Oberlandesgericht Köln, 20 U 46/10

Datum:	13.07.2012
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	20. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	20 U 46/10
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2012:0713.20U46.10.00

Vorinstanz:	Landgericht Aachen, 9 O 388/09

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 12. März 2010 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen ? 9 O 388/09 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert.

Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien bestehende Vertrag über die Krankentagegeldversicherung, Versicherungs-Nr. D-65X.XXX, nicht zum 1. September 2008 beendet ist, sondern über den 13. Mai 2009 fortbesteht.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger zu 82% und die Beklagte zu 18% zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn die gegnerische Partei nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist. Im Übrigen wird sie nicht zugelassen.

Gründe 1

I. 2

Die Parteien streiten über den Fortbestand einer Krankentagegeldversicherung mit einem Tagessatz von zuletzt 117,37 € und monatlichen Beiträgen von zuletzt 52,79 € (GA 126) über den 31. August 2008 hinaus sowie um Leistungen aus diesem Versicherungsverhältnis wegen behaupteter Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 5. März 2009 bis zum 29. Mai 2009.

Der Kläger war bis zum 31. August 2008 bei der Firma L beschäftigt; das Arbeitsverhältnis wurde durch Auflösungsvertrag beendet. Der Beklagte zahlte bis zum 22. Juni 2008 aufgrund zunächst nicht streitiger Arbeitsunfähigkeit das vertraglich vereinbarte Krankentagegeld; für die Zeit vom 23. Juni 2008 bis zum 31. August 2008 wurde der Beklagte durch rechtskräftiges Urteil des OLG Celle vom 12. Mai 2010 – 8 U 216/09 – (bestätigt durch Urteil des BGH vom 9. März 2011 – IV ZR 137/10 -, VersR 2011, 518) zur weiteren Zahlung von Krankentagegeld verurteilt; hierbei drang der Beklagte mit dem Einwand nicht durch, eine durch Mobbing (mit-)ausgelöste Krankheit, die zur Arbeitsunfähigkeit führt, sei vom Versicherungsschutz nicht gedeckt. 3

In der Folgezeit stand der Kläger zunächst nicht in einem neuen Arbeitsverhältnis. 4

5

Der Kläger hat behauptet, er habe sich arbeitssuchend gemeldet und sich zunächst erfolglos auf freie Stellen beworben. Seit dem 25. Januar 2009 sei er erneut arbeitsunfähig erkrankt; unter Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Karenzzeit stünden ihm Ansprüche auf Krankentagegeld in der Zeit vom 5. März 2009 bis einschließlich 29. Mai 2009 zu.

Der Kläger hat beantragt, 6

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 10.093,82 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. Juni 2009 zu zahlen; 7

2. festzustellen, dass der zwischen den Parteien bestehende Vertrag über die Krankentagegeldversicherung, Versicherungs-Nr. D-65X.XXX, nicht zum 1. September 2008 beendet ist, sondern über den 13. Mai 2009 fortbesteht. 8

Der Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Er hat die Auffassung vertreten, als Folge des mit der Firma L geschlossenen Aufhebungsvertrags sei die Versicherungsfähigkeit des Klägers weggefallen. Der Vortrag des Klägers lasse nicht den ernsthaften Wunsch erkennen, eine neue Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Er habe nur eine Bewerbung vorgelegt. Dies stelle in Anbetracht der schwierigen Arbeitsmarktsituation kein ausreichendes Bemühen um eine neue Arbeitsstelle dar. Auch angesichts des Alters des Klägers von 59 Jahren zum Zeitpunkt des Eintritts der Erwerbslosigkeit zum 1. September 2008 sei es nahezu ausgeschlossen, dass er eine neue Anstellung finden werde. Die Krankentagegeldversicherung sei daher rückwirkend zum 1. September 2008 aufzuheben. Der Beklagte hat ferner eine bedingungsgemäße Arbeitsunfähigkeit im streitgegenständlichen Zeitraum bestritten. 11

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 12. März 2010, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, das Versicherungsverhältnis sei beendet; der Kläger habe nicht hinreichend dargelegt, dass seine Arbeitssuche nach wie vor Aussicht auf Erfolg habe. 12

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlich gestellten Anträge in vollem Umfang weiterverfolgt. Der Kläger hält das landgerichtliche Urteil für eine Überraschungsentscheidung. Das Landgericht habe ihn nicht darauf hingewiesen, dass er zu seinen Bemühungen, eine neue Arbeitsstelle zu finden, näher habe vortragen müssen. Der Kläger behauptet, er habe sich mehr als 30mal beworben. Zum Beleg hierfür hat er mit Schriftsatz vom 14. Juli 2010 Bewerbungsunterlagen vorgelegt (GA 90 ff.). Zum 2. Juli 2009 habe er sich mit einem Restpostengeschäft selbständig gemacht. 13

Der Beklagte, der die Zurückweisung der Berufung beantragt, geht weiterhin vom Wegfall der Versicherungsfähigkeit und damit von der Beendigung der Versicherung aus. Die nunmehr überreichten Bewerbungsunterlagen belegten nicht das ernsthafte Bemühen des Klägers um eine neue Tätigkeit. Sie hätten offensichtlich nur dazu gedient, den Mitwirkungspflichten gegenüber der Bundesanstalt für Arbeit zu genügen. Die Bewerbungen entsprächen nicht den Anforderungen an eine ernsthaft gemeinte Stellensuche. Es fehlten stellenbezogene Anschreiben. Nicht dargelegt habe der Kläger im Übrigen, dass seine Arbeitssuche nach wie vor Aussicht auf Erfolg habe. Dem stehe schon sein Alter entgegen. Ferner hält sich der Beklagte für leistungsfrei, weil der Kläger die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit entgegen § 9 Abs. 5 MB/KT nicht angezeigt habe. Aus diesem Umstand ergebe sich zugleich, dass der 14

Kläger nicht mehr willens und imstande sei, nach einer Tätigkeit in abhängiger Beschäftigung zu suchen. Jedenfalls dadurch sei die Versicherungsfähigkeit weggefallen.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 15

Die Akten 5 O 95/09 LG Lüneburg = 8 U 216/09 OLG Celle = IV ZR 137/10 BGH haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 16

Der Senat hat gemäß den Beschlüssen vom 23. Mai 2011 (GA 231 f.) und vom 12. Juli 2011 (GA 267 f.) Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 12. Juli 2011 (GA 254 ff.) und auf das Gutachten der Sachverständigen Dr. S vom 14. Februar 2012 (GA 299 ff.) verwiesen. 17

II. 18

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache zum Teil Erfolg. 19

1. 20

Der Feststellungsantrag ist begründet. Die Krankentagegeldversicherung ist nicht beendet. 21

Gemäß § 15 Buchst. a) der für den Vertrag maßgebenden MB/KT (GA 9 R) endet die Versicherung zum Ende des Monats, in dem eine im Tarif bestimmte Voraussetzung für die Versicherungsfähigkeit weggefallen ist. Nach den Bedingungen des vereinbarten Tarifs T06 können in diesem Tarif Personen versichert werden, „die ihren Beruf als Selbständige ausüben und einkommensteuerpflichtig sind oder die als Arbeitnehmer in einem festen Arbeitsverhältnis stehen“ (GA 124). Ob diese Klausel in den Vertrag einbezogen worden ist, bedarf keiner Entscheidung, denn die Regelung ist unwirksam. Für eine nahezu identische Klausel hat der Bundesgerichtshof entschieden (VersR 2008, 628), dass diese einer Inhaltskontrolle nicht standhält. Wenn die Versicherungsfähigkeit eines Arbeitnehmers und damit der Fortbestand des Versicherungsvertrags vom Vorhandensein eines festen Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht werden, schränkt dies wesentliche Rechte, die sich aus der Natur der Krankentagegeldversicherung ergeben, so ein, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Der im Vertrag versprochene Schutz vor Verdienstausfall muss sich grundsätzlich auch auf Zeiten der Arbeitssuche nach einem beendeten Arbeitsverhältnis erstrecken. Der Versicherungsschutz endet allerdings zu dem Zeitpunkt, für den feststeht, dass der Versicherungsnehmer eine neue Tätigkeit als Arbeitnehmer nicht mehr aufnehmen will oder aufgrund objektiver Umstände festgestellt werden kann, dass die Arbeitssuche trotz ernsthafter Bemühungen ohne Erfolg bleiben wird (BGH, aaO). Gemessen an diesen vom Bundesgerichtshof im Wege ergänzender Vertragsauslegung aufgestellten Grundsätzen kann vorliegend nicht festgestellt werden, dass die Versicherungsfähigkeit des Klägers zum 1. September 2008 oder später weggefallen ist. Die Beweislast trägt der Versicherer (BGH, aaO). Den Versicherungsnehmer trifft allerdings eine sekundäre Darlegungslast; er hat substantiiert darzulegen, was er seit Ende des Arbeitsverhältnisses unternommen hat, um eine neue Arbeitsstelle zu finden, und dass seine Arbeitssuche nach wie vor Aussicht auf Erfolg hat (BGH, aaO). 22

Seiner sekundären Darlegungslast ist der Kläger nachgekommen. Er hat eine Vielzahl von Bewerbungsschreiben im Zeitraum von August 2008 bis Januar 2009 (GA 90 ff.) vorgelegt. Er hat damit ausreichend seine Bemühungen um einen neuen Arbeitsplatz dargetan. Soweit der Beklagte dagegen vorbringt, die Bewerbungen seien formal und inhaltlich nicht genügend, hat 23

sie weder hinreichend dargetan noch unter Beweis gestellt, dass die Bewerbungen deswegen von vornherein aussichtslos waren. Soweit er bestreitet, dass der Kläger die Bewerbungen tatsächlich verschickt hat, trifft ihn ebenfalls die Beweislast; Beweis hat der Beklagte nicht angetreten. Der Kläger hat nach Auffassung des Senats auch hinreichend dargetan, dass seine Arbeitssuche Aussicht auf Erfolg hat. Selbst bei schwieriger Arbeitsmarktlage und unter Berücksichtigung des Alters des Klägers kann den Bemühungen, auch wenn sie tatsächlich zunächst erfolglos waren, eine Erfolgsaussicht nicht generell abgesprochen werden, zumal der Kläger eine abgeschlossene Berufsausbildung hat und über langjährige Berufserfahrung im Bereich der Brandschutztechnik im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Firma L verfügt. Gegenteiliges hat der Beklagte jedenfalls weder konkret dargelegt noch unter Beweis gestellt. Dass die Bemühungen des Klägers durchaus erfolgversprechend waren, belegt auch der im Termin am 7. Januar 2011 vorgelegte Arbeitsvertrag.

Der Versicherungsvertrag ist auch nicht durch die zum 2. Juli 2009 erfolgte Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit beendet worden. Der Tarif T06 steht nach den Tarifbedingungen sowohl Arbeitnehmern als auch Selbständigen offen. Ein Wechsel von einer abhängigen zu einer selbständigen Tätigkeit beendet daher die Versicherung nicht. Ob in der Nichtanzeige der Aufnahme der selbständigen Tätigkeit eine Obliegenheitsverletzung nach § 9 Abs. 5 MB/KT zu sehen ist, bedarf keiner Entscheidung, denn der Beklagte hat die Versicherung jedenfalls nicht fristgerecht gemäß § 10 Abs. 2 MB/KT mit § 28 Abs. 1 VVG gekündigt. 24

2. 25

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Krankentagegeld für den Zeitraum vom 5. März 2009 bis zum 29. Mai 2009 in der geltend gemachten Höhe von 10.093,82 € nicht zu. Es steht nicht fest, dass der Kläger in dieser Zeit bedingungsgemäß arbeitsunfähig war. Nach § 1 Abs. 3 MB/KT liegt Arbeitsunfähigkeit vor, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Die Definition der Arbeitsunfähigkeit knüpft an die konkrete berufliche Tätigkeit der versicherten Person an; Maßstab für die Prüfung der Arbeitsunfähigkeit ist damit der zuletzt ausgeübte Beruf in seiner konkreten Ausprägung, wobei auch die Umstände am bisherigen Arbeitsplatz zu berücksichtigen sind (BGH, VersR 2011, 518). 26

Diese Grundsätze - insbesondere das Abstellen auf die konkrete Arbeitsplatzsituation - können indes nur dann Geltung beanspruchen, wenn die versicherte Person während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig wird und infolge einer behandlungsbedürftigen Erkrankung gehindert ist, an den fortbestehenden Arbeitsplatz zurückzukehren. Ist das Arbeitsverhältnis indes beendet und erkrankt die versicherte Person in der Folgezeit erneut, ohne bislang ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen zu sein, können die konkreten Verhältnisse am bisherigen Arbeitsplatz zur Beurteilung bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit nicht maßgebend sein. Dem stehen die Regelungen in den Versicherungsbedingungen nicht entgegen. In den Bedingungen ist, wie bereits ausgeführt, nicht wirksam geregelt, wie sich das Versicherungsverhältnis gestaltet, wenn das Arbeitsverhältnis der versicherten Person endet. Dies ist vielmehr durch ergänzende Vertragsauslegung unter sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu ermitteln (vgl. BGH, VersR 2008, 628). Danach scheidet zwar einerseits eine Vertragsbeendigung aus, solange ernsthafte Bemühungen um einen neuen Arbeitsplatz nicht als gescheitert angesehen werden können (BGH, aaO). Andererseits kann die versicherte Person berechtigterweise nicht erwarten, dass zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit weiterhin auf die konkrete Situation am bisherigen Arbeitsplatz, an den sie nach Beendigung des 27

Arbeitsverhältnisses nicht zurückkehren kann, abgestellt wird. Die Rechtfertigung dafür, dass der Anspruch auf Krankentagegeld auch nach Beendigung eines bestimmten Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nicht entfällt, besteht darin, dass auch Zeiten der Arbeitssuche Teil der Erwerbstätigkeit sind und sich der in § 1 Abs. 1 MB/KT versprochene Schutz gegen krankheitsbedingten Verdienstausfall auf diese und nicht nur auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis bezieht (BGH, aaO, Rz. 23). Nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses und vor Aufnahme einer neuen Tätigkeit sind damit zur Feststellung einer in Zeiten der Arbeitssuche eingetretenen Arbeitsunfähigkeit nicht mehr die konkreten Umstände am bisherigen Arbeitsplatz maßgebend. Abzustellen ist vielmehr auf die bislang ausgeübte Berufstätigkeit ohne Berücksichtigung besonderer Erschwernisse am früheren Arbeitsplatz.

Gemessen hieran ist nach den überzeugenden Feststellungen der vom Senat herangezogenen Sachverständigen Dr. S eine bedingungsgemäße Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht bewiesen. Die Sachverständige hat ausgeführt, dass der Kläger mit Rücksicht auf die ganz im Vordergrund stehenden psychischen Beschwerden im streitgegenständlichen Zeitraum arbeitsunfähig war, wenn man auf seine konkrete bisherige Tätigkeit bei der Fa. L abstellt; der Kläger sei nicht mehr imstande gewesen, an seinen bisherigen Arbeitsplatz zurückzukehren. Bedingungsgemäße, vollständige Arbeitsunfähigkeit kann hingegen nach der Einschätzung der Sachverständigen Dr. S nicht angenommen werden, wenn der Kläger einer Tätigkeit, wie er sie bislang bei der Firma L ausgeübt hat, in einem neuen Arbeitsumfeld bei einem anderen Unternehmen hätte nachgehen können. Hierzu hat die Sachverständige klar ausgeführt, dass der Kläger dann einsatzfähig gewesen wäre, wenn er eine vergleichbare Tätigkeit an einer neuen Arbeitsstelle ausgeübt hätte (GA 325). Zwar leidet der Kläger nach wie vor an einer depressiven Störung; dies hindert ihn aber an einer Berufsausübung nicht. Soweit die Sachverständige ihre Ausführungen am Ende ihres Gutachtens dahin eingeschränkt hat, an einem neuen Arbeitsplatz sei dem Kläger eine Tätigkeit „eher“ möglich gewesen, beruht dies ersichtlich darauf, dass die Sachverständige insoweit eine hypothetische Einschätzung vorzunehmen hatte. Aber auch mit jener Einschränkung steht nicht positiv fest, dass der Kläger krankheitsbedingt außerstande gewesen wäre, eine seiner bisherigen Tätigkeit vergleichbaren Arbeit nachzugehen. Gegen die überzeugenden gutachterlichen Feststellungen sind konkrete Einwendungen nicht erhoben worden. 28

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 29

Der Senat lässt die Revision zu, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist. Auf welche konkrete berufliche Tätigkeit bei der Beurteilung bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit in der privaten Krankentagegeldversicherung in Zeiten der Arbeitssuche abzustellen ist, ist bislang höchstrichterlich nicht geklärt; insoweit kommt der Sache grundsätzliche Bedeutung zu.. Bezogen auf den Feststellungsantrag bestehen indessen keine Zulassungsgründe. 30

Berufungsstreitwert: 12.311,- € 31

(Der Feststellungsantrag ist mit 2.217,18 € [42 x 52,79 €] zu bewerten) 32

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE