BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 274/06

Verkündet am:
20. Mai 2009
Heinekamp
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

MB/KT 94 § 1 (3)

In der Krankentagegeldversicherung ist Maßstab für die Prüfung der Arbeitsunfähigkeit der bisher ausgeübte Beruf in seiner konkreten Ausgestaltung. Daher kann der Versicherer den Versicherten nicht darauf verweisen, unter Kapitaleinsatz eine Weiterführung seiner bisherigen Tätigkeit unter geänderten Bedingungen zu ermöglichen.

BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 - IV ZR 274/06 - OLG Schleswig
LG Itzehoe

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Wendt, Felsch und die Richterin Harsdorf-Gebhardt auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 2009

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 12. Oktober 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Antrag der Klägerin auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 102.679,84 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 32.489,62 € seit dem 18. Juli 2003 und aus 70.190,22 € seit dem 12. Dezember 2005 abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, die als selbständige Werbekauffrau seit 1999 einen Beschaffungsservice für Werbemittel betreibt, hielt bei der Beklagten eine Krankentagegeldversicherung, der die Allgemeinen Versicherungsbe-

dingungen für die Krankentagegeldversicherung in der Fassung der Musterbedingungen 1994 des Verbandes der Privaten Krankenversicherung (MB/KT 94) nebst Tarifbedingungen der Beklagten zugrunde lagen. Sie verlangt von der Beklagten für die Zeit vom 2. Dezember 2002 bis einschließlich 30. November 2004 Krankentagegeld in Höhe von insgesamt 103.193,68 €, wobei sie noch offene Versicherungsbeiträge in Abzug bringt.

2 Seit einem Treppensturz am 2. Februar 2002 leidet die Klägerin an Schmerzen im Bereich der rechten Schulter, vor allem beim Anheben und Tragen von schwereren Lasten; ärztlich diagnostiziert wurde ein Impingementsyndrom (Schulterengpasssyndrom). Die Beklagte zahlte nach Vorlage ärztlicher Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen das vereinbarte Krankentagegeld von 171,28 € täglich bis einschließlich 1. Dezember 2002 und stellte dann ihre Zahlungen ein.

3 Im Juli 2003 beauftragte die Beklagte ein Detektivunternehmen mit der Überprüfung, ob die Klägerin trotz der ihr attestierten Arbeitsunfähigkeit einer beruflichen Tätigkeit nachgehe. Zwei Mitarbeiter dieses Unternehmens nahmen Kontakt zu der Klägerin auf und gaben unter falschem Namen vor, als Kunden bzw. für Kunden Interesse an den von ihr angebotenen Werbemitteln zu haben. Die Klägerin präsentierte den Detektiven bei drei verabredeten Treffen im August und September 2003 ihre Werbemittel. Daraufhin erklärte die Beklagte mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2003 und weiterem Schriftsatz vom 27. November 2003 die fristlose Kündigung der Krankentagegeldversicherung mit der Begründung, dass die Klägerin beruflich tätig geworden sei und gleichzeitig Krankentagegeld gefordert habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Die Klägerin hat vorgetragen, sie sei ausschließlich im Außendienst ihres Betriebes tätig gewesen und habe Kunden mit zwei 25 kg schweren Musterkoffern und einer 15 kg schweren Reisetasche mit Mustern besucht, die Werbemittel präsentiert, zum Kauf angeboten und Bestellungen entgegengenommen. Dazu sei sie aufgrund ihrer Schulterbeschwerden nicht mehr in der Lage, weil sie die Koffer und die Tasche nicht mehr aus dem Kofferraum ihres Cabrios heben und zu den Kundenbesuchen tragen könne.

5 Das Landgericht hat die Klage unter anderem insoweit abgewiesen, als die Klägerin einen Anspruch auf Krankentagegeld in Höhe von 32.489,62 € für den Zeitraum vom 2. Dezember 2002 bis zum 30. Juni 2004 geltend gemacht hat. Die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre Forderung auf 103.193,68 € erhöht hat, ist erfolglos geblieben. Diesen Zahlungsantrag verfolgt die Klägerin mit ihrer Revision weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Klägerin hat überwiegend Erfolg und führt zur weitgehenden Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht eine vollständige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nicht fest, auch wenn davon auszugehen sei, dass die Klägerin nahezu ausschließlich im Außendienst mit der Akquisition in der von ihr beschriebenen Art und Weise befasst gewesen sei. Es sei nicht nachzuvollziehen, warum es der Klägerin nicht möglich

und zumutbar gewesen sein solle, die konkrete Trage- und Hebelast durch nahe liegende, einfache Maßnahmen zu verringern, etwa durch Verwendung von Trolleys. Problematisch sei bei einem Schultereng-passsyndrom nach den Ausführungen des Sachverständigen allerdings das Anheben von Lasten von 10 bis 20 kg in der Armvorhaltebewegung, wie sie beim Heben der Musterkoffer aus dem Kofferraum oder dort hinein vorkomme. Dem könne die Klägerin aber zumutbar dadurch begegnen, dass sie sich ein Fahrzeug ohne Ladekante, etwa einen Kombi, anstelle ihres Cabrios mit hoher Ladekante anschaffe. Damit ließe sich die problematische Armvorhaltebewegung vermeiden; zudem ließen sich die Koffer auch mit dem linken Arm leichter hinein- oder herausheben.

8 Für den Zeitraum ab dem 1. November 2003 habe die Klägerin auch deshalb keine Krankentagegeldansprüche mehr, weil die Beklagte den Vertrag mit Wirkung ab diesem Zeitpunkt wirksam fristlos gekündigt habe. Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung ergebe sich daraus, dass die Klägerin versucht habe, für die drei Tage, an denen sie die Präsentationstermine mit den Detektiven wahrgenommen habe, Krankentagegeldleistungen zu erlangen.

9 II. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin einen Anspruch auf Krankentagegeld zu Unrecht mit der Begründung versagt, sie hätte die Trage- und Hebelast durch Umgestaltung ihrer Musterkoffer verringern und das Anheben von Lasten in der Armvorhaltebewegung durch Anschaffung eines anderen Fahrzeugs ohne Ladekante vermeiden können. Damit hat das Berufungsgericht von der Klägerin eine dem Wesen der

Krankentagegeldversicherung fremde Umorganisation der Arbeitsabläufe verlangt.

11 a) In der Krankentagegeldversicherung setzt der Eintritt eines Versicherungsfalles neben der medizinisch notwendigen Heilbehandlung eine in deren Verlauf ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit voraus (§ 1 (2) Satz 1 MB/KT 94). Arbeitsunfähigkeit liegt gemäß § 1 (3) MB/KT 94 vor, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgeht. Diese Definition der Arbeitsunfähigkeit knüpft an die konkrete berufliche Tätigkeit der versicherten Person und nicht allgemein an ihre beruflichen Möglichkeiten an. Dementsprechend bemisst sich die Arbeitsunfähigkeit nach der bisherigen Art der Berufsausübung, selbst wenn der Versicherte noch andere Tätigkeiten ausüben kann (Prölss in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 1 MB/KT 94 Rdn. 6 m.w.N.). Daher ist der Versicherer nicht berechtigt, den Versicherungsnehmer auf so genannte Vergleichsberufe oder gar sonstige, auf dem Arbeitsmarkt angebotene Erwerbstätigkeiten zu verweisen (Senatsurteile vom 9. Juli 1997 - IV ZR 253/96 - VersR 1997, 1133 unter II 2 b; vom 25. November 1992 - IV ZR 187/91 - VersR 1993, 297 unter II 1). Dies gilt auch dann, wenn der Versicherte mindestens 50 % der von seinem Berufsbild allgemein umfassten Tätigkeiten noch ausüben kann; sofern ihm die bisherige Berufsausübung völlig unmöglich geworden ist, muss er sich nicht darauf verweisen lassen, eine seinen verbliebenen beruflichen Fähigkeiten entsprechende andere Arbeit aufzunehmen (Senatsurteil vom 25. November 1992 aaO; Prölss aaO m.w.N.). Hingegen ist der Versicherte nicht arbeitsunfähig, wenn er gesundheitlich zu einer - wenn auch nur eingeschränkten - Tätigkeit in seinem bisherigen Beruf imstande geblieben ist (Senatsurteil vom 25. No-

vember 1992 aaO). Ob der Versicherte seinem Beruf nicht mehr in der bisherigen Ausgestaltung nachgehen kann, ist durch einen Vergleich der Leistungsfähigkeit, die für die bis zur Erkrankung konkret ausgeübte Tätigkeit erforderlich ist, mit der noch verbliebenen Leistungsfähigkeit festzustellen (Prölss aaO Rdn. 7 m.w.N.).

12 b) Das Berufungsgericht hat bei seiner Vergleichsbetrachtung zwar berücksichtigt, wie die Außendiensttätigkeit der Klägerin vor ihrem Unfall tatsächlich gestaltet war, ihr aber eine andere Arbeitsorganisation abverlangt. Damit hat es außer Acht gelassen, dass Maßstab für die Prüfung der Arbeitsunfähigkeit der bisherige Beruf in seiner konkreten Ausprägung ist. Mit Blick darauf kann der Versicherer den Versicherten nicht darauf verweisen, durch Umorganisation seiner Arbeitsabläufe, notfalls mit dem dazu erforderlichen Kapitaleinsatz, die Voraussetzungen für die Wiederausübung seines Berufs zu schaffen. Ob und inwieweit der Versicherte nach Treu und Glauben gehalten ist, über die medizinische Behandlung hinaus an der Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit aktiv mitzuwirken, bedarf hier keiner Entscheidung. Jedenfalls ist er nicht gezwungen, seine berufliche Tätigkeit durch Austausch oder Veränderung der bislang eingesetzten Arbeitsmittel neu zu organisieren. Für die Berufsunfähigkeitsversicherung hat der Senat bereits entschieden, dass sich der Versicherte eine nachträglich entstandene Umorganisationsmöglichkeit nicht zu seinem Nachteil anrechnen lassen muss, wenn er diese durch eine eigene Anstrengung geschaffen hat, zu der er dem Versicherer gegenüber weder aufgrund einer vertraglich vereinbarten Obliegenheit noch aufgrund seiner Schadensminderungspflicht verpflichtet war. Eine solche überobligationsmäßige Anstrengung liegt z.B. vor, wenn der Versicherte durch Kapitaleinsatz sein Unternehmen erweitert (Senatsurteil vom 28. April 1999 - IV ZR 123/98 - VersR 1999, 958 unter II 2

b). Dies gilt erst recht für die Krankentagegeldversicherung, die nur auf die bisherige Berufstätigkeit des Versicherten abstellt und eine Verweisung auf andere Erwerbstätigkeiten nicht kennt. Auch bei der Krankentagegeldversicherung wäre es unbillig, dem Versicherer, der an dem unternehmerischen Risiko des Versicherten nicht beteiligt ist, Leistungsfreiheit zu gewähren, wenn der Versicherte seinen Betrieb nicht anders gestaltet. Ebenso wenig kann der Versicherer von der Verpflichtung zur Zahlung von Krankentagegeld frei werden, wenn der Versicherte nicht seine Tätigkeit durch einen - unter Umständen mit erheblichem Kapitalaufwand verbundenen - Austausch der Arbeitsmittel verändert.

13 Demnach kann die Beklagte der Klägerin nicht anlasten, dass diese nicht ihr Cabrio, mit dem sie zu den Präsentationsterminen fuhr, gegen einen anderen PKW mit niedrigerer Ladekante tauschte und die Musterkoffer nicht durch kleinere Koffer oder Trolleys ersetzte. Ob dem Versicherten im Einzelfall eine Veränderung seiner Arbeitsmittel zumutbar ist, wenn der Versicherer die ihm dafür entstehenden Kosten übernimmt, kann dahinstehen. Mit einem entsprechenden Angebot ist die Beklagte weder vor noch nach der Leistungseinstellung an die Klägerin herangetreten.

14 2. Unabhängig von der Frage der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin durfte die Beklagte für den Zeitraum ab dem 1. November 2003 die Krankentagegeldzahlung nicht deshalb verweigern, weil sie die fristlose Kündigung des Vertrages erklärt hatte. Denn ein Kündigungsgrund lag nicht vor.

15 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass den Parteien eines Versicherungsvertrages grundsätzlich ein Recht zur

Kündigung aus wichtigem Grund nach § 314 Abs. 1 Satz 1 BGB zusteht. Diese Bestimmung, die das aus dem Gebot von Treu und Glauben entwickelte Kündigungsrecht aus wichtigem Grund abgelöst hat, gehört zu den gesetzlichen Bestimmungen über das außerordentliche Kündigungsrecht, auf die § 14 (2) MB/KT 94 ausdrücklich verweist (Senatsurteil vom 18. Juli 2007 - IV ZR 129/06 - VersR 2007, 1260 Tz. 13).

16 b) Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht der Beklagten ein Recht zur außerordentlichen Kündigung des Krankentagegeldversicherungsvertrages zugebilligt hat, können selbst im Rahmen der nur eingeschränkt möglichen revisionsrechtlichen Nachprüfung (vgl. Senatsurteil vom 18. Juli 2007 aaO Tz. 14 m.w.N.) nicht als tragfähig angesehen werden.

17 aa) Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung setzt gemäß § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB voraus, dass Tatsachen vorliegen, die dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages unzumutbar machen. Im Hinblick auf die soziale Funktion der privaten Krankenversicherung ist anerkannt, dass ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung erst dann gegeben ist, wenn der Versicherungsnehmer in besonders schwerwiegender Weise die Belange des Versicherers seinem Eigennutz hintanstellt. Das ist vor allem dann der Fall, wenn er sich Versicherungsleistungen erschleicht oder zu erschleichen versucht (Senatsurteile vom 18. Juli 2007 aaO Tz. 16; vom 3. Oktober 1984 - IVa ZR 76/83 - VersR 1985, 54 unter II 2, jeweils m.w.N.). Wie der Senat in seinen genannten Entscheidungen ausgeführt hat, erweckt derjenige, der Krankentagegeld wegen Arbeitsunfähigkeit verlangt und dem Versicherer zwar die Arbeitsunfähigkeit mitteilt, nicht aber den

Umstand, dass er seinen Beruf ungeachtet der Arbeitsunfähigkeit praktisch voll ausübt, den unzutreffenden Eindruck, er könne seine berufliche Tätigkeit nicht ausüben und übe sie auch nicht aus. Damit täuscht der Versicherungsnehmer Umstände vor, die eine Leistungspflicht des Versicherers ergeben und erschleicht sich diese Versicherungsleistungen (Senatsurteile vom 18. Juli 2007 aaO Tz. 17; vom 3. Oktober 1984 aaO unter II 3).

18 bb) Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, dass die Klägerin an den drei Tagen, an denen sie den von der Beklagten beauftragten Detektiven ihre Werbemittel präsentierte, beruflich tätig wurde und sich vertragswidrig verhielt, indem sie dennoch gegenüber der Beklagten Arbeitsunfähigkeit geltend machte. Bei der Bewertung, ob Tätigkeiten zur Berufsausübung gehören, kommt es auf das Berufsbild an, das sich aus der bis zum Eintritt des Versicherungsfalles konkret ausgeübten Tätigkeit der versicherten Person ergibt (Senatsurteil vom 18. Juli 2007 aaO Tz. 19 m.w.N.). Das Berufungsgericht hat die Präsentation der Werbemittel zutreffend ihrer Außendiensttätigkeit zugerechnet. Dabei ist es unerheblich, dass der erste Kontakt mit den von der Beklagten eingeschalteten Detektiven durch diese, nicht von der Klägerin veranlasst wurde. Entscheidend ist, dass die Klägerin bei den fraglichen Präsentationsterminen ihre übliche berufliche Tätigkeit entfaltete. Der Annahme einer tatsächlichen Berufsausübung steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin nur geringfügig beruflich tätig wurde. Von der Regelung des § 1 (3) MB/KT 94 wird - wie der Senat in seinem Urteil vom 18. Juli 2007 (aaO Tz. 24 ff.) entschieden hat - jede berufliche Tätigkeit erfasst. Eine einschränkende Auslegung des Merkmals der Nichtausübung des Berufs dahingehend, dass nur Tätigkeiten von bestimmter Art und gewissem Umfang den Krankentagegeldanspruch entfallen lassen können, hat der

Senat ausdrücklich abgelehnt. Vielmehr genügen jedwede auch geringfügige Tätigkeiten, die dem Berufsfeld des Versicherungsnehmers zuzuordnen sind (Senatsurteil vom 18. Juli 2007 aaO Tz. 26).

19 cc) Auch wenn die Klägerin dadurch ihre vertraglichen Pflichten verletzte, dass sie der Beklagten ihre Berufstätigkeit im Rahmen der drei Präsentationstermine verschwieg, ist der Beklagten die Fortsetzung der Krankentagegeldversicherung bis zum 30. November 2004 jedenfalls nicht unzumutbar. Das Berufungsurteil lässt die gebotene wertende Betrachtung, bei der nach § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und die beiderseitigen Interessen abzuwägen sind, vermissen.

20 (1) Aus welchen Gründen der Beklagten die Fortsetzung des Versicherungsvertrages unzumutbar gewesen sein soll, hat das Berufungsgericht nicht ausgeführt. Allein der Umstand, dass die Klägerin in einem Zeitraum, für den sie von der Beklagten Krankentagegeld verlangt, ihrer beruflichen Tätigkeit an drei Tagen nachgegangen ist, genügt hierfür nicht. Zwar liegt ein erheblicher Vertrauensbruch nahe, wenn der Versicherte seinen Beruf nicht nur im Rahmen von - hier nicht anzunehmenden - Arbeitsversuchen ausübt und sich nicht nur auf gelegentliche formelle Tätigkeiten wie das Unterzeichnen vorgefertigter Schriftstücke beschränkt (Senatsurteil vom 18. Juli 2007 aaO Tz. 32). Allerdings hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, dass nach den getroffenen Feststellungen die Klägerin lediglich an drei Tagen und jeweils nur für kurze Zeit (90 Minuten, 45 Minuten, 30 Minuten) beruflich tätig wurde. Eine weitergehende Berufsausübung ist in den Tatsacheninstanzen nicht festgestellt worden. Der Klägerin kann daher nicht vorgeworfen werden, voll

berufstätig gewesen zu sein und gleichwohl von der Beklagten Krankentagegeld gefordert zu haben.

21 (2) Im Übrigen hat das Berufungsgericht fehlerhaft nicht berücksichtigt, dass die Beklagte zu der Zeit, als die von ihr beauftragten Detektive sich mit der Klägerin trafen, die Zahlungen von Krankentagegeld längst eingestellt hatte. Auch wenn ein außerordentliches Kündigungsrecht nicht zwingend ein vollendetes Erschleichen von Versicherungsleistungen voraussetzt, sondern auch bei einem Versuch des Erschleichens begründet sein kann, ist die Leistungseinstellung bei der gebotenen wertenden Betrachtung zu berücksichtigen. Mit der Leistungseinstellung trotz weiterhin bescheinigter Arbeitsunfähigkeit bringt der Versicherer zum Ausdruck, er halte den Versicherten dennoch für arbeitsfähig. Deshalb kann er nicht mehr uneingeschränkt darauf vertrauen, der Versicherte werde seine Berufstätigkeit in keiner Weise ausüben. Der Wegfall des Krankentagegeldes begründet - dem Versicherer erkennbar - für den Versicherten die Notwendigkeit, auf anderem Wege für seinen Lebensunterhalt zu sorgen. Auch wenn der Versicherungsnehmer seinen Anspruch für berechtigt hält, kann der Versicherer von ihm nicht erwarten, dass er sich bis zum Abschluss eines - im Ausgang ungewissen - Rechtsstreits jeglicher Ausübung seiner Berufstätigkeit enthält. Hinzu kommt, dass die nachteiligen Auswirkungen einer Vertragsverletzung für einen Versicherer regelmäßig nicht eintreten, wenn Versicherungsleistungen - wie auch hier - nicht erbracht wurden (Senatsurteil vom 18. Juli 2007 aaO Tz. 34).

22 (3) Weiterhin hat das Berufungsgericht nicht beachtet, dass die Beklagte die Erkenntnisse zur tatsächlichen Berufsausübung der Klägerin durch unzulässigen Einsatz der von ihr beauftragten Detektive als

Testkunden gewonnen und sich daher selbst unredlich verhalten hat. Dass sie vor dem Einsatz der Detektive tatsächliche Anhaltspunkte für eine Berufsausübung der Klägerin hatte, behauptet die Beklagte selbst nicht. Allein die von ihr vorgebrachten Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ließen nicht darauf schließen, dass die Klägerin ihren Beruf ausübte. Mangels eines entsprechenden Verdachts ist die Beauftragung der Detektive, selbst wenn diese nicht mit verwerflichen Mitteln auf die Klägerin einwirkten, als auf die Verschaffung eines Kündigungsgrundes gerichtet und damit als unlauter anzusehen (vgl. Senatsurteil vom 18. Juli 2007 aaO Tz. 36).

23 III. Soweit die Klägerin die Zahlung von Krankentagegeld in Höhe von insgesamt 513,84 € für die drei Tage, an denen sie die fraglichen Präsentationstermine wahrnahm, begehrt, ist ihr Zahlungsantrag von den Vorinstanzen zu Recht abgewiesen worden. Im Übrigen ist der Rechtsstreit bezüglich dieses Antrags noch nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht wird sich unter Berücksichtigung der unter II 1 dargelegten Grundsätze erneut damit zu befassen haben, ob die Klägerin in dem streitgegenständlichen Zeitraum durchgehend vollständig arbeitsunfähig in dem Sinne war, dass sie ihrem Beruf in seiner bis zu ihrer Erkrankung ausgeübten Weise nicht mehr nachgehen konnte. Dabei wird es wiederum - ggf. nach ergänzender sachverständiger Beratung - zu berücksichtigen haben, welche Gewichte die Klägerin nach ihrer Erkrankung noch anheben und tragen konnte. Die in diesem Zusammenhang von der Klägerin erhobene Verfahrensrüge, dass der von ihr als sachverständiger Zeuge benannte Dr. J. nicht gehört worden sei, hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

24 Weiterhin hat das Berufungsgericht nicht geklärt, ob die Klägerin - wie die Beklagte geltend gemacht hat - seit dem 15. Juni 2003 berufsunfähig i.S. von § 15 lit. b MB/KT 94 war. Schließlich hat es sich nicht mit dem Einwand der Beklagten auseinandergesetzt, dass es sich bei der B. Klinik, in der die Klägerin für die Zeit vom 20. März bis 30. April 2003 stationär behandelt wurde und aufgrund der Bewilligung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte medizinische Leistungen zur Rehabilitation erhielt, um eine gemischte Anstalt handele und eine deshalb erforderliche vorherige Leistungszusage i.S. von § 4 (9) Satz 1 MB/KT 94 fehle.

Terno Dr. Schlichting Wendt

Felsch Harsdorf-Gebhardt

Vorinstanzen:

LG Itzehoe, Entscheidung vom 18.10.2005 - 3 O 269/03 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 12.10.2006 - 16 U 65/05 -