



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IV ZR 141/11

Verkündet am:  
20. Juni 2012  
Heinekamp  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

Krankentagegeldversicherung § 19 (1) b RB/KT 94 (wortgleich mit § 15 (1) b MB/KT 2009)

Bei einer Krankentagegeldversicherung kann sich der Versicherer nicht nur auf solche medizinischen Befunde stützen, die er vor seiner Behauptung der Berufsunfähigkeit beigezogen hat, sondern rückschauend auf alle Untersuchungsergebnisse, die für einen bestimmten Zeitpunkt aus der Sicht ex ante den Eintritt von Berufsunfähigkeit des Versicherungsnehmers begründen.

BGH, Urteil vom 20. Juni 2012 - IV ZR 141/11 - OLG Köln  
LG Köln

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Karczewski, Lehmann und die Richterin Dr. Brockmüller auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2012

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 3. Juni 2011 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über die Leistungspflicht der Beklagten aus einer bei ihr gehaltenen Krankentagegeldversicherung.
- 2 Die Klägerin, selbständige Maklerin für Versicherungen und Finanzen, schloss bei der Beklagten zum 1. Januar 1995 eine Krankentagegeldversicherung mit einer Leistungspflicht bei bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit von täglich 31 € ab. Einbezogen waren die RB/KT 94 sowie die Tarifbedingungen. Die Klägerin war im Wesentlichen seit 2001 und zuletzt ab dem 17. Februar 2005 arbeitsunfähig krankgeschrieben

und bezog das vereinbarte Krankentagegeld. Mit Schreiben vom 3. April 2006 teilte die Beklagte ihr mit, ein von ihr beauftragter Gutachter sei zu dem Ergebnis gekommen, dass sie seit dem 31. März 2006 berufsunfähig sei, die Leistungen würden daher nach § 19 (1) b RB/KT 94 zum 30. Juni 2006 eingestellt. Mit der Klage begehrt die Klägerin Krankentagegeld vom 1. Juli 2006 bis zum 15. Dezember 2006 in Höhe von insgesamt 5.208 € sowie Feststellung des Fortbestands des Versicherungsvertrages. Sie sei in dem Zeitraum zwar vollständig arbeits-, nicht aber berufsunfähig gewesen.

- 3 Das Landgericht hat nach Einholung eines orthopädischen Gutachtens dem Zahlungsantrag im Hinblick auf einen von dem Gutachter zum 23. Juni 2006 festgestellten Eintritt der Berufsunfähigkeit teilweise und das Oberlandesgericht hat der Berufung der Klägerin - abgesehen von einem Teil der Zinsforderung - im vollen Umfang stattgegeben. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der Revision, mit der sie Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt.

#### Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

- 5 I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist aufgrund des gerichtlichen Sachverständigengutachtens eine Berufsunfähigkeit der Klägerin zum 31. März 2006 ausgeschlossen. Die Beklagte sei auch nicht dadurch

leistungsfrei geworden, dass bei der Klägerin am 23. Juni 2006 eine arterielle Verschlusskrankung festgestellt wurde, die nach Wertung des Sachverständigen unter Einbeziehung der orthopädischen Beschwerden bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit herbeigeführt habe, denn dieser Befund sei der Beklagten erst mit Übersendung des Gutachtens und damit mehrere Monate nach dem streitigen Leistungszeitraum bekannt geworden. Die Beklagte habe sich auf den Befund erst ab Kenntnis berufen können. Die Feststellungsklage sei ebenfalls begründet, weil die Beklagte jedenfalls nicht zum 31. März 2006 leistungsfrei geworden sei. Eine Beendigung der Leistungspflicht zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens des Sachverständigen am 26. Oktober 2007 habe die Beklagte in erster Instanz nicht geltend gemacht. Soweit sie sich im Berufungsverfahren im Termin zur mündlichen Verhandlung erstmals auf den Befund berufen habe, sei dieser neue Angriff nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO verspätet.

6                   II. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7                   Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich auf das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen zur Berufsunfähigkeit der Klägerin erst ab Kenntnis berufen können, ist rechtsfehlerhaft.

8                   1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht aufgrund des Sachverständigengutachtens angenommen, dass die Beklagte nicht wegen Berufsunfähigkeit der Klägerin nach § 19 (1) b RB/KT 94 zum 31. März 2006 leistungsfrei geworden ist.

9            Berufsunfähigkeit liegt danach vor, wenn die versicherte Person nach medizinischem Befund im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit mehr als 50% erwerbsunfähig ist. Es geht danach um einen Zustand, dessen Fortbestand aus sachkundiger Sicht für nicht absehbare Zeit prognostiziert wird, der jedoch typischerweise nicht auch als endgültig oder unveränderlich beurteilt werden kann (Senatsurteil vom 30. Juni 2010 - IV ZR 163/09, BGHZ 186, 115, 127 Rn. 30 m.w.N.).

10            Zwar hatten die von der Beklagten beauftragten Gutachter bei der Klägerin bereits zum 31. März 2006 eine deutlich mehr als 50% betragende Einschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit auf nicht absehbare Zeit nach Aktenlage festgestellt. Dieses Ergebnis hat der vom Gericht bestellte Gutachter aber nicht bestätigt, sondern ausgeführt, eine Berufsunfähigkeit der Klägerin bestehe erst seit Feststellung einer arteriellen Verschlusskrankheit am 23. Juni 2006. Die beweisbelastete Beklagte hatte damit nach den rechtsfehlerfreien und nichtangegriffenen Feststellungen der Vorinstanzen nicht den Beweis erbracht, dass die Klägerin bereits zum 31. März 2006 berufsunfähig war.

11            2. Soweit das Berufungsgericht aber eine Leistungsfreiheit der Beklagten auch für die Zeit ab dem 23. Juni 2006 abgelehnt hat, beruht dies auf einer nicht zutreffenden Interpretation des Senatsurteils vom 30. Juni 2010 (aaO 128 f. Rn. 31 ff.). Diesem lässt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht entnehmen, dass sich der Versicherer nur auf solche medizinischen Befunde berufen kann, die er vor seiner Behauptung der Berufsunfähigkeit beigezogen und ausgewertet hatte.

12

Die Prognose der Berufsunfähigkeit ist 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 gleich, wann und zu welchem Zweck die medizinischen Befunde erhoben (aaO 128 Rn. 31) und dem Versicherer bekannt geworden sind. Entscheidend ist nicht, wann und wie der Versicherer in der Folge Kenntnis von der Berufsunfähigkeit erlangt, sondern wann diese eingetreten ist. Die Prognose der Berufsunfähigkeit kann also auch rückschauend für den Zeitpunkt gestellt werden, für den der Versicherer das Ende seiner Leistungspflicht behauptet, allerdings muss dies aus der Sicht ex ante geschehen, das heißt ohne Berücksichtigung des weiteren Verlaufs nach diesem Zeitpunkt. Bei einem nachträglich erstellten Gutachten - wie hier - muss der Verlauf zwischen dem Zeitpunkt, für den der Versicherer das Ende seiner Leistungspflicht behauptet, und dem Zeitpunkt der Begutachtung durch den Sachverständigen außer Betracht bleiben.

13

Das bedeutet, dass es vorliegend darauf ankommt, ob sich für den Zeitpunkt 23. Juni 2006 aus der maßgeblichen Sicht ex ante eine Prognose der Berufsunfähigkeit der Klägerin stellen lässt. Dazu hat das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen getroffen. Nachdem die Beklagte das von ihr behauptete Ende der Leistungspflicht zum 31. März 2006 nicht hatte nachweisen können, hat sie mit Schriftsatz vom 22. Januar 2008 das Ende ihrer Leistungspflicht jedenfalls für den 23. Juni 2006 behauptet. Dem hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen, da für dieses Datum - was ausreichend war - aufgrund des gerichtlichen

Sachverständigengutachtens rückschauend auch ein medizinischer Befund vorlag.

14

III. Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif. Die Klägerin hat bestritten, dass sie wegen der arteriellen Verschlusskrankung ab dem 23. Juni 2006 berufsunfähig sei. Das Berufungsgericht wird dies durch Einholung eines geeigneten Sachverständigengutachtens aufzuklären haben. Das bislang vorliegende Gutachten genügt nicht, um eine Berufsunfähigkeit im Sinne der dargelegten Senatsrechtsprechung zu belegen. Abgesehen davon, dass der gerichtliche Sachverständige die Hinzuziehung eines Gefäßspezialisten empfohlen hat, fehlt es bislang an ausreichenden Feststellungen, dass die Berufsunfähigkeit zu dem behaupteten Zeitpunkt am 23. Juni 2006 auch ohne Berücksichtigung des weiteren Verlaufs bestand. Ausweislich des gerichtlichen Sachverständigengutachtens hat der Sachverständige zwar eine Berufsunfähigkeit bezogen auf dieses Datum bestätigt, zur Begründung aber den weiteren Verlauf nach dem 23. Juni 2006 mit einbezogen. Das Berufungsgericht wird dem Sachverständigen daher die Vorgabe zu machen haben, dass die Begutachtung zum Vorliegen einer Berufsunfähigkeit zu dem maßgeblichen Zeitpunkt, dem 23. Juni 2006, aus der Sicht ex ante erfolgen und der

weitere Krankheitsverlauf nach diesem Zeitpunkt unberücksichtigt bleiben muss. Außerdem weist der Senat zum Feststellungsantrag auf sein Urteil vom 26. Februar 1992 (IV ZR 339/90, VersR 1992, 479) hin.

Mayen

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Lehmann

Dr. Brockmüller

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 13.05.2009 - 23 O 441/06 -

OLG Köln, Entscheidung vom 03.06.2011 - 20 U 114/09 -