



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 240/03

vom

3. Mai 2006

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Dr. Franke

am 3. Mai 2006

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. Oktober 2003 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Streitwert: bis 140.000 €

Gründe:

- 1 Die Beschwerde ist zurückzuweisen, weil ein Zulassungsgrund nicht dargelegt ist (§§ 543 Abs. 2 Satz 1, 544 Abs. 2 ZPO). Die Rechtsache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

- 2 1. Zur Vereinbarung der Ausschlussklausel hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Beschwerde die Erklärung des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 13. Dezember

1999, der Zusatz könne durchaus tatsächlich in den Unterlagen enthalten gewesen sein, nicht als Geständnis im Sinne von § 288 ZPO gewertet. Ob der Annahme des Berufungsgerichts zu folgen ist, das Landgericht habe den Zugang der Ausschlussklausel gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig behandelt, kann offen bleiben. Darauf kommt es nicht an. Das Landgericht hat sich aufgrund der Äußerung des Klägers im Termin vom 13. Dezember 1999 und des Schriftwechsels, insbesondere des Schreibens des Klägers vom 19. Januar 1980, davon überzeugt, dass die die Ausschlussklausel enthaltende Beilage zu den Versicherungsscheinen vom 21. Dezember 1979/9. Januar 1980 dem Kläger zugegangen und Vertragsinhalt geworden ist. Im Beweisbeschluss vom 10. April 2002 hatte das Landgericht den Kläger (erneut) darauf hingewiesen, dass es die Ausschlussklausel als vereinbart ansehe. Dem ist der Kläger danach in erster Instanz nicht mehr entgegengetreten.

3 Das Berufungsgericht hat sich dem unter Berücksichtigung und Würdigung des Berufungsvorbringens des Klägers angeschlossen. Das ist jedenfalls im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden. Das Schreiben des Klägers vom 19. Januar 1980, in dem er sich auf die Nachricht der Beklagten vom 21. Dezember 1979 bezieht und als Betreff "Beschränkung der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung" nennt, lässt die Würdigung der Vorinstanzen als nahe liegend erscheinen. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ist nicht ersichtlich.

4 2. Das Vorbringen der Beschwerde zur Unwirksamkeit der Nachprüfungsentscheidung der Beklagten ergibt ebenfalls keinen Zulassungsgrund. Das Schreiben der Beklagten vom 9. April 1998 genügt im Zusammenhang mit ihren Schreiben vom 19. und 13. März 1998 den An-

forderungen der Senatsrechtsprechung an eine wirksame Änderungsmitteilung nach § 7 BUZ (vgl. dazu Urteil vom 28. April 1999 - IV ZR 123/98 - VersR 1999, 958). Ein Recht des Klägers, nach § 6 BUZ den Ärzteausschuss anzurufen, über das er hätte belehrt werden müssen, bestand nicht, weil die Beklagte von ihrem bedingungsgemäßen Recht Gebrauch gemacht hatte, anstelle des Ärzteausschusses die ordentlichen Gerichte entscheiden zu lassen.

5 Abgesehen davon hat die Beklagte im Rechtsstreit noch vor endgültiger Einstellung der Leistungen zum 30. November 1999 umfassend dargelegt, aus welchen Gründen der Kläger unter Berücksichtigung der Ausschlussklausel nicht mehr bedingungsgemäß berufsunfähig ist. Eine Änderungsmitteilung kann wirksam während des Rechtsstreits nachgeholt werden (Senatsurteil vom 12. Juni 1996 - IV ZR 106/95 - VersR 1996, 958 unter 2 c dd).

6 3. Auch mit den Ausführungen der Beschwerde zum Wegfall der Berufsunfähigkeit wird ein Zulassungsgrund nicht dargelegt, insbesondere kein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Das Landgericht hat aufgrund der von ihm eingeholten medizinischen Gutachten festgestellt, dass der Gesundheitszustand des Klägers sich im Vergleich zum Zeitpunkt der Leistungsanerkennnisse in einer die Leistungseinstellung rechtfertigenden Weise gebessert hat. Dagegen hat der Kläger innerhalb der Berufungsbegründungsfrist keine konkreten inhaltlichen Bedenken erhoben. Das Landgericht hat auch die Darlegungslast zur Ausgestaltung der Berufstätigkeit des Klägers vor Eintritt der Berufsunfähigkeit nicht verkannt. Es hat den Kläger mehrfach darauf hingewiesen, dass er Abweichungen vom bisher zugrunde gelegten durchschnittlichen Berufsbild eines Kell-

ners und Restaurantleiters substantiiert vorzutragen habe, weil nur er, nicht aber die Beklagte davon Kenntnis habe (zuletzt Verfügung vom 12. Juli 2002, zuvor unter anderem Beschluss vom 10. April 2002). Damit ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass den Kläger insoweit eine sekundäre Darlegungslast trifft (vgl. dazu BGHZ 140, 156, 158 m.w.N.; BVerfG NJW 2000, 1483 f.). Zur Einholung eines psychosomatischen Gutachtens von Amts wegen bestand kein Anlass, weil der Kläger zu solchen die Berufsfähigkeit beeinträchtigenden Beschwerden nichts vorgetragen hatte.

7 4. Von einer weiteren Begründung wird angesichts der zutreffenden Ausführungen in der Beschwerdeerwiderung abgesehen.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 31.03.2003 - 10 O 204/99 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 16.10.2003 - 7 U 79/03 -