

**Titel:**

**Wartezeit in der Erwerbsunfähigkeitsversicherung**

**Normenkette:**

VVG § 14

**Leitsatz:**

**Bei einer vertraglich vereinbarten Wartezeit in der Erwerbsunfähigkeitsversicherung handelt es sich nicht um einen hinausgeschobenen materiellen Versicherungsbeginn, sondern um einen Risikoausschluss, sodass der Versicherer beweisen muss, dass der Versicherungsfall vor Ablauf der Wartezeit eingetreten ist. (Rn. 21 – 25) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Erwerbsunfähigkeitsversicherung, Wartezeit, Versicherungsfall, Risikoausschluss, Beweislast, Erwerbsunfähigkeitsrente, Fälligkeit

**Fundstellen:**

LSK 2023, 17570

r+s 2024, 862

**Tenor**

I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger aus der ... Erwerbsunfähigkeit klassik, Versicherungsnummer .... Leistungen in Höhe von monatlich

- 1.207,00 € für den Zeitraum vom 01.03.2018 bis einschließlich 01.11.2019 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 15.691 € seit dem 1. März 2019 sowie aus weiteren 1.207,00 € für jeden 01. des jeweiligen Monats vom 01.04.2019 bis einschließlich 01.11.2019,
- 1.243,21 € für den Zeitraum vom 01.12.2019 bis einschließlich 01.11.2020 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.243,21 € für jeden 01. des jeweiligen Monats vom 01.12.2019 bis einschließlich 01.11.2020,
- 1.280,51 € für den Zeitraum vom 01.12.2020 bis einschließlich 01.11.2021 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.280,51 € für jeden 01. des jeweiligen Monats vom 01.12.2020 bis einschließlich 01.11.2021,
- 1.318,92 € für den Zeitraum vom 01.12.2021 bis einschließlich 01.11.2022 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.318,92 € für jeden 01. des jeweiligen Monats vom 01.12.2021 bis einschließlich 01.11.2022,
- 1.358,49 € für den Zeitraum vom 01.12.2022 bis einschließlich 01.04.2023 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.358,49 € für jeden 01. des jeweiligen Monats vom 01.12.2022 bis einschließlich 01.04.2023

zu bezahlen.

II. Die Beklagte wird verurteilt, die gemäß der vereinbarten Leistungsdynamik gestiegene Erwerbsunfähigkeitsrente von 1000 €, derzeit 1.358,49 € für den Zeitraum vom 01.05.2023 bis längstens 30.11.2049 zu bezahlen, zahlbar jeweils monatlich im Voraus.

III. Die Beklagte wird verurteilt, die gemäß Ziffer II. geschuldeten monatlichen Zahlungen jährlich, erstmals zum 01.12.2023 bis längstens zum 30. November 2049 um 3 % der vorherigen monatlichen Erwerbsunfähigkeitsrente zu erhöhen.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von der Beitragszahlungspflicht für die G. Erwerbsunfähigkeit klassik, Versicherungsnummer ... für den Zeitraum vom 01.03.2018 an bis längstens zum 30.11.2049 freizustellen.

V. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

VI. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

VII. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 59.367,00 € festgesetzt.

## **Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten über Ansprüche aus einer Erwerbsunfähigkeitsrente. Der Kläger unterhält bei der Beklagten seit dem 01.12.2012 bis zum 01.12.2019 eine selbständige Erwerbsunfähigkeitsrente ... Erwerbsunfähigkeit klassik), mit der Versicherungsnummer ...

**2**

Dem Versicherungsverhältnis liegen folgende Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Selbständige Erwerbsunfähigkeitsversicherung in der Tarifgruppe SEU 12 (AVB) (vgl. Anlage K2) zugrunde:

§ 1 Welche Leistungen erbringen wir?

(1) Wird die versicherte Person während der Versicherungsdauer dieser Versicherung und nach Ablauf der Wartezeit von 5 Jahren seit Versicherungsbeginn vollständig oder infolge von Pflegebedürftigkeit erwerbsunfähig (vgl. § 2 Absatz 1 und § 2 Absatz 7-9), zahlen wir eine Erwerbsunfähigkeitsrente (Rente) in der im Versicherungsschein vereinbarten Höhe und befreien Sie in voller Höhe von Ihrer Beitragspflicht. Die Rente zahlen wir monatlich im Voraus.

Die genannten Leistungen (Rente und Beitragsbefreiung) erbringen wir auch vor Ablauf der Wartezeit, wenn die versicherte Person in der Wartezeit einen Unfall (vgl. § 2 Absatz 3 bis 5) erleidet und innerhalb eines Jahres nach dem Unfall aufgrund des Unfalls vollständig erwerbsunfähig wird.

Wird die versicherte Person vor Ablauf der Wartezeit aus anderen Gründen erwerbsunfähig, so zahlen wir Ihnen die bis dahin gezahlten Beträge zuzüglich der dann vorhandenen Überschussbeteiligung aus, und die Versicherung erlischt ohne weitere Leistungspflicht zu unseren Lasten.

(...)

§ 2 Wann tritt Erwerbsunfähigkeit ein?

(1) Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich 6 Monate außerstande ist, irgendeine Tätigkeit des allgemeinen Arbeitsmarktes für mindestens 3 Stunden täglich auszuüben. Dies gilt unabhängig davon, ob auf dem Arbeitsmarkt freie Stellen vorhanden sind. Ausbildung, bisheriger Beruf und persönliche Lebensstellung werden dabei nicht berücksichtigt.

(2) Ist die versicherte Person seit 6 Monaten ununterbrochen infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls die ärztlich nachzuweisen sind, außerstande, irgendeine Tätigkeit des allgemeinen Arbeitsmarktes für mindestens 3 Stunden täglich auszuüben, so gilt dieser Zustand von Beginn an als Erwerbsunfähigkeit.

(3) Ein Unfall (vgl. § 1 Absatz 1) liegt vor, wenn die versicherte Person durch plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet.

(...).

**3**

Ferner ist in die Versicherung eine Leistungsdynamik eingeschlossen (vgl. Versicherungsschein S. 3, Anlage K1):

Im Leistungsbezug steigt die monatliche Erwerbsunfähigkeitsrente Jährlich, jeweils zum Monat Dezember um 3,00 % der vorherigen monatlichen Erwerbsunfähigkeitsrente, frühestens jedoch 12 Monate nach Leistungsbeginn.

**4**

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2018 machte der Kläger gegenüber der Beklagten Ansprüche auf Leistung wegen Erwerbsunfähigkeit geltend, was die Beklagte mit Schreiben vom 01. März 2019 ablehnte (vgl. Anlage K 5). Mit Schreiben vom 10. April 2019 forderte der Kläger von der Beklagten die Bestätigung der Einstandspflicht ein, was die Beklagte mit Schreiben vom 29.05.2019 erneut ablehnte.

**5**

Der Kläger behauptet, dass er seit 01.03.2018 erwerbsunfähig sei. Die Erwerbsunfähigkeit sei damit nach Ablauf der fünfjährigen Wartezeit eingetreten, also nach dem 01.12.2017. Zwar erhalte der Kläger seitens der ... seit 01.11.2017 Rente wegen voller Erwerbsminderung. Sein am 02.11.2017 gestellter Antrag auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation bzw. auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben von der ... seien entsprechend umgedeutet worden. Auch ergebe sich aus einem Schreiben der Deutschen Rentenversicherung vom 29.10.2018 (Anlage K9), dass die angenommene volle Erwerbsminderung nicht ausschließlich auf dem Gesundheitszustand beruhe, sondern auch auf den Verhältnissen des Arbeitsmarktes. Aus dem Arztbrief der Medical P. L. Klinik vom 10.01.2018 ergebe sich aber, dass der Kläger im eigenen Rollstuhl zur dortigen Therapie kommen konnte. Ziel der Rehabilitation war die Rückkehr zur Häuslichkeit und Tätigkeit. Eine meist sitzende Tätigkeit habe er damals weiterhin gut durchführen können.

**6**

Ursache der Erwerbsunfähigkeit liege in den rezidivierenden erlittenen Harnwegsinfekten und damit verbundenen Spastiken in den Beinen. Ein selbständiges Stehen sei seitdem kaum möglich, dem Kläger wurde häufig schwindlig. Zudem leide der Kläger seitdem unter schneller Ermüdbarkeit, Konzentrationsstörungen, Schlafstörungen, Sehstörungen, Wetterfühligkeit mit geschwollenen Beinen, Schwindelgefühlen samt Rücken- und Kopfschmerzen, Zukunftsängsten sowie Blasenentleerungsstörungen. Außerdem liege eine Stuhlentleerungsstörung vor. Aufgrund der geschilderten Beschwerden benötige er seit März 2018 auch Hilfe beim Aufstehen und Zubettgehen, beim An- und Auskleiden, beim Waschen und beim Verrichten der Notdurft.

**7**

Mitnichten könne auf den Zeitpunkt der Operation vom 27.04.2017 abgestellt werden. Zu diesem Zeitpunkt habe sich der Kläger in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befunden.

**8**

Ferner sei die Erwerbsunfähigkeit auf einen Unfall zurückzuführen.

**9**

Der Kläger ist der Ansicht, dass die Beklagte bedingungsgemäß nach § 2 Abs. 1, 2 AVB einstandspflichtig sei. Die Wartezeit sei als Risikoausschluss ausgestaltet, wie beispielsweise auch in den MB/KK. Damit liege die Beweislast dafür, dass der Versicherungsfall in der Wartezeit eingetreten ist, bei der Beklagten. Jedenfalls liege der Erwerbsunfähigkeit ein Unfallereignis im Sinne von § 2 Abs. 3 AVB zugrunde. Denn auch ein ärztlicher Eingriff, der zu einer nicht beabsichtigten Schädigung führt, stelle einen Unfall im Sinne der privaten Unfallversicherung dar. Dies folge bereits daraus, dass ein entsprechender Ausschlusstatbestand für Gesundheitsschädigungen durch Heilmaßnahmen oder Eingriffe in den AUB ausdrücklich vorgesehen ist. Eines solchen Ausschlusstatbestandes würde es nicht bedürfen, wenn eine nicht beabsichtigte Schädigung durch einen ärztlichen Eingriff nicht dem Unfallbegriff unterfiele. Jedenfalls erfolgte die Schädigung des Klägers unfreiwillig. Ferner folge der Anspruch auf Verzinsung aus § 286 Abs. 2 Ziffer 1 BGB in Verbindung mit den vertraglichen Abreden.

**10**

Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger aus der G. Erwerbsunfähigkeit klassik, Versicherungsnummer ... Leistungen in Höhe von monatlich € 1.207,00 für den Zeitraum vom 1. März 2018 an bis längstens zum 30. November 2049, zahlbar monatlich im Voraus zu bezahlen zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 1.207,00 seit dem 1. März 2018, aus weiteren € 1.207,00

seit dem 1. April 2018, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. Mai 2018, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. Juni 2018, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. Juli 2018, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. August 2018, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. September 2018, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. Oktober 2018, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. November 2018, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. Dezember 2018, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. Januar 2019, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. Februar 2019, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. März 2019, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. April 2019, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. Mai 2019, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. Juni 2019, aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. Juli 2019 sowie aus weiteren € 1.207,00 seit dem 1. August 2019.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die gemäß Klageantrag Ziffer 1. geschuldeten monatlichen Zahlungen jährlich, erstmals zum 1. Dezember 2019 bis längstens zum 30. November 2049 um 3 % der vorherigen monatlichen Erwerbsunfähigkeitsrente zu erhöhen und die daraus resultierenden weiteren Beträge zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus dem für den jeweiligen Monat geschuldeten Betrag seit dem jeweiligen ersten Tag jedes Monats zu verzinsen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von der Beitragszahlungspflicht für die G. Erwerbsunfähigkeit klassik, Versicherungsnummer ... für den Zeitraum vom 1. März 2018 an bis längstens zum 30. November 2049 freizustellen.

#### **11**

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

#### **12**

Die Beklagte behauptet, dass eine Erwerbsunfähigkeit bereits seit der Operation am 27.04.2017 vorgelegen habe und Vorerkrankungen des Klägers bestanden, die zu mindestens 90 % an der Herbeiführung der Erwerbsunfähigkeit mitgewirkt haben. Die Beklagte verweist auf den gesetzlichen Rentenbescheid vom 12.04.2018, wonach die gesetzliche Rentenversicherung den Rentenbeginn auf den 01.11.2017 festsetzte. Die Anspruchsvoraussetzungen wegen voller Erwerbsminderung seien demnach bereits seit 27.04.2017 erfüllt, mithin in der Wartezeit.

#### **13**

Die Beklagte ist der Ansicht, dass kein Leistungsanspruch bestehe, da die Erwerbsunfähigkeit innerhalb der Wartezeit eingetreten sei. Der Kläger habe nachzuweisen, dass er nicht bereits innerhalb der Wartezeit vollständig erwerbsunfähig gewesen ist. Denn die vertragliche Regelung über die Wartezeit sei eine Regelung über den Zeitraum des Versicherungsschutzes und bewirke einen hinausgeschobenen materiellen Versicherungsbeginn. Ferner habe ein Unfall bei der Operation vom 27.04.2017 nicht vorgelegen. Denn es habe sich bei der Operation nicht um ein plötzlich von außen auf den Körper wirkendes Ereignis gehandelt, da diese geplant gewesen und in Absprache mit dem Kläger erfolgt sei. Ferner handle es sich bei der Operation nicht um ein unfreiwilliges Ereignis, da der Kläger dieser zugestimmt und damit freiwillig hat durchführen lassen. Hinsichtlich des Zinsbeginns sei § 14 WG zu berücksichtigen.

#### **14**

Gemäß Beweisbeschluss vom 07.08.2020 und vom 25.05.2021 hat der Sachverständige Dr. med. .... jeweils am 21.10.2020 ein schriftliches Gutachten und am 08.06.2021 ein schriftliches Ergänzungsgutachten erstattet, welche dieser in öffentlichen Sitzung des Landgerichts Augsburg am 13.04.2022 erläutert hat.

#### **15**

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, auf das eingeholte neurologisch-psychiatrische Gutachten vom 21.10.2020 (Bl. 71 ff. d. A.) und das neurologisch-psychiatrische Ergänzungsgutachten vom 08.06.2021 (Bl. 71 ff. d. A.) sowie auf die Protokolle der öffentlichen Sitzungen vom 24.07.2020, vom 13.04.2022 und vom 22.02.2023.

### **Entscheidungsgründe**

#### **16**

Die zulässige Klage ist begründet.

## A. Hauptsachentscheidung

### 17

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 der AVB einen Anspruch auf Zahlung von 1.207,00 € für den Zeitraum vom 01.03.2018 bis einschließlich 01.11.2019 von 1.243,21 € für den Zeitraum vom 01.12.2019 bis einschließlich 01.11.2020, von 1.280,51 € für den Zeitraum vom 01.12.2020 bis einschließlich 01.11.2021, von 1.318,92 € für den Zeitraum vom 01.12.2021 bis einschließlich 01.11.2022 sowie von 1.358,49 € für den Zeitraum vom 01.12.2022 bis einschließlich 01.04.2023 nebst Zinsen. Ferner kann der Kläger gemäß § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 der AVB die Zahlung der um die vereinbarte Leistungsdynamik gestiegene Erwerbsunfähigkeitsrente von 1000 €, derzeit 1.358,49 € für den Zeitraum vom 01.05.2023 bis längstens 30.11.2049 sowie die jährliche Erhöhung der jeweils vorherigen monatlichen Erwerbsunfähigkeitsrente um 3 % erstmals zum 01.12.2023 bis längstens zum 30. November 2049 verlangen. Darüber hinaus ist der Kläger vom 01.03.2018 bis längstens zum 30.11.2049 von seiner Beitragspflicht zu befreien.

### I. Leistungsanspruch

### 18

Der Leistungsanspruch folgt aus §§ 1 Abs. 1 AVB i.V.m. § 2 Abs. 1 AVB. Denn der Kläger ist während der Versicherungsdauer der Versicherung und nach Ablauf der Wartezeit von fünf Jahren seit Versicherungsbeginn vollständig erwerbsunfähig im Sinne von § 2 Abs. 1 AVB geworden. Die Beklagte ist daher verpflichtet, eine monatliche Erwerbsunfähigkeitsrente in der oben benannten Höhe vom 01.03.2018 bis einschließlich 30.11.2019 nebst jeweiliger Zinsen hieraus zu bezahlen.

### 19

1. Der Kläger ist unstreitig im Sinne von § 2 Abs. 1 AVB infolge ärztlich nachgewiesener Krankheit während der Versicherungsdauer erwerbsunfähig geworden. Denn er war voraussichtlich mindestens sechs Monate außerstande, irgendeine Tätigkeit des allgemeinen Arbeitsmarktes für mindestens drei Stunden täglich auszuüben. Der Zustand der bedingungsgemäßen Erwerbsunfähigkeit wurde seitens der Beklagten trotz ihres Schreibens vom 01.03.2019 (Anlage K5) zwar anfänglich bestritten, aber später für den Zeitpunkt ab dem 01.03.2018 unstreitig gestellt. Da das Versicherungsverhältnis für den Zeitraum vom 01.12.2012 bis zum 01.12.2049 geschlossen wurde, erfolgte der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit auch innerhalb der Versicherungsdauer.

### 20

2. Nach der Überzeugung des Gerichts wurde auch die fünfjährige Wartezeit seit Versicherungsbeginn am 01.12.2012 bis einschließlich 30.11.2017, eingehalten, vgl. § 286 ZPO. Zwar behauptete die Beklagte, die Erwerbsunfähigkeit bestehe bereits seit 27.04.2017. Die aus Sicht des Gerichts darlegungs- und beweisbelastete Beklagte konnte dies jedoch nicht beweisen. Daher steht eine Erwerbsunfähigkeit des Klägers zur Überzeugung des Gerichts erst seit dem 01.03.2018, d.h. nach Ablauf der Wartezeit, unzweifelhaft fest.

### 21

a. Aus Sicht des Gerichts ist die Beklagte für den Umstand des Ablaufs der Wartezeit darlegungs- und beweisbelastet, da es sich bei der Wartezeit um eine negative Tatsache in Form eines Risikoausschlusses handelt.

### 22

Maßgeblich für die Frage, wen die Beweislast trifft, ist, wie die vertragliche Regelung des „Ablaufs der fünfjährigen Wartezeit“ auszulegen ist:

### 23

aa. Zwar könnte man, wie die Beklagte der Auffassung ist, in der Wartezeitregelung einen hinausgeschobenen materiellen Versicherungsbeginn sehen mit der Folge, dass den Kläger die Beweislast für die anspruchsbegründende Tatsache treffen würde. Denn wenn es nur auf den bloßen Zeitablauf ankäme, müsste der Kläger den Eintritt dieser Tatsache beweisen, um den Eintritt des Versicherungsschutzes zu bewirken (vgl. Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl., Kap. 3, Rn. 10).

### 24

bb. Die Wartezeitregelung kann aber auch, wie üblicherweise in der Krankenversicherung (vgl. BGH, Urteil vom 14. 12. 1977 – IV ZR 12/76 = NJW 1978, 1197 (1997 f.)), als zeitlich begrenzter Risikoausschluss ausgestaltet sein. Der Sinn und Zweck der Wartezeit liegt in der Krankenversicherung darin, das subjektive Risiko einzudämmen. Es sollen solche Krankheiten aus dem Versicherungsschutz ausgeklammert werden, die medizinisch schon vor Vertragsschluss entstanden waren, damals möglicherweise noch unentdeckt waren, aber in einer erfahrungsgemäß erheblichen Anzahl von Fällen dann vor Ablauf der (für die betreffende Krankheit jeweils geltenden) Wartezeit behandlungsbedürftig werden. In diesem Fall trifft nach allgemeinen Grundsätzen den Versicherer die Beweislast für die für ihn günstige Tatsache.

## 25

cc. Bei der vertraglichen Wartezeitregelung handelt es sich entgegen der Ansicht der Beklagten nicht um einen hinausgeschobenen materiellen Versicherungsbeginn, sondern um einen sogenannten Risikoausschluss. Das Gericht folgt den Erwägungen der Beklagten aus folgenden Gründen nicht:

## 26

(1) Anders als die Beklagte meint, kommt es hier gerade nicht nur auf einen Zeitablauf, sondern auf den Eintritt des Umstandes der Erwerbsunfähigkeit innerhalb einer bestimmten Zeit an. Es geht hier nicht darum, Tatsachen zu beweisen, die eine Leistungspflicht des Versicherers auslösen, sondern vielmehr um den Beweis eines Umstands, der die Leistungspflicht wieder ausschließt. Denn § 1 Abs. 1 AVB ist aus Sicht des Gerichts so auszulegen, dass die Leistungspflicht des Versicherers dadurch ausgelöst wird, dass die Erwerbsunfähigkeit während der Versicherungsdauer eintritt. Nur für den Fall, dass die Wartezeit noch nicht abgelaufen ist, ist die Leistungspflicht ausgeschlossen. Bei einem Ausschluss der Leistungspflicht handelt es sich aber grundsätzlich um eine negative Tatbestandsvoraussetzung, für deren Vorliegen der Versicherer beweisbelastet ist.

## 27

(2) Für diese Sichtweise spricht auch die Ausgestaltung der Wartezeit als Risikoausschluss in der Krankenversicherung. Denn der Sinn und Zweck eines Risikoausschlusses in der Krankenversicherung, Rechtssicherheit für beide Vertragspartner zu gewährleisten, indem die vom Versicherer übernommenen von den nicht übernommenen Risiken klar und anhand eindeutig zu verstehender Kriterien gegeneinander abgegrenzt werden (vgl. OLG Hamburg v. 29. 11. 72 5 U 100/72, VersR 73, 1014), lässt sich auf die Erwerbsunfähigkeitsversicherung übertragen. Der Erwerbsunfähigkeitsversicherer möchte wie aus § 2 Abs. 1 AVB i.V.m. § 1 Abs. 1 AVB ersichtlich eben nur für solche Krankheiten, Körperverletzungen oder Kräfteverfälle eintreten, die nach Ablauf der Wartezeit, eine Erwerbsunfähigkeit bedingen. Die Beklagte macht hier nur für den Fall eines Unfalls im Sinne von § 2 Abs. 3 AVB eine Ausnahme. Damit gibt sie zu erkennen, dass sie nicht für Krankheiten eintreten möchte, die möglicherweise vor Vertragsschluss schon vorhanden waren und üblicherweise innerhalb von fünf Jahren zu einer Erwerbsunfähigkeit führen können. Die Wartezeit dient hier also auch der Risikominimierung des Versicherers.

## 28

(3) Entgegen der Ansicht der Beklagten besteht gerade schon ein sachlicher Unterschied zu den Fällen der Vorvertraglichkeit, wo den Versicherungsnehmer die Beweislast für den Eintritt der Berufsunfähigkeit zu einem Zeitpunkt, für den bereits Versicherungsschutz vorgelegen hat, trifft (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 18. 6. 1999 – 10 U 125/98, r + s 2001, 41 und BGH, Urteil v. 27. 1. 93 – IV ZR 309/91 – r+s 93, 198).

## 29

Im Rahmen der Ermittlung bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit ist grundsätzlich die letzte konkrete Berufsausübung des Versicherten maßgebend, so wie sie in gesunden Tagen ausgestaltet war, d.h., solange seine Leistungsfähigkeit noch nicht beeinträchtigt war (BGH, Urteil v. 22. 9. 93 – IV ZR 203/92 – r+s 94, 33 = VersR 93, 1470, 1471). Dies gilt allerdings mit der Maßgabe, dass der Verlust der Fähigkeit den Beruf bzw. eine vergleichbare Tätigkeit auszuüben erst während der Vertragsdauer eingetreten sein darf. War der Versicherte bereits vor Vertragsabschluss nicht mehr fähig, in seinem konkret ausgeübten Beruf tätig zu sein, kann die Feststellung nicht getroffen werden, dass der Versicherte die Fähigkeit zur Berufsausübung erst während der Vertragsdauer verloren hat (BGH, Urteil v. 27. 1. 93 – IV ZR 309/91 – r+s 93, 198 = VersR 93, 469, 470). Bei der Frage der Vorvertraglichkeit geht es also darum, zu beweisen, dass die Berufsunfähigkeit nicht schon vor Vertragsschluss vorgelegen hat, sondern erst während des Versicherungsverhältnisses eingetreten ist. Dabei handelt es sich um die vom Versicherungsnehmer zu beweisende anspruchsbegründende Tatsache „Eintritt der Berufsunfähigkeit nach Vertragsschluss“. Bei

dem Ablauf der Wartezeit geht es aber gerade nicht darum zu beweisen, dass eine Erwerbsunfähigkeit nach Abschluss des Versicherungsvertrages eingetreten ist. Vielmehr ist zu beweisen, dass die Erwerbsunfähigkeit erst nach dem Ablauf von fünf Jahren eingetreten ist. Aufgrund dieses „Plus“ gegenüber der Frage der Vorvertraglichkeit, kann aus Sicht des Gerichts schon nicht von einer sachlichen Vergleichbarkeit die Rede sein.

### 30

(4) Auch der Hinweis der Beklagten auf die systematische Stellung der Wartezeitklausel außerhalb des § 4 AVB (Anlage K2), der Ausschlussgründe normiert, verfährt nicht. Denn nur, weil der Versicherer die Wartezeit nicht noch einmal gesondert dort aufführt, bedeutet dies nicht, dass es sich nicht um einen Risikoausschluss handeln kann. Zwar kommt der systematischen Stellung stets eine gewisse Indizwirkung zu. Diese kann aber dadurch entkräftet werden, dass auch in den allgemeinen Krankenversicherungsbedingungen die Wartezeit in der Regel nicht bei den Ausschlussgründen aufgeführt wird, sondern diesen – wie hier – vorgelagert ist. Da es sich in der Krankenversicherung dennoch um einen Risikoausschluss handelt (vgl. BGH, Urteil vom 14. 12. 1977 – IV ZR 12/76 = NJW 1978, 1197 (1997 f.)), obwohl die Wartezeit nicht Bestandteil der Ausschlussgründe ist, muss dies aus oben genannten Gründen auch für die Erwerbsunfähigkeitsversicherung gelten.

### 31

b. Die Beklagte konnte entgegen ihrer Beweislast nicht beweisen, dass die Erwerbsunfähigkeit bereits am 27.04.2017 eingetreten ist. Denn die Erwerbsunfähigkeit steht nach Überzeugung des Gerichts nach umfassender Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme gemäß § 286 Abs. 2 ZPO erst zum 01.03.2018 fest.

### 32

aa. Das Gericht ist davon überzeugt, dass die klägerische Erwerbsunfähigkeit zumindest seit 01.03.2018 besteht. Erwerbsunfähigkeit setzt gemäß § 2 AVB voraus, dass die versicherte Person infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich mindestens 6 Monate außerstande ist, irgendeine Tätigkeit des allgemeinen Arbeitsmarktes für mindestens 3 Stunden täglich auszuüben, wobei dies unabhängig davon gilt, ob auf dem Arbeitsmarkt freie Stellen vorhanden sind und wobei Ausbildung, bisheriger Beruf und persönliche Lebensstellung der versicherten Person nicht berücksichtigt werden. Der Sachverständige Dr. med. ... hat, nach mehrfachem Hinweis auf diese Voraussetzungen durch das Gericht, in nachvollziehbarer Weise mehrfach ausgeführt, dass keine Zweifel daran bestünden, dass der Kläger seit März 2018 bedingungsgemäß erwerbsunfähig ist. So gab er auf Vorhalt der AVB in der öffentlichen Sitzung vom 13.04.2022 (vgl. Protokoll, Bl. 212 d. A.) an, dass nach März wegen der häufigen Infekte, der Psyche und den sonstigen Verschlechterungen eine Tätigkeit von drei Stunden täglich nicht mehr denkbar gewesen wäre. Dies hatte der Sachverständige zuvor auch so in den schriftlichen Gutachten vom 21.10.2020 und 08.06.2021 ausgeführt, wenn es unter anderem heißt: „Endgültig gesichert ist dies [Anmerkung des Gerichts: gemeint ist die Erwerbsunfähigkeit] ab März 2018, nachdem sich in der Folgezeit eine erhebliche Verschlimmerung eingestellt hat, mit häufigen Harnwegsinfekten, Fieberschüben, auch vermehrter Ermüdbarkeit, Konzentrations- und Schlafstörungen, schließlich auch Schwindel und Zukunftsängsten.“ bb. Die Ausführungen des Sachverständigen Dr. med. ... konnten das Gericht nach umfassender Würdigung indes nicht davon überzeugen, dass eine Erwerbsunfähigkeit bereits ab 27.04.2017 bestand. Zum einen ergab die Beweisaufnahme, dass sich der Zustand des Klägers von April 2017 bis März 2018 verschlechtert hat. Zum anderen wäre es dem Kläger anfänglich noch möglich gewesen Homeoffice-Tätigkeiten von täglich mehr als drei Stunden zu verrichten.

### 33

(1) Zwar gab der Sachverständige Dr. med. ... in der öffentlichen Sitzung vom 13.04.2022 an, dass eine Beeinträchtigung der Erwerbsunfähigkeit des Klägers seit der Operation im April 2017 bestanden habe. Denn der Kläger habe von Beginn an, an einer Lähmung von Blase, Darm und Harn gelitten. Aus diesen Lähmungen hätten sich Infekte sowie daraus resultierende Fieberschübe ergeben. Die Harnwegsinfekte, die bereits nach der Operation im Jahr 2017 aufgetreten waren, seien zu diesem Zeitpunkt allerdings noch leichter behandelbar gewesen. Zudem habe die Hoffnung bestanden, dass die Schwellung im Rückenmark bzw. das Rückenmarksödem noch zurückgehe. Jedoch seien erst in der Folge aus diesen Symptomen weitere Beschwerden hervorgegangen wie etwa Ermüdbarkeit, Konzentrations- und Schlafstörungen, Schwindel und Zukunftsängste sowie weitere psychische Folgen. Auch hinsichtlich der Harnwegsinfekte

habe sich erst nach einer gewissen Zeit eine Antibiotikaresistenz eingestellt mit der Folge, dass die Infekte jeweils im Krankenhaus behandelt werden mussten.

### **34**

Zusammenfassend war nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. med. ... der klägerische Gesundheitszustand im Zeitpunkt April 2017 jedenfalls nicht gleichwertig zum Zustand im März 2018, da zu diesem Zeitpunkt die Beschwerden gerade noch nicht die Ausprägung hatten, die sich im Laufe der nächsten 12 Monate entwickelt haben.

### **35**

(2) Auf mehrfache Nachfrage hinsichtlich einer möglichen Arbeitsleistung des Klägers, führte der Sachverständige Dr. med. ... aus, dass aus seiner Sicht im Zeitpunkt April 2017 noch die Möglichkeit einer stundenweisen Homeoffice-Tätigkeit des Klägers im Rollstuhl sitzend (bzw. liegend) denkbar gewesen wäre mit der Einschränkung, dass er sich „alle paar Stunden“ hätte hinlegen müssen. Dies konkretisierte der Sachverständige weiter dahingehend, dass vor März 2018 wohl eine Tätigkeit von mehr als drei Stunden täglich – etwa zwei Stunden vormittags und zwei Stunden nachmittags – denkbar gewesen wäre, ab März 2018 insbesondere wegen der Häufigkeit der Infekte, der Psyche und den sonstigen Verschlechterungen des Gesundheitszustands eine Tätigkeit von mehr als drei Stunden täglich nicht mehr denkbar gewesen wäre.

### **36**

(3) Zwar hat sich der Sachverständige mit Blick auf die zunächst noch bestandene Hoffnung eines Rückgangs der Schwellung und einer Besserung des Gesundheitszustands des Klägers, die sich schließlich aber nicht bewahrheitet hat, zunächst kritisch hinsichtlich einer Erwerbsunfähigkeit erst ab März 2018 geäußert (vgl. etwa Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 13.04.2022, Seite 5, Absatz 2). Gleichwohl hat sich der Sachverständige unter mehrfachem Vorhalt der Voraussetzungen einer Erwerbsunfähigkeit nach den Versicherungsbedingungen der Beklagten auf eine zum Zeitpunkt April 2017 noch nicht bestehende Erwerbsunfähigkeit festgelegt. Vielmehr sprach er nur von einer bereits bestehenden Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit im April 2017, nicht hingegen von einer endgültigen. Darüber hinaus hat der Sachverständige mehrmals ausgeführt, dass eine Homeoffice-Tätigkeit des Klägers unmittelbar nach der Operation – d.h. noch bevor sich der klägerische Gesundheitszustand durch häufige Infekte, Fieberschübe etc. verschlechtert hat – für mehr als drei Stunden am Tag möglich gewesen wäre. Aus Sicht des Gerichts waren damit im April 2017 jedenfalls die Voraussetzungen einer bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit noch nicht erfüllt. Denn dafür hätte die Beklagte den Nachweis erbringen müssen, dass dem Kläger zu diesem Zeitpunkt eine Verrichtung einer Tätigkeit unmöglich war. Einen entsprechenden Nachweis hat die Beklagte aber nicht erbracht.

### **37**

3. Auf die Frage, ob es sich bei der streitgegenständlichen Operation vom 27.04.2017 um einen Unfall im Sinne von § 1 Abs. 2 Unterabsatz 2 i.V.m. § 2 Abs. 3-5 der Versicherungsbedingungen gehandelt hat, kommt es demnach nicht mehr an.

### **38**

4. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 280 Abs. 1,2, 286 BGB. Entgegen der Auffassung des Klägers befand sich die Beklagte nicht bereits mit Entstehung des klägerischen Anspruchs, d.h. gemäß § 1 Abs. 2 S.1 AVB mit Ablauf des Monats, in dem die Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist, in Verzug. Vielmehr befand sie sich erst seit 01.03.2019 in Verzug.

### **39**

a. Gemäß § 286 Abs. 1 BGB kommt der Schuldner erst in Verzug, wenn er auf eine Mahnung nach Eintritt der Fälligkeit nicht leistet. Die Fälligkeit einer Versicherungsleistung, worunter auch die Erwerbsunfähigkeitsrente fällt, ist in § 14 Abs. 1 WG speziell geregelt. Danach ist die Geldleistung des Versicherers fällig mit der Beendigung der Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistung des Versicherers notwendigen Erhebungen. Der klägerische Anspruch war damit erst mit der ungerechtfertigten ablehnenden Mitteilung der Beklagten vom 01.03.2019 (vgl. Anlage K5) fällig. Denn bei ungerechtfertigter Ablehnung der Leistung wird die Fälligkeit in dem Zeitpunkt als eingetreten fingiert, indem dem Berechtigten die Entscheidung mitgeteilt wird (StRspr, BGH NJW 2000, 2021 = VersR 2000, 753; VersR 1997, 433; 1990, 153; OLG Düsseldorf VersR 1994, 1460; OLG Hamm VersR 1991, 535; 1990, 82; r+s 1994, 241; OLG Köln VersR 1990, 373).

#### **40**

b. Eine Mahnung war aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 01.03.2019 gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB entbehrlich. Denn darin verweigert die Beklagte ihre Leistung ernsthaft und endgültig (vgl. BGH VersR 1990, 153 = r+s 1990, 58; RGZ 158, 113; LG Köln VersR 1983, 387; AG Dingolfing VersR 1971, 335). Dass die Verweigerung als ihr letztes Wort aufzufassen war, ergibt sich daraus, dass die Beklagte angibt, dass das Versicherungsverhältnis nun ohne weitere Leistungspflicht erlösche und dem Kläger der für diesen Fall geschuldete Auszahlungsbetrag auf dessen Konto bereits überwiesen worden sei (vgl. Anlage K 6, S. 1 f.).

#### **41**

Ein früherer Eintritt des Verzugs aufgrund von § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen kalendarisch bestimmter Leistung kommt nur in besonderen Fällen des § 187 Abs. 2 Satz 1 WG in Betracht (vgl. Langheid/Rixecker, Versicherungsvertragsgesetz 7. Auflage 2022, § 14 Rn. 16). Ein dort normierter besonderer Fall liegt hier aber gerade nicht vor.

#### **42**

Die Beklagte befand sich mithin seit 01.03.2019 in Verzug mit ihrer geschuldeten Leistung.

#### **43**

II. Der Kläger hat ferner einen Anspruch aus §§ 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 AVB i.V.m. der vereinbarten Leistungsdynamik auf S. 3 des Versicherungsscheins (Anlage K1) auf Zahlung einer um jährlich 3 % erhöhten monatlichen Erwerbsunfähigkeitsrente, erstmals zum 01.12.2019 bis längstens zum 30.11.2049 nebst Zinsen hieraus ab dem jeweils ersten Tag des jeweiligen Monats. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB.

#### **44**

III. Der Anspruch auf Befreiung von der Beitragspflicht ergibt sich aus §§ 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 AVB.

#### **B. Nebenentscheidungen**

#### **45**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die zu viel beantragten Zinsen sind gemäß § 43 Abs. 1 GKG nicht zu berücksichtigen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 2, 1 ZPO.

#### **C. Streitwert**

#### **46**

Die Entscheidung zum Streitwert beruht auf § 39 Abs. 1, 43 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG, §§ 3, 4, 9 S. ZPO. Es war der 3,5-fache Jahresbetrag der Rentenzahlung in Höhe von 1.358,49 € monatlich, mithin  $42 \times 1.358,49 \text{ €} = 57.056,58 \text{ €}$  anzusetzen. Denn bei wiederkehrenden Leistungen, die auf Dauer verlangt werden und nicht nur für eine bestimmte streitige Zeit, ist für die Wertberechnung bei sich verändernden Jahresbeträgen auf den höchsten für die Berechnung maßgeblichen Einzelwert in den ersten dreieinhalb Jahren nach Klageerhebung abzustellen (vgl. BGH, Beschl. v. 23.5.2017 – II ZR 169/16 = NJOZ 2018, 1272 Rn. 5). Dies war der aufgrund der Leistungsdynamik ab dem 01.12.2022 geschuldete Betrag von 1.358,49 €, ausgehend von einer 3 % jährlichen Erhöhung der im Zeitpunkt der Klageerhebung geschuldeten Rentenzahlung in Höhe von 1.207 €. Zudem war für die Ziffer 3) des Klageantrages der 3,5-fache Jahresbetrag der Beitragszahlung in Höhe von 55,01 €, mithin  $42 \times 55,01 \text{ €} = 2.310,42 \text{ €}$  anzusetzen. Die Zinsen sind als Nebenforderungen aus dem Hauptanspruch gemäß § 43 Abs. 1 GKG nicht zu berücksichtigen.