

7 U 42/13

2-23 O 213/10 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll am
07.09.2015Brandenburger, Justizfach-
angestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Lehner und Kollegen Rechtsanwälte		
10. SEP. 2015		
Leopoldstraße 50, 80802 München		
z.K. Mdt. E-Mail	an Mdt. mBuR	z.d.A.
z.K. Mdt. Post	Zahlung	VV:



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
SCHLUSSURTEIL

In dem Rechtsstreit

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Brodski und Lehner, Leopoldstraße 50, 80802 München,

Geschäftszeichen: 102/13

gegen

Alte Leipziger Lebensversicherung a. G. , vertreten durch den Vorstand Dr. Walter
Botermann, Alte Leipziger-Platz 1, 61440 Oberursel-Oberstedten,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prinz zu Erbach-Schönberg, Kurfürstenplatz 40, 60486 Frankfurt am Main,

Geschäftszeichen: 279/10ES12 pr

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Schmitt-Michalowitz, Richterin am Oberlandesgericht Gruß und Richterin am Oberlandesgericht Hartmann aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29.4.2015 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 11.1.2013 teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 77.077,14 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5-Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 55.055,10 Euro seit dem 3.11.2009 sowie aus weiteren 3.670,34 Euro seit dem 1.1.2010, aus weiteren 3.670,34 Euro seit dem 1.2.2010, aus weiteren 3.670,34 Euro seit dem 1.3.2010, aus weiteren 3.670,34 Euro seit dem 1.4.2010, aus weiteren 3.670,34 Euro seit dem 1.5.2010, aus weiteren 3.670,34 Euro seit dem 1.6.2010 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ab Juni 2010 aus der Berufsunfähigkeitsversicherung mit der Versicherungsnummer 7810051 eine Rente in Höhe von monatlich 3.670,34 Euro zu gewähren, längstens bis zum 1.9.2021, zahlbar monatlich im voraus.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger seit September 2008 den jährlichen Überschussanteil für die Erhöhung der vertraglich vereinbarten Rente zu verwenden und diesen Rentenzuwachs bedingungsgemäß mit der Rente in gleichen Teilen auszuzahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche

Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.303,25 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5-Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18.6.2010 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 15 % und die Beklagte 85 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor Beginn seiner Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des jeweils vollstreckten Betrags leistet.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor Beginn ihrer Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des jeweils vollstreckten Betrags leistet.

Gründe:

I)

Der Kläger, der behauptet, er sei aufgrund einer psychischen Erkrankung – insbesondere einer Depression und Angststörung - seit August 2008 berufsunfähig in seinem zuletzt ausgeübten Beruf als Vertriebsleiter, begehrt von der Beklagten bedingungsgemäße Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung. Zusätzlich hat er die Feststellung begehrt, dass der seitens der Beklagten mit Schreiben vom 8.12.2008 erklärte Rücktritt nicht wirksam sei und die Berufsunfähigkeitsversicherung fortbestehe.

Das Landgericht hat die Klage nach umfangreicher Beweiserhebung insgesamt abgewiesen.

Der Senat hat durch (rechtskräftiges) Teil-Urteil vom 17.9.2014 – auf dessen Inhalt (Bl. 761 ff d.A.) wegen des weiteren Sach- und Streitstandes Bezug genommen wird - die Berufung zurückgewiesen, soweit der Kläger sich gegen die Abweisung seines Feststellungsantrags das Fortbestehen der Berufsunfähigkeitsversicherung betreffend gewendet hat.

Auf der Grundlage des Senatsbeschlusses vom 17.9.2014 hat der Sachverständige Dr. Claas Lahmann sein Gutachten in der Sitzung vom 29.4.2015 mündlich erläutert; auf die Sitzungsniederschrift (Bl. 792 ff d.A.) wird – auch hinsichtlich der zuletzt gestellten Anträge - Bezug genommen.

Die Parteien haben zum Ergebnis der Sachverständigenanhörung Stellung genommen. Auf den Schriftsatz der Beklagten vom 28.5.2015 sowie auf den Schriftsatz des Klägers vom 3.6.2015 wird Bezug genommen.

II)

Die zulässige Berufung des Klägers hat ganz überwiegend Erfolg, soweit er von der Beklagten bedingungsgemäße Leistungen aus der Berufsunfähigkeitsversicherung sowie Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten begehrt.

Der Kläger ist seit 1.8.2008 berufsunfähig. Die Leistungspflicht der Beklagten besteht insofern trotz des Rücktritts gleichwohl nach § 21 VVG fort. Dass der Umstand, in dessen Ansehung der Kläger seine Anzeigepflicht verletzt hat, keinen Einfluss auf

den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten gehabt hat, ist unstreitig.

Nach den vereinbarten Tarifbestimmungen zum Tarif BV 10 besteht ein Anspruch auf Beitragsbefreiung und Zahlung der versicherten Berufsunfähigkeitsrente, wenn die versicherte Person während der Dauer der Versicherung mindestens zu dem vereinbarten Grad (vorliegend 50 %) berufsunfähig wird.

Gemäß Ziffer 2.1 bzw. 2.2 der Tarifbestimmungen liegt vollständige bzw. teilweise Berufsunfähigkeit vor, wenn der Versicherte infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfall, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich sechs Monate ununterbrochen außerstande ist, seinen zuletzt ausgeübten Beruf, so wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigungen ausgestaltet war, auszuüben.

Maßgeblich ist danach, ob bereits am 1.8.2008 – mindestens aber unmittelbar vor Erklärung des Rücktritts am 8.12.2008 – ein Zustand eingetreten war, der die Prognose rechtfertigte, dass der Kläger voraussichtlich sechs Monate ununterbrochen außerstande sein würde, seinen zuletzt ausgeübten Beruf in einem Umfang von mehr als 50 % auszuüben. Dabei sind nur solche Umstände zu berücksichtigen, die im maßgeblichen Prognosezeitpunkt bereits vorhanden waren. Wann erstmals ein Zustand gegeben war, der nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft keine Erwartungen mehr auf eine Besserung rechtfertigte, ist insofern rückschauend zu ermitteln bzw. festzustellen. Der Begriff der rückschauenden Feststellung trägt dem Umstand Rechnung, dass der Versicherungsnehmer den Vollbeweis dafür führen muss, dass und wann die nach Ziffer 2 der Tarifbestimmung erforderliche ärztliche Prognose möglich war und er diesen Beweise nur mit Hilfe eines medizinischen Sachverständigen führen kann (vgl. BGH VersR 1989, 903).

Nach dem Ergebnis der in zweiter Instanz ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass sich die psychische Erkrankung des Klägers am 1.8.2008 bereits derart verfestigt hatte, dass nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft keine Aussicht mehr auf eine Besserung bestand. Der Sachverständige Dr. Claas Lahmann hat überzeugend und nachvollziehbar dargelegt, dass rückschauend spätestens ab dem 1.8.2008 bei dem Kläger ein Zustand eingetreten war, der keine Besserung mehr erwarten ließ, d.h. er mithin ab

dem 1.8.2008 berufsunfähig war.

Ob der Kläger sich auch auf die fingierte Berufsunfähigkeit gemäß Ziffer 2.3 der Tarifbestimmungen hätte berufen können - was nach Auffassung des Senats in Hinblick auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung, der in den Lauf der sechs Monatsfrist fiel, zweifelhaft erscheint - kann daher dahingestellt bleiben.

Bereits in seinem für das Verfahren vor dem Landgericht München verfassten Gutachten vom 15.9.2011, dessen Verwertung für das hiesige Verfahren das Landgericht durch Beschluss vom 30.11.2011 gemäß § 411 a ZPO angeordnet hat, ist der Sachverständige zu der Feststellung gelangt, dass der Kläger aufgrund einer rezidivierend depressiven Störung mit „gegenwärtig“ schwerer Episode in Verbindung mit einer generalisierten Angststörung seit August 2008 ununterbrochen außerstande war, seinen Beruf als Vertriebsleiter mindestens zu 50 % auszufüllen und eine relevante Änderung dieses Zustandes in absehbarer Zeit nicht zu erwarten war. Zu diesem Ergebnis gelangte der Sachverständige aufgrund einer ausführlichen Exploration des Klägers sowie der von ihm erhobenen testpsychologischen Befunde, die ein stimmiges Beschwerdebild ergaben.

Der Sachverständige hat im einzelnen die psychodynamischen Mechanismen aufgezeigt, die bei dem Kläger zur Ausprägung einer tiefen Depression einhergehend mit einer Angstsymptomatik geführt haben. Wie sich aus den biografischen Angaben des Klägers ergibt, ist die Kindheit und Jugend des Klägers durch ein konfliktreiches Verhältnis zu seinem Vater geprägt, den er als streng und ihn unter Druck setzend erlebt hat. Der Sachverständige hat insoweit nachvollziehbar dargelegt, dass der Kläger auf die Anforderungen seines Vaters reaktiv (unbewusst) mit Leistungsverweigerung reagiert hat. Zwar sei es dem Kläger dann im Laufe seiner Biografie gelungen sich aus diesem Reaktionsschema zeitweise zu lösen und durchaus erfolgreich Leistungen zu erbringen. So habe der Kläger als Zeitsoldat bei der Bundeswehr schließlich sein Studium zum Elektroingenieur erfolgreich abgeschlossen und dabei einen ausgeprägten von ihm positiv erlebten Ehrgeiz entwickelt. Seinen nunmehr geweckten Ehrgeiz habe er – nach Beendigung der Bundeswehrzeit – in der aufstrebenden Chip-Branche zunächst weiter ausbauen können. Als sich jedoch die Bedingungen in der Chip-Branche ab 2003 verändert hätten und ein erhöhter Druck zur Gewinnmaximierung entstanden sei, habe der

Kläger wiederum mit den alten Reaktionsweisen reagiert und sei den an ihn gestellten Erwartungen mit passiv-aggressiven Verweigerungstendenzen begegnet. Er habe die Forderungen der Vorgesetzten nicht umsetzen können und – ebenso wie früher gegenüber dem Vater – mit Ohnmachts- und Überforderungstendenzen reagiert, was zu einer Abwärtsspirale mit zunehmend depressiver Symptomatik bei gleichzeitig zunehmendem Druck geführt habe. Ein Misserfolg habe sich in seinem Arbeitsplatzverlust gezeigt, dem eine Freistellung seit April 2008 vorangegangen sei. Zeitgleich zur Freistellung seitens seines Arbeitgebers habe seine Ehefrau im dritten Schwangerschaftsmonat ihr Kind verloren, was der Kläger ebenfalls als defizitär erlebt habe.

Den Beginn der depressiven Entwicklung vermochte der Sachverständige auf der Grundlage der anamnestischen Angaben des Klägers zeitlich einzuordnen. Wie der Kläger berichtet hat, ist er – ohne erkennbaren Auslöser - mit dem Druck und den Arbeitszeiten bereits seit 2002 weniger zu recht gekommen, kam es ab 2006 immer wieder zu „Aussetzern“ bei der Arbeit und war er seit 2007 mit seiner Arbeitsleistung nicht mehr zufrieden. Letzteres korrespondiert mit dem Umstand, dass der Kläger schließlich im April 2008 von seinem Arbeitgeber freigestellt worden ist und erstmals im Dezember 2007 den Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. [REDACTED] aufgesucht hatte, was auf einen erheblichen Leidensdruck hindeutet.

Die klinischen Angaben des Klägers waren auch – wie der Sachverständige dargelegt hat - konsistent mit den von ihm erhobenen testpsychologischen Befunden, die sich aus dem Selbstauskunftsfragebogen zur Erfassung körperlicher Beschwerden, Angst und Depressivität, dem Beck'schen Depressionsinventar und der Hospital Anxiety and Depression Scale ergaben. In sämtlichen Testverfahren zeigten sich deutliche bis überdurchschnittliche Krankheitswerte im Bereich Angst und Depression.

Wie der Sachverständige weiter dargelegt hat, erfüllt die Beschwerdesymptomatik des Klägers die Kriterien einer „rezidivierenden depressiven Störung, gegenwärtig schwere Episode“ nach dem ICD-10 (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems) F 33.2 seit August 2008 und hat sich in der Folgezeit nicht verbessert, sondern verschlechtert. Der Kläger leidet seit 2008 – wie sich aus dem ausführlich erhobenen psychopathologischen Befund ergibt - fast durchgehend (täglich) unter einer gedrückten Stimmung, Interessen- und Freudeverlust, vermindertem Antrieb und einem Verlust des Selbstwertgefühls. Diese

Störungen führen zu konsistenten Auswirkungen in allen Lebensbereichen (beruflich und privat), was ein wichtiges Schweregradkriterium darstellt. Hinzu kommt eine generalisierte und langanhaltende Angst, die nicht auf bestimmte Umgebungsbedingungen beschränkt ist, sondern frei flottiert und durch somatisch assoziierte Symptome charakterisiert ist. Wie der Sachverständige weiter ausgeführt hat, bestehen die depressiven und ängstlichen Symptome in ihrer jetzigen Ausprägung – wie er sie bei der aktuellen Untersuchung im Juni 2011 festgestellt hat – bereits seit 2008 und müssen als chronifiziert angesehen werden, wobei als zusätzliches Schweregradkriterium die Erfolglosigkeit angemessener Therapien hinzukommt.

Nach den Ausführungen des Sachverständigen war der Kläger aufgrund der bereits seit August 2008 bestehenden Beschwerdesymptomatik weder qualitativ, noch quantitativ in der Lage die Anforderungen des von ihm zuletzt ausgeübten Berufs zu erfüllen. Der Sachverständige hat hierbei berücksichtigt, dass der Kläger als Vertriebsleiter Personalverantwortung getragen hat, Termin- und Entscheidungsdruck ausgesetzt war, wobei er in zeitlicher Hinsicht allerdings nur eine 40 Stundenwoche zugrunde gelegt hat. Unberücksichtigt blieben hierbei auch etwaige orthopädisch bedingte Schmerzen, wie der Sachverständige nachträglich bei seiner Anhörung vor dem Landgericht ausdrücklich klargestellt hat.

Der Sachverständige hat sich auch in seinem Gutachten ausführlich mit dem Gutachten des Facharztes für Nervenheilkunde und Psychiatrie und Psychotherapie Dr. Schweyer nebst neuropsychologischem Zusatzgutachten des psychologischen Psychotherapeuten Hieber auseinandergesetzt und dessen Ergebnis, dass der Kläger seine psychischen Beschwerden simuliere, nachvollziehbar und überzeugend widerlegt. Der Sachverständige hat ein willentliches Vortäuschen aller Beschwerden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen und auch keinen Anhalt für eine Aggravation gefunden.

Der Sachverständige hat im einzelnen zu den Unterschieden in der Urteilsbildung und Wahrnehmung seitens Dr. Schweyer Stellung genommen. Im Gegensatz zur Untersuchungssituation bei Dr. Schweyer hat der Sachverständige keine bewusstseinsnahen Verdeutlichungstendenzen bei dem Kläger beobachtet. Seine Angaben waren vielmehr klar und differenziert, ausweichendes Antwortverhalten war nicht zu beobachten. Soweit Dr. Schweyer auf den verlangsamenden Sprachduktus bei Nachfragen abgestellt hat, hat der Sachverständige zwar ebenfalls eine leicht

verminderte Sprachduktion des Klägers bei genauen Nachfragen zu Beschwerden und persönlichen Belastungsreaktionen festgestellt, dies aber nachvollziehbar damit erklärt, dass dieses Verhalten zum klinischen Bild einer depressiven Störung sowie dem defizitären Selbstbild passe, das durch entsprechende Nachfragen immer wieder aktiviert werde. Im Übrigen hat der Sachverständige darauf hingewiesen, dass Patienten mit psychischen Beschwerden regelhaft dazu neigten, ihre Beschwerden gegenüber anderen zu verdeutlichen, da die Erklärbarkeit und Legitimität derartiger Beschwerden sowohl von ihnen selbst als auch von ihrem Umfeld in Frage gestellt würden. Den Schluss auf eine Aggravation lässt dies daher nicht zu. Gleiches gilt hinsichtlich der seitens Dr. Schweyer angeführten Ergebnisse der testpsychologischen Untersuchung.

Wie der Sachverständige dargelegt hat, kommt der testpsychologischen Untersuchung des allgemeinen Aufmerksamkeitsniveaus für die Diagnose einer affektiven Störung nur eine geringe bis gar keine Aussagekraft zu, so dass bereits nicht nachvollziehbar ist, warum jenes Testverfahren bei dem Kläger – bei dem Konzentrationsbeschwerden im engeren Sinne nicht im Fokus stehen – zur Anwendung gelangt ist. Beeinträchtigungen der Aufmerksamkeit seien bei affektiven Störungen zwar zu erwarten, aber weder notwendig noch hinreichend, um eine solche Störung zu diagnostizieren. Der Selbsteinschätzungs-Screeningfragebogen zu simulierten Symptomen (SFSS), in welchem der Kläger einen Wert erzielt habe, der außerhalb des "cut-off"-Wertes liege, stelle – wie von den Autoren des Fragebogens selbst ausgeführt – nur eine grob klassifizierende Screeningmethode, nicht aber ein Instrument dar, das im Einzelfall eine Entscheidung liefere, ob der Patient simulierte. Letzteres könne immer nur in der Gesamtschau aller zur Verfügung stehenden Informationen beurteilt werden und sei vorliegend aufgrund des sich ergebenden konsistenten Beschwerdebildes zu verneinen.

Soweit Dr. Schweyer ausgeführt hat, dass der Kläger bei der Allgemeinen Depressionsskala – einem Selbsteinschätzungstest – einen erhöhten Wert erzielt habe, welcher sich in der Verhaltensbeobachtung durch den Untersucher nicht ausreichend wiedergespiegelt habe, ist der Sachverständige dem zu Recht mit dem Hinweis entgegen getreten, dass entsprechende Symptome im Gutachten selbst dokumentiert sind, u. a. auch durch eine Vielzahl von Bescheinigungen der verschiedenen Behandler. Im Übrigen hat der Sachverständige darauf verwiesen, dass leicht verstärkte Antworttendenzen in der Testpsychologie im Vergleich zum

klinischen Bild eher für die von ihm bereits dargestellten Verdeutlichungstendenzen eines Patienten sprechen als für eine Simulation.

Soweit Dr. Schweyer die Voraussetzungen einer Dysthymia - einer affektiven Störung einhergehend mit einer chronischen leichten depressiven Verstimmung - mangels psychischer Defizite in der Adoleszenz verneint hat, ist der Sachverständige dem zwar - unter Angabe wissenschaftlicher Literatur – mit dem Hinweis entgegen getreten, dass Dr. Schweyer von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei.

Hierauf kommt es jedoch letztlich nicht an, da der Sachverständige keine Dysthymia, sondern eine rezidivierende depressive Störung nach ICD-10 F 33.2 diagnostiziert hat. Ebenso hat er – und insoweit übereinstimmend mit Dr. Schweyer – das Vorliegen einer somatoformen Störung verneint.

Hinzu kommt, dass die Einschätzung von Dr. Schweyer – der psychopathologische Befund des Klägers bleibe im Wesentlichen ohne richtungsweisende Pathologika, es sei von Simulation auszugehen – singulär geblieben ist und nicht nur im Widerspruch zu der Beurteilung durch den behandelnden Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. Wittmann steht, sondern auch mit der Beurteilung durch den Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. Plab – der den Kläger kurze Zeit nach der seitens Dr. Schweyer am 12.1.2009 durchgeführten Begutachtung untersucht hat – nicht in Einklang zu bringen ist. Dr. Plab hat bei dem Kläger am 4.2.2009 eine rezidivierende depressive Störung mit derzeit schwerer Episode diagnostiziert und ausgeführt, es sei "zweifelsfrei" von Erwerbs- und Berufsunfähigkeit auszugehen.

Zwar hat der Sachverständige in seinem Gutachten vom 15.9.2011 auch Umstände – wie etwa die Klinikaufenthalte in 2010 und 2011- berücksichtigt, die zeitlich erst nach dem 1.8.2008 eingetreten sind. Dies ist jedoch allein vor dem Hintergrund geschehen, dass er in der Folgezeit eine weitere Verschlechterung des Zustands des Klägers festgestellt hat.

Daran, dass der Kläger retrospektiv bereits seit August 2008 ununterbrochen mindestens zu 50 % außerstande war, seinen Beruf als Vertriebsleiter ausüben, hat der Sachverständige auch in seinem für den vorliegenden Rechtsstreit erstellten schriftlichen Ergänzungsgutachten festgehalten. Soweit sich aus seinen schriftlichen Gutachten sowie dem Protokoll der anschließend seitens des Landgerichts durchgeführten Anhörung des Sachverständigen aufgrund teilweise mehrdeutigen bzw. missverständlichen Formulierungen gewisse Zweifel daran ergaben, dass der Sachverständige sich tatsächlich - rückschauend – zu der Feststellung in der Lage

sah, dass bereits im August 2008 bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit vorgelegen hat, hat er diese im Rahmen der vor dem Senat erneut durchgeführten Anhörung überzeugend ausgeräumt.

Der Sachverständige hat ausgeführt, dass die in seinem Gutachten gewählte Formulierung, dass der Kläger aufgrund einer rezidivierenden Störung mit "gegenwärtig" schwerer Episode in Verbindung mit einer generalisierten Angststörung seit August 2008 außerstande war, seinen Beruf als Vertriebsleiter mindestens zu 50 % auszuüben und eine relevante Änderung dieses Zustandes nicht zu erwarten "ist", möglicherweise zu Missverständnissen geführt habe. Tatsächlich habe er damit zum Ausdruck bringen wollen, dass bereits im August 2008 eine so schwerwiegende Störung vorgelegen habe, dass zu diesem Zeitpunkt die Prognose habe gestellt werden können, dass in absehbarer Zeit – also innerhalb von sechs Monaten – keine Besserung mehr zu erwarten gewesen sei. Diese Einschätzung hat er sodann im einzelnen nochmals untermauert.

Von ganz wesentlicher Bedeutung war für ihn insoweit, dass der Kläger sich seit Januar 2008 in höher frequenter Behandlung bei Dr. [REDACTED] befand und dabei durchaus leitliniengerecht auch medikamentös behandelt worden ist. Er sei offensichtlich so schwer erkrankt gewesen, dass eine tiefenpsychologische Behandlung nicht habe stattfinden können, sondern nur eine psychiatrische Behandlung erfolgt sei. Trotz medikamentöser Behandlung habe sich keine Besserung eingestellt. Normalerweise zeigten die Medikamente nach zwei Wochen Wirkung und nach ca. zwei Monaten sollte sich eine deutlich Verbesserung des Gesundheitszustandes einstellen. Das Ausbleiben einer Besserung des Gesundheitszustands lasse insofern Rückschlüsse auf das Ausmaß der Erkrankung des Klägers zu. Berücksichtige man zusätzlich den biografischen Hintergrund des Klägers sowie den Umstand, dass der Kläger seit April 2008 von seinem Arbeitgeber freigestellt gewesen sei und die Ehefrau des Klägers ebenfalls im April 2008 eine Fehlgeburt erlitten habe, dann hätten all diese Umstände bereits im August 2008 den Schluss gerechtfertigt, dass der Kläger berufsunfähig sei, da bereits zu diesem Zeitpunkt eine Chronifizierung der Krankheit vorgelegen habe.

Auf Vorhalt, dass er gegenüber dem Landgericht angegeben habe, dass es für einen Arzt, wenn er den Kläger im August 2008 gesehen hätte, medizinisch unmöglich gewesen sei, einen sicheren Verlauf zu prognostizieren, hat er klargestellt, dass er lediglich zum Ausdruck habe bringen wollen, dass es insoweit keine Sicherheit im

naturwissenschaftlichen Sinn gebe. Es sei lediglich nicht mit 100 %iger Sicherheit auszuschließen gewesen, dass sich im weiteren Verlauf nicht doch noch eine gewisse Besserung ergeben hätte. Getragen von seiner ärztlichen Erfahrung und aufbauend auf den zum 1.8.2008 vorliegenden Erkenntnissen – so wie er sie zuvor auf der Grundlage der anamnestischen Angaben des Klägers und dem Verlaufsbericht von Dr. ██████ geschildert habe – habe man sehr wohl eine gesicherte Prognose dahingehend stellen können, dass für den Kläger bereits im Sommer keine Aussicht auf Besserung in den nächsten sechs Monaten bestanden habe, er mithin seit 1.8.2008 berufsunfähig sei. Anfang August 2008 seien alle medizinischen Maßnahmen, die eine Besserung hätten erbringen können, ausgeschöpft gewesen. Unter Berücksichtigung der Persönlichkeitsstruktur des Klägers, der vulnerabel auf Fremdbestimmung reagiere, und dessen psychosozialen Kontextes, sei im Sommer 2008 ein stationärer Aufenthalt nicht in Frage gekommen. Im Übrigen hat er ergänzend ausgeführt, dass er auch unter Berücksichtigung des fluktuierenden Beschwerdebildes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Feststellung treffen könne, dass der Kläger seit August 2008 ununterbrochen berufsunfähig sei, da fluktuierend nicht etwa bedeute, dass der Kläger in bestimmten Zeitintervallen wieder gesund gewesen sei, vielmehr fluktuere das Beschwerdebild des Klägers auf einem hohen krankhaften Niveau. Bei dem Kläger trete zudem zu der rezidivierenden depressiven Erkrankung noch die Angststörung hinzu. Gestützt hat der Sachverständige seine diesbezüglichen Feststellungen im wesentlichen auf die Schilderungen des Klägers im Rahmen der von ihm durchgeführten Exploration. Der seitens des Klägers im einzelnen geschilderte Verlauf seiner Erkrankung habe einer Konsistenzprüfung mit dem ärztlichen Bericht von Dr. ██████ vom 3.11.2010 stand gehalten. Abschließend hat er ergänzend darauf hingewiesen, dass es keine Beschwerde-Validierungstests für eine rezidivierende depressive Erkrankung – jedenfalls in ihrer Gesamtheit – gebe. Die Ausführungen des Sachverständigen sind nachvollziehbar und überzeugend. Dass psychiatrische Diagnosen ganz wesentlich auf subjektiven Beschwerdeschilderungen beruhen, liegt in der Natur der Sache. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat der Sachverständige diese allerdings nicht unkritisch übernommen, sondern, wie er im einzelnen dargelegt hat, im Rahmen der Exploration einer Konsistenzprüfung durch fachlich fundierte Fragetechniken und Verhaltensbeobachtung unterzogen und im Gesamtkontext überzeugend gewürdigt.

Für die Einholung eines sog. Obergutachtens gemäß § 412 ZPO bestand keine Veranlassung.

Ebenso bedurfte es auch keiner Beziehung der Patientenkartei von Dr. [REDACTED]. Die objektiven Daten der Behandlung des Klägers – nach Art und zeitlicher Dichte – ergaben sich aus den vorliegenden ärztlichen Berichten und Rechnungen von Dr. [REDACTED] und wurden seitens des Sachverständigen berücksichtigt. Auf der Grundlage der Anhörung des Sachverständigen steht für den Senat auch zweifelsfrei fest, dass dieser bei der zu stellenden Prognose den zutreffenden Maßstab angelegt hat und zu dem nachvollziehbaren Ergebnis gelangt ist, dass bei dem Kläger bereits am 1.8.2008 bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit eingetreten war. Da der Sachverständige zu diesem Schluss bereits auf der Grundlage einer unterstellten wöchentlichen Arbeitszeit von nur 40 Stunden gelangte, bedurfte es auch keiner Klärung der streitigen Frage, ob der Kläger – wie von ihm behauptet – unter Einbeziehung der Wochenenden tatsächlich 70 bis 80 Stunden pro Woche gearbeitet hat. Im Übrigen hat der Sachverständige auf die Anforderungen aus der ausführlichen Tätigkeitsbeschreibung seitens des Klägers als Vertriebsleiter (Personalverantwortung, Termin- und Entscheidungsdruck etc.) - wie sie sich aus der Eigenauskunft vom 5.9.2008 ergeben und auf welche die Beklagte ausdrücklich selbst Bezug genommen hat - abgestellt. Dass dem Kläger eine solche verantwortliche Tätigkeit aufgrund seines Krankheitsbildes bereits seit August 2008 nicht mehr möglich war, ist nach den Ausführungen des Sachverständigen offenkundig.

Die Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 28.5.2015 sind nicht geeignet, das Ergebnis der Beweisaufnahme in Zweifel zu ziehen.

Der Sachverständige hat eine leitliniengerechte Begutachtung durchgeführt. Als Facharzt für psychosomatische Medizin und Psychotherapie sowie als Oberarzt der Klinik und Poliklinik für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie der Technischen Universität München und Leiter der dortigen Gutachtenstelle verfügt er über eine ausgewiesene Fachkompetenz. Wie er bereits in seinem Ergänzungsgutachten vom 14.5.2012 ausgeführt und anlässlich seiner Anhörung nochmals versichert hat, erfolgte die Erhebung des psychopathologischen Befundes, wie auch die gesamte Erstellung des Gutachtens, leitliniengerecht entsprechend den fachärztlichen Standards sowie den einschlägigen Empfehlungen zur psychosomatischen Begutachtung. Er hat die Angaben des Klägers einer

Konsistenzprüfung unterzogen und diese getragen von seiner ärztlichen Fachkenntnis als glaubhaft erachtet.

In den seitens der Beklagten vorgelegten Leitlinien werden unter Punkt 1.4 "Beschwerdevalidierung" als Methoden, die zur Validierung von Angaben über Symptome, Krankheitsverlaufsmerkmale und Behandlungswirkungen geeignet sein können, u.a. Exploration, Verhaltensbeobachtung, standardisierte/normierte Fragebögen, körperliche und psychische Funktions- und Leistungstests, Symptomvalidierungstests, Labortests / Kontrolle des Serumspiegels angeführt. Dass diese sämtlich zwingend anzuwenden wären, erschließt sich bereits aus dem Text nicht, da es sich nur um "mögliche" geeignete Methoden handelt. Eine Exploration nebst Verhaltensbeobachtung sowie standardisierte Fragebögen sind vorliegend zur Anwendung gelangt. Auch der Sachverständige hat testpsychologische Verfahren verwendet und diese in seine Bewertung miteinbezogen (vgl. Gutachten vom 15.9.2011 S. 14 ff). Er kam lediglich in der Gesamtschau – auch unter Berücksichtigung der seitens des Dipl. Psychologen Hieber durchgeführten Testung – zu anderen, von der Beklagten nicht geteilten Ergebnissen. Wie er dargelegt hat, gibt es kein Testverfahren, das zur Validierung einer rezidivierenden depressiven Erkrankung in ihrer Gesamtheit geeignet wäre. Gegenteiliges zeigt die Beklagte auch nicht auf. Ein Labortest zur Serumbestimmung des Medikamentenspiegels zum Zeitpunkt der Untersuchung des Klägers durch den Sachverständigen war weder angezeigt, noch für den zur Beurteilung stehenden Zeitraum zielführend. Der Sachverständige hat im einzelnen dargelegt, dass er die Angaben des Klägers – auch zur Medikamenteneinnahme – aufgrund des hohen Leidensdrucks des Klägers als glaubhaft erachtet hat. Die Beklagte verkennt insoweit, dass – wie sich aus den von ihr selbst vorgelegten Sk2-Richtlinien (Seite 11) ergibt - im Rahmen einer psychiatrischen Exploration z.B. affektive Niedergeschlagenheit, Konzentrations- und Antriebsmangel als wesentliche Merkmale einer Depression durchaus einer Beobachtung durch den Gutachter zugänglich sind.

Im Übrigen ergibt sich aus den vorgelegten Leitlinien (S. 55/ Bl. 871 d.A.) - in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Sachverständigen - gerade, dass psychologische Funktions- und Leistungstests nur dann empfohlen werden, wenn kognitive Einschränkungen Gegenstand der geklagten Beschwerden sind, deren Ergebnisse allein aber keine generalisierenden Aussagen über Aggravation oder Simulation ermöglichen.

Soweit die Beklagte meint, die Angaben des Sachverständigen anlässlich seiner Anhörung vor dem Senat stünden im Widerspruch zu denjenigen bei seiner Anhörung vor dem Landgericht München II vom 10.1.2013, trifft auch dies im Ergebnis nicht zu. Der Sachverständige hat nicht auf die Diagnosestellung seitens Dr. ██████ abgestellt und diese etwa unkritisch übernommen, sondern lediglich u.a. dessen Verlaufsbericht hinsichtlich Frequenz und Art und Weise der Behandlung des Klägers ausgewertet. Wie er dargelegt hat, entsprach dieser Verlauf den Schilderungen des Klägers im Rahmen der Exploration; auf diese hat er ganz wesentlich abgestellt. Entgegen der Auffassung der Beklagten beruhen die Ausführungen des Sachverständigen anlässlich seiner Anhörung vor dem Senat zur medikamentösen Behandlung des Klägers und deren ausbleibender Wirkung auch nicht auf unzutreffenden Annahmen. Der Kläger ist zwar – wie der Sachverständige in seinem Gutachten vom 15.9.2011 sowie bei seiner Anhörung ausgeführt hat – mit einer Dosis des Antidepressivums Sertralin behandelt worden, die als ein wenig niedrig zu erachten ist. Zusätzlich verordnete Dr. ██████ jedoch das Neuroleptikum Zyprexa, das zur Behandlung von Zwangserkrankungen und Psychosen eingesetzt wird. Die Dosis betrug ausweislich des Verlaufsberichts von Dr. ██████ 10 bis 20 mg, was nach den Ausführungen des Sachverständigen ohnehin für einen Depressiven eine recht hohe Dosis darstellt. Soweit im ärztlichen Bericht von Dr. ██████ vom 3.12.2009 davon die Rede ist, dass zuletzt – also im Herbst 2009 – Zyprexa in einer Dosis von 5 mg angewendet wurde, steht dies nicht im Widerspruch zu seinem Verlaufsbericht, der konkret die Zeit von Januar bis August 2008 betrifft. Gleiches gilt soweit Dr. ██████ in seinem Schreiben an die Beklagte vom 25.8.2010 ganz allgemein ausgeführt hat, dass er neben dem Antidepressivum wegen psychosewertiger symthymen Ideen über längere Zeit auch Zyprexa bis zu 10 mg verordnet habe. Ausweislich des Verlaufsberichts von Dr. ██████, der sich konkret auf den Zeitraum Januar bis August 2008 bezieht, musste die Medikation in Form von Trizyklika und SSRI (Selektive Serotonin Wiederaufnahmehemmer) wegen Unverträglichkeiten häufiger gewechselt werden und das angesetzte Neuroleptikum Zyprexa (10 bis 20 mg) brachte zwar für die Nacht eine gewisse Entlastung von Zwangsgedanken, war jedoch aufgrund seines stark sedierenden Effektes am Tag nicht anwendbar. Angesichts dessen ist es nachvollziehbar, dass der Sachverständige trotz des eher niedrig dosierten Antidepressiva, das jedoch durch die Gabe von Zyprexa ergänzt wurde, von einer durchaus leitliniengerechten

medikamentösen Behandlung des Klägers ausgegangen ist, die eine Besserung hätte erwarten lassen.

Soweit die Beklagte darauf abstellt, dass der Kläger falsche Angaben bei Antragstellung gemacht habe, trägt dies in keiner Weise den Schluss, dass ihm deshalb auch seine Beschwerdeschilderungen nicht geglaubt werden könnten. Der Senat hat in seinem Teilurteil vom 17.9.2014 lediglich festgestellt, dass objektiv eine Falschangabe hinsichtlich der Knieschmerzen sowie der diagnostizierten Chondromalazie vorlag und die Nichtangabe seitens des Klägers, der sich darauf berufen hatte, dass die Beschwerden auf sportlicher Überlastung beruht hätten, zumindest als fahrlässig anzusehen ist. Eine vorsätzliche Falschangabe liegt danach nicht vor.

Ebenso vermag die Beklagte für das vorliegende Verfahren nichts aus dem Umstand herzuleiten, dass der Kläger die Entscheidung des Landgerichts München, das eine Berufsunfähigkeit erst ab Januar 2009 bejaht hat, weder mit der Berufung noch mit der Anschlussberufung angegriffen hat. Ein solches Prozessverhalten kann ganz unterschiedlich motiviert sein; entscheidend ist allein, dass er das vorliegende Verfahren weiter betrieben hat.

Auch vor dem Landgericht München hat der Sachverständige an seiner Auffassung festgehalten, dass der Kläger bereits seit August 2008 bedingungsgemäß berufsunfähig sei. Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht München haben das Gutachten des Sachverständigen grundsätzlich als überzeugend - insbesondere auch den Vorwurf der Simulation oder Aggravation als ausgeräumt - erachtet. Soweit das Landgericht München sich nicht davon zu überzeugen vermochte, dass bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit bereits im August 2008 eingetreten sei, hat es in seinem Urteil allein darauf abgestellt, dass es für die Zeit vor Februar 2009 nur wenige aussagekräftige ärztliche Unterlagen gebe und der Sachverständige letztlich durch einen Rückschluss auf der Grundlage der Angaben des Klägers zu dem Ergebnis gekommen sei, dass bereits im August 2008 Berufsunfähigkeit vorgelegen habe; diese Feststellungen hat es nicht als ausreichend erachtet und unter Berücksichtigung der vertrauensärztlichen Untersuchung durch Dr. Plab vom Februar 2009 eine zumindest ab Januar 2009 bestehende Berufsunfähigkeit bejaht. Knüpft man hieran an, dann ist jedoch zu berücksichtigen, dass Dr. Plab bei der Untersuchung des Klägers am 4.2.2009 bereits die Diagnose "rezidivierende depressive Störung / schwere Episode" gestellt

hat, was – nach den Ausführungen des Sachverständigen – voraussetzt, dass eine längeranhaltende Störung (6 Monate bis 1 Jahr) vorgelegen hat. Darüber hinaus hat der Sachverständige bei seiner Anhörung vor dem Senat im einzelnen den zeitlichen Verlauf und die Schwere der Erkrankung des Klägers für den Zeitraum von Januar bis August 2008 dargelegt. Seine diesbezüglichen Feststellungen beruhen zwar auch ganz wesentlich auf den Angaben des Klägers. Diese wurden jedoch durch den Verlaufsbericht von Dr. ██████ gestützt, so dass sich ein konsistentes Beschwerdebild ergab. Ob letzterer Bericht dem Landgericht München vorlag ist unklar. Aus dem Bericht von Dr. ██████ ergab sich, dass sich der Kläger seit Januar 2008 engmaschig in Behandlung bei diesem befand, eine tiefenpsychologische Behandlung aufgrund der Schwere der Erkrankung des Klägers seit April 2008 letztlich nicht mehr gelang und sich sein Zustand trotz intensiver therapeutischer Betreuung und medikamentöser Behandlung zunehmend verschlechterte. Auch das Oberlandesgericht München hat in seinem Beschluss vom 18.12.2013 ausgeführt, dass der Sachverständige aus zumindest gut nachvollziehbaren Gründen Berufsunfähigkeit bereits seit August 2008 bejaht habe, und dies letztlich nur deshalb dahingestellt sein lassen, weil nur die Beklagte Rechtsmittel eingelegt hatte.

Der Senat folgt insofern den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen vollumfänglich auch zum Zeitpunkt des Eintritts der Berufsunfähigkeit.

Danach steht dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung einer Berufsunfähigkeitsrente in Höhe von monatlich 3.670,34 Euro ab dem 1.9.2008 zu; für den Monat August 2008 besteht kein Anspruch. Gemäß Ziffer 1.2 der Bedingungen entsteht der Anspruch auf die versicherten Leistungen erst mit Ablauf des Monats, in dem die Berufsunfähigkeit eingetreten ist, wobei die Rente monatlich im voraus zu zahlen ist (Ziffer 1.1 b).

Gemäß Ziffer II 3. der Bedingungen wird der jährliche Überschussanteil während des Zeitraums, für den Berufsunfähigkeitsleistungen erbracht werden, für eine Erhöhung der Berufsunfähigkeitsleistungen verwendet. Der Rentenzuwachs wird erstmalig zu Beginn des nach Eintritts der Berufsunfähigkeit folgenden Versicherungsjahres zugeteilt und zusammen mit der Rente in gleichen Raten ausgezahlt. Der diesbezügliche Feststellungsantrag ist insofern begründet.

Ersatz der vorgerichtlichen Anwaltskosten kann der Kläger unter dem Gesichtspunkt des Verzuges gemäß §§ 280, 286 BGB verlangen. Der Kläger hat anwaltliche Hilfe

erst nach Zugang des Ablehnungsschreibens der Beklagten vom 2.11.2009 in Anspruch genommen. Der abgerechnete Gegenstandswert ist nicht zu beanstanden.

Zinsen in Höhe von 5-Prozentpunkten über dem Basiszins kann der Kläger unter dem Gesichtspunkt des Verzugs aus 55.055,10 Euro seit dem 3.11.2009 begehren. Mit Zugang des Ablehnungsschreibens der Beklagten vom 2.11.2009 ist Verzug hinsichtlich der bestehenden Rückstände eingetreten. Für die anschließend fällig werdenden Renten trat Verzug jeweils zum 1. des Folgemonats ein.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 I, 97 I ZPO.

Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgen aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen gemäß § 543 II ZPO nicht gegeben sind.

Schmitt-Michalowitz
Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht

Gruß
Richterin am Oberlandesgericht

Hartmann
Richterin am Oberlandesgericht