

Beglaubigte Abschrift

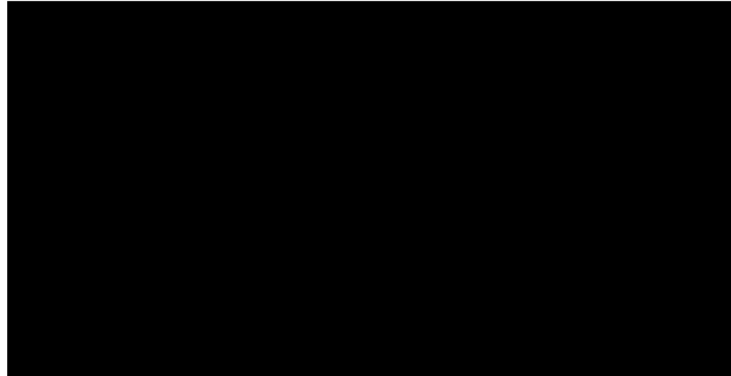
[REDACTED]

[REDACTED] Landgericht Darmstadt

Verkündet laut Protokoll am

[REDACTED]

[REDACTED] Justizfachangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL**

In dem Rechtsstreit

[REDACTED] vertreten durch den Vorstand, [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

Geschäftszeichen: [REDACTED]

gegen

[REDACTED]

Kläger und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED] - [REDACTED]

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Ostheim & Kollegen, Schleiermacher-
straße 10, 64283 Darmstadt,
Geschäftszeichen: [REDACTED]

hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main mit Sitz in Darm-
stadt aufgrund der mündlichen Verhandlung vom [REDACTED] durch die Vorsit-
zende Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] die Richterin am Oberlandesge-
richt [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Darmstadt
vom [REDACTED] wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das angefochtene und das Berufungsurteil sind ohne Sicherheitsleistung
vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicher-
heitsleistung oder Hinterlegung von 110 % des gegen sie vollstreckbaren
Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung seiner-
seits Sicherheit in Höhe von 110 % des Betrages leistet, dessen Vollstre-
ckung er betreibt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger macht Ansprüche wegen behaupteter Berufsunfähigkeit aus einem Be-
rufsunfähigkeitsversicherungsvertrag (Anlage OK [REDACTED]) mit der Be-
klagten geltend.

Zwischen den Parteien besteht seit dem [REDACTED] ein Berufsunfähigkeitsversi-
cherungsvertrag mit der Nummer [REDACTED]. Danach schuldet die Beklagte
bei Vorliegen der bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit eine Berufsunfähigkeits-
rente in Höhe von [REDACTED] € monatlich. Daneben verpflichtet sich die Beklagte, den

Kläger im Fall der bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit von der Beitragszahlung freizustellen. Nach § 1 Abs. 1 der Besonderen Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung (BB-BUZ, Bl. 24 ff. d.A. LG) entstehen gem. § 1 Abs. 1, 4 BB-BUZ die zuvor genannten Ansprüche, wenn die versicherte Person zu mindestens 50 % berufsunfähig ist, längstens jedoch bis zum Ende der vertraglich vereinbarten Leistungsdauer. Diese läuft hier bis zum [REDACTED] Nach § 10 BB-BUZ besteht eine Überschussbeteiligung.

In § 2 BB-BUZ heißt es: Abs. 1:

„Vollständige Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn der Versicherte infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich dauernd außerstande ist, seinen Beruf oder eine andere Tätigkeit auszuüben, die aufgrund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten ausgeübt werden kann und seiner bisherigen Lebensstellung entspricht.“

Abs. 3:

„Ist der Versicherte sechs Monate ununterbrochen infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, vollständig oder teilweise außerstande gewesen, seinen Beruf oder eine andere Tätigkeit auszuüben, die aufgrund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten ausgeübt werden kann und seiner bisherigen Lebensstellung entspricht, so gilt die Fortdauer dieses Zustandes als vollständige oder teilweise Berufsunfähigkeit.“

In § 7 BB-BUZ heißt es: Abs. 1:

„Nach Anerkennung oder Feststellung unserer Leistungspflicht sind wir berechtigt, das Fortbestehen der Berufsunfähigkeit und ihren Grad oder die Pflegestufe nachzuprüfen.“

Abs. 4:

„Ist die Berufsunfähigkeit weggefallen oder hat sich ihr Grad auf weniger als 50 Prozent vermindert, können wir unsere Leistungen einstellen.“

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage OK2 (Bl. 20 ff. d. A. LG) verwiesen.

Der am [REDACTED] geborene Kläger ist Steinmetzmeister und seit [REDACTED] als solcher tätig. Seit 1993 ist er selbstständig tätig in der [REDACTED]
[REDACTED] Hierbei handelt es sich um einen Familienbetrieb mit dem Kläger als alleinigem Geschäftsführer. Der Kläger arbeitete fast ausschließlich im Grab-

malbereich, dies insgesamt 40-60 Stunden an 5-6 Tagen pro Woche. An einem typischen Arbeitstag war der Kläger in gesunden Tagen unstreitig mit folgenden Teiltätigkeiten befasst: Bewegen von Lasten mit Stapler: 2,5 Stunden, Steinbearbeitung mit Maschinen: 2,5 Stunden, Steinbearbeitung mit der Hand: 2 Stunden, Außentermine bei Kunden: 1 Stunde, Büroarbeiten: 1-2 Stunden.

Der Kläger meldete am [REDACTED] Ansprüche aus dem streitgegenständlichen Vertrag bei der Beklagten an.

Ein von der Beklagten eingeholtes internistisch-diabetologisches Gutachten des Herrn Dr. med. [REDACTED] vom [REDACTED] (Internist, Bl. 216 ff. d.A. LG) stellte beim Kläger sodann folgende Diagnosen:

- Diabetes mellitus vom Typ 1 mit sonstigen näher bezeichneten Komplikationen (E10.60)
- BMI 31,45 kg/qm (E66.90)
- sekundäre Depression (F32.9)
- Ausschluss einer klinisch relevanten diabetischen Polyneuropathie (G63.2)
- Versorgen mit und Anpassen von sonstigen näher bezeichneten medizinischen Geräten oder Hilfsmitteln (Z46.8)

Aus internistischer Sicht lag laut dem Gutachten des Herrn Dr. [REDACTED] keine Berufsunfähigkeit des Klägers vor.

Die Beklagte holte sodann ein weiteres Gutachten von einem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Dr. [REDACTED] ein. Dieser diagnostizierte in seinem Gutachten vom [REDACTED] (Bl. 232 ff. d.A. LG) eine Anpassungsstörung (F43.21) mit einer Prognosedauer von voraussichtlich 2 Jahren und nahm eine über 50 %ige Berufsunfähigkeit an.

Daraufhin erkannte die Beklagte mit Schreiben vom [REDACTED] (Anlage OK4, Bl. 93 d.A. LG) eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit des Klägers ab dem [REDACTED] an und gewährte diesem rückwirkende Leistungen ab dem [REDACTED] bis zum [REDACTED] in Höhe von [REDACTED] €.

Der Kläger befand sich vom [REDACTED] bis [REDACTED] in stationärer Behandlung, dort wurden testpsychologische Zusatzuntersuchungen vorgenommen (Bericht Anlage OK3, Bl. 33 d.A. LG).

Im Januar [REDACTED] leitete die Beklagte ein Nachprüfungsverfahren ein, welches Gegenstand des hiesigen Rechtsstreits ist. Hierbei holte die Beklagte ein Gutachten durch Herrn [REDACTED] vom [REDACTED] (Anlage OK 6, Bl. 105 ff. d.A. LG) über

den damals derzeitigen Gesundheitszustand des Klägers ein. Die Untersuchung fand am [REDACTED] statt. Aus diesem nervenärztlichen Gutachten ergaben sich nach Einschätzung des [REDACTED] „keine wesentlichen Beeinträchtigungen oder Funktionsbeeinträchtigungen“. In Bezug auf die Leistungseinschränkungen des Klägers kam der Gutachter zu dem Ergebnis, dass in Teilen der handwerklichen Arbeiten und in Bürotätigkeiten keine Einschränkungen mehr vorlägen und in anderen Teilen der handwerklichen Arbeiten 20 %, bzw. 30 % Einschränkungen gegeben seien.

Die Beklagte stellte mit Schreiben vom [REDACTED] (Anlage OK 5, Bl. 98 d.A. LG) die Leistungen an den Kläger unter Verweis auf § 7 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 BB-BUZ zum [REDACTED] ein. Seit der Leistungseinstellung zahlt der Kläger [REDACTED] € Beitrag je Monat an die Beklagte.

Mit Schreiben vom [REDACTED] wandte sich der Kläger gegen die Einstellung, worauf die Beklagte jedoch nach Einholung einer ergänzenden Stellungnahme des [REDACTED] an ihrer vorherigen Einschätzung festhielt.

Am [REDACTED] (Bl. 42 ff. d.A. LG) erstellte der Gutachter Dr. [REDACTED] der auch das Gutachten im Rahmen der Erstprüfung erstellt hatte, ein erneutes Gutachten im Auftrag des Klägers, in dem er auch psychologische Testungen vornahm (Bl. 50 d.A. LG: MMP, Gießen Test, IIP-Horowitz, d2 Test, Mehrfachwahl-Wortschatz-Intelligenztest). Er ging von Berufsunfähigkeit aus (Bl. 65 f. d.A. LG).

Mit Schreiben vom [REDACTED] (OK 7, Bl. 130 d.A. LG) mandatierten sich die klägerischen Prozessbevollmächtigten für den Kläger und übersandten der Beklagten das Gutachten des Herrn Dr. med. [REDACTED]

Die Beklagte hielt mit Schreiben vom [REDACTED] (OK 8, Bl. 135 d.A. LG) an ihrer vorherigen Einschätzung fest und verwies insbesondere darauf, dass das Gutachten des Herrn Dr. [REDACTED] zwar formal korrekt aufgebaut sei, allerdings der subjektive Beschwerdevortrag des Klägers unkritisch eins zu eins übernommen worden sei, keinerlei Validierungstests hinsichtlich Simulation und Aggravation vorgenommen worden seien und der Medikamentenspiegel nicht bestimmt worden sei.

Vom [REDACTED] bis [REDACTED] war der Kläger erneut in stationärer Behandlung (Bericht vom [REDACTED] Bl. 285 ff. d.A. LG).

Der Kläger hat erstinstanzlich behauptet, er sei nach wie vor aufgrund einer rezidivierenden depressiven Störung, einer mittelgradig depressiven Episode mit soma-

tischem Symptom, einer kombinierten Persönlichkeitsstörung, sozialer Phobie und einem Tinnitus aurium (beidseitig) berufsunfähig. Insofern lägen diese Gesundheitsbeeinträchtigungen über den Zeitpunkt der Einstellungsmitteilung und den Einstellungszeitpunkt durch die Beklagte weiterhin vor. Der Kläger hat weiterhin behauptet, dass bei einem Vergleich seines Gesundheitszustands zum Zeitpunkt des Anerkennnisses gegenüber dem Zeitpunkt der Nachprüfung keine Verbesserung eingetreten sei, die eine Berufsunfähigkeit unter einem Grad von 50 % begründen würde. Das Gutachten von Herrn [REDACTED] sei unrichtig, insbesondere, da die Diagnosestellungen durch die anderen Untersucher entweder schlicht abgelehnt oder unkommentiert gelassen worden seien und der Gutachter zur Verneinung der Berufsunfähigkeit eine angebliche Eigenleistung des Klägers beim Hausbau als Hauptargument zugrunde gelegt habe, die nicht den Tatsachen entspreche. Er ist der Auffassung gewesen, üblicherweise sei der Gutachtenauftrag im Rahmen der Nachprüfung an denselben Gutachter zu vergeben, der die Erstprüfung vorgenommen habe, namentlich den Gutachter Dr. [REDACTED]

Der Kläger hat zudem behauptet, dass seine Gesundheitseinschränkungen erheblich und mit Auswirkungen auf seine berufliche Tätigkeit verbunden seien.

Die Beklagte hat erstinstanzlich behauptet, dass die Gesundheitsbeeinträchtigungen des Klägers lediglich „episodenhafte Beeinträchtigungen mit einer Zeitdauer von unter 6 Monaten“ darstellten und es immer wieder beschwerdefreie Zeiträume mit deutlich verminderten Beschwerden gegeben habe. Die Beschwerden des Klägers hingen lediglich mit bestimmten Abläufen oder Teiltätigkeiten zusammen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens des Herrn Prof. Dr. [REDACTED] vom [REDACTED] (Bl. 421 ff. d.A. LG). Dieser hat den Kläger am [REDACTED] persönlich begutachtet, dabei aber auf eigene testpsychologische Untersuchungen verzichtet (Bl. 421 ff. d.A. LG). Das Landgericht hat den Sachverständigen Prof. Dr. [REDACTED] ergänzend mündlich angehört (Protokoll vom [REDACTED] Bl. 601 ff.).

Es hat sodann der Klage stattgegeben.

Der Kläger habe weiterhin Anspruch auf Zahlung der Berufsunfähigkeitsrente aus dem zwischen den Parteien bestehenden Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 VVG i. V. m. B. § 1 Abs. 1 BB-BUZ und einen Anspruch

auf Freistellung von seiner Verpflichtung zur Beitragszahlung. Die Beklagte habe mit Schreiben vom [REDACTED] die Voraussetzungen der Berufsunfähigkeit des Klägers anerkannt und diese seien nicht nach §§ 1, 2, 7 BBUZ entfallen.

Die Darlegungs- und Beweislast für den Wegfall der Berufsunfähigkeit des Klägers im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens trage die Beklagte.

Die Beklagte sei gemäß § 7 Abs. 1 BBUZ deshalb nur zu einer Leistungseinstellung berechtigt, wenn die Berufsunfähigkeit des Klägers weggefallen sei oder sich ihr Grad auf weniger als 50 % vermindert und die Beklagte dem Kläger hierüber Mitteilung gemacht habe. Denn der Versicherer könne nur dann wieder von seinem Anerkenntnis abrücken, wenn er im Nachprüfungsverfahren nachweisen könne, dass sich der Gesundheitszustand des Versicherten derart gebessert hat, dass dies zu bedingungsgemäß relevanten Auswirkungen auf die beruflichen Betätigungsmöglichkeiten des Versicherten geführt hat. Eine etwa irrtümliche Beurteilung des – unverändert gebliebenen – Gesundheitszustandes und seiner Auswirkungen bei Abgabe des Leistungsanerkenntnisses könne der Versicherer im Nachprüfungsverfahren nicht rückgängig machen. Insofern dürfe die Nachprüfung nicht dazu führen, Fehleinschätzungen des Versicherers bei Aufnahme seiner Leistung zu korrigieren. Eine Besserung lasse sich nur feststellen aus dem Vergleich zweier verschiedener Zustände. Maßgebend im Nachprüfungsverfahren sei der Vergleich des Gesundheitszustandes, wie ihn der Versicherer seinem Anerkenntnis zugrunde gelegt habe, mit dem Gesundheitszustand des Versicherten zu einem späteren Zeitpunkt. Bloße Feststellungen zu diesem späteren Zeitpunkt seien nur Teil des unerlässlichen Vergleichs.

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme stehe nicht zur Überzeugung des Gerichts gemäß § 286 Abs. 1 ZPO fest, dass sich der Gesundheitszustand des Klägers tatsächlich derart gebessert habe oder dass sich eine diesbezügliche Veränderung in bedingungsgemäß relevantem Maß auf die berufliche Betätigung des Klägers ausgewirkt habe.

Der Sachverständige Prof. Dr. [REDACTED] habe zur Überzeugung des Gerichts dargelegt, dass der Kläger seinen Beruf bis heute überwiegend nicht ausüben könne und eine Besserung des Gesundheitszustandes des Klägers im Vergleich zum Jahr [REDACTED] nicht erkennbar sei.

Der Sachverständige habe insofern überzeugend dargelegt, dass der Kläger ausgehend von den von ihm geschilderten Symptomen unter einer chronifizierten rezi-

divierenden Depression (ICD-F33.1) leide, die weder medikamentös noch psychotherapeutisch entscheidend beeinflussbar sei, sowie an einem insulinpflichtigen Diabetes mellitus (ICD-E14.1) erkrankt sei, wobei sich diese beiden Erkrankungen wechselseitig negativ beeinflussten. Eine wesentliche Verbesserung des Gesundheitszustands des Klägers sei in einem überschaubaren Zeitraum nicht zu erwarten, da es sich auch bisher „eher um einen depressiven Dauerzustand als um vorübergehende Episoden gehandelt“ habe.

Insgesamt folge das Gericht auch der Einschätzung des Sachverständigen, dass die Beschwerden des Klägers nicht nur mit bestimmten Abläufen oder Teiltätigkeiten zusammenhingen. Insofern habe er infolge eines persönlichen Gesprächs mit dem Kläger nachvollziehbar ausgeführt, dass durch die generelle Antriebslosigkeit des Klägers, das beinahe zwanghafte Grübeln und aufgrund des Umstandes, dass dieser morgens bisweilen nicht aus dem Bett komme, dieser grundsätzlich in allen Tätigkeiten des Tages eingeschränkt sei. Ohne Antrieb lasse sich die Arbeit nicht bewerkstelligen. Der Sachverständige habe zudem ausgeführt, dass sich die Symptome des Klägers willentlich nicht beeinflussen ließen, da dies „der zentrale Punkt bei Depressionen“ sei.

Soweit die Beklagte und unter Verweis auf die Leitlinie „Begutachtung psychischer und psychosomatischer Störungen“ der Auffassung sei, diese Einschätzung sei falsch, da in der Leitlinie gerade ausgeführt werde, dass der Sachverständige darzulegen habe, „dass die Funktionsstörung auch nicht bei „zumutbarer Willensanstrengung“ überwunden werden könne, stehe dies nicht im Widerspruch zu den Ausführungen des Sachverständigen. Der Sachverständige habe seine Aussage nur zu der Erkrankung der Depression getroffen. Die Leitlinie hingegen beziehe sich auf das gesamte Spektrum an psychischen Erkrankungen, unter denen es durchaus auch solche geben könne, die mit Willensanstrengung überwunden werden können. Der Sachverständige habe sich zudem mit Simulations- und Aggravationstendenzen des Klägers in seinem Gutachten auseinandergesetzt und solche nachvollziehbar verneint. Die Angaben des Klägers zu Situationen, in denen er etwa in Kundenkontakten gut funktioniere, passten ebenso wenig zu intendiertem Simulieren wie eine selbstkritische Reflexion dieser Untersuchungssituation von Seiten des Begutachtenden. Auch die Tatsache, dass der Kläger auch während der Zeit, in der er die Berufsunfähigkeitsrente von der Beklagten erhalten habe, keine Besserung seines Gesundheitszustands erlangt habe, spreche für die Plausibilität der vorgetrage-

nen Beschwerden. Zudem habe der Kläger aufgrund seiner Symptomatik nicht nur im Beruf, sondern auch im privaten Bereich gravierende Auswirkungen erfahren, da seine Reizbarkeit, Unsicherheit und Interesselosigkeit zur Trennung von seiner langjährigen Partnerin geführt habe.

Der Einwand der Beklagten, dass auch jemand, der geschickt aggraviere oder simulierte, nicht nur von den „schlechten“ Umständen berichten würde, da er wissen würde, dass er sich nicht auf eine Dramatisierung beschränken dürfe, sei für sich betrachtet zwar denkbar. Allerdings stelle dies vorliegend nur eines von mehreren Argumenten dar, die der Sachverständige Prof. [REDACTED] für die Glaubwürdigkeit des Klägers angegeben habe und die gerade in ihrer Gesamtschau gegen eine Aggravation oder Simulation des Klägers sprächen.

Dass der Sachverständige sich bei seiner Gutachtenerstattung im Wesentlichen auf die persönlichen Angaben des Klägers sowie auf die Befunde der den Kläger behandelnden Ärzte und Psychotherapeuten stütze, mindere die Verwertbarkeit des Gutachtens nicht. Die Beschwerdeschilderungen seien konsistent. Es ergäben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Sachverständige die Angaben des Klägers übernommen habe, ohne sie zu hinterfragen.

Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, der Sachverständige Prof. [REDACTED] habe keine ausreichenden Beschwerdevalidierungstests vorgenommen, sondern lediglich aufgrund seiner persönlichen Einschätzung des Klägers Aggravations- oder Simulationstendenzen verneint, sodass das Gutachten insgesamt nicht verwertbar sei. Der Sachverständige habe in seiner persönlichen Anhörung ausgeführt, er habe sich im Gutachten auf Leitlinien bezogen, etwa im Rahmen des Gutachtens des Dr. [REDACTED] wo er das Gutachten anhand des Mini-CF-Ratings bewertet habe. Zudem seien Beschwerde-Validierungstests in die Bewertung des Gutachtens von Herrn Dr. [REDACTED] eingeflossen.

Soweit die Beklagte einwende, der Sachverständige habe entgegen der Leitlinien eine Blutuntersuchung des Klägers nicht durchgeführt, obwohl dieser bereits bei der Untersuchung durch den Gutachter [REDACTED] angegeben habe, das Antidepressivum Paroxetin einzunehmen, welches sodann im Blut nicht nachweisbar gewesen sei, habe der Sachverständige dies nachvollziehbar damit begründet, dass der Nachweis von Paroxetin im Blut zwar in der Regel zuverlässig gelinge, jedoch auch vom individuellen Stoffwechsel des Patienten abhängen. Insofern könne auch die diabetische Stoffwechsellage des Klägers die Nachweisbarkeit von Paroxetin möglicher-

weise einschränken. Zudem sei zu beachten, dass antidepressiv wirkende Medikamente wie Paroxetin lediglich leicht bis moderat einem Scheinmedikament überlegen seien und nach gängiger Lehrmeinung und entsprechend der Leitlinien jedenfalls feststehe, dass nicht jeder Patient von der Behandlung profitiere. Diesbezüglich sei bereits aus dem stationären Aufenthalt des Klägers berichtet worden, dass das Medikament bei diesem gerade nicht wirke. Eine entsprechende Bestimmung des Serumspiegels des Klägers wäre vor diesem Hintergrund nur dann nötig geworden, wenn diese geeignet gewesen wäre, etwaige Antwortverzerrungen zu klären. Dies sei hier gerade nicht der Fall gewesen, da selbst bei einer nicht nachgewiesenen Einnahme keine Anhaltspunkte für eine Unglaubwürdigkeit der klägerischen Beschwerdeangaben bestanden hätten.

Der Sachverständige habe auch nicht nur die bekannte Aktenlage reproduziert und ohne Bewertung der „offensichtlichen Mängel und Inkonsistenzen“, die im Gutachten ■■■■■ festgestellt worden seien, das Gutachten des Herrn Dr. ■■■■■ als „qualitativ besser gegenüber dem des Nervenarztes Herrn ■■■■■ dargestellt“, sondern eine umfassende Auswertung vorgenommen.

Der Sachverständige habe selbst und auf leitliniengerechter Basis eine Bewertung der Gutachten, Einschätzung des Klägers durch persönliche Befragung und eine nachvollziehbar geführte und begründete Plausibilitätsprüfung vorgenommen. Er habe auch nachvollziehbar dargelegt, dass von einer Konsistenz zwischen den vom Kläger geschilderten Beschwerden und den festgestellten Befunden auszugehen sei.

Es bedürfe daher weder eines neuen Gutachtens, noch der Einholung des – beabsichtigten – ohrenärztlichen Gutachtens hinsichtlich des vom Kläger behaupteten Tinnitus aurium. Der Beklagten sei bereits mit dem vorliegenden Gutachten der ihr obliegende Vollbeweis für eine Besserung des Gesundheitszustandes des Klägers nicht gelungen.

Neben der Berufsunfähigkeitsrente für die Vergangenheit und Zukunft – bis zum Versicherungsende am ■■■■■ – (Antrag zu 1 a und 2) stehe dem Kläger damit gemäß § 1 Abs. 1 a) BBUZ auch ein Anspruch auf Befreiung von den Versicherungsbeiträgen (Antrag zu 2) zu.

Er habe ferner einen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung der zu viel gezahlten Beiträge nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB in Höhe von insgesamt ■■■■■ Euro nebst geltend gemachter Zinsen (Antrag zu 1b).

Hinsichtlich der Überschussbeteiligung bestehe der geltend gemachte Feststellungsanspruch gemäß § 10 BB-BUZ.

Der Antrag zu 4) auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von [REDACTED] € sei jedenfalls teilweise gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB begründet.

Wegen der weiteren Einzelheiten und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (Bl. 625 ff. d.A. LG, Bl. 4 ff. d.A. OLG).

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Ein Rechtsfehler des Landgerichts liege darin, dass es die Angaben des Sachverständigen Herrn Prof. Dr. [REDACTED] in seinem Gutachten vom [REDACTED] zugrunde gelegt habe, obwohl keine wissenschaftlich fundierte Überprüfung einer möglichen Aggravation oder sonstigen Beschwerdeverdeutlichung stattgefunden habe. Eine fachgerechte Beschwerdevalidierung habe nicht stattgefunden.

Die von der Leitlinie geforderte Überprüfung etwaiger Antwortverzerrungen etc. beschränke sich auf folgende Äußerung des Sachverständigen auf Seite 17 unten (Bl. 437 d.A.):

„Beschwerdenevaluierung: die zitierten Aussagen zu Berufsunfähigkeit und zum Verlauf sind subjektiv, aber gut nachvollziehbar und es entsteht nicht der Eindruck von Simulation.“

Zu prüfen sei aber nicht lediglich Simulation, sondern auch Aggravation.

Der Gutachter habe keine Testverfahren zur Beschwerdevalidierung durchgeführt, er habe sich allein auf seine persönliche Einschätzung verlassen, was für Objektivierung nicht ausreiche. Die schlichte Feststellung, es gebe keine Hinweise, reiche nicht.

Im gutachtlichen Kontext sei die Gültigkeit der Testergebnisse durch geeignete Methoden der testpsychologischen Beschwerdevalidierung zu sichern (siehe S. 9 der Leitlinie zur Begutachtung psychischer und psychosomatischer Störungen – Teil I, <https://register.awmf.org/de/leitlinien/detail/051-029>).

Hier sei ein neuropsychologisches Zusatzgutachten zu erstellen, zumindest hätte der Sachverständige eigene Beschwerdevalidierungstests durchführen müssen. Das Gutachten sei daher unverwertbar. Im Vorgutachten des Herrn [REDACTED] sei Aggravation nachgewiesen.

Im Gutachten von Herrn [REDACTED] sei zudem eine Medikamenten-Anamnese zu aktuell eingenommenen Medikamenten erhoben worden. Die vom Kläger angegebene Medikation sei nach den Feststellungen von Herrn [REDACTED] nicht hinreichend eingenommen worden, was der gerichtliche Sachverständige jedoch nicht überprüft habe, obwohl durch die früheren Feststellungen sogar konkrete Anhaltspunkte für etwaige Diskrepanzen und eine fehlende Plausibilität der Angaben des Klägers vorgelegen hätten. Dies stelle einen weiteren Verstoß gegen die Leitlinie dar. Der Sachverständige habe sich dadurch bewusst einer wichtigen Möglichkeit begeben, die Plausibilität der Angaben des Klägers zu überprüfen. Auch dies sei grob falsch gewesen. Der Sachverständige hätte Diskrepanzen zwischen dem Ausmaß der geschilderten Beschwerden und auch der Intensität der bisherigen Inanspruchnahme therapeutischer Hilfe sowie Diskrepanzen zwischen den zeitnah zur Untersuchung als eingenommen angegebenen Medikamenten und einem fehlenden Nachweis im Blutserum prüfen und berücksichtigen müssen, was er jedoch nicht gemacht habe. Schließlich sei der Aspekt der „zumutbaren Willensanstrengung“ vom Landgericht falsch beurteilt worden. Das Landgericht sei dem Sachverständigen rechtsfehlerhaft bei dessen Beurteilung gefolgt, der Kläger könne Symptome willentlich nicht beeinflussen, da dies der zentrale Punkt der Depression sei (Urteil Seite 8 unten, Bl. 632 d.A. LG). Hierbei handele es sich allerdings um einen unzulässigen Zirkelschluss, weil diese Feststellung des Sachverständigen auf den von ihm nicht richtig untersuchten Symptomen wie etwa der behaupteten Antriebslosigkeit und dem zwanghaften Grübeln (Urteil Seite 8) beruhten. Diese Symptome seien jedoch nicht validiert worden, auch insoweit seien Beschwerdevalidierungstests notwendig. Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die Schriftsätze vom [REDACTED] (Bl. 21 ff. d.A. OLG), vom [REDACTED] (Bl. 153 ff. d.A. OLG) und vom [REDACTED] (Bl. 176 d.A. OLG) Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter teilweiser Aufhebung des Urteils des Landgerichts Darmstadt vom [REDACTED] (Az: [REDACTED]) abzuweisen.

Hilfsweise beantragt sie,

den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Darmstadt zurückverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Der unterbliebene Einsatz von Beschwerdevalidierungsverfahren durch den Sachverständigen Prof. ■■■■■ sei nicht fehlerhaft. Ebenso habe Herr ■■■■■ auf dessen Ausführungen sich die Beklagte ja stütze, Testverfahren in seiner Begutachtung genutzt, wobei sich als deren Ergebnis eine schwere bis sehr schwere Depression herausgestellt habe. Diesem Test folge der Gutachter ■■■■■ sodann aber nicht.

Zur Plausibilitätsprüfung hinsichtlich der angegebenen Medikation habe der Sachverständige Stellung genommen. Auch dies sei seitens des Gerichts berücksichtigt. Herrn Dr. ■■■■■ seien die Blutwerte, der Medikamentenplan, Blutdruckauswertungen und Diabetes durch die Blutdruckprotokolle zur Verfügung gestellt worden. Auch dies sei vom Landgericht berücksichtigt worden.

Auch erläutere der Sachverständige Herr Prof. ■■■■■ dass die psychologischen Tests und ihre Auswertung im Gutachten von Dr. ■■■■■ wie schon beim ersten Gutachten ■■■■■ sehr ausführlich, kompetent ausgewertet und eindeutig aussagekräftiger gewesen seien als die von Herrn ■■■■■ durchgeführten Testuntersuchungen.

Herr Prof. ■■■■■ habe auch frühere Informationen aus Unterlagen oder Gesprächen mit dem Kläger gerade nicht als richtig unterstellt, sondern diese auf Richtigkeit oder Plausibilität überprüft und dafür geeignete Methoden angewendet. Er habe auch dazu Stellung genommen, warum auf weitere testpsychologische Untersuchungen verzichtet worden sei. Auch beziehe er sich auf die bereits durchgeführten Untersuchungen und Testuntersuchungen, die sich mit seinen Angaben und Ergebnissen deckten (vgl. Gutachten Prof. ■■■■■ S. 15 unter Nr. 6 und auch auf den folgenden Seiten: kritische Auseinandersetzung mit den Unterlagen und Untersuchungen, Bl. 435 d.A. LG).

Als Hinweise auf Aggravation gälten nicht präzisierbare, wechselhafte und vage Angaben zum Krankheitsverlauf, Diskrepanz zwischen Beschwerdeschilderung und durchgeführter Therapie, problemlos gelingende Alltagsbewältigung, Abweichung von fremdanamnesischen Angaben, nicht erkennbarer Leistungsdruck und das Gefühl des Unechten und nicht Einfühlbaren im Empfinden des Untersuchers. Solche Hinweise lägen bei dem Kläger nicht vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die Schriftsätze vom [REDACTED] (Bl. 99 ff. d.A. OLG) und vom [REDACTED] (Bl. 163 d.A. OLG) Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist in der Sache unbegründet. Das landgerichtliche Urteil hält den Berufungsangriffen stand.

Die Beklagte hat weder neue berücksichtigungsfähige Tatsachen vorgetragen (§ 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) noch konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachenfeststellungen des Landgerichts begründen würden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Es ist daher von dem im angefochtenen Urteil zugrunde gelegten Sachverhalt auszugehen. Dieser rechtfertigt weder eine andere Entscheidung noch ist eine Rechtsverletzung vorgetragen, auf der die erstinstanzliche Entscheidung beruhen würde (§ 513 Abs. 1 ZPO).

Die Voraussetzungen für einen späteren Wegfall der - vormals anerkannten - Leistungspflicht hat nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts der Versicherer darzulegen und zu beweisen. Das Beweismaß ist § 286 ZPO. Kann der gerichtliche Sachverständige eine fortbestehende Berufsunfähigkeit nicht mit hinreichender Gewissheit ausschließen, ist der Beweis einer nicht mehr bestehenden Berufsunfähigkeit nicht geführt.

Diesen Beweis hat das Landgericht fehlerfrei für nicht erbracht angesehen.

Die Berufungsinstanz stellt einerseits keine vollständige zweite Tatsacheninstanz dar. Daher ist die Beweiswürdigung des Erstgerichts im Rahmen der §§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO im Wesentlichen darauf zu untersuchen, ob erhebliches Parteivorbringen übergangen worden ist, notwendige Beweise nicht er-

hoben worden sind, die Beweislast oder das Beweismaß verkannt worden sind oder im Rahmen der Würdigung gegen Denk- und Naturgesetze verstoßen worden ist (vgl. etwa BGH, Urteil vom 21.06.2016 – VI ZR 403/14, NJW-RR 2017, 219 Rn. 10 m.w.N.; Musielak/Voit/Ball, ZPO, 21. Aufl., § 529 Rn. 5). Andererseits dient auch die Berufungsinstanz der Gewinnung einer fehlerfreien und überzeugenden und damit richtigen Entscheidung des Einzelfalls. Daher hat das Berufungsgericht die erstinstanzliche Überzeugungsbildung nicht nur auf Rechtsfehler zu überprüfen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 04.09.2019 – VII ZR 69/17, NJW-RR 2019, 1343 Rn. 11 m.w.N.). Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der vom erstinstanzlichen Gericht aufgrund erhobener Beweise getroffenen Feststellungen sind allerdings nur begründet, wenn aus der Sicht des Berufungsgerichts eine gewisse, nicht notwendig überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass eine (ergänzende oder wiederholte) Beweisaufnahme in zweiter Instanz zu abweichenden Feststellungen führen wird (vgl. BGH, Beschluss vom 21.03.2018 – VII ZR 170/17, NJW-RR 2018, 651 Rn. 15 m.w.N.). Lediglich abstrakte Erwägungen oder Vermutungen der Unrichtigkeit begründen eine solche Wahrscheinlichkeit nicht.

Innerhalb dieser Grenzen ist die Beweiswürdigung des Landgerichts sachlich überzeugend:

1. Das Nachprüfungsverfahren endet damit, dass der Versicherer dem Anspruchsberechtigten schriftlich mitteilt, er werde (weil nach seiner Auffassung die Leistungsvoraussetzungen nicht mehr oder nicht mehr voll gegeben seien) seine Leistungen einstellen. Eine formell ordnungsgemäße Änderungsmitteilung ist für ein Erlöschen der Leistungspflicht des Versicherers in der Berufsunfähigkeitsversicherung konstitutiv, d.h. Veränderungen in den Leistungsvoraussetzungen für die Berufsunfähigkeitsrente sind rechtlich ohne Bedeutung und vom Gericht nicht zu prüfen, wenn eine formell ordnungsgemäße Änderungsmitteilung fehlt. Kommt es nicht zu einer (formell ordnungsgemäßen) Mitteilung, besteht die anerkannte Leistungspflicht auch dann fort, wenn sich die maßgeblichen Umstände derart geändert haben, dass sie den Versicherer zur Leistungseinstellung berechtigt hätten. Bereits formelle Mängel können also dazu führen, dass der Versicherer weiter leisten und notfalls die Einstellungsmitteilung wiederholen muss.

Die Nachvollziehbarkeit der Entscheidung des Versicherers setzt in der Regel voraus, dass mit ihr diese Vergleichsbetrachtung vorgenommen wird und die aus ihr abgeleiteten Folgerungen aufgezeigt werden (vgl. BGH, Urteile vom 28. April 1999 - IV ZR 123/98, VersR 1999, 958 unter II 1 a [juris Rn. 9]; vom 12. Juni 1996 - IV ZR 106/95, VersR 1996, 958 unter 2 b [juris Rn. 12]). Zur Erfüllung der Mindestvoraussetzungen dieser Nachvollziehbarkeit kann es auch genügen, dass der Versicherer dem Versicherten unverkürzt ein Gutachten zugänglich macht, aus dem er seine Leistungsfreiheit herleiten will, und - soweit noch erforderlich - in seiner Mitteilung ergänzend aufzeigt, dass die Gegenüberstellung der Ergebnisse des Gutachtens mit den Feststellungen und Bewertungen, die der Versicherer seinem Leistungsanerkennnis zugrunde gelegt hat, eine nach den Versicherungsbedingungen maßgebliche Besserung ergeben hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 1993 - IV ZR 155/92, NJW-RR 1993, 1238 unter 1 a [juris Rn. 10]).

Das Schreiben der Beklagten vom [REDACTED] (Bl. 98 ff. d.A. LG) erfüllt diese formalen Anforderungen.

2. Die Berufungsangriffe der Beklagten gegen die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde gelegten Ergebnisse des vom Landgericht erhobenen Sachverständigenbeweises zur Klärung der medizinischen Beweisfragen (hier: zum Fortbestehen der bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit und zur Verbesserung des Gesundheitszustands des Versicherten) überzeugen nicht. Erforderlich ist dabei zum einen, dass in objektiver Hinsicht eine Gesundheitsverbesserung eingetreten ist und zum anderen sich diese gesundheitliche Verbesserung dergestalt ausgewirkt hat, dass bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit weggefallen ist (Baumann in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2019, § 174 Leistungsfreiheit, Rn. 37).

Weder ist das Gutachten des Prof. [REDACTED] mangelhaft noch liegen die gesetzlichen Voraussetzungen der Einholung eines weiteren Gutachtens gemäß §§ 525, 412 ZPO vor.

Der Gutachter Prof. [REDACTED] hat in nicht zu beanstandender Weise begutachtet, ob zu diesem Zeitpunkt sich der Gesundheitszustand seit der Gewährung von BU-Rente verbessert hat, indem er dazu die vorhandenen Gutachten und Befunde ausgewertet und eine eigene gutachterliche Befragung vorgenommen hat.

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten bedurfte es vorliegend für eine sachverständige Einschätzung des Gerichtsgutachters Prof. [REDACTED] keiner weiteren von diesem durchzuführenden Beschwerdevalidierungstests, wobei dahingestellt bleiben kann, ob grundsätzlich Beschwerdevalidierungstests im Rahmen der Begutachtung einer psychischen Erkrankung durchzuführen sind (vgl. dazu etwa OVG Saarland, Beschluss vom 06.01.2020, 1 A 20/18, juris).

Der zu begutachtende Zeitpunkt war derjenige des Abschlusses des Nachprüfungsverfahrens im November [REDACTED]

Eine hinreichende Grundlage für die gutachterliche Stellungnahme lag aufgrund der beiden im zeitlichen Zusammenhang mit diesem Nachprüfungsverfahren im September [REDACTED] und Februar [REDACTED] erstellten Gutachten zur Frage der (fortbestehenden) Berufsunfähigkeit des Klägers der Sachverständigen [REDACTED] (Bl. 105 ff. d.A.) und Dr. [REDACTED] (Bl. 42 ff. d.A.) sowie der ausführlichen Berichterstattung aus den stationären Behandlungen des Klägers vom [REDACTED] bis [REDACTED] (Anlage OK 3, Bl. 30 ff. d.A.) und vom [REDACTED] bis [REDACTED] (Bericht vom [REDACTED] Bl. 285 ff. d.A.) und einem ausführlichen ärztlichen Befundbericht aus der Zeit während der anerkannten Berufsunfähigkeit des Klägers (Bericht Dipl.-Psych. [REDACTED] vom [REDACTED] Bl. 91 f. d.A. LG) vor.

Insbesondere konnte der Sachverständige auch die von den Sachverständigen [REDACTED] und Dr. [REDACTED] im zeitlichen Zusammenhang mit dem zu Nachprüfungsverfahren durchgeführten Beschwerdevalidierungstests auswerten und hat dies auch getan. Ein weiterer Erkenntnisgewinn durch weitere Beschwerdevalidierungstests zum Zeitpunkt der Durchführung der Begutachtung durch den Gerichtsgutachter im Jahr [REDACTED] war nicht erforderlich.

aa) Im Rahmen der Auswertung des Gutachtens [REDACTED] (S. 13 unten des Gutachtens, Bl. 433 d.A.) führt der Sachverständige Prof. [REDACTED] aus, dass der Gutachter [REDACTED] folgende Tests verwendet habe:

- Selbstbeurteilungs-Skala zur Diagnose der Depression nach W.W.K. Zung (Bl. 119 d.A.)

- Mehrfachwahl-Wortschatz-Intelligenztest (Bl. 119 d.A.)
- Strukturierten Fragebogen simulierter Symptome (Bl. 120 d.A.)

Insbesondere der strukturierte Fragebogen simulierter Symptome stellt auch nach Auffassung der Beklagten ein anerkanntes Verfahren zur Beschwerdevalidierung dar (S. 3 des Schriftsatzes vom [REDACTED] Bl. 155 eAkte OLG).

Der Test zur Diagnose der Depression zeige eine schwere Depression (60 von max. 80 Punkten), die der Gutachter [REDACTED] allerdings angezweifelt habe. Der Zweifel werde nach Einschätzung des Sachverständigen Prof. [REDACTED] untermauert durch das Ergebnis des strukturierten Fragebogens simulierter Symptome (Gutachten S. 14, Bl. 434 d.A.).

Dieser Befund könne nach Einschätzung des Gutachters Prof. [REDACTED] entweder auf die in der klinischen Situation vom Gutachter [REDACTED] nicht erfasste depressive Symptomatik hinweisen, oder es bestehe Simulationsverhalten. Letztere Vermutung unterstütze das Ergebnis der Selbstbeurteilung mit dem strukturierten Fragebogen simulierter Symptome, welches einen deutlichen Hinweis für die intentionale Übertreibung der depressiven Symptome liefere. Wegen der Begutachtungssituation für die Berufsunfähigkeitsversicherung solle im Zweifel der klinische Eindruck des Gutachters ausschlaggebend sein.

Allerdings ging der Sachverständige vorliegend aufgrund der Feststellungen der anderen Untersucher hier abweichend von diesem Grundsatz davon aus, dass nicht der klinische Eindruck des Gutachters [REDACTED] maßgeblich sei, sondern dass dieser die von den anderen Gutachtern und Untersuchern festgestellte und belegte depressive Symptomatik nicht angemessen gewürdigt habe (Gutachten S. 14, Bl. 434 d.A.). Außerdem habe der Gutachter [REDACTED] nicht die schwere Beeinträchtigung berücksichtigt, unter der der Kläger leide, während er arbeite und die die Produktivität seiner Arbeit stark reduziere. Dies sei – im Gegensatz zu anderen Untersuchern – von dem Gutachter [REDACTED] nicht erfasst worden.

bb) Dies wird bestätigt durch die ebenfalls von dem Sachverständigen Prof. [REDACTED] ausgewerteten weiteren Gutachten/Berichte sowie seine Erkenntnisse aus der eigenen gutachterlichen Befragung:

(1) Der Gutachter Dr. [REDACTED] der bereits im [REDACTED] das Erstgutachten zur Feststellung von Berufsunfähigkeit des Klägers für die Beklagte erstellt hatte,

hat nach der Auswertung des Prof. [REDACTED] die depressive Symptomatik umfassend erfasst, er habe auch eine umfassende Testbatterie eingesetzt (Gutachten Prof. [REDACTED] S. 8 ff., 15, Bl. 428 ff., 435 d.A.). Es sei nicht zu beanstanden, dass überwiegend Selbsteinschätzungs-Tools eingesetzt worden seien, da für die Beschreibung psychischer Befindlichkeit naturgemäß nichts anderes eingesetzt werden könne als subjektive Darstellung. Die geforderten Beschwerdevalidierungstests böten keine sicherere Beurteilungsgrundlage, Grundlage der Plausibilitätsprüfung sei letztlich die klinische Expertise. Die psychologischen Tests und ihre Auswertung im Gutachten von Dr. [REDACTED] seien sehr ausführlich, kompetent ausgewertet und eindeutig aussagekräftiger als die von Herrn [REDACTED] durchgeführten Testuntersuchungen (Gutachten S. 16, Bl. 436 d.A.).

Dies wird bestätigt durch das als Anlage zur Klage vorgelegte Privatgutachten des Dr. [REDACTED] (Bl. 42 ff. d.A.), welchem eine persönliche Exploration und eine umfangreiche psychologische Testung zugrunde lag (Bl. 50 ff. d.A.). Der Gutachter hat psychologische Testungen wie den MMPI (Bl. 50 ff.: der für die Persönlichkeitstestung psychisch Kranker entwickelte Test Minnesota Multiphasic Personality Inventory), den Gießen-Test (Bl. 53 ff.: Selbstbeurteilungsverfahren), BF-II (Bl. 56 ff. d.A. LG), IIP-Horowitz (Bl. 57 ff.: Fragebogen zur Selbsteinschätzung interpersonaler Probleme), BDI 2 (Bl. 58: Beck-Depressions-Inventar), SCL-90-R (Bl. 58 ff.: Symptom Check List 90 R zur Erfassung subjektiver Beeinträchtigung durch körperliche und psychische Symptome), d2-Test (Bl. 60: Messung, wie gut sich Personen auf eine Arbeit konzentrieren können) und MWT-B (Mehrfachwahl-Wortschatz-Intelligenztest) durchgeführt.

Der Gutachter ging in seiner Bewertung (Bl. 61 ff. d.A. LG) davon aus, dass der Einfluss der gemischten Persönlichkeitsstörung, unter der der Kläger leide, deutlicher als bei der Vorbegutachtung [REDACTED] werde. Bei dem Kläger wirke sich die Persönlichkeitsstörung ungünstig auf die depressive Erkrankung aus. Auch erhöhten die Depression und der Diabetes, die häufig gemeinsam vorkämen, das Risiko der Inzidenz der anderen Erkrankung und verschlechterten deren Prognose. Wesentliche Einschränkungen bestünden auch durch die unvorhersehbaren Schwankungen des Blutzuckerspiegels. Der Wechsel zwischen körperlich leichten und extrem anstrengenden Tätigkeiten mit teilweise sehr hohen Anforderungen an die Konzentrationsfähigkeit stellten eine besondere Herausforderung dar. Als weitere Diagnose stellte der Sachverständige eine soziale Phobie.

Eine ausreichende affektive Stabilität habe bisher nicht erreicht werden können. Die Ursache liege nach der Testauswertung auch in der Persönlichkeitsstruktur des Klägers (Bl. 63 d.A. LG), eine Intensivierung der Psychotherapie und ggf. auch ein weiterer stationärer Aufenthalt seien angezeigt. Quantitativ liege eine mittelgradige Beeinträchtigung vor, v.a. im Bereich der Beschäftigung und ökonomischen Eigenständigkeit (Bl. 64 d.A. LG). Alle Arbeiten, die eine höhere Konzentration erforderten, geistig oder manuell, Arbeiten unter Zeitdruck und mit hohem Gefährdungspotential könne der Kläger nicht länger als 4 Stunden täglich ausüben, eine signifikante Besserung werde in den nächsten 5 Jahren nicht erwartet, da die Symptomatik sich stark chronifiziert habe (Bl. 65 d.A. LG). Tabellarisch listet der Gutachter das Tätigkeitsprofil des Klägers mit den einzelnen Tätigkeiten, dem früheren Zeitaufwand und dem aktuellen Leistungsvermögen sowie den Einschränkungen der relevanten Tätigkeiten auf (Bl. 66 d.A.)

(2) Aus dem interdisziplinären Bericht vom [REDACTED] (Bl. 30 ff. d.A.) nach der stationären Behandlung des Klägers vom [REDACTED] bis [REDACTED] in der Schön Klinik ergibt sich, dass dort ebenfalls testpsychologische Zusatzuntersuchungen durchgeführt wurden (Bericht OK3 S. 4, Bl. 33 d.A.: BSI, BDI-II, PHQ-D, SPS, SIAS, SKID-II). Die testpsychologischen Ergebnisse deckten sich mit dem klinischen Eindruck eines belasteten Patienten mit einer depressiven Störung und bestätigten den klinischen Verdacht einer Persönlichkeitsakzentuierung bzw. -störung, welcher sich im Verlauf auch im klinischen Eindruck widerspiegelte (Bericht S. 5, Bl. 34 d.A.). Der Sachverständige Prof. [REDACTED] hat den Bericht im Gutachten auf S. 5 f. zusammengefasst und bewertet (Bl. 425 f. d.A.) und insbesondere auch die dort durchgeführten umfangreichen testpsychologischen Untersuchungen ausgewertet (S. 5 Mitte des Gutachtens, Bl. 425 d.A.).

Danach fielen dem Sachverständigen Prof. [REDACTED] bei den umfangreichen testpsychologischen Untersuchungen (Bl. 33 d.A. LG) beim Brief Symptom Inventory erhöhte Skalenwerte in den Bereichen Somatisierung, Zweifelhafteigkeit, soziale Unsicherheit, Depressivität, Ängstlichkeit, Aggressivität, phobische Angst und Psychotizismus auf. Im Beck Depressionsinventar habe der Summenwert bei Aufnahme bei 31, bei Entlassung bei 13 gelegen. Der Gesundheitsfragebogen PHQ-D habe im Verlauf eine Verbesserung der Ängstlichkeit, der Depressivität und der Somatisierung erfasst. Die Soziale-Phobie-Skala bestätige den Verdacht auf eine soziale

Phobie nicht eindeutig. Im strukturierten klinischen Interview (SKID-II) seien die Werte für die dependente, zwanghafte, negativistische und Borderline-Persönlichkeitsstörung erhöht gewesen. Insgesamt interpretiere der Sachverständige die testpsychologischen Ergebnisse als Ausdruck einer depressiven Störung mit Persönlichkeitsakzentuierungen.

(3) Der Psychotherapeut des Klägers ■■■■■ bescheinigte am ■■■■■ (Bl. 91 f. d.A.) eine rezidivierende depressive Störung mit einer gegenwärtig schweren Episode, eine soziale Phobie sowie eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit selbstunsicher-vermeidenden und dependenten/zwanghaften Anteilen. Der Kläger versuche täglich, seinen Steinmetzbetrieb gewinnbringend zu führen, obwohl er durch die soziale Phobie und den Diabetes gerade daran oft gehindert werde. Jedes Kundengespräch sei für ihn eine Qual, da er permanent den Eindruck habe, etwas Falsches zu sagen und dann als minderwertig betrachtet zu werden. In diesem Punkt sei der Kläger zu ■■■■% von seiner Freundin abhängig, die die Kundengespräche führe und im Büro arbeite. Der Sachverständige Prof. ■■■■■ hat diesen Bericht auf S. 6 seines Gutachtens herangezogen (Bl. 416 d.A.). Dem Gutachter ■■■■■ lag zum Zeitpunkt der Erstellung seines Gutachtens dieser Bericht demgegenüber nicht vor (vgl. Schreiben des ■■■■■ vom ■■■■■ Bl. 258 d.A.).

(4) Hinzu kommen die Erkenntnisse des Gutachters Prof. ■■■■■ aus seiner eigenen gutachterlichen Befragung dazu, ob etwaige Beschwerden mit bestimmten Abläufen oder Tätigkeiten zusammenhingen (i.E. Gutachten S. 16 f., Bl. 436 f. d.A.), mit denen er zu dem Ergebnis kam, dass sich die Beeinträchtigung seit der ursprünglichen Begutachtung am ■■■■■ nicht verbessert habe und keine wesentliche Verbesserung in überschaubarem Zeitraum zu erwarten sei. Es liege ein depressiver Dauerzustand vor (Gutachten S. 18, Bl. 438 d.A.).

cc) Im Rahmen seiner mündlichen Anhörung im Termin am ■■■■■ vor dem Landgericht hat der Sachverständige Prof. ■■■■■ sodann ergänzend ausgeführt, dass er die von den Gutachtern Dr. ■■■■■ und ■■■■■ durchgeführten Beschwerde-Validierungstests ausgewertet habe, da er selbst auch mittels Testverfahren nicht mehr feststellen könne, in welchem Zustand der Kläger vor 2 Jahren oder länger

gewesen sei (Bl. 601 d.A.). Herr [REDACTED] habe in seinem Gutachten vor allem soziale Dinge und äußere Umstände wie den Hausbau und den Zustand der Firma herangezogen. Hingegen sei er nicht auf wesentliche Dinge der Krankheitssymptomatik und der krankheitsbedingten Einschränkungen eingegangen. Das Gutachten von Dr. [REDACTED] sei deutlich fundierter. Im persönlichen Gespräch mit dem Gerichtsgutachter sei der Kläger glaubwürdig gewesen, weil er auch von gelungenen Aspekten seines Berufslebens berichtet habe. Gerade bei intendiertem Simulieren würde eine solche Äußerung nicht fallen. Hinzugezogen habe er auch die ausführliche Berichterstattung aus der stationären Behandlung des Klägers sowie aus [REDACTED] ausführlichen ärztlichen Befunden aus der Zeit während der Berufsunfähigkeit des Klägers.

dd) Demzufolge stehen hier nach den plausiblen Ausführungen des Sachverständigen Prof. [REDACTED] dem klinischen Eindruck des Gutachters [REDACTED] die Erkenntnisse der Gutachter Dr. [REDACTED] der Ärzte der [REDACTED] des Behandlers [REDACTED] des Klägers und die von dem Gerichtssachverständigen Prof. [REDACTED] im Rahmen der gutachterlichen Befragung selbst gewonnenen Erkenntnisse gegenüber (S. 14 Gutachten Prof. [REDACTED] Bl. 434 d.A.).

ee) Das Ergebnis des Gutachters [REDACTED] ist nach Auffassung des Senats auch deshalb nicht überzeugend, weil dieser unterstellt und in seiner Würdigung maßgeblich darauf abstellt, dass der Kläger in den letzten 2 Jahren in Eigenleistung ein Haus gebaut habe (S. 25 des Gutachtens, Bl. 129 d.A. LG). In der Anamnese hat der Kläger ausweislich des Gutachtens allerdings nur berichtet, „er habe vor [REDACTED] Jahren angefangen, ein Haus zu bauen, habe es eigentlich komplett in Eigenleistung machen wollen. Jetzt habe er sich entschlossen, das Fremdfirmen fertig machen zu lassen...“. Einen quantitativen Umfang der erfolgten Eigenleistung hat der Gutachter aber gar nicht festgestellt.

Gleiches gilt für die von dem Sachverständigen [REDACTED] angenommene ganztägige Arbeit des Klägers und den fehlenden Umsatzeinbruch seines Unternehmens, die nach den zutreffenden Ausführungen des Gutachters Prof. [REDACTED] nicht die schwere Beeinträchtigung würdigt, unter der der Kläger während dieser Zeit gelitten habe (Gutachten S. 14 f., Bl. 434 f. d.A.). Diese habe die Produktivität seiner Arbeit stark reduziere, was von dem Gutachter [REDACTED] nicht erfasst wurde, von anderen Untersuchern allerdings übereinstimmend.

Der Sachverständige [REDACTED] hat auch nicht dazu Stellung genommen, wie sich die gesundheitliche Situation des Klägers im Vergleich zum Zeitpunkt der Gewährung von Berufsunfähigkeit verändert hat.

ff) Aus dem ärztlichen Bericht des Dr. [REDACTED] vom [REDACTED] (Bl. 285 ff. d.A.) nach der stationären Behandlung des Klägers vom [REDACTED] bis [REDACTED] in der Klinik für psychotherapeutische Medizin am [REDACTED] ergibt sich, dass dort ebenfalls testpsychologische Zusatzuntersuchungen erfolgt sind (Bl. 287 d.A.: [REDACTED] z.B. ausgeprägt hohe Werte auf der Skala „Hoffnungslosigkeit und Leere“, auch im SCL-90 in den Skalen GSI (Gesamte psychische Belastung), Depressivität, aber auch Unsicherheit, Zwanghaftigkeit maximal hoher Wert von 80 Punkten. Im MMPI Selbstbeschreibung als introvertiert, zurückhaltend, bescheiden, gehemmt, leidet unter Verspannung und verminderter Leistungsfähigkeit“). Der Bericht des Dr. [REDACTED] kommt nach über einmonatiger stationärer Behandlung zu dem Ergebnis, dass sich die depressiv-ängstliche Erlebensweise aktuell verschlimmere durch drohenden Verlust der Versorgung und Unterstützung durch die Lebenspartnerin. Auch die von der Berufsunfähigkeitsversicherung erlebte Aberkennung seiner schon gewährleisteten BU-Rente und die damit sich wiederholende Erfahrung, in seinem Leid nicht gesehen zu werden, hätten zur erneuten depressiven Dekompensation beigetragen. Zwar liegt der Bericht zeitlich nach dem Nachprüfungsverfahren, jedoch bestätigt der Bericht die Ergebnisse des Gutachters Prof. [REDACTED]

gg) Insgesamt ergibt sich damit unter Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsgutachten [REDACTED] und Dr. [REDACTED] und den Berichten aus den stationären und ambulanten Behandlungen, die von dem Gutachter Prof. [REDACTED] ausgewertet wurden, eine hinreichende Grundlage für die Ergebnisse des Gutachtens. Dabei hat der Sachverständige insbesondere auch die durch die Gutachter und Behandler durchgeführten Beschwerdevalidierungstests plausibel ausgewertet und die Anhaltspunkte für Simulation bzw. Aggravation, die sich insbesondere aus dem strukturierten Fragebogen simulierter Symptome ergaben, bewertet.

Er kam hier zu dem auch für den Senat aufgrund der Gesamtschau der vorliegenden Gutachten und Befundberichte plausiblen Ergebnis, trotz der von dem Sachverständigen [REDACTED] angenommenen Anhaltspunkte für Beschwerdeaggravation

liege keine Verbesserung des Gesundheitszustandes im Vergleich zur Ausgangsbegutachtung am [REDACTED] vor. Weiterer Beschwerdevalidierungstests zum Gutachtenzeitpunkt bedurfte es jedenfalls aufgrund der vorliegenden Beschwerdevalidierungstests zum maßgeblichen Zeitpunkt der Nachprüfung nicht.

b) Soweit die Beklagte beanstandet, es sei durch den Sachverständigen Prof. [REDACTED] keine Serumspiegelbestimmung erfolgt, hat auch insoweit der Gutachter Prof. [REDACTED] zu der im maßgeblichen Zeitpunkt des Nachprüfungsverfahrens durchgeführten Bestimmung durch den Gutachter [REDACTED] Stellung genommen. Soweit der Gutachter [REDACTED] Widersprüche hinsichtlich der Angaben des Klägers zur Medikamenteneinnahme gesehen habe, da der Kläger die Einnahme von Paroxetin angegeben habe, dieses im Blutspiegel aber nicht nachweisbar gewesen sei, hat der Sachverständige Prof. [REDACTED] dazu plausibel ausgeführt, dass die Nachweisbarkeit vom individuellen Stoffwechsel des Patienten abhängt. Die diabetische Stoffwechsellage könne Nachweisbarkeit möglicherweise einschränken.

Ein Nachweis einer Verbesserung der klägerischen Erkrankung bzw. von Simulation mit der Folge, dass die Beklagte eine Verbesserung des Gesundheitszustands zwischen [REDACTED] und [REDACTED] bewiesen hat, kann darauf folglich nicht gestützt werden.

Selbst wenn der Gutachter [REDACTED] durch eigene Serumspiegelbestimmung hätte feststellen können, dass der Kläger angegebene Medikamente nicht nehme, ließe sich ein hinreichender Rückschluss auf eine Verbesserung des Gesundheitszustands zum [REDACTED] nicht ziehen.

c) Wenn die Feststellungen des Sachverständigen zur Depression Bestand haben, ist auch der weitere Einwand der Beklagten, das Landgericht habe dem Sachverständigen bei dessen Beurteilung nicht folgen dürfen, der Kläger könne seine Symptome willentlich nicht beeinflussen, da dies der zentrale Punkt der Depression sei, unbegründet. Der Sachverständige hat sein Gutachten sowohl hinsichtlich der Symptome als auch hinsichtlich der gestellten Diagnosen zum Zeitpunkt [REDACTED] überzeugend erstellt und dazu die vorhandenen Gutachten und Berichte ausgewertet und hinreichende Erkenntnisse durch eigene Befragung des Klägers erlangt.

d) Die Beklagte hat nach alledem nicht den Nachweis erbracht, dass sich der gesundheitliche Zustand des Klägers im [REDACTED] im Vergleich zum Zeitpunkt der Anerkennung der Berufsunfähigkeit ab [REDACTED] verbessert hat.

3. Der Feststellungsanspruch hinsichtlich der Überschussbeteiligung folgt nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts aus § 10 BB-BUZ. Es besteht insoweit auch ein Feststellungsinteresse, da die Beklagte in der Hauptsache keine Leistungspflicht sieht. Die Beklagte hält zu diesem Antrag in der Berufungsbegründung auch keinen Vortrag.

4. Der zuerkannte Zinsanspruch ergibt sich nach der Leistungsablehnung der Beklagten [REDACTED] zum [REDACTED] aus den §§ 286 Abs. 1 und 2 Nr. 1 und 3, 288 Abs. 1 BGB.

5. Soweit die Beklagte die Entscheidung des Landgerichts über die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten mit der Begründung angreift, schon dem Grunde nach bestünde ein solcher Anspruch nicht, da bei erkennbarer Zahlungsunwilligkeit die Erteilung eines isolierten Auftrags zur vorgerichtlichen Rechtsverfolgung gegen die klägerische Schadensminderungspflicht verstoße, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass bei der vorliegenden Konstellation die außergerichtliche Rechtsverfolgung von Anfang an unzweckmäßig wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung war. Die Beauftragung zur außergerichtlichen Vertretung aus der maßgeblichen ex ante-Sicht einer vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Person ist regelmäßig erforderlich, weil der Gläubiger bei Auftragserteilung nicht absehen kann, wie sich der Schuldner verhalten wird (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2015 – IX ZR 280/14 –, Rn. 17, juris)

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer ein-

heitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

[REDACTED]

[REDACTED]

Dr. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Justizfachangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle