
Datum: 24.11.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 160/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:1124.5U160.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 112/05

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 6. Juni 2007 verkündete Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 13 O 112/05 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 92.730,13 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 21.375 € seit dem 12.11.2004, aus weiteren 13.275 € seit dem 23.6.2005, aus weiteren 13.275 € seit dem 1.9.2005, aus weiteren 24.450 € seit dem 30.12.2005 und aus weiteren 16.455,13 € seit dem 5.7.2006 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die in erster Instanz entstandenen Kosten haben der Kläger zu 16 % und die Beklagte zu 84 % zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe

I.

- Der am 2.6.1959 geborene Kläger, der seit dem Jahr 2001 als Vorstand bei der Bank K.Q. N. T. S.A. (im Folgenden auch: KQ N.) tätig war, unterhielt bei der Beklagten eine Krankentagegeldversicherung mit einem Tagessatz von 225 € ab dem 43. Tag der Arbeitsunfähigkeit, der die den MB/KT 94 entsprechenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten (Anlage B 2, Bl. 61 ff. d.A.) zugrunde lagen. 3
- Die Staatsanwaltschaft Darmstadt veranlasste im Mai 2003 in einem auch gegen den Kläger gerichteten Ermittlungsverfahren wegen Verdachts der Geldwäsche Durchsuchungen von Büroräumen und der Wohnung des Klägers. Hierüber wurde in der Presse berichtet. Am 15.5.2003 stellte KQ N. den Kläger von weiteren Arbeitstätigkeiten frei. Ab dem 26.5.2003 wurde der Kläger wegen einer depressiven Reaktion vom Facharzt für Allgemeinmedizin Dr. L.-C. krankgeschrieben. Am 25.8.2003 kündigte KQ N. den Anstellungsvertrag. Die Beklagte holte psychiatrische Gutachten vom 19.12.2003 und 25.3.2004 von Dr. D. (Bl. 9 ff., 13 ff. d.A.), vom 18.4.2004 von Dr. M. (Bl. 17 ff. d.A.) und vom 30.9.2004 von Dr. X. (Bl. 26 ff. d.A.) ein und zahlte bis zum 26.12.2004 Krankentagegeld. 4
- Der Kläger hat die Beklagte mit der Behauptung, er sei weiterhin arbeitsunfähig gewesen, zuletzt auf die Zahlung von Krankentagegeld in Höhe von 95.008,41 € nebst Zinsen für die Zeit vom 27.12.2004 bis 28.2.2006 in Anspruch genommen. Dabei hat er sich bis zum 30.4.2007 rückständige Beiträge von 1.991,59 € anrechnen lassen. Die Beklagte hat sich demgegenüber auf Berufsunfähigkeit des Klägers berufen und dessen Arbeitsunfähigkeit bestritten. 5
- Das Landgericht hat das psychiatrische Gutachten von Prof. Dr. O. vom 24.10.2006 (Bl. 192 ff. d.A.) nebst ergänzender Stellungnahme vom 2.3.2007 (Bl. 232 ff. d.A.) eingeholt. 6
- Daraufhin hat es die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 94.533,41 € nebst Zinsen verurteilt. Das dem Kläger für die Zeit vom 27.12.2004 bis 28.2.2006 zustehende Krankentagegeld berechne sich unter Berücksichtigung des Beitragsrückstands auf den vorgenannten Betrag. Der Kläger sei schon nach dem von der Beklagten eingeholten Gutachten von Dr. X. nicht berufsunfähig. Die vollständige Arbeitsunfähigkeit des Klägers sei vom Sachverständigen Prof. Dr. O., der eine Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion diagnostiziert habe, überzeugend festgestellt worden. Einer Anhörung des Sachverständigen habe es nicht bedurft. 7
- Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung. Sie macht geltend, dass die Feststellungen des Landgerichts zur vollständigen Arbeitsunfähigkeit unzureichend seien. Der Sachverständige Prof. Dr. O. habe nicht nachvollziehbar begründen können, aus welchen medizinischen Gründen beim Kläger bedingungsgemäße Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe. Zumindest sei es prozessual erforderlich gewesen, den Sachverständigen – wie beantragt – zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden. Die Beklagte 8

beruft sich ferner darauf, dass der Kläger nicht mehr versicherungsfähig im Sinne von § 15 a) AVB in Verbindung mit Ziffer 3 Tarif TU gewesen sei, da er bereits am 15.5.2003 von KQ N. freigestellt worden sei, während Arbeitsunfähigkeit erst ab dem 26.5.2003 behauptet werde. Hilfsweise rechnet die Beklagte mit rückständigen Beiträgen für die Zeit vom 1.5.2007 bis 30.11.2009 in Höhe von 1.803,28 € auf.	
Die Beklagte beantragt,	9
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.	10
Der Kläger beantragt,	11
die Berufung zurückzuweisen.	12
Er verteidigt das angefochtene Urteil und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen, insbesondere nach Auflage des Senats in Bezug auf die von ihm zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit.	13
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	14
Der Senat hat Beweis erhoben, indem der Zeuge W. vor dem Einzelrichter zum Berufsbild des Klägers vernommen worden ist (Bl. 435 ff. d.A.). Er hat ferner das Gutachten von Prof. Dr. P. vom 29.9.2009 (Bl. 459 ff. d. A.) nebst ergänzender Stellungnahme vom 29.3.2010 (Bl. 548 ff. d. A.) eingeholt und den Sachverständigen angehört (Bl. 605 ff. d. A.).	15
II.	16
Die Berufung der Beklagten ist ganz überwiegend unbegründet.	17
Dem Kläger steht gegen die Beklagte aus der Krankentagegeldversicherung für den Zeitraum vom 27.12.2004 bis 28.2.2006 ein Anspruch auf Zahlung von Krankentagegeld zu. Der vom Landgericht zuerkannte, bereits um den Beitragsrückstand bis zum 30.4.2007 verminderte Betrag von 94.533,41 € verringert sich allerdings auf 92.730,13 €, weil von der erstinstanzlich ausgeurteilten Summe aufgrund der von der Beklagten im Berufungsverfahren erklärten Hilfsaufrechnung noch der Beitragsrückstand bis zum 30.11.2009 von 1.803,28 € abzuziehen ist.	18
1. Der Kläger war in der Zeit vom 27.12.2004 bis 28.2.2006 arbeitsunfähig im Sinne von § 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten, das heißt er konnte seine berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben.	19
Der Sachverständige Prof. Dr. P. ist nach Auswertung der Akten und psychiatrischer Untersuchung des Klägers zu dem Ergebnis gelangt, dass es dem Kläger, der nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens und Verlust der herausgehobenen beruflichen Stellung mit entsprechenden sozialen Folgen an einer Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion gelitten habe, im Zeitraum vom 27.12.2004 bis 28.2.2006 bei erheblich geminderter psychischer und physischer Leistungsfähigkeit vollständig unmöglich gewesen sei, seinem Beruf als Bankvorstand nachzugehen. Aufgrund des ausgeprägten Grübelns, der Antriebsminderung, der formalgedanklichen Fokussierung auf die erhobenen Vorwürfe und der infolge der depressiven Symptomatik erheblich geminderten psycho-physischen Belastbarkeit sei es dem Kläger in der Zeit nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens nicht einmal möglich gewesen, seinem Alltag nachzukommen, etwa diesen zu strukturieren, sich	20

an den Erledigungen des Haushaltes zu beteiligen oder ein Buch zu lesen, während der Arbeitsplatz des Klägers ein hohes Maß an Flexibilität, Belastbarkeit, Entscheidungsfreude und Verantwortungsbewusstsein erfordert habe.

Diese Beurteilung, die sich mit derjenigen von Prof. Dr. O. deckt, überzeugt. Die vom Sachverständigen festgestellte erhebliche Minderung der Leistungsfähigkeit lässt sich anhand der in dem Gutachten wieder gegebenen Anamnese, bei der sich für den explorierenden Psychiater keine Hinweise für eine Aggravations- oder Simulationstendenz ergeben haben, ohne weiteres nachvollziehen. Der Kläger hat Ein- und Durchschlafstörungen, häufiges Grübeln und eine ausschließliche Beschäftigung mit dem Strafverfahren beschrieben. Eine Ablenkung durch Lesen eines unterhaltenden Buches sei nicht möglich gewesen. Er, der Kläger, habe unter einem Gefühl der seelischen und körperlichen Erschöpfung gelitten und sei in den alltäglichen Dingen des Lebens völlig apathisch gewesen. Etwa einmal in der Woche habe er seine Ehefrau auf ihr Drängen teilnahmslos zum Einkaufen begleitet, oft sei er tagelang nicht aus dem Haus gegangen. Die Stimmung sei in dem maßgeblichen Zeitraum durchgehend schlecht gewesen. Es leuchtet ein, dass der Kläger bei diesem Krankheitsbild die von ihm dargelegte und vom Zeugen W. bestätigte zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit als Bankvorstand in keiner Weise ausüben konnte. Die berufliche Tätigkeit war bei hoher täglicher Arbeitsdauer und der Notwendigkeit zahlreicher Reisen vor allem durch die persönliche Betreuung und Beratung äußerst vermögender Kunden in komplexen finanziellen Angelegenheiten, die Akquisition neuer Mitarbeiter für den Bereich Private Banking und der Abstimmung dienende Gespräche mit anderen leitenden Angestellten von KQ N. geprägt, das heißt sie setzte bei weitgehend fehlenden Routineaufgaben die ständige Fähigkeit zur Kommunikation und zu Entscheidungen voraus.

21

Die von der Beklagten gegenüber der Beurteilung von Prof. Dr. P. erhobenen Einwendungen greifen nicht durch. Soweit die Beklagte geltend macht, dass der Kläger auch nach den Ausführungen von Prof. Dr. P. einzelne Komponenten seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit, etwa als Zuträger in einem geregelten Arbeitsablauf, Gespräche mit Angestellten oder Bewerbungsgespräche, habe ausüben können und deshalb nicht vollständig arbeitsunfähig gewesen sei, übersieht sie, dass eine derartige Teiltätigkeit schon aus medizinischen Gründen nicht möglich gewesen wäre, weil sie – wie Prof. Dr. P. vor dem Senat nachvollziehbar erörtert hat – eine weitere Kränkung dargestellt hätte und einer Heilung schädlich gewesen wäre. Im Übrigen hätte eine Beschränkung auf Mitarbeiter- und Bewerbungsgespräche bei dem durch die individuelle Betreuung exklusiver Bankkunden mitgeprägten Berufsbild des Klägers keine Tätigkeit dargestellt, die isoliert hätte ausgeübt werden können. Es liegt auf der Hand, dass ein Kundenkreis, der – wie der Zeuge W. bekundet hat – äußerst vermögend ist und den obersten Schichten der Gesellschaft angehört, eine nach der Geschäftsbeziehung übliche persönliche Beratung und Betreuung durch den Bankvorstand weiterhin erwartet und voraussetzt, so dass die im Schriftsatz der Beklagten vom 15.10.2010 angesprochene Übertragung von Aufgaben in einer derartigen Situation nicht in Betracht kommt. Dies gilt auch deshalb, weil der Kläger als angestellter Bankvorstand seinen Tätigkeitsbereich nicht beliebig gestalten konnte und nichts für ein Einverständnis des Arbeitgebers mit einer den Erwartungen der Kunden widersprechenden Teiltätigkeit spricht.

22

Der Einwand der Beklagten, dass der Sachverständige Prof. Dr. P. nur die Angaben des Klägers zugrunde gelegt habe, ist im Ausgangspunkt nur teilweise richtig und steht einer schlüssigen und überzeugenden Feststellung der vollständigen Arbeitsunfähigkeit nicht entgegen. Das in den Jahren 2003 und 2004 vorliegende Krankheitsbild ist in den

23

psychiatrischen Gutachten vom 19.12.2003 und 25.3.2004 von Dr. D., vom 18.4.2004 von Dr. M. und vom 30.9.2004 von Dr. X. beschrieben. Ferner standen Prof. Dr. P. die anamnestischen Angaben des den Kläger behandelnden Facharztes für Allgemeinmedizin Dr. L.-C. gegenüber Prof. Dr. O. und die Behandlungsunterlagen von Dr. L.-C. zur Verfügung, aus denen sich immerhin die fortdauernde Verordnung von Antidepressiva ergibt. Schließlich ist die die Erkrankung auslösende Belastungssituation, die durch das in der Öffentlichkeit bekannt gewordene Ermittlungsverfahren und den Verlust der Anstellung als Bankvorstand geprägt war, objektivierbar. Wie Prof. Dr. P. erläutert hat und dem Senat aus zahlreichen anderen Verfahren bekannt ist, sind die Schilderungen und Angaben des Betroffenen selbst die wesentliche Erkenntnisquelle einer psychiatrischen Begutachtung, die je nach ihrer Stringenz, auch wenn zeitnahe ärztliche Untersuchungsbefunde und fremdanamnestische Angaben als mögliche weitere Erkenntnisquellen fehlen, eine sichere Aussage zulassen können. Zweifel in Bezug auf die psychische Erkrankung und die Arbeitsunfähigkeit des Klägers haben sich bei dessen Befragung – so Prof. Dr. P. vor dem Senat – für den Sachverständigen nicht ergeben.

Von Widersprüchen in den anamnestischen Angaben des Klägers ist in diesem Zusammenhang entgegen der Auffassung der Beklagten nicht auszugehen. Suizidale Ideen gegen Ende des Jahres 2005 hat der Kläger nicht erst in der Begutachtung durch Prof. Dr. P., sondern bereits bei der Befragung durch Prof. Dr. O. geschildert (vgl. S. 8 des Gutachtens vom 24.10.2006, Bl. 199 d.A.). 24

Soweit sich die Beklagte im Schriftsatz vom 15.10.2010 dafür, dass keine vollständige Arbeitsunfähigkeit des Klägers bestanden habe, auf dessen Ehefrau als Zeugin beruft, handelt es sich nicht um einen zulässigen Beweisantrag. Es werden nicht bestimmte, für eine etwaige Arbeitsfähigkeit erhebliche Tatsachen unter Beweis gestellt. Der Zulässigkeit des auf bloße Ausforschung gerichteten Beweisantrags steht im Übrigen auch die Vorschrift des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO entgegen. Die Voraussetzungen, unter denen neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungsverfahren ausnahmsweise beachtlich sind, sind weder dargetan noch erkennbar. 25

Der Umstand, dass der Kläger keine fachärztliche Behandlung in Anspruch genommen hat, stellt kein Indiz dar, welches auf fehlenden Leidensdruck und ein weniger schweres Krankheitsbild als vom Sachverständigen Prof. Dr. P. angenommen hindeutet. Prof. Dr. P. hat nachvollziehbar dargelegt, dass Leidensdruck sich bei einer depressiven Erkrankung anders darstelle und andere Folgen habe als bei anderen Erkrankungen. Für den Patienten stehe nicht die Behandlungsbedürftigkeit im Vordergrund, sondern er sehe sich eher als Versager. Ein – hier offenbar vorliegender – guter therapeutischer Kontakt zwischen dem Patienten und dem Hausarzt sei zudem ein Grund, der das Absehen von einer fachärztlichen Behandlung als nachvollziehbar erscheinen lasse. Dies gilt umso mehr, als dass die Erkrankung des Klägers wesentlich von der Fortdauer der äußeren Belastungssituation abhing und eine fachärztliche Behandlung daher, worauf Prof. Dr. P. in seinem Ergänzungsgutachten hingewiesen hat, nicht zwingend zu einer Verbesserung der depressiven Symptomatik geführt hätte. Schließlich haben auch die Gutachter Dr. D., Dr. M. und Dr. X., obwohl die Erkrankung des Klägers im Zeitpunkt der jeweiligen Begutachtung fast ein Jahr oder auch länger andauerte, weder der fehlenden fachärztlichen Behandlung für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit Bedeutung beigemessen noch nachhaltig auf die Durchführung einer fachärztlichen Behandlung hingewirkt. 26

Dass der Kläger im Ermittlungsverfahren an bis zu sechs Stunden dauernden Vernehmungen teilgenommen hat, ist kein Hinweis auf eine auch nur teilweise Arbeitsfähigkeit. Prof. Dr. P. 27

hat erläutert, dass auch der depressive Patient, von schwersten Fällen abgesehen, eine gewisse Handlungsreserve habe und dass die Tätigkeit eines Bankvorstandes in keiner Weise mit der Situation einer Vernehmung vergleichbar sei. Dies ist ohne weiteres nachvollziehbar. Während der Beschuldigte bei seiner Vernehmung im Wesentlichen nur auf ihm gestellte Fragen reagieren muss, geht es bei der Betreuung von Bankkunden in komplexen finanziellen Angelegenheiten um eine aktive Gestaltung und Beratung. Zu der von der Beklagten beantragten Beiziehung der Ermittlungsakten bestand vor diesem Hintergrund kein Anlass.

Schließlich lässt auch der Umstand, dass der Kläger im Laufe des Jahres 2006 eine Dissertation abgegeben hat, keine Rückschlüsse auf eine teilweise Arbeitsfähigkeit in der Zeit vom 27.12.2004 bis 28.2.2006 zu. Der Kläger hat vor dem Senat glaubhaft erklärt und durch entsprechende Schreiben und Unterlagen belegt, dass er auf die Initiative eines Freundes am 16.2.2006 ein Vorgespräch in der Universität Bratislava geführt und nach Einschreibung am 6.3.2006 die eigentliche Arbeit von Ende April 2006 bis Ende Juli 2006 – das heißt außerhalb des streitgegenständlichen Zeitraums – geschrieben habe. Dabei habe er auf Vorarbeiten aus dem Jahr 2002 zurückgegriffen. Dass im Februar 2006 erste Zeichen einer Besserung eingetreten sind, hat der Kläger schon gegenüber den Sachverständigen Prof. Dr. O. und Prof. Dr. P. angegeben. Bei einer beim Kläger in typischer Weise auslaufenden depressiven Phase ist nach der Beurteilung von Prof. Dr. P. auch noch für Februar 2006 von vollständiger Arbeitsunfähigkeit auszugehen. 28

2. Der erstmals im Berufungsverfahren erhobene Einwand, dass der Kläger gemäß Ziffer 3 Tarif TU – danach muss die versicherte Person in einem festen Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen – nicht mehr versicherungsfähig gewesen sei und das Versicherungsverhältnis daher gemäß § 15 a) der Allgemeinen Versicherungsbedingungen geendet habe, ist unbegründet. 29

Nach dem unwidersprochenen Vortrag des Klägers ist das Arbeits- bzw. Dienstverhältnis von KQ N. erst am 25.8.2003 gekündigt worden. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger arbeitsunfähig. Die Beklagte hat nach der Krankschreibung des Klägers, die für die Zeit ab dem 26.5.2003 erfolgt ist, bedingungsgemäß ab dem 43. Tag Leistungen erbracht. Wird während bestehender Arbeitsunfähigkeit gekündigt, führt dies grundsätzlich nicht zum Erlöschen der Versicherungsfähigkeit. Dazu müsste der Versicherer konkrete Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass der Versicherte nicht mehr gewillt ist, nach Wiederherstellung seiner Gesundheit eine Erwerbstätigkeit auszuüben (vgl. BGH VersR 2002, 881 f.). Dazu fehlt jede Darlegung. 30

3. Der Beklagten steht der hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Anspruch auf Zahlung der Beiträge in Höhe von 1.803,28 € für die Zeit vom 1.5.2007 bis 30.11.2009 zu. Das Versicherungsverhältnis ist weder wegen Eintritts von Berufsunfähigkeit noch wegen Wegfalls der Versicherungsfähigkeit beendet worden. 31

4. Die Zinsentscheidung beruht auf § 288 Abs. 1 BGB. 32

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1 und 2, 269 Abs. 3, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls. 33

Berufungsstreitwert: 94.533,31 € 34
