



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IV ZR 163/09

Verkündet am:  
30. Juni 2010  
Heinekamp  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

AVB Krankentagegeldversicherung (MB/KT 1978) §§ 1 (3), 15 lit. b

Bei einer Krankentagegeldversicherung ist es grundsätzlich der Versicherungsnehmer, der Eintritt und Fortdauer bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit darzulegen und zu beweisen hat; die Vorlage ärztlicher Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nach § 4 (7) MB/KT 1978 reicht dafür nicht aus.

Hingegen ist es Aufgabe des Versicherers, darzulegen und zu beweisen, dass seine Leistungspflicht zu dem von ihm behaupteten Zeitpunkt wegen Berufsunfähigkeit der versicherten Person geendet hat.

Zu den Anforderungen an die Prognose, ob die versicherte Person nach medizinischem Befund im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit mehr als 50 % erwerbsunfähig ist.

BGH, Urteil vom 30. Juni 2010 - IV ZR 163/09 - OLG Düsseldorf  
LG Krefeld

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Richter Wendt, die Richterin Dr. Kessal-Wulf, die Richter Felsch, Dr. Karczewski und Lehmann auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 2010

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juni 2009 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Rechtsmittel gegen die Entscheidung zugelassen worden ist.

Die Sache wird im Umfang ihrer Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Leistungspflicht der Klägerin aus einer bei ihr zum Tarif TA 6 genommenen Krankentagegeldversicherung. Dem Versicherungsverhältnis liegen Allgemeine Versicherungsbedingungen der Klägerin für die Krankentagegeldversicherung nach den Tarifen TA in der Fassung 1984 zugrunde, die in ihrem Teil I den Musterbedingungen 1978 des Verbandes der Privaten Krankenversicherung (im folgenden MB/KT) entsprechen. Sie lauten auszugsweise wie folgt:

"§ 1 Gegenstand, Umfang und Geltungsbereich des Versicherungsschutzes

(1) Der Versicherer bietet Versicherungsschutz gegen Verdienstausfall als Folge von Krankheiten oder Unfällen, soweit dadurch Arbeitsunfähigkeit verursacht wird. Er gewährt im Versicherungsfall für die Dauer einer Arbeitsunfähigkeit ein Krankentagegeld in vertraglichem Umfang.

(2) Versicherungsfall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen, in deren Verlauf Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wird. ...

(3) Arbeitsunfähigkeit im Sinne dieser Bedingungen liegt vor, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht.

§ 15 Sonstige Beendigungsgründe

Das Versicherungsverhältnis endet hinsichtlich der betroffenen versicherten Personen

...

b) mit Eintritt der Berufsunfähigkeit. Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person nach medizinischem Befund im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit mehr als 50% erwerbsunfähig ist. Besteht jedoch zu diesem Zeitpunkt in einem bereits eingetretenen Versicherungsfall Arbeitsunfähigkeit, so endet das Versicherungsverhältnis nicht vor dem Zeitpunkt, bis zu dem der Versicherer seine im Tarif aufgeführten Leistungen für diese Arbeitsunfähigkeit zu erbringen hat, spätestens aber drei Monate nach Eintritt der Berufsunfähigkeit."

2

Die in Teil II der Allgemeinen Versicherungsbedingungen enthaltenen Tarifbedingungen für die Tarife TA sehen in § 15 Nr. 2 ergänzend

vor, dass das Versicherungsverhältnis spätestens mit Ablauf des sechsten Monats nach Eintritt der Berufsunfähigkeit endet.

3 Der Beklagte ist Physiker und war zuletzt - bis zum 30. Juni 2004 - als Accountmanager tätig. Wegen einer psychischen Erkrankung machte er im Jahre 2002 einen Anspruch auf Krankentagegeld geltend. Die Klägerin lehnte diesen nach einer Nachuntersuchung durch den von ihr beauftragten Arzt Dr. W. zunächst ab, leistete später aber für den Zeitraum vom 7. August 2002 bis zum 28. Februar 2003 eine Nachzahlung in Höhe von insgesamt 17.000 €. Auch in der Zeit danach erbrachte sie Versicherungsleistungen. Am 15. März 2003 beantragte der Beklagte bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) eine Rente wegen voller Erwerbsminderung. Die Klägerin vertrat die Auffassung, der Beklagte sei mit Beginn des Monats der Antragstellung als bedingungsgemäß berufsunfähig zu betrachten; ihre Leistungspflicht bestehe daher nur noch bis zum 31. August 2003.

4 Am 1. Oktober 2003 unterzeichnete der Beklagte eine von der Klägerin vorgefertigte Erklärung:

"Ich bin durch die S. darüber informiert worden, dass aufgrund Berufsunfähigkeit kein Anspruch auf die Zahlung von Krankentagegeld nach dem 31.08.2003 mehr besteht.

Am 15.03.2003 habe ich einen Antrag auf Berufsunfähigkeitsrente bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) gestellt. Mir ist bekannt, dass eine Rentenzahlung rückwirkend zum Beginn des Monats der Antragstellung erfolgt. Eine Entscheidung über den Antrag ist mir bisher nicht zugegangen.

Das Angebot der S. , auch über den 31.08.2003 hinaus freiwillig Krankentagegeld in Höhe des bisher versicherten

Tarifes zu zahlen, nehme ich an. Gleichzeitig verpflichte ich mich, die ab dem 01.09.2003 erhaltenen Beträge nach der Bewilligung der Berufsunfähigkeitsrente an die S. zurück zu zahlen."

5            Nachdem die BfA dem Kläger mit Bescheid vom 17. Januar 2005 rückwirkend zum 1. Januar 2003 und befristet bis zum 31. Dezember 2006 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung bewilligt hatte, stellte die Klägerin ihre Leistungen zum 29. Januar 2005 ein. Mit ihrer Klage hat sie zuletzt die an den Beklagten vom 1. September 2003 bis zum 28. Januar 2005 - abzüglich in diesem Zeitraum gezahlter Prämien - geflossenen Zahlungen in Höhe von 72.913,67 € nebst Zinsen zurückverlangt. Darüber hinaus hat sie die Feststellung begehrt, dass wegen Berufsunfähigkeit des Beklagten nach § 15 lit. b MB/KT keine Leistungspflicht aus einer Krankentagegeldversicherung seit dem 1. August 2007 mehr bestehe, hilfsweise seit dem 18. April 2008, weiter hilfsweise seit dem 1. Juni 2008.

6            Der Beklagte hat Widerklage erhoben. Er hat für die Zeiträume vom 7. August 2002 bis zum 28. März 2003 und vom 1. August 2004 bis zum 28. Januar 2005 ein höheres als das von der Klägerin gezahlte Krankentagegeld verlangt und insgesamt 29.529 € nebst Zinsen geltend gemacht. Daneben hat er Versicherungsleistungen für die Zeiträume vom 1. Februar 2005 bis zum 30. Juni 2005 in Höhe von 25.050 € nebst Zinsen, vom 1. Juli 2005 bis zum 14. September 2006 in Höhe von 82.467 € nebst Zinsen und vom 15. September 2006 bis zum 31. Juli 2007 in Höhe von 59.840 € nebst Zinsen begehrt. Ferner hat er die Feststellung der Unwirksamkeit einer seitens der Klägerin am 20./23. Juli 2007 erklärten Kündigung der - von ihr zum 1. September 2003 auf eine Anwartschaftsversicherung umgestellten - Krankentagegeldversicherung beantragt.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage in Höhe von insgesamt 169.248,32 € sowie dem Feststellungsantrag stattgegeben. Die Berufung der Klägerin hatte vor dem Oberlandesgericht keinen Erfolg. Der Senat hat die Revision gegen das Berufungsurteil bis auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 20./23. Juli 2007 zugelassen.

Entscheidungsgründe:

8 Das Rechtsmittel hat im Umfang seiner Zulassung Erfolg und führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

9 I. Dieses hat, soweit für das Revisionsverfahren noch erheblich, ausgeführt: Die Klägerin könne sich nicht auf die Verpflichtungserklärung vom 1. Oktober 2003 stützen, ohne gegen die Grundsätze von Treu und Glauben zu verstoßen. Sie habe weder in dem vorangegangenen Schriftverkehr noch in der Erklärung vom 1. Oktober 2003 selbst hinreichend deutlich gemacht, dass die Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung nach den Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen einem Anspruch des Beklagten auf Krankentagegeld nicht zwingend entgegenstand und zudem die übereinstimmende Anerkennung bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit auch über den Zeitraum einer befristeten Rentenbewilligung hinaus fortgelten sollte. Die Klägerin als Versicherer wäre aber verpflichtet gewesen, den Beklagten, der mit der Erklärung auf erhebliche Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag ver-

zichtet habe, über diese rechtlichen und tatsächlichen Ungewissheiten aufzuklären; ohne dies sei ihr ein Berufen auf die Vereinbarung nach § 242 BGB verwehrt.

10            Entscheidend für die Beurteilung der wechselseitig geltend gemachten Ansprüche und Rechte seien daher die vereinbarten Versicherungsbedingungen. Die Voraussetzungen des § 15 lit. b MB/KT seien nicht bereits durch den Bescheid der BfA vom 17. Januar 2005 erfüllt, der keinen medizinischen Befund im Sinne der Bedingung darstelle. Es komme allein darauf an, ob sonst aus einem medizinischen Befund folge, dass der Beklagte ab einem bestimmten Zeitpunkt berufsunfähig gewesen sei; eine rückwirkende medizinische Befundung scheidet dabei aus. Frühestens ab dem Zeitpunkt des Vorliegens eines medizinischen Befundes sei die Feststellung von Berufsunfähigkeit möglich, was nicht ausschließe, dass auf seiner Grundlage zu einem späteren Zeitpunkt rückwirkend auf den Eintritt von Berufsunfähigkeit geschlossen werden könne.

11            Diesen Anforderungen genüge keine der bei den Akten befindlichen ärztlichen Stellungnahmen. Die Nachuntersuchung durch Dr. W. am 6. August 2002 habe nicht ergeben, dass der Beklagte bereits im Zeitpunkt der Untersuchung auf nicht absehbare Zeit mehr als 50% erwerbsunfähig gewesen sei. Auch die zu den Akten gereichten Atteste des den Beklagten behandelnden Arztes Dr. S. ließen die rechtlich erforderliche ärztliche Prognose einer auf Dauer angelegten mehr als 50%-igen Erwerbsunfähigkeit nicht erkennen. Den Attesten seien Einzelheiten der erhobenen Befunde und ihrer Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit des Beklagten nicht zu entnehmen, eine Überprüfung durch den Versicherten daher nicht einmal ansatzweise möglich. Auf die

erstinstanzliche Zeugenaussage von Dr. S. vom 4. September 2008 komme es in diesem Zusammenhang nicht an. Selbst wenn mit ihr der notwendige medizinische Befund für eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit festgestellt werden könne, was indessen nach dem Inhalt der Aussage nicht einmal der Fall gewesen sei, wäre er wegen des Ausschlusses einer rückwirkenden Befundung schon aus zeitlichen Gründen nicht mehr relevant. Die aus dem im sozialgerichtlichen Prozess, den der Beklagte mit der BfA geführt habe, eingeholten Gutachten Dr. R. vom 30. November 2004 ersichtlichen ärztlichen Atteste und Stellungnahmen erfüllten die aufgezeigten rechtlichen Anforderungen ebenfalls nicht. Auch der Gutachter selbst habe letztlich keine dauerhafte, sondern nach seinen im Untersuchungszeitpunkt gewonnenen Erkenntnissen allenfalls für einen Zeitraum von zwei Jahren feststellbare Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Beklagten im Erwerbsleben prognostizieren können. Das genüge nicht, um eine bedingungsgemäß relevante Einschränkung der Erwerbsfähigkeit "auf nicht absehbare Zeit" anzunehmen.

- 12 Die Klägerin bestreite ferner ohne Erfolg eine durchgehende vollständige Arbeitsunfähigkeit des Beklagten. Die Aussage des hierzu vernommenen Zeugen Dr. S. werde durch das Gutachten Dr. R. nicht in Zweifel gezogen, sondern zusätzlich bestätigt. Angesichts des schon vor dem Landgericht erzielten eindeutigen Beweisergebnisses bestehe kein Anlass mehr für das von der Klägerin beantragte Sachverständigengutachten, zumal eine Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 1. September 2003 bis zum 28. Januar 2005 nicht streitig und damit nicht beweisbedürftig sei. Die Klägerin habe für diesen Zeitraum freiwillig geleistet. Sie habe ihre Zahlungen in der Vereinbarung vom 1. Oktober 2003, deren Unwirksamkeit sie nicht geltend mache, nur unter den Vor-



behalt der Rückforderung bei Bewilligung der beantragten Rente wegen Berufsunfähigkeit gestellt; dieser Anspruch sei indes ausgeschlossen, weil die Klägerin insoweit treuwidrig handele. Es bestehe insoweit ein Rechtsgrund für ihre Zahlungen; auf eine mangelnde Arbeitsunfähigkeit des Beklagten komme es für diesen Zeitraum nicht an.

13                   II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

14                   1. Für die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien kann nicht auf die Vereinbarung vom 1. Oktober 2003 abgestellt werden.

15                   a) Mit ihr hat sich der Beklagte wesentlicher Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag begeben, soweit es die Leistungspflicht der Klägerin ab dem 1. September 2003 betraf, denn es war eine Rückzahlung der Versicherungsleistungen vorgesehen, sollte dem Beklagten eine Rente wegen voller Erwerbsminderung bewilligt werden. Ein Rentenbezug wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit schließt den Anspruch auf Krankentagegeld indes nicht in jedem Fall aus, sondern nur, wenn er als Beendigungsgrund in den Bedingungen der Krankentagegeldversicherung ausdrücklich vorgesehen ist (Senatsurteil vom 5. Februar 1997 - IV ZR 67/96 - VersR 1997, 481 unter 2 b). Eine solche Klausel fehlt in den Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen der Klägerin; an einen Rentenbezug wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit werden darin keine rechtlichen Konsequenzen geknüpft. Darauf und auf die mit der Erklärung vom 1. Oktober 2003 deshalb verbundenen Nachteile hätte die Klägerin den Beklagten angesichts ihrer überlegenen Sach- und Rechtskenntnis hinweisen müssen (Senatsurteile vom 28. Februar 2007 - IV ZR 46/06 - VersR 2007, 777 Tz. 16; vom 7. Februar 2007 - IV ZR 244/03 -

VersR 2007, 633 Tz. 13 f.). Da dies nicht geschehen ist, kann sie sich nach Treu und Glauben nicht auf eine am 1. Oktober 2003 erfolgte einvernehmliche Regelung ihrer Leistungspflicht berufen. Das hat das Berufungsgericht jedenfalls im Ausgangspunkt richtig gesehen; die Revision nimmt diese rechtliche Bewertung hin.

16            b) Es ist indes nicht nur der Klägerin verwehrt, Vorteile aus einer Vereinbarung zu ziehen, die eine nach dem Inhalt des Versicherungsvertrages bestehende Rechtsposition des Versicherungsnehmers auffallend verschlechtert; auch der Beklagte kann die Klägerin nicht darauf verweisen, sie müsse sich gemäß der Vereinbarung vom 1. Oktober 2003 auf einen Rechtsgrund für die von ihr ab dem 1. September 2003 erbrachten Zahlungen festschreiben lassen.

17            Die Klägerin hat - für den Beklagten erkennbar - die "Freiwilligkeit" der Fortzahlung des Krankentagegeldes hervorgehoben und ihre Leistung ausdrücklich unter den Vorbehalt der Rückzahlbarkeit bei Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung gestellt; durch die Vereinbarung sollte unter den darin im Einzelnen genannten Voraussetzungen eine abschließende Klärung der Sach- und Rechtslage herbeigeführt werden. Wenn aber die Klägerin den Vorbehalt gegenüber dem Beklagten nicht geltend machen kann, weil sie ihn unter Ausnutzung ihrer besonderen Sach- und Rechtskenntnis treuwidrig erlangt hat, bedeutet dies - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - nicht, dass sie dem Beklagten das "freiwillig" gewährte Krankentagegeld in jedem Fall belassen muss, ohne dass es auf den tatsächlichen Eintritt einer bedingungsgemäßen Arbeitsunfähigkeit noch ankäme; es fehlt der Vereinbarung die dafür erforderliche abschließende Regelungswirkung.

18

c) Vielmehr enthalten weder die Vereinbarung vom 1. Oktober 2003 noch der von der Klägerin auch außerhalb der Vereinbarung eingenommene Standpunkt, ihre Leistungspflicht habe wegen Eintritts bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit geendet, zugleich ein Zugeständnis bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit. Die Berufsunfähigkeit schließt in einer Krankentagegeldversicherung, der die MB/KT zugrunde liegen, die Arbeitsunfähigkeit - als Minus - nicht denkbare ein, denn nach den in den Versicherungsvertrag einbezogenen Bedingungen sind Berufsunfähigkeit und Arbeitsunfähigkeit in ihren Voraussetzungen nicht deckungsgleich. Bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit ist gegeben, wenn die versicherte Person nach medizinischem Befund im bisher ausgeübten Beruf auf nicht mehr absehbare Zeit mehr als 50% erwerbsunfähig ist. Bedingungsgemäße Arbeitsunfähigkeit setzt dagegen voraus, dass die berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausgeübt werden kann, ferner dass sie nicht ausgeübt wird und der Versicherte auch keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Die zwei letztgenannten Voraussetzungen fehlen bei bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit. Demnach kann in der Abgrenzung von Berufs- und Arbeitsunfähigkeit im Sinne der MB/KT nicht allein auf das Vergleichspaar "vorübergehend - auf nicht mehr absehbare Zeit" abgestellt werden (Senatsurteil vom 12. Dezember 1990 - IV ZR 163/89 - VersR 1991, 451, 452). Schon deshalb verbietet es sich, eine Arbeitsunfähigkeit des Beklagten jedenfalls für den Zeitraum ab dem 1. September 2003 als unstreitig zu behandeln.

- 19           2. Es kommt nach alledem, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle zutreffend erkannt hat, auf die in den MB/KT enthaltenen Regelungen an, die die Voraussetzungen einer bedingungsgemäßen Arbeitsunfähigkeit einerseits und einer bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit andererseits für das Rechtsverhältnis der Parteien verbindlich festlegen.
- 20           a) Bei einer Krankentagegeldversicherung mit Bedingungen, wie sie die MB/KT enthalten, gewährt der Versicherer im Versicherungsfall für die Dauer einer Arbeitsunfähigkeit ein Krankentagegeld im vertraglich vereinbarten Umfang (§ 1 (1) MB/KT). Der Versicherungsfall ist gemäß § 1 (2) MB/KT die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen, in deren Verlauf Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wird. Maßgebliches Kriterium für das Vorliegen eines Versicherungsfalles ist danach die zur medizinischen Heilbehandlung hinzutretende und in deren Verlauf ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit, deren Voraussetzungen in § 1 (3) MB/KT näher bestimmt werden. Dabei ist es grundsätzlich der Versicherungsnehmer, der Eintritt und Fortdauer bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit darzulegen und zu beweisen hat, also Eintritt und Fortbestand der Voraussetzungen des § 1 (3) MB/KT, soweit er vom Versicherer mit dieser Begründung Versicherungsleistungen begehrt (vgl. Senatsurteil vom 3. Mai 2000 - IV ZR 110/99 - VersR 2000, 841 unter II 1). Mit Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach § 4 (7) MB/KT allein hat er allerdings noch nicht bewiesen, dass er bedingungsgemäß arbeitsunfähig war; es genügt also nicht, dass er - in Erfüllung seiner Anzeigepflicht aus § 9 (1) i.V. mit § 4 (7) MB/KT - dem Versicherer Bescheinigungen des ihn behandelnden Arztes vorlegt, in denen das (Fort-)Bestehen von Arbeitsunfähigkeit attestiert worden ist. Zwar setzt der Eintritt des Versicherungsfalles unter anderem voraus, dass Arbeitsunfähigkeit während der

Heilbehandlung "ärztlich festgestellt" wird; eine Beweisregel, nach der es dem Versicherer verwehrt sein könnte, (später) die inhaltliche Richtigkeit dieses Nachweises zu bestreiten, ergibt sich daraus aber nicht. Vielmehr eröffnet dem Versicherer erst der vom Versicherungsnehmer vorzulegende Nachweis die Möglichkeit der Prüfung, ob der Versicherungsfall eingetreten ist, ohne dass er an diesen gebunden oder auch nur gehalten wäre, eine Nachuntersuchung gemäß § 9 (3) MB/KT zu verlangen (vgl. Senatsurteil vom 3. Mai 2000 aaO unter II 2 a).

21            b) Das bedeutet hier: Es ist Aufgabe des Beklagten, soweit er mit seiner Widerklage Versicherungsleistungen für bestimmte Zeiträume verlangt, über die Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen hinaus den Nachweis zu erbringen, dass er für die geltend gemachten Zeiträume arbeitsunfähig i.S. des § 1 (3) MB/KT war. Das gilt auch, soweit er Zahlungen verlangt, die der Höhe nach über die von der Klägerin in dem betreffenden Zeitraum erbrachten Versicherungsleistungen hinausgehen. Nur soweit die Klägerin bereits geleistete Zahlungen zurückfordert, ist es ihre Sache, darzulegen und zu beweisen, dass sie diese ohne Rechtsgrund erbracht hat. Das kann sie dadurch erreichen, dass sie den vom Beklagten behaupteten Rechtsgrund einer bedingungsgemäßen Arbeitsunfähigkeit widerlegt.

22            3. Die Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Voraussetzungen und der Dauer der vom Beklagten behaupteten Arbeitsunfähigkeit sind verfahrensfehlerhaft getroffen.

23            a) Schon das Landgericht hätte sich nicht darauf beschränken dürfen, den behandelnden Arzt Dr. S.            zur Frage einer Arbeitsunfähigkeit des Beklagten als Zeugen zu hören. Dessen Bekundungen laufen

auf eine Bestätigung der eigenen, zuvor gestellten ärztlichen Prognose hinaus, der Beklagte könne seine berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben. Wird allein diese Aussage der Feststellung, der Beklagte sei arbeitsunfähig gewesen, zugrunde gelegt, führte dies zu einer Bindung der Klägerin als Versicherer an die durch den behandelnden Arzt damals gestellte und später von ihm als Zeuge bekräftigten Prognose, die nach den Versicherungsbedingungen mit den Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen gerade nicht einhergehen soll. Der Klägerin darf es - im Rahmen ihres Rückforderungsbegehrens - nicht verwehrt werden, die Richtigkeit der ärztlichen Prognose überprüfen zu lassen, was regelmäßig durch ein Sachverständigen-gutachten zu geschehen hat, dessen Einholung die Klägerin wiederholt beantragt hat; über diesen Beweisantrag hat sich das Berufungsgericht hinweggesetzt.

24

b) Der Senat hat für den Versicherungsfall in der Krankenversicherung bereits entschieden, dass es für die Erstattungsfähigkeit der Kosten einer notwendigen Heilbehandlung auf einen objektiven, vom Vertrag zwischen Arzt und Patient unabhängigen Maßstab ankommt. Diese objektive Anknüpfung bedeutet zugleich, dass für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung nicht die Auffassung des Versicherungsnehmers und auch nicht allein die des behandelnden Arztes entscheidend ist. Gegenstand der Beurteilung können vielmehr nur die objektiven medizinischen Befunde und Erkenntnisse im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung sein. Demgemäß liegt eine medizinisch notwendige Heilbehandlung jedenfalls dann vor, wenn es nach den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung vertretbar war, sie als notwendig anzusehen (Senat in BGHZ 133, 208, 212 f.; Senatsurteil vom 29. Novem-

ber 1978 - IV ZR 175/77 - VersR 1979, 221 unter III); das Urteil des behandelnden Arztes ist deshalb einer Überprüfung durch einen neutralen Sachverständigen zu unterziehen.

- 25 Für den Anspruch auf Krankentagegeld und den dafür anzusetzenden Maßstab gilt nichts anderes, denn auch hier ist Versicherungsfall nach § 1 (2) MB/KT eine medizinisch notwendige Heilbehandlung der versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen, in deren Verlauf die ärztlich festzustellende Arbeitsunfähigkeit hinzutritt. Das Berufungsgericht hätte den erforderlichen Sachverständigenbeweis mithin erheben müssen.
- 26 c) Das danach gebotene gerichtliche Sachverständigengutachten konnte nicht durch die Äußerungen des Sachverständigen Dr. R. in dem vor dem Sozialgericht geführten Prozess ersetzt werden, auf die das Berufungsgericht zwar Bezug nimmt, mit deren Inhalt es sich jedoch für die Frage einer bedingungsgemäßen Arbeitsunfähigkeit des Beklagten nicht näher auseinandersetzt. Das Gutachten ist aufgrund einer gerichtlichen Beweisanordnung erstellt worden, die sich an den Anforderungen für eine Rente wegen voller Erwerbsminderung nach § 43 Abs. 2 SGB VI ausrichtet, die nicht mit den Voraussetzungen einer bedingungsgemäßen Arbeitsunfähigkeit nach den MB/KT übereinstimmen. Insbesondere stellt die Arbeitsunfähigkeit nach § 1 (3) MB/KT auf die berufliche Tätigkeit der versicherten Person ab, während sich der Anspruch auf eine Rente wegen voller Erwerbsminderung in der Sozialversicherung abstrakt an einer generellen Erwerbsfähigkeit orientiert, die nicht zu einem konkret ausgeübten Beruf in Beziehung steht, sondern die Kenntnisse und Fähigkeiten des Versicherten im gesamten Bereich des Arbeitslebens zum Ausgangspunkt nimmt (§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI). Zu-

dem legt sich das Gutachten Dr. R. für die hier entscheidende Frage, ob eine (nur) vorübergehende Arbeitsunfähigkeit bestand, nicht fest. Stattdessen führt der Sachverständige aus, die beim Beklagten vorliegenden Störungen brauchten "nicht dauernder Natur zu sein"; die depressiven Phasen einer endogenen Depression verliefen schicksalhaft, ihre Beendigung sei zeitlich nicht voraussehbar. Schließlich hat sich das Berufungsgericht nicht damit befasst, dass die Aussage des Sachverständigen Dr. R., es habe beim Beklagten eine Arbeitsunfähigkeit - im Sinne des Sozialrechts - im Januar 2003 "und vier Monate zuvor", d.h. im September 2002, vorgelegen, nicht in Einklang zu bringen ist mit dem zeitnah zum Monat September 2002 erstellten Gutachten Dr. W. vom 9. August 2002, demzufolge die Arbeitsunfähigkeit des Beklagten nach § 1 (3) MB/KT "ab sofort" als beendet zu betrachten war.

27 d) Hat aber eine Partei ein medizinisches Gutachten vorgelegt, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen eines anderen Sachverständigen steht, so ist vom Tatrichter besondere Sorgfalt gefordert. Er darf in diesem Fall den Streit der - privaten oder gerichtlichen - Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt. Vielmehr muss er Einwände, die sich aus einem privaten Gutachten gegen ein anderes Gutachten ergeben, ernst nehmen; er muss ihnen nachgehen und den Sachverhalt weiter aufklären (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Mai 2009 - IV ZR 57/08 - VersR 2009, 975 Tz. 7; Senatsurteile vom 24. September 2008 - IV ZR 250/06 - VersR 2008, 1676 Tz. 11; vom 22. September 2004 - IV ZR 200/03 - VersR 2005, 676 unter II 2 b aa).

28 e) Dies hat das Berufungsgericht versäumt. Es ist seiner tatrichterlichen Pflicht zur Überprüfung des Urteils der Vorinstanz nicht ausrei-



chend nachgekommen; es hat dadurch verkannt, dass konkrete Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen der Vorinstanz begründet waren. In einem solchen Fall sind erneute Feststellungen des Berufungsgerichts i.S. von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zwingend geboten (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 2009 - IV ZR 211/05 - VersR 2009, 1213 Tz. 15 m.w.N.). Das Berufungsgericht hätte deshalb unter Verwertung des gesamten Prozessstoffes auch der ersten Instanz neue Feststellungen treffen und den Vortrag und die Beweisanträge der Klägerin vollständig zur Kenntnis nehmen und prozessordnungsgemäß bescheiden müssen.

29           4. Auch die Voraussetzungen einer von der Klägerin behaupteten Berufsunfähigkeit des Beklagten hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft verneint. Der Vortrag der Klägerin, ihre Leistungspflicht habe gemäß § 15 lit. b MB/KT (spätestens) zu den angegebenen Zeitpunkten geendet, kann zum einen Grundlage für einen Anspruch auf Rückgewähr erbrachter Leistungen sein (vgl. Senatsurteil vom 26. Februar 1992 - IV ZR 339/90 - VersR 1992, 479 unter II 4 c). Zum anderen kann die Klägerin damit ihrer Darlegungs- und Beweislast für den Antrag auf Feststellung genügen, es habe ab dem 1. August 2007, hilfsweise ab dem 18. April 2008, weiter hilfsweise ab dem 1. Juni 2008 wegen Berufsunfähigkeit ein Anspruch des Beklagten auf Versicherungsleistungen nicht mehr bestanden.

30           a) Nach § 15 lit. b Satz 2 MB/KT liegt Berufsunfähigkeit vor, wenn die versicherte Person nach medizinischem Befund im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit mehr als 50% erwerbsunfähig ist. Es geht nach dieser Begriffsbestimmung um einen Zustand (Erwerbsunfähigkeit), dessen Fortbestand aus sachkundiger Sicht für nicht absehbare

Zeit prognostiziert wird, der jedoch typischerweise nicht auch als endgültig oder unveränderlich beurteilt werden kann. Denn es lässt sich eine ins Gewicht fallende Besserung zu irgendeinem späteren Zeitpunkt nicht selten weder zuverlässig voraussagen noch ausschließen (Senatsurteil vom 26. Februar 1992 aaO unter II 4 b). Die erforderliche Prognose kann nur auf den jeweiligen Einzelfall bezogen gestellt werden; sie ist abhängig von individuellen Umständen, wie etwa dem Alter des Versicherten, der Art und Schwere seiner Erkrankung und den Anforderungen der von ihm zuletzt ausgeübten Tätigkeit. Ein bestimmter Zeitraum, für den die Prognose zu stellen ist, im Sinne einer festen zeitlichen Grenze - etwa von drei Jahren (so OLG Hamm VersR 1997, 1087; OLG Köln VersR 1995, 284; OLG Koblenz r+s 1993, 473) - für die Beurteilung einer Erwerbsunfähigkeit "auf nicht absehbare Zeit" lässt sich dem klaren und eindeutigen Wortlaut der Versicherungsbedingungen nicht entnehmen; sie ist daher der Prognose auch nicht zugrunde zu legen (zutreffend Wilmes in Bach/Moser, Private Krankenversicherung 4. Aufl. § 15 MB/KT Rdn. 27 f.; Prölss in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 15 MB/KT 94 Rdn. 25; Ahlburg in Handbuch des Fachanwalts, Versicherungsrecht 3. Aufl. S. 1188 Rdn. 225).

31

b) Die Prognose ist - gegebenenfalls rückschauend - für den Zeitpunkt zu stellen, für den der Versicherer das Ende seiner Leistungspflicht behauptet; für die sachverständige Beurteilung bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit sind die "medizinischen Befunde" - d.h. alle ärztlichen Berichte und sonstigen Untersuchungsergebnisse - heranzuziehen und auszuwerten, die der darlegungs- und beweisbelastete Versicherer für die maßgeblichen Zeitpunkte vorlegen kann. Dabei ist es gleich, wann und zu welchem Zweck die medizinischen Befunde erhoben wurden; auch müssen sie keine - ausdrückliche oder wenigstens stillschwei-

gende - ärztliche Feststellung der Berufsunfähigkeit enthalten (zutreffend Schubach in Münchener Anwaltshandbuch, Versicherungsrecht 2. Aufl. § 23 Rdn. 362).

32 Nur eine derartige Sichtweise entspricht dem auch insoweit klaren und eindeutigen Wortlaut des § 15 lit. b MB/KT, der aus der maßgeblichen Sicht eines verständigen Versicherungsnehmers nicht anders aufgefasst werden kann; für die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB ist deshalb kein Raum. Für den medizinischen Befund nach § 15 lit. b MB/KT, auf dessen Grundlage die Prognose einer Erwerbsunfähigkeit "auf nicht absehbare Zeit" erfolgt, können keine strengeren Anforderungen gelten, als für den medizinischen Befund i.S. von § 1 (3) MB/KT, da sich die Prognose "vorübergehend" und die Prognose "auf nicht absehbare Zeit" spiegelbildlich zueinander verhalten. Zudem ist in § 15 lit. b MB/KT - anders als in § 1 (2) MB/KT für die Arbeitsunfähigkeit - eine zusätzliche "ärztliche Feststellung" der Berufsunfähigkeit nicht vorgesehen. Die ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit dient - was sich dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer wiederum ohne weiteres erschließt - einem bestimmten Zweck: Sie ist Voraussetzung für die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach § 4 (7) MB/KT, die der Versicherungsnehmer dem Versicherer nach § 9 (1) MB/KT vorzulegen hat, nicht zuletzt um die Fälligkeit der Versicherungsleistung nach § 6 (1) MB/KT herbeizuführen; eine vergleichbare Konstellation findet sich für die den Leistungsbezug beendende bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit hingegen nicht (anders Tschersich in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. § 45 Rdn. 44 f).

33 c) Daneben gibt das Merkmal "nach medizinischem Befund" auch hier den Maßstab vor, nach dem eine bedingungsgemäße Berufsunfähig-

keit beurteilt werden soll, d.h. objektiv durch Einholung eines neutralen (gerichtlichen) Sachverständigengutachtens unter Beiziehung aller verfügbaren medizinischen Unterlagen (Wilmes aaO Rdn. 27; Prölss aaO Rdn. 26). Der weitere Krankheitsverlauf, wie er sich für die Zeit nach dem behaupteten Ende der Leistungspflicht des Versicherers ergibt, kann grundsätzlich keine Berücksichtigung finden, da es dem Wesen einer - rückschauend auf ihre Richtigkeit überprüften - Prognoseentscheidung widerspräche, die Entwicklung nach dem entscheidenden Stichtag und damit einen späteren Erkenntnisstand in die Bewertung einzubeziehen; der weitere Krankheitsverlauf kann deshalb auch nicht - wie dies zum Teil angenommen wird (vgl. OLG Zweibrücken VersR 1991, 292 f.; Prölss aaO m.w.N.) - als Indiz für die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der zum maßgeblichen Zeitpunkt gestellten Prognose herangezogen werden.

34

d) Das Berufungsgericht hat bislang davon abgesehen, einen gerichtlichen Sachverständigen unter Beachtung der sich aus § 15 lit. b MB/KT ergebenden Vorgaben zur Klärung der Frage zu beauftragen, ob bei dem Beklagten zu den von der Klägerin behaupteten Zeitpunkten eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit gegeben war. Das wird nachzuholen sein.

Wendt

Dr. Kessal-Wulf

Felsch

Dr. Karczewski

Lehmann

Vorinstanzen:

LG Krefeld, Entscheidung vom 23.10.2008 - 5 O 512/05 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.06.2009 - I-4 U 215/08 -