



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 3/05

vom

20. Juni 2007

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 20. Juni 2007

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Klägerin wird die Revision gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. November 2004 zugelassen.

Das vorbezeichnete Urteil wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 125.902 €

Gründe:

- 1 Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, weil es ihren Antrag auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens zu Unrecht abgelehnt hat. Es ist nicht auszuschließen, dass das Urteil darauf beruht. Dieser Verstoß führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung und Zurückverweisung.

- 2 1. Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei der Urteilsfindung in Erwägung zu ziehen (BVerfG NJW 2000, 131) und erhebliche Beweisantritte zu berücksichtigen (BVerfG NJW 2005, 1487 und NJW 1991, 285, 286).
- 3 a) Die Klägerin behauptet, seit dem 1. Mai 2001 berufsunfähig zu sein. Sie beruft sich hierfür unter anderem auf ein für einen anderen Versicherer erstattetes Gutachten der Orthopädin und Sozialmedizinerin Dr. N. vom 6. April 2001. Darin wird festgestellt, dass seit einem Verkehrsunfall vom 24. August 2000 völlige Arbeitsunfähigkeit bestehe, die Versicherungsnehmerin auf nicht absehbare Zeit nicht mehr in der Lage sei, den durchschnittlichen Arbeitsanfall in ihrer zuletzt ausgeübten Tätigkeit einer selbständigen Restaurantleiterin zu wenigstens 50% zu erledigen und damit bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit vorliege.
- 4 Damit sind die Voraussetzungen einer Berufsunfähigkeit jedenfalls im Sinne der hier vereinbarten Bestimmung des § 2 Abs. 3 BB-BUZ hinreichend vorgetragen. Die Klägerin hat für die behauptete Berufsunfähigkeit Beweis durch Sachverständigengutachten angeboten, in erster Instanz unter anderem mit Schriftsatz vom 13. Januar 2004 unter nochmaligem Hinweis auf das Gutachten Dr. N. vom 6. April 2001. In der Berufungsbegründung hat sie die Beweisantritte wiederholt.
- 5 b) Kann die Klägerin beweisen, dass sie vor dem 1. Mai 2001 mindestens sechs Monate ununterbrochen gesundheitsbedingt außerstande war, ihren Beruf oder eine Verweisungstätigkeit auszuüben, und kann sie zusätzlich die aus damaliger Sicht unveränderte Weiterdauer dieses Zu-

stands beweisen, so gilt dieses über sechs Monate hinausgehende Andauern des gesundheitlichen Zustands nach § 2 Abs. 3 BB-BUZ als Eintritt des Versicherungsfalles (vgl. Senatsurteil vom 27. September 1989 - IVa ZR 132/88 - VersR 1989, 1182 unter 3 b). Die Voraussetzungen für einen späteren Wegfall der Leistungspflicht hätte dann die Beklagte nach den Regeln des Nachprüfungsverfahrens (§ 7 BB-BUZ) darzulegen und zu beweisen (vgl. Senatsurteile vom 27. September 1989 aaO unter 4; vom 11. Dezember 1996 - IV ZR 238/95 - VersR 1997, 436 unter II 1 a und vom 19. November 1997 - IV ZR 6/97 - VersR 1998, 173 unter 2 b und 3).

6 c) Das Landgericht hat die materielle Rechtslage verkannt und deshalb Beweis nur darüber erhoben, ob die Klägerin am Tag der Untersuchung (23. September 2003) durch den gerichtlichen Sachverständigen Dr. M. berufsunfähig war. Dies ergibt sich aus dem ergänzenden Beweisbeschluss vom 20. November 2003 und den Entscheidungsgründen. Das Landgericht hat nicht nur § 2 Abs. 3 BB-BUZ übersehen, sondern schon vom Ansatz her nicht beachtet, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil vom 7. Februar 2007 - IV ZR 232/03 - VersR 2007, 631 Tz. 11) der vom Versicherungsnehmer behauptete Eintritt der Berufsunfähigkeit ist.

7 d) Das Berufungsgericht hat demgegenüber noch erkannt, dass es nach § 2 Abs. 3 BB-BUZ für das Vorliegen bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit auf einen wesentlich früheren Zeitpunkt als den 23. September 2003 ankommt. Danach werde zwar - so das Berufungsgericht - bei einer ununterbrochenen sechsmonatigen vollständigen oder teilweisen Unfähigkeit, die in § 2 Abs. 1 BB-BUZ beschriebenen Tätigkeiten auszuüben, die Fortdauer dieses Zustands fingiert. Diese Fiktion gelte aber

nur dann, wenn dieser Zustand anhalte. Dass der Zustand für den Fall, dass er vorgelegen hätte, jedenfalls nicht angehalten habe, folge aus dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme.

- 8 Das ist schon deshalb verfahrensrechtlich nicht haltbar, weil in erster Instanz gar kein Beweis dazu erhoben worden ist, ob in dem von der Klägerin unter Bezugnahme auf das Gutachten Dr. N. vom 6. April 2001 behaupteten maßgeblichen Zeitpunkt - dem 1. Mai 2001 - die Voraussetzungen einer Berufsunfähigkeit nach § 2 Abs. 3 BB-BUZ vorgelegen haben. Mit dieser nicht tragfähigen Begründung durfte das Berufungsgericht die Beweisaufnahme über von ihm erkennbar für erheblich gehaltene Tatsachen deshalb nicht ablehnen.

9

2. Die Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit, ergänzend vorzutragen und Beweis anzutreten. Die erforderlichen Beweise hat das Berufungsgericht unter Beachtung der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil vom 7. Februar 2007 aaO Tz. 17 m.w.N.) zu erheben. Eine Zurückverweisung an das Landgericht nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO scheidet aus, weil das Urteil des Landgerichts nicht auf einem Verfahrensfehler, sondern auf einer Verkennung der materiellen Rechtslage beruht.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Dr. Franke

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 25.02.2004 - 25 O 16943/02 -

OLG München, Entscheidung vom 30.11.2004 - 25 U 2960/04 -