



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 46/06

Verkündet am:
28. Februar 2007
Heinekamp
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung (BB-BUZ) § 5

Der Versicherer kann sich nach Treu und Glauben nicht auf eine mit dem Versicherungsnehmer geschlossene Vereinbarung berufen, durch die gegen befristete Leistungen der für die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen maßgebliche Zeitpunkt hinausgeschoben wird, wenn es an einer Aufklärung des Versicherungsnehmers über die damit für ihn verbundenen Nachteile fehlt (Fortführung des Senatsurteils vom 7. Februar 2007 - IV ZR 244/03 - zur Veröffentlichung bestimmt).

BGH, Urteil vom 28. Februar 2007 - IV ZR 46/06 - Saarländisches OLG
LG Saarbrücken

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Wendt, Felsch und Dr. Franke auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 2007

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 25. Januar 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin macht Ansprüche aus einer Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung geltend, die sie im Jahre 1995 mit der Beklagten abgeschlossen hat. Die dem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Bedingungen (im Folgenden: B-BUZ) entsprechen, soweit hier von Interesse, im Wesentlichen dem bei Prölss/Martin (VVG 27. Aufl. S. 1985 ff.) abgedruckten Text.
- 2 Im September 1999 stellte die Klägerin, eine Versicherungsfachwirtin, einen Leistungsantrag, der sich auf Zahlung der vereinbarten Monatsrente, Überschussbeteiligung sowie Beitragsfreistellung seit Juli 1999 richtete und mit chronischer Depression, Erschöpfung mit Angstzu-

ständen, Schlafstörungen, Magen- und Darmproblemen, Kopfschmerzen und Migräne begründet wurde. Sie sei seit 28. Juni 1999 arbeitsunfähig und könne ihre berufliche Tätigkeit als Sachbearbeiterin und stellvertretende Abteilungsleiterin in einem Unternehmen mit dem Aufgabenbereich Altersversorgung von industriellen Führungskräften wegen ihrer Erkrankung nicht mehr wahrnehmen. Im Mai 2000 teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie werde ab 30. Juli 2000 auf ihren Arbeitsplatz zurückkehren und wolle etwa halbtags arbeiten. Zur Vermeidung einer langwierigen, aufwendigen Begutachtung der Klägerin schlug die Beklagte den Abschluss einer von ihr formulierten, "Außervertraglichen Vereinbarung" zum Versicherungsvertrag vor. Darin erklärte sie sich bereit, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht die Berufsunfähigkeitsrenten für die Zeit von Januar bis Juli 2000 als einmaligen Kapitalbetrag zu zahlen und in diesem Zeitraum auf Beitragszahlungen zu verzichten. Weiter heißt es u.a.:

Die [Beklagte] einerseits und [die Klägerin] andererseits sind sich einig, dass damit ein Leistungsanerkennnis der [Beklagten] nicht gegeben ist.

...

Sofern sich der Gesundheitszustand [der Klägerin] bis zum 01.08.2000 nicht bessern wird, kann [die Klägerin] jederzeit einen neuen Antrag auf weitere Leistungen aus der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung einreichen. Die [Beklagte] wird dann ihre Leistungsprüfung unverzüglich wieder aufnehmen.

3

Die Klägerin stimmte dieser Vereinbarung im Juni 2000 zu. Sie übte ihre ursprüngliche berufliche Tätigkeit ab dem 30. Juli 2000 im zeitlichen Umfang von vier Stunden täglich aus; vom 1. Oktober 2000 an arbeitete sie in vollem Umfang, ab 1. Januar 2001 schränkte sie die Arbeit jedoch wieder auf eine Halbtags­tätigkeit ein. Zum 30. September 2001 schied sie aus dem Arbeitsverhältnis aus. Die Klägerin beantragte im Anschluss an die erste Außervertragliche Vereinbarung eine Verlänge-

zung des Leistungszeitraums und schloss mit der Beklagten entsprechende weitere Vereinbarungen zunächst für die Zeit bis Oktober 2000 und dann bis Dezember 2001.

- 4 Im September 2001 teilte die Klägerin der Beklagten mit, ihr Gesundheitszustand habe sich verschlechtert. Die Beklagte nahm die Leistungsprüfung auf und erfuhr, dass die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (im Folgenden: BfA) eine stufenweise Wiedereingliederung der Klägerin in den Arbeitsprozess plante und dazu ein Gutachten einholte. Um die Kosten und den Zeitaufwand für ein weiteres Gutachten zu sparen, kamen die Parteien überein, eine vierte Außervertragliche Vereinbarung nach dem Muster der drei vorhergehenden für die Zeit von Januar bis Juli 2002 zu schließen, die noch einmal für Juli und August 2002 verlängert wurde. In dieser letzten, fünften Vereinbarung finden sich u.a. noch folgende Sätze:

Zwischen den betroffenen Parteien besteht außerdem Einigkeit darüber, dass die Leistungsprüfung bislang noch nicht abgeschlossen ist. Die [Beklagte] behält sich in diesem Zusammenhang sowohl die abschließende Prüfung einer bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit als auch die Prüfung einer Verweisung vor.

Hierzu sind jedoch noch weitere Informationen erforderlich. Nach Erhalt dieser wird sich die [Beklagte] bezüglich weitergehender Leistungen, über den 01.09.2002, äußern.

- 5 Mit Schreiben vom 8. August 2002 lehnte die Beklagte unter Berufung auf das von der BfA eingeholte Gutachten Leistungen ab, da es an einer bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit von mindestens 50% fehle; sie verzichtete auf die Rückzahlung bereits erbrachter Leistungen, zog aber ab September 2002 wieder die fälligen Beiträge ein.

6 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die vertraglich zugesagten Leistungen für die Zeit von Juli bis Dezember 1999, also vor Erhalt von Zahlungen aufgrund der mit der Beklagten geschlossenen Außervertraglichen Vereinbarungen, sowie für die Zeit ab September 2002.

7 Das Landgericht hat die Beklagte wegen der für das Jahr 1999 begehrteten Leistungen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden; auf die Anschlussberufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage auch in Höhe des vom Landgericht zugesprochenen Teils abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

9 I. Das Berufungsgericht nimmt an, die Klägerin habe nicht bewiesen, dass sie berufsunfähig sei. Nach dem überzeugenden Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen leide sie zwar phasenweise an einer Störung der Fähigkeit zur Anpassung an belastende Lebensereignisse. Das habe in den Jahren 1997 bis 2000 zu zahlreichen Beschwerden geführt, sich seither aber wesentlich gebessert. Es könne offen bleiben, ob die Klägerin je infolge Krankheit außerstande gewesen sei, ihren zuletzt ausgeübten beruflichen Verpflichtungen nicht zu wenigstens etwas mehr als der Hälfte nachzukommen. Da ihre Erkrankung in einzelnen Episoden verlaufe, könne jedenfalls nicht festgestellt werden, dass sie je "voraus-

sichtlich dauernd" oder länger als sechs Monate ununterbrochen außerstande gewesen sei, mehr als halbschichtig in ihrem Beruf zu arbeiten.

10 Entgegen der Ansicht der Klägerin könne den Außervertraglichen Vereinbarungen der Parteien keine Bindungswirkung wie einem Anerkenntnis nach § 5 Abs. 1 B-BUZ mit der Folge beigemessen werden, dass die Beklagte zur Einstellung ihrer Rentenzahlungen erst aufgrund eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 7 B-BUZ berechtigt gewesen wäre. Vielmehr müssten die hier aufgrund der Vertragsfreiheit abweichend von der Regelungssystematik der Bedingungen vereinbarten Außervertraglichen Vereinbarungen von einem einseitig nach § 5 Abs. 1 B-BUZ erteilten Leistungsanerkennnis, dessen Befristung unzulässig sei, unterschieden werden. Bei streitigen Diagnosen oder eingeleiteten Behandlungsmaßnahmen wie hier liege es im beiderseitigen Interesse, bis zu einer abschließenden Klärung zunächst nur zeitlich begrenzte, vorläufige Regelungen zu treffen. Solche Abreden könnten zwar im Einzelfall gegen § 138 BGB verstoßen; davon könne hier aber nicht die Rede sein. Darüber hinaus dürfe der Versicherer seine überlegene Sach- und Rechtskenntnis wegen der existenziellen Bedeutung seiner Leistungen für den Versicherten und der für diesen schwer zu durchschauenden Systematik der Versicherungsbedingungen nicht zu dessen Nachteil nutzen, sondern müsse gemäß § 242 BGB lauter und vertrauensvoll mit ihm zusammenarbeiten.

11 Diesen Anforderungen würden die ersten drei der hier geschlossenen Außervertraglichen Vereinbarungen gerecht. Die Klägerin habe bis zum September 2001 Arbeitseinkünfte erzielt, sich bis zu diesem Zeitpunkt also nicht in einer wirtschaftlichen Notlage befunden. Aufgrund ihrer Ausbildung und Berufstätigkeit sei sie versicherungstechnisch nicht

unerfahren. Aus den Vereinbarungen sei klar zu erkennen, dass sich die Beklagte nur aus Kulanz zu zeitlich begrenzten Zahlungen verpflichtet habe. Zugleich habe es dem rechtlich nicht zu beanstandenden Sinn und Zweck der Außervertraglichen Vereinbarungen entsprochen, dass es für die Prüfung, ob Berufsunfähigkeit im Sinne der Bedingungen vorliege, auf die Zeit nach Ablauf der Außervertraglichen Vereinbarungen, also auf den Beginn des Jahres 2002, habe ankommen sollen. Auf eine Inanspruchnahme der Beklagten wegen Berufsunfähigkeit für die nach Antragstellung in Betracht kommenden wenigen Monate des Jahres 1999 habe die Klägerin verzichtet.

- 12 Erst als die Klägerin im September 2001 die Verschlechterung ihres Gesundheitszustands mitgeteilt habe, hätte es der vertraglich gebotenen Rücksicht auf die Interessen der Klägerin entsprochen, von einer Fortsetzung der Außervertraglichen Vereinbarungen abzusehen. Nach rund zwei Jahren befristet gewährter Leistungen habe sich die Beklagte bewusst sein müssen, dass ungeachtet der von der BfA geplanten stufenweisen Wiedereingliederung der Klägerin in den Arbeitsprozess mit einer alsbaldigen Besserung ihres Gesundheitszustands nicht zu rechnen sei. Außerdem habe die Klägerin nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses um ihren Lebensunterhalt besorgt sein müssen. Für ein weiteres Aufschieben der abschließenden Leistungsprüfung hätten daher nur noch die Interessen der Beklagten gesprochen. Deshalb könne sie sich auf die im Dezember 2001 und Juni 2002 geschlossenen letzten beiden Außervertraglichen Vereinbarungen nicht berufen. Dennoch könne nicht von einem zeitlich unbegrenzten Anerkenntnis der Leistungspflicht durch die Beklagte ausgegangen werden.

13 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis nicht stand.

14 1. Allerdings ist der Anspruch der Klägerin nicht schon - wie die Revision meint - aus einem den Außervertraglichen Vereinbarungen zu entnehmenden Anerkenntnis begründet. Aus deren insoweit unmissverständlichem Wortlaut musste der Klägerin vielmehr deutlich werden, dass sich die Beklagte rechtlich hinsichtlich des Vorliegens von Berufsunfähigkeit gerade nicht binden wollte, und zwar auch nicht in Gestalt eines etwa unzulässig befristeten Anerkenntnisses (zu letzterem vgl. BGHZ 121, 284, 290; Senatsurteile vom 12. Juni 1996 - IV ZR 106/95 - VersR 1996, 958 unter 2 a; vom 12. November 2003 - IV ZR 173/02 - VersR 2004, 96 unter II 1 a). Dass die Klägerin gleichwohl die Zahlung der für den Fall der Berufsunfähigkeit vereinbarten Leistungen über einen Zeitraum von insgesamt mehr als zweieinhalb Jahren hinweg nur dahin habe verstehen können, dass die Beklagte auch ohne formelles Anerkenntnis tatsächlich von einer ihre vertragliche Leistungspflicht begründenden Berufsunfähigkeit der Klägerin ausgehe, lässt sich mit Wortlaut und Sinn der den Zahlungen jeweils zugrunde liegenden Außervertraglichen Vereinbarungen nicht vereinbaren. Darin hat sich die Beklagte eine abschließende Leistungsprüfung immer wieder vorbehalten. Der Klägerin konnte danach nicht verborgen bleiben, dass sie Leistungen von der Beklagten nur erhielt, wenn es zum Abschluss der jeweils für bestimmte Zeitabschnitte geltenden, bezeichnenderweise ausdrücklich als "außervertraglich" charakterisierten Vereinbarungen kam. Sie wären überflüssig gewesen, wenn ihr schon nach dem Versicherungsvertrag ein Leistungsanspruch zugestanden hätte.

15 2. Dennoch ist dem Berufungsgericht nicht in seiner Beurteilung der Außervertraglichen Vereinbarungen zu folgen. Die Beklagte kann

sich nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, dass es für die Prüfung des Eintritts von Berufsunfähigkeit auch nach den vom Berufungsgericht nicht beanstandeten ersten drei der hier getroffenen Vereinbarungen auf den Zeitpunkt eines "neuen", nach Ablauf der jeweiligen Vereinbarung zu stellenden Antrags der Klägerin ankommen soll.

16

a) Nach der Rechtsprechung des Senats ist es den Parteien einer Berufsunfähigkeitsversicherung auf der Grundlage der Vertragsfreiheit nicht verwehrt, die Leistungspflicht einvernehmlich zu regeln. Über insoweit bestehende Schranken des allgemeinen Zivilrechts hinaus ist der Versicherer aber wegen der speziellen Ausgestaltung der Berufsunfähigkeitsversicherung nach Treu und Glauben in besonderer Weise gehalten, seine überlegene Sach- und Rechtskenntnis nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers auszunutzen. Für diesen hat die Berufsunfähigkeitsversicherung häufig existenzielle Bedeutung. Die dem Versicherer geläufige Regelung der §§ 5-7 B-BUZ über die Erklärung eines Leistungsanerkennnisses, dessen Reichweite und das Nachprüfungsverfahren ist für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nur schwer durchschaubar. Deshalb setzt eine beiderseits interessengerechte Vereinbarung über die Leistungspflicht ein lauterer und vertrauensvolles Zusammenwirken der Vertragspartner voraus, das auf Ergebnisse abzielt, die den Tatsachen und der Rechtslage entsprechen (Senatsurteil vom 12. November 2003 aaO unter II 1 b). Ein starkes Indiz für einen Verstoß gegen Treu und Glauben ist regelmäßig anzunehmen, wenn die nach dem Vertrag bestehende Rechtslage durch die Vereinbarung zum Nachteil des Versicherungsnehmers geändert und seine Rechtsposition dadurch ins Gewicht fallend verschlechtert wird. Der Versicherer handelt u.a. dann objektiv treuwidrig, wenn er bei nahe liegender Berufsunfähigkeit die ernsthafte Prüfung seiner Leistungspflicht durch das Angebot einer befristeten Ku-

lanzleistung hinausschiebt und so das nach Sachlage gebotene Anerkenntnis unterläuft. Vereinbarungen, die derartige Nachteile für den Versicherungsnehmer zur Folge haben, sind ohne Rechtsmissbrauch nur in engen Grenzen möglich: Sie setzen eine - aus verständiger Sicht - noch unklare Sach- und Rechtslage voraus. Sie erfordern vor ihrem Abschluss klare, unmissverständliche und konkrete Hinweise des Versicherers darauf, wie sich die vertragliche Rechtsposition des Versicherungsnehmers darstellt und in welcher Weise diese durch den Abschluss der Vereinbarung verändert oder eingeschränkt wird (Senatsurteil vom 7. Februar 2007 - IV ZR 244/03 - zur Veröffentlichung bestimmt - unter II 1). Daran hält der Senat fest.

17 b) Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin im September 1999 geltend gemacht, bedingungsgemäß berufsunfähig zu sein, und Leistungen ab Juli 1999 verlangt. Vertragsgemäßem Vorgehen der Beklagten hätte es danach entsprochen, den Eintritt eines Versicherungsfalles zu dem von der Klägerin behaupteten Zeitpunkt zu prüfen und sich zu erklären, ob und von welchem Zeitpunkt an sie eine Leistungspflicht anerkenne (§ 5 Abs. 1 B-BUZ). Die von der Beklagten verwendeten Bedingungen sehen - abgesehen von einer hier nicht in Rede stehenden Verweisung (§ 5 Abs. 2 B-BUZ) - nur die Möglichkeit vor, Berufsunfähigkeit zu verneinen oder zu bejahen. Liegt Berufsunfähigkeit vor, hat der Versicherer seine Leistungspflicht anzuerkennen; davon kann er sich nur im Wege des Nachprüfungsverfahrens (§ 7 B-BUZ) wieder lösen.

18 Hier war bei Abschluss der Außervertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien ungeklärt, ob Berufsunfähigkeit - wie von der Klägerin behauptet - eingetreten war. Der in den Bedingungen zugesagten Entscheidung dieser Frage hat sich die Beklagte durch den Abschluss

der Außervertraglichen Vereinbarungen entzogen, die sie zur Prüfung der Gesundheitsverhältnisse erst auf einen neuen Antrag und auf der Grundlage der dann gegebenen Sachlage verpflichteten. Die Beklagte hat sich damit eine Rechtsposition wie bei einer Leistungsablehnung verschafft. Der Klägerin war damit verwehrt, sich auf das Vorliegen von Berufsunfähigkeit schon zu dem von ihr behaupteten Zeitpunkt im September 1999 und den daraus folgenden Anspruch auf ein Anerkenntnis zu berufen, von dem sich die Beklagte erst bei Änderung der Gesundheitsverhältnisse - nach bis dahin fortbestehender Leistungspflicht - im Nachprüfungsverfahren hätte lösen können.

19

Die vereinbarte Verschiebung der Prüfung des Eintritts eines Versicherungsfalles auf einen Zeitpunkt nach Ablauf der jeweils befristet geschlossenen Vereinbarungen stellt sich für die Klägerin - unabhängig von den ihr zwischenzeitlich zugute kommenden Kulanzleistungen der Beklagten - für den Fall als nachteilig dar, dass sie den Eintritt des Versicherungsfalles gemäß § 2 Abs. 1 oder 3 B-BUZ zu dem von ihr behaupteten Zeitpunkt hätte nachweisen können. Während es in einem solchen Fall nach den Bedingungen Sache der Beklagten gewesen wäre, ihre Leistungspflicht anzuerkennen mit der Folge, dass sie eine zum Wegfall der Berufsunfähigkeit führende Veränderung der für ihr Anerkenntnis maßgebenden Gesundheitsverhältnisse im Nachprüfungsverfahren hätte beweisen müssen, wurde der Klägerin mit Hilfe der Außervertraglichen Vereinbarungen das Risiko aufgebürdet, den vollen Beweis eines Eintritts des Versicherungsfalles für einen Zeitpunkt nach dem Ende der zugesagten Kulanzleistungen zu führen. Die mit den Außervertraglichen Vereinbarungen bezweckten Abweichungen von der Rechtslage nach den Versicherungsbedingungen bringen mithin für die Klägerin erhebliche Nachteile mit sich.

20 c) Diese werden im Wortlaut der Außervertraglichen Vereinbarun-
gen nicht aufgedeckt oder auch nur angesprochen. Es ist weder vorge-
tragen noch ersichtlich, dass die Klägerin, mag sie auch über Kenntnisse
und Erfahrungen im Versicherungsrecht verfügt haben, diese Auswirkun-
gen durchschaut hätte oder sie ihr hinreichend erläutert worden wären.
Im Gegenteil dürften Überlegungen in Richtung auf die weiteren Folgen
der Außervertraglichen Vereinbarungen bei einem Fortbestehen der ge-
sundheitlichen Störungen der Klägerin eher fern gelegen haben, weil die
eingeleiteten Therapien sie zu der Hoffnung ermutigten, sie werde ihre
psychischen Probleme und Ängste gänzlich bewältigen können.

21 Hinzu kommt, dass im Sommer 2000, nachdem die Klägerin schon
etwa ein Jahr lang wegen ihrer Krankheit nicht hatte arbeiten können, ein
Eingreifen der Vermutung des § 2 Abs. 3 B-BUZ für die Dauerhaftigkeit
einer Berufsunfähigkeit der Klägerin nahe lag. Zwar mögen im Hinblick
auf die Art der gesundheitlichen Störungen und die halbschichtige Wie-
deraufnahme der Berufstätigkeit ab August 2000 Zweifel bestanden ha-
ben, die eine Abklärung durch Einholung weiterer Gutachten erforderlich
erscheinen lassen konnten. Die befristeten Zahlungen der Beklagten wie-
gen aber den Nachteil nicht auf, der sich aus der Verlagerung des für die
Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen maßgeblichen Zeitraums
durch die Außervertraglichen Vereinbarungen für die Klägerin ergab.
Denn sie trug das Risiko, dass aufgrund einer Besserung der aktuellen
Krankheitssymptome eine Berufsunfähigkeit zu einem späteren Zeitpunkt
nicht mehr nachweisbar war, obwohl die Ursachen ihrer Erkrankung un-
verändert fortbestanden und daher mit einem erneuten Auftreten der
Symptome gerechnet werden musste.

- 22 d) Mithin kann sich die Beklagte hier nach Treu und Glauben auf die Außervertraglichen Vereinbarungen insoweit nicht darauf berufen, als bei Prüfung des Vorliegens von Berufsunfähigkeit die Gesundheitsverhältnisse der Klägerin im Zeitpunkt eines neuen Antrags maßgebend sein sollen. Ebenso wenig kann von einem Verzicht der Klägerin auf Leistungen für das Jahr 1999 ausgegangen werden. Die mit Hilfe schon der ersten Außervertraglichen Vereinbarungen mittelbar erstrebte Erledigung des Leistungsantrags der Klägerin vom September 1999 entsprach in ihrem Ergebnis nicht den Tatsachen und der Rechtslage, wie sie sich bei lauterer, die Interessen der kranken Versicherungsnehmerin nicht vernachlässigender Betrachtung darstellten. Nichts anderes gilt für die nachfolgenden Vereinbarungen, von denen das Berufungsgericht die letzten beiden mit Recht auch aus weiteren Gründen beanstandet hat. Vielmehr bleibt der Leistungsanspruch der Klägerin nach den in der Zeit ihrer ersten Antragstellung maßgebenden Verhältnissen zu beurteilen. Das ändert nichts daran, dass sie die von der Beklagten auf der Grundlage der Außervertraglichen Vereinbarungen geleisteten Zahlungen behalten darf.
- 23 3. Das Berufungsgericht hat ungeachtet seiner Auffassung, wegen der Wirksamkeit der drei ersten Außervertraglichen Vereinbarungen komme es für die Prüfung bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit auf die Zeit vor dem Jahre 2002 nicht mehr an, auch im Hinblick auf die Zeit der Antragstellung im Jahr 1999 das Vorliegen von Berufsunfähigkeit geprüft. Dabei hat es offen gelassen, ob die Klägerin überhaupt infolge Krankheit außerstande war, ihren Beruf mehr als halbschichtig auszuüben; davon ist im Revisionsverfahren zugunsten der Klägerin auszugehen. Das Berufungsgericht ist aber zu dem Ergebnis gelangt, es lasse sich nicht feststellen, dass die Klägerin "je" voraussichtlich dauernd oder mehr als

sechs Monate ununterbrochen außerstande gewesen wäre, mehr als halbschichtig in ihrem Beruf zu arbeiten. Das Berufungsgericht stützt sich insoweit auf den gerichtlichen Sachverständigen, der schon in seinem ersten Gutachten vom 13. November 2003 darauf hingewiesen habe, dass die psychische Erkrankung der Klägerin in einzelnen Episoden verlaufe und die Klägerin "phasenweise" "bis zu" 50% berufsunfähig gewesen sei. Diese Einschätzung habe der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung, auf die das Berufungsurteil ergangen ist, dahin erläutert, dass die Klägerin bei einem "gesunden Mix" ihrer Aufgaben an jedem Tag die Hälfte der Arbeitszeit habe bewältigen können.

24

a) Diese Feststellungen des Berufungsgerichts werden von den schriftlichen Gutachten und den in den Gerichtsprotokollen festgehaltenen mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen nicht getragen. Die Revision rügt mit Recht, dass in dem ersten schriftlichen Gutachten des Sachverständigen an der vom Berufungsgericht zitierten Stelle nicht etwa zu lesen ist, die Klägerin sei in der Zeit von 1997 bis ca. 2002 phasenweise bis zu 50% "berufsunfähig" gewesen, sondern vielmehr, sie sei auch während des akuten Beschwerdebildes ihrer Erkrankung sicherlich phasenweise bis zu 50% "berufstätig" gewesen. Es kann sich insoweit auch nicht um einen Schreibfehler handeln, wie die Beklagte meint. Denn der Sachverständige hat seine Einschätzung, die Klägerin sei in dem genannten Zeitraum durchschnittlich zu 50% berufsunfähig gewesen, in seinen beiden schriftlichen Ergänzungsgutachten bestätigt. Vor dem Landgericht hat er bekundet, jedenfalls bis zum Jahre 2000 sei eine Besserung der "Berufsfähigkeit" über 50% hinaus nicht anzunehmen. Deshalb ist das Landgericht in seinem Urteil von einer Berufsunfähigkeit zu wenigstens 50% in der Zeit von Mitte 1997 bis höchstens Ende 2000 ausgegangen, die sich erst danach auf 30% reduziert habe. Auch in sei-

ner Anhörung vor dem Berufungsgericht hat der Sachverständige angegeben, nach seiner Einschätzung sei die Klägerin in der Zeit von Mitte/Ende 1997 bis 2000 zu 50% berufsunfähig gewesen, aber im Zeitpunkt seiner Untersuchung im Jahre 2003 nur noch zu allenfalls 20%. Soweit der Sachverständige von einer "phasenweise auftretenden Anpassungsstörung" ausgegangen ist, hat er dies dahin erläutert, es könne sich um wenige Tage bis maximal mehrere Monate handeln. Auch wenn er die Klägerin bereits in den Jahren 1997/1998 untersucht hätte, würde er eine relativ günstige Prognose gestellt haben, nämlich dass sie nach einem halben Jahr oder längstens 9 Monaten wieder vollschichtig in ihrem Beruf würde arbeiten können. Bei dieser Prognose setzte der Sachverständige allerdings voraus, dass sich die Klägerin auf die von ihm für Erfolg versprechend gehaltene Art der Therapie eingelassen und in dieser Zeit lebenswichtige Entscheidungen (wie etwa die Heirat im Jahre 1998) vermieden hätte.

25 b) Danach ist bisher nicht festzustellen, dass die Klägerin - abweichend von den Feststellungen des Landgerichts - seit der krankheitsbedingten Einstellung ihrer Berufstätigkeit ab 28. Juni 1999 etwa nicht ununterbrochen zumindest sechs Monate lang zu wenigstens 50% berufsunfähig gewesen sei, und zwar ohne dass dieser Zustand Ende 1999 schon beendet gewesen wäre. Er dauerte vielmehr trotz längerer Behandlungen der Klägerin im Jahr 2000 an. Auch die halbschichtige Tätigkeit, die die Klägerin ab August 2000 aufgenommen hat, belegt nicht, dass sie etwa zu mehr als 50% berufsfähig und damit nicht mehr zu mindestens 50% berufsunfähig gewesen wäre. Dass sich gleichwohl für eine fernere Zukunft, d.h. eine Zeit, die über den Zeitraum einer sechs Monate ununterbrochen bestehenden und danach für absehbare Zeit weiter fortdauernden Berufsunfähigkeit hinausgeht, möglicherweise eine güns-

tige Prognose hätte ergeben können, wie sie der gerichtliche Sachverständige annimmt, steht der Annahme von Berufsunfähigkeit gemäß § 2 Abs. 3 B-BUZ nicht entgegen. Es kommt auch nicht darauf an, ob ein Sachverständiger wie hier nachträglich die Meinung vertritt, die bisherigen Behandlungsansätze hätten die Auslösesituation verkannt und deshalb ihr Ziel verfehlt; mit anderer Therapie hätte es schon gar nicht zu einer mehr als sechs Monate dauernden Berufsunfähigkeit in der Zeit ab Juli 1999 kommen müssen. Die Fiktion des § 2 Abs. 3 B-BUZ soll den Versicherungsnehmer gerade vor Nachteilen schützen, die daraus entstehen, dass sich die für § 2 Abs. 1 B-BUZ erforderliche Prognose einer voraussichtlichen Dauerhaftigkeit in angemessener Zeit nach Antragstellung noch nicht stellen lässt; deshalb hat der Versicherer mit § 2 Abs. 3 B-BUZ zugesagt, dass von einer ungünstigen Prognose schon dann auszugehen ist, wenn lediglich feststeht, dass die versicherte Person seit sechs Monaten gesundheitsbedingt ganz oder teilweise außerstande ist, die in § 2 Abs. 1 umschriebenen Tätigkeiten auszuüben, und dieser Zustand andauert (vgl. Senatsurteile vom 14. Juni 1989 - IVa ZR 74/88 - VersR 1989, 903 unter 3 c; vom 11. Oktober 2006 - IV ZR 66/05 - r+s 2007, 31 unter II 1 b).

26

Die Revisionserwiderung meint, aus den Hinweisen des Sachverständigen auf das nur "phasenweise" Auftreten der Anpassungsstörung und den daraus "durchschnittlich" abzuleitenden Grad der Berufsunfähigkeit von 50% sei zu entnehmen, dass die Beeinträchtigung der Klägerin nie ununterbrochen bestanden habe. Dem steht jedoch entgegen, dass der Sachverständige vor dem Berufungsgericht bekundet hat, wenn er von "Phasen" spreche, könne es sich auch um Zeiträume von maximal mehreren Monaten handeln. Selbst wenn es nur um kurzfristige Phasen von jeweils wenigen Tagen gegangen sein sollte, können solche krank-

heitsbedingten Beeinträchtigungen, insbesondere wenn sie häufiger und unvorhersehbar auftreten, die Berufsfähigkeit mangels Verlässlichkeit dauerhaft in Frage stellen.

27 c) Da das Berufungsgericht eigene Sachkunde nicht darlegt (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 1995 - VI ZR 106/94 - NJW 1995, 1619 unter II), kann sein Urteil nicht bestehen bleiben. Die Sache ist zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

28 4. Sollte sich das Berufungsgericht dabei hinsichtlich der schon im Jahre 1999 bestehenden gesundheitlichen Störungen nicht mehr die für den Beweis der Berufsunfähigkeit erforderliche Gewissheit verschaffen können, ist in Betracht zu ziehen, ob dies auf Beweisschwierigkeiten beruht, zu denen es nicht gekommen wäre, wenn die Beklagte nicht wegen des Aufwands und der Kosten von der ihr bereits nach Antragstellung bedingungsgemäß obliegende Aufklärung (§ 4 Abs. 2 B-BUZ) abgesehen und die Klägerin mit Hilfe der Außervertraglichen Vereinbarungen davon abgehalten hätte, den erhobenen Anspruch zu einem früheren Zeitpunkt gerichtlich geltend zu machen. Ist der Klägerin dadurch der Beweis der

Berufsunfähigkeit unmöglich gemacht oder erschwert worden, kann dies zu Lasten der Beklagten gehen (vgl. BGH, Urteile vom 23. November 2005 - VIII ZR 43/05 - NJW 2006, 434 unter II 1 b bb; vom 23. September 2003 - XI ZR 380/00 - NJW 2004, 222 unter II 1 a, jeweils m.w.N.).

Terno

Dr. Schlichting

Wendt

Felsch

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG Saarbrücken, Entscheidung vom 22.12.2004 - 12 O 47/03 -

OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 25.01.2006 - 5 U 28/05-3 -