
Datum: 12.09.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 90/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0912.20U90.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 310/11

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin werden das am 23. April 2014 verkündete Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 23 O 310/11 - aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Berufungsverfahrens- an das Landgericht Köln zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin ist Alleinerbin des Verstorbenen V S. Dieser unterhielt bis zu seinem Tod bei der Beklagten eine Krankentagegeldversicherung mit einer kalendertäglichen Leistung von 51,13 €. Dem Vertrag lagen die Musterbedingungen 1978 des Verbandes der privaten Krankenversicherung zugrunde.

Die Parteien streiten darüber, ob der Verstorbene V S im Zeitraum vom 04.04.2011 bis zu seinem Tod am 03.05.2012 arbeitsunfähig und ob er bereits berufsunfähig gewesen war. Der Verstorbene litt seit einem Herzinfarkt insbesondere unter einer beinbetonten krampfartigen Halbseitenlähmung in der linken Körperhälfte. Daneben litt er unter einer gestörten Bewegungskoordination und war unsicher beim Gehen. Bis zu seiner Erkrankung arbeitete er als selbstständiger Immobilienmakler, wobei er keine Mitarbeiter beschäftigte.

1

2

3

4

5

Die Beklagte erbrachte gegenüber dem Verstorbenen V S zunächst Krankentagegeldleistungen. Aufgrund eines sozialmedizinischen Gutachtens vom 10.12.2010 und einer Auswertung der medizinischen Aktenlage gelangte die Beklagte jedoch zu dem Schluss, dass Berufsunfähigkeit vorliege, und zeigte dem Kläger an, dass die Leistungen lediglich bis zum 03.04.2011 erfolgten. Mit diesem Datum stellte die Beklagte ihre Leistungen ein.

Die Klägerin hat behauptet, bei dem Verstorbenen V S sei langfristig mit einer deutlichen Besserung seiner Beschwerden zu rechnen gewesen. Eine Berufsunfähigkeit habe nicht vorgelegen. Hingegen sei er vollständig arbeitsunfähig gewesen. Das gerichtliche Sachverständigengutachten berücksichtige nicht hinreichend die Art und Weise der beruflichen Tätigkeit des Verstorbenen. 6

Die Klägerin begehrt Zahlung von Krankentagegeld für den Zeitraum vom 04.04.2011 bis zum 03.05.2012 (397 Kalendertage zu je 51,13 €) und hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 20.298,61 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 7

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 8

Sie hat die Ansicht vertreten, ihre Leistungspflicht habe wegen Berufsunfähigkeit des Verstorbenen am 03.04.2011 geendet. Hilfsweise hat die Beklagte behauptet, der Verstorbene sei im streitgegenständlichen Zeitraum nicht vollständig arbeitsunfähig im Sinne von § 1 III AVB gewesen, da er seiner Tätigkeit jedenfalls teilweise habe nachgehen können. 9

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. T. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 12.08.2013 Bezug genommen. 10

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dabei hat es zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: 11

Zwar sei die Krankentagegeldversicherung nicht aufgrund von Berufsunfähigkeit beendet worden. Der Sachverständige komme in seinem Gutachten vom 12.08.2013 zu dem Ergebnis, dass eine Berufsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Untersuchung am 21.09.2010 nicht vorgelegen habe. Die Klägerin habe jedoch den Beweis der Arbeitsunfähigkeit für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht zu führen vermocht. Der Sachverständige gehe davon aus, dass der Verstorbene 14 Tage nach seiner Entlassung aus der Rehaklinik am 23.08.2010 wieder arbeitsfähig gewesen sei. Die Klägerin könne nicht damit gehört werden, der Sachverständige hätte sich mit dem Berufsbild des Verstorbenen nicht ausreichend auseinandergesetzt. Auch wenn der Verstorbene den Großteil seiner Tätigkeit als Immobilienmakler im Rahmen von Ortsterminen erbracht haben sollte, stehe aufgrund des Sachverständigengutachtens fest, dass eine so weitgehende Einschränkung seiner Mobilität im streitgegenständlichen Zeitraum krankheitsbedingt nicht vorgelegen habe. Dieses Ergebnis leite der Sachverständige nachvollziehbar her, wobei zu berücksichtigen sei, dass der Sachverständige sein Gutachten lediglich nach Aktenlage habe erstatten können, nachdem der Versicherte verstorben sei. Darüber hinaus sei zu bedenken, dass selbst bei eingeschränkter Mobilität Bürotätigkeiten auch durch einen Immobilienmakler vorgenommen werden könnten. Selbst wenn ein Immobilienmakler in gewissem Maße auf Ortstermine angewiesen sein sollte, ergebe sich hieraus nicht, dass bei Unfähigkeit zur Wahrnehmung von Ortsterminen zwingend durch einen Immobilienmakler keinerlei berufliche Tätigkeit mehr entfaltet werden könne. 12

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin.	13
Die Klägerin hält an ihrer Behauptung fest, bei dem Erblasser habe bedingungsmäßige Arbeitsunfähigkeit vorgelegen. Sie vertritt die Auffassung, der Beweisbeschluss des Landgerichts sei fehlerhaft gewesen, da darin dem Sachverständigen die konkrete zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit nicht vorgegeben worden sei. Die Klägerin behauptet, dass 80 % der Tätigkeit des Verstorbenen Ortstermine gewesen seien, 20 % Bürotätigkeit; die Tätigkeiten am Schreibtisch seien ohne Ortstermine sinnlos gewesen. Die Klägerin vertritt die Ansicht, dass Arbeitsunfähigkeit nicht dadurch entfalle, dass der Versicherte lediglich zu einzelnen Tätigkeiten in der Lage sei, die im Rahmen seiner Berufstätigkeit zwar auch anfielen, isoliert aber keinen Sinn mehr ergäben.	14
Weiterhin rügt die Klägerin, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil der Sachverständige auf ihre Anträge vom 9.10.2013 und 26.02.2014 nicht zur mündlichen Anhörung geladen worden sei. Die Klägerin trägt vor, der Sachverständige habe sich selbst auf den Entlassungsbericht der I – Klinik I2 – B gestützt (S. 4 des Gutachtens), wonach Tätigkeiten mit der Notwendigkeit des ausdauernden Stehens und Gehens sowie mit erhöhten Anforderungen an die Gleichgewichtsreaktion nicht möglich seien. Dies stehe der Wahrnehmung von Ortsterminen entgegen. Im übrigen habe der Sachverständige sich fehlerhaft auf die Einschätzung der Reha- Klinik gestützt, dass der Versicherte 14 Tage später wieder arbeitsfähig sei. Diese Einschätzung betreffe die sozialrechtliche Arbeitsfähigkeit, die auch auf ähnliche Tätigkeiten abstelle und nicht auf das konkrete Berufsbild.	15
Die Klägerin beantragt,	16
1. die Beklagte unter Abänderung des Urteils des LG Köln vom 23. April 2014 – 23 O 310/11- zu verurteilen, an sie - die Klägerin - 20.298,61 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 2. hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.	17
Die Beklagte beantragt,	20
die Berufung zurückzuweisen.	21
Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil.	22
Sie vertritt die Auffassung, dass die Klägerin den Vollbeweis der Arbeitsunfähigkeit des Erblassers an konkreten Tagen erbringen müsse, was ihr nicht gelungen sei.	23
Die Beklagte bestreitet zum Berufsbild, dass die verbleibende Resttätigkeit ohne Ortstermine sinnlos gewesen wäre. Sie behauptet, der Erblasser sei nicht nur Immobilienmakler gewesen, sondern habe als Handelsvertreter auch Finanzierungen vermittelt und hierzu Kundengespräche im Büro geführt. Im Übrigen habe der Erblasser allenfalls eine Gangbeeinträchtigung gehabt, die Ortstermine nicht ausschließe.	24
Hilfsweise erhebt die Beklagte weiterhin den Einwand der Berufsunfähigkeit.	25
	26

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

II.	27
Die zulässige Berufung der Klägerin führt in der Sache zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszuges gem. § 538 Abs. 2 S 1 Nr. 1 ZPO.	28
Die - von der Klägerin hilfsweise beantragte - Zurückverweisung geschieht deshalb, weil die Sache nicht entscheidungsreif ist, sondern einer weiteren Beweisaufnahme bedarf. Diese wird dem Landgericht überlassen, da mehrere Fragen einer Klärung bedürfen und anderenfalls den Parteien in der Auseinandersetzung eine Instanz genommen würde.	29
Das Verfahren im ersten Rechtszug leidet an einem wesentlichen Mangel im Sinne von § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO. Das landgerichtliche Urteil ist unter Verstoß gegen die §§ 397, 402, 411 ZPO ergangen, weil der Sachverständige entgegen dem Antrag der Klägerin nicht in mündlicher Verhandlung angehört worden ist.	30
Nach § 402 i.V. mit § 397 ZPO sind die Parteien berechtigt, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache für dienlich erachten. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kommt es für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seiner schriftlichen Ausführungen erforderlich ist, nicht darauf an, ob das Gericht selbst noch Aufklärungs- oder Erläuterungsbedarf sieht. Die Partei hat vielmehr zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs unabhängig von § 411 Abs. 3 ZPO einen Anspruch darauf, dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen zu dürfen (BGH NJW 1994,1286, BGH VersR 2004, 1579 m. w N., vgl. auch BVerfG NJW 1998, 2273). Das Landgericht darf einen Antrag auf mündliche Anhörung nur ablehnen, wenn er verspätet gestellt wird oder rechtsmissbräuchlich ist (BGH VersR 2002, 120). Keine dieser beiden Voraussetzungen lag hier vor. Die Klägerin hat die Anhörung des Sachverständigen ordnungsgemäß beantragt; dem Antrag wäre daher zu entsprechen gewesen.	31
Die Klägerin hatte innerhalb der ihr durch Beschluss vom 09.09.2013 gesetzten Frist von 4 Wochen zur Stellungnahme zum schriftlichen Sachverständigengutachten mit Schriftsatz vom 09.10.2013, bei Gericht eingegangen am 10.10.2013, zunächst eine Ergänzung des Gutachtens mit einer konkreten Beweisfrage an den Sachverständigen beantragt. Nachdem in der folgenden Zeit angestrebte Vergleichsbemühungen gescheitert waren, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 26.02.2014 diesen Beweisantrag wiederholt und ergänzend hilfsweise beantragt, den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens im Termin zur mündlichen Verhandlung zu laden. Hierauf teilte der Vorsitzende mit Verfügung vom 04.03.2014 mit, dass nach Vorberatung für die Kammer kein Anlass bestehe, eine ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen einzuholen; die diesbezüglichen Anträge sollten aber zum Termin erneut beraten werden. Die Durchführung des unmittelbar bevorstehenden Termins erscheine in jedem Fall sinnvoll, um erneut die Möglichkeit einer gütlichen Einigung auszuloten; bei dem Termin solle es daher, ohne ergänzende Anordnung, verbleiben. Aus dem Protokoll der anschließend durchgeführten Sitzung vom 26.03.2014 ergibt sich nicht, dass die Klägerin nach Erörterung des bisherigen Ergebnisses der Beweisaufnahme ihre Beweisanträge, insbesondere ihren Antrag auf mündliche Anhörung des Sachverständigen, zurückgenommen hat. Das Verhandeln ihres Prozessbevollmächtigten kann im Hinblick auf das Schreiben des Vorsitzenden vom	32

04.03.2014 auch nicht im Sinne einer rügelosen Einlassung unter Verzicht auf die Anhörung gedeutet werden. Indem das Landgericht sodann ohne weitere Beweisaufnahme entschieden hat, hat es den Anhörungsantrag der Klägerin in verfahrensfehlerhafter Weise übergangen.

Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf diesem Verfahrensmangel, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Landgericht nach der gebotenen Anhörung des Sachverständigen zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass der Verstorbene im streitgegenständlichen Zeitraum arbeitsunfähig war. 33

Aufgrund dieses Verfahrensmangels wäre eine aufwändige und umfangreiche Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht im Sinne von § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO erforderlich. Das Verfahren ist fortzuführen. Die vom Landgericht unterlassene Befragung des Sachverständigen müsste nachgeholt werden, wobei nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens neben medizinischen Fragen und Fragen nach der Auswertung der Befundunterlagen insbesondere auch die zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit des Versicherten geklärt werden müsste. Die berufliche Tätigkeit ist unter den Parteien streitig und die Klägerin hat für ihren Vortrag Beweis durch eine Zeugin (Bl. 215) angetreten. 34

Für die weitere Verhandlung vor dem Landgericht weist der Senat auf folgendes hin: 35

- 1. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es darauf an, ob der verstorbene Ehemann der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum bedingungsgemäß arbeitsunfähig war. Beurteilungsmaßstab ist dabei die konkrete berufliche Tätigkeit der versicherten Person bei Eintritt des Versicherungsfalles (BGH NJW-RR 2007, 1624, 1625). Diese ist dem medizinischen Sachverständigen vom Gericht vorzugeben. 357
- 2. Arbeitsunfähigkeit entfällt nicht, wenn der Versicherte lediglich zu einzelnen Tätigkeiten in der Lage ist, die im Rahmen seiner Berufstätigkeit zwar auch anfallen, isoliert aber keinen Sinn ergeben (BGH VersR 2013, 615). In diesem Zusammenhang wäre der unter Beweis gestellten Behauptung der Klägerin nachzugehen, dass die Tätigkeit des Versicherten von der Durchführung von Ortsterminen abhängig gewesen sei und ohne sie keinen Sinn gemacht habe. Gegebenenfalls wäre auch zu klären, welche konkreten körperlichen Anforderungen bei den Ortsterminen an den Versicherten gestellt worden sind. 38
- 3. Dem Senat erscheint nach Aktenlage zudem fraglich, ob der Sachverständige die medizinischen Behandlungsunterlagen vollständig vorliegen hatte. Gem. dem landgerichtlichen Beweisbeschluss vom 23.01.2012 Ziffer V. (Bl. 88 GA) sollte der Sachverständige die Behandlungsunterlagen selbständig einfordern. Dazu hat der Versicherte insbesondere auch die behandelnden Ärzte Dr. T2, Dr. L und Dr. I3 von der Schweigepflicht entbunden (Bl. 100 d.A.). Aus dem Gutachten ist nicht zu erkennen, ob der Sachverständige die Behandlungsunterlagen dieser drei Ärzte vorliegen hatte und ausgewertet hat. 39

Eine Kostenentscheidung im Rahmen der Zurückverweisung ist nicht geboten; das zurückverweisende Urteil ist für vorläufig vollstreckbar zu erklären (vgl. Zöller- Heßler, ZPO 29. Aufl. § 538, Rn. 58, 59). 40

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Dem Rechtsstreit kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu; die Zulassung ist auch nicht zur 41

Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.
Die vorliegende Entscheidung beruht auf einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt: 20.298,61 €

42