

**Titel:**

**Kein fingiertes Anerkenntnis allein aufgrund von vom Versicherer eingeholten Gutachten**

**Normenkette:**

VVG § 172 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Kann ein Versicherungsnehmer Arbeiten an Tastaturen, die seine berufliche Tätigkeit prägen, unter Verwendung von Hilfsmitteln wie Gelenkschienen oder Einhandapparaten fortsetzen, liegt keine Berufsunfähigkeit vor. (Rn. 19 – 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Anerkenntnis wird in der Berufsunfähigkeitsversicherung nicht allein schon dadurch fingiert, dass dem Versicherer von ihm eingeholte Gutachten vorliegen, die von Berufsunfähigkeit ausgehen. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Berufsunfähigkeitsversicherung, Berufsunfähigkeit, Handgelenkbeschwerden, Hilfsmittel, Anerkenntnis, fingiert, Gutachten

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG Nürnberg, Beschluss vom 22.08.2023 – 8 U 344/23

**Fundstellen:**

ZfS 2023, 577

LSK 2023, 820

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auf 117.823,15 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits streiten um die Leistungspflicht der Beklagten aus einer zwischen den Parteien bestehenden Berufsunfähigkeitsversicherung.

**2**

Zwischen dem Kläger - einem gelernten Elektroinstallateur - und der Beklagten besteht unter der Versicherungsschein-Nr. ... ein Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag. Die Versicherung begann zum ...2016 und läuft bis zum ...2044. Die monatlich versicherte Berufsunfähigkeitsrente beträgt 1.300,00 EUR bei einem monatlichen Bruttobeitrag in Höhe von 201,85 EUR und einem Nettobeitrag in Höhe von 145,45 EUR. Wegen der Einzelheiten wird auf den Versicherungsschein vom ...06.2016 (vorgelegt als Anlage K1) umfassend Bezug genommen. Dem Vertrag liegen unter anderem die Allgemeinen Bedingungen für die Berufsunfähigkeitsversicherung (Stand: 14.12.2015, Bedingungsnummer 15 71 91, vorgelegt als Anlage K2) zugrunde. In § 9 Absatz 4 der Bedingungen ist ausgeführt:

„Unsere Leistungen werden fällig, nachdem wir die Erhebungen abgeschlossen haben, die zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistungspflicht notwendig sind. Wenn Sie eine der genannten Pflichten nicht erfüllen, kann dies zur Folge haben, dass wir nicht feststellen können, ob oder in

welchem Umfang wir leistungspflichtig sind. Eine Pflichtverletzung kann somit dazu führen, dass unsere Leistung nicht fällig wird.“

### 3

In § 11 der Bedingungen ist ausgeführt:

„Nach Prüfung der uns eingereichten so wie der von uns beigezogenen Unterlagen erklären wir in Textform - z. B. in Papierform oder E-Mail -, ob und in welchem Umfang wir eine Leistungspflicht anerkennen. Diese Erklärung werden wir innerhalb von 2 Wochen nach Vorliegen aller entscheidungserheblicher Unterlagen (siehe § 9) abgeben. [...]“

### 4

Der Kläger machte vom ...01.2016 bis ...02.2016 eine Weiterbildung am Berufsförderungswerk Nbg. mit den Schwerpunkten EDV-Training, kaufmännische Grundlagen, mündliche und schriftliche Kommunikation. Vom ...02.2016 bis ...06.2016 war der Kläger im Rahmen eines betrieblichen Praktikums in der Serviceabteilung bei einem Energiemanagement-Unternehmen tätig. Dieser Tätigkeit lag eine Stellenbeschreibung, welche als Anlage K23 vorgelegt wurde, zugrunde. Auf die Vereinbarung über eine betriebliche Erprobung (Anlage K12) wird Bezug genommen.

### 5

Bereits 2013/2014 waren beim Kläger Beschwerden am rechten Handgelenk aufgetreten. So war bei ihm am ...01.2014 in der Klinik für Handchirurgie der Dr. E. K. wegen einer diagnostizierten Discusperforation bei degenerativer Veränderung des rechten Handgelenks und einer Tendovaginitis de Quervain rechts eine ambulante Handgelenksarthroskopie mit Debridement im Discusbereich (Rissumwandlung) sowie eine Spaltung des ersten Strecksehnenfaches durchgeführt worden. Auf den Arztbericht vom ...01.2015 (Anlage K16) wird Bezug genommen. Wegen einer diagnostizierten TFCC-Läsion rechts hatte sich der Kläger ferner vom ...10.2014 bis ...10.2014 in stationärer Behandlung in der genannten Klinik für Handchirurgie befunden. Dort war eine Ulnaverkürzungsosteotomie durchgeführt worden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K19 umfassend Bezug genommen.

### 6

Mit Leistungsantrag vom 26.02.2017 (vorgelegt als Anlage K3) beantragte der Kläger bei der Beklagten Leistungen aus dem genannten Versicherungsvertrag. Er trug dabei vor, dass er seit Oktober 2016 unter wiederkehrenden Schmerzen und seit Dezember 2016 unter langanhaltenden Schmerzen im rechten Handgelenk leide. Er sei deshalb seit spätestens 09.02.2017 nicht mehr in der Lage, seine berufliche Tätigkeit auszuüben.

### 7

Die Beklagte trat daraufhin in die Prüfung der Berufsunfähigkeit ein und erklärte zunächst mit Schreiben vom 08.03.2017 den Rücktritt sowie die Anfechtung wegen einer vermeintlichen vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung. Hiergegen ging der Kläger in einem Erstverfahren, welches vor dem hiesigen Gericht unter dem Aktenzeichen 8 O 5060/17 geführt wurde, vor. Mit Urteil vom 03.08.2018 wurde festgestellt, dass der Rücktritt und die Anfechtung unwirksam waren und der Vertrag zu den ursprünglichen Bedingungen fortbesteht.

### 8

Nachdem die Entscheidung rechtskräftig wurde, trat die Beklagte in die Prüfung der Berufsunfähigkeit ein und gab ein erstes medizinisches Gutachten zum Gesundheitszustand des Klägers bei Prof. Dr. H. vom Universitätsklinikum Erlangen in Auftrag, welches dieser unter dem 01.07.2019 anfertigte (Anlage K4). Im Weiteren wurde beim Kläger eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit durchgeführt. Auf den Evaluationsbericht vom 15.10.2019 (Anlage B2) wird Bezug genommen. Auf Grundlage dieses Ergebnisses wurde dann ein ergänzendes medizinisches Gutachten bei Prof. Dr. H. in Auftrag gegeben, welches dieser unter dem 15.04.2020 anfertigte (Anlage K5). Auf Seite 18 des Gutachtens führte der Sachverständige zur Frage „Welche Zukunftsprognose stellt sich?“ aus:

„Auch hierzu hatten wir bereits im letzten Gutachten Stellung bezogen. In Zusammenschau der vorliegenden Befunde und der EFL-Testung sind die Kriterien für das Vorliegen einer Berufsunfähigkeit weiterhin formal erfüllt, da der Versicherte infolge von Krankheit und Kräfteverfall seit mehr als 6 Monaten zu mindestens 50% außerstand war, seinen zuletzt ausgeübten Beruf (Servicetechniker im Innendienst), so wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet war, auszuüben.“

**9**

Mit Schreiben vom 15.05.2020 (Anlage K6) lehnte die Beklagte ihre Leistungspflicht ab. In der Folge wandte sich der Kläger an seine Prozessbevollmächtigten, die die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 25.06.2020 (Anlage K7) aufforderten, ihre Leistungspflicht bis 10.07.2020 anzuerkennen.

**10**

Der Kläger behauptet im Wesentlichen, seit Oktober 2016 unter immer wiederkehrenden Schmerzen und seit Dezember 2016 unter langanhaltenden Schmerzen im rechten Handgelenk zu leiden. Er sei spätestens seit 09.02.2017 nicht mehr in der Lage, die zuletzt in gesunden Tagen ausgeübte Tätigkeit als Servicetechniker im Rahmen des betrieblichen Praktikums auszuüben. Dort habe er fünf Tage pro Woche zu jeweils acht Stunden am PC und am Telefon gearbeitet. Unter anderem habe er kurzzeitige stechende Schmerzen in der rechten Hand verspürt, wenn er schwere Aktenordner aus den Regalen gehoben habe. Bei längerem Tippen am PC und Bedienen der Maus habe er Schmerzen in der rechten Hand bekommen, die nicht mehr abgeflacht seien. Der Kläger behauptet, dass es nach der stationären Behandlung im Oktober 2014 zu einer Besserung und Beschwerdefreiheit gekommen sei und sich der gesundheitliche Zustand dann Ende 2016 verschlechtert habe. Ferner ist der Kläger der Ansicht, dass die Beklagte auf Grundlage der im eigenen Auftrag erstatten Gutachtens von Prof. Dr. H. ein sogenanntes gebotenes Anerkenntnis hätte abgeben müssen. Da sie dies nicht getan habe, habe sie ihre aus § 173 Abs. 1 VVG und dem Versicherungsvertrag folgende Verpflichtung verletzt mit der Folge, dass das Anerkenntnis fingiert werde.

**11**

Die Klagepartei beantrage daher zuletzt:

1. Die Beklagte hat dem Kläger rückständige Berufsunfähigkeitsrenten von März 2017 bis inklusive August 2020 in Höhe von monatlich 1.300,00 EUR, mithin insgesamt 54.383,78 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 1.300,00 EUR ab dem 01.03.2017, 01.04.2017, ... und letztmals dem 01.08.2020 zu zahlen.
2. Die Beklagte hat den Kläger ab September 2020 bis längstens inklusive Juni 2044 eine monatliche Berufsunfähigkeitsrente, monatlich im Voraus, in Höhe von 1.300,00 EUR zu zahlen.
3. Die Beklagte hat dem Kläger überbezahlte Beiträge für den Monat März 2017 in Höhe von 145,45 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 01.03.2017 zu zahlen.
4. Die Beklagte hat den Kläger von seiner Beitragsleistungspflicht zum Versicherungsvertrag mit der Versicherungsschein-Nr. ... ab März 2017 bis längstens inklusive Juni 2044 freizustellen.

**12**

Die Beklagte beantragt,  
  
die Klage abzuweisen.

**13**

Die Beklagte ist der Ansicht, dass weder die von ihr eingeholten Gutachten von Prof. Dr. H. noch die EFL-Testung eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit des Klägers ergeben hätten. Eindeutige Aussagen hätten nicht getroffen, sondern lediglich subjektive Angaben des Klägers verwertet werden können, da dieser zu einer ordnungsgemäßen Mitwirkung nicht bereit gewesen sei. Grundlage eines fingierten Anerkenntnisses sei, dass objektiv Berufsfähigkeit vorgelegen habe. Dies sei vorliegend nicht der Fall gewesen.

**14**

Wegen des weiteren Sachvortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen umfassend Bezug genommen.

**15**

Mit Beweisbeschluss vom 22.02.2021, ergänzt und geändert durch den Beschluss des Landgerichts vom 12.05.2021, hat das Gericht Prof. Dr. med. K. vom Universitätsklinikum Regensburg den Auftrag erteilt, ein schriftliches handchirurgisches Gutachten zu erstatten, welches unter dem 25.08.2021 fertiggestellt wurde (Bl. 100 - 138 d.A.). Mit Beschluss vom 12.05.2021 wurde Prof. Dr. med. S. vom Institut für Röntgen Diagnostik am Klinikum der Universität Regensburg als Co-Sachverständiger ernannt. Dieser erstattet unter

dem 06.09.2021 ein radiologisches Zusatzgutachten (Bl. 86 - 89 d.A.). Mit Beschluss vom 17.03.2022 wurde bei Prof. Dr. K. ein schriftliches Ergänzungsgutachten in Auftrag gegeben, welches unter dem 04.05.2022 (Bl. 187 - 196 d.A.) erstattet wurde. Prof. Dr. K. wurde im Termin am 09.11.2022 ergänzend mündlich vernommen. Wegen Einzelheiten wird auf das Protokoll vom 09.11.2022 (Bl. 225 - 229 d.A.) umfassend Bezug genommen. Ferner wurde die Akte 8 O 5060/17 des Landgerichts Nürnberg-Fürth beigezogen.

## **Entscheidungsgründe**

### **16**

I. Die zulässige Klage ist nicht begründet.

### **17**

1. Der Klagepartei gelang es nicht, den Beweis zu führen, dass der Kläger in einem Zeitraum von mindestens sechs Monaten seit 06.02.2017 krankheitsbedingt den zuletzt ausgeübten Beruf als Servicetechniker zu mindestens 50% nicht hat ausüben können.

### **18**

Zwar bestätigte der gerichtlich bestellte Sachverständige Prof. Dr. K., dass der Kläger unter einer Tendovaginitis stenosans de Quervain, einer TFCC-Läsion sowie an einem Ulna-Impaction-Syndrom des rechten Handgelenks leidet. Der Kläger hatte sich deswegen einer Spaltung des ersten Strecksehnenfaches in Kombination mit einer Arthroskopie und Rissumwandlung des TFCC im Januar 2014, sowie einer Ulna-Verkürzungsosteotomie rechts im Oktober 2014 unterzogen. Trotz dieser Behandlungen leidet der Kläger an Belastungsschmerzen mit einem Schmerzfokus über den ulnokarpalen Handgelenk sowie einer schmerzhaften Umwendbewegung, einer schmerzhaften Dorsalextension bzw. Dorsalstress und schließlich einem allgemeinen Kraftverlust in der rechten Hand. Ein sogenanntes Complex Regional Pain Syndrome (CRPS) konnte hingegen ausgeschlossen werden.

### **19**

Unter Berücksichtigung der genannten Erkrankungen/Beschwerden kann beim Kläger eine zeitliche Limitierung bei klassischen Büro-/Verwaltungstätigkeiten - wie dem Erstellen von Angeboten, allgemeinen Aufträgen und Wartungsverträgen, Erarbeitung von Serviceberichten und Kundenneuanlagen, dem Telefondienst mit Headset und der Bildschirmarbeit - nicht angenommen werden. Eine Limitierung ist lediglich bei Ablagearbeiten vorhanden, die mit einem Heben von Gewichten über 5 kg verbunden sind bzw. eines kraftvollen Grobgriffs bedürfen sowie von Tätigkeiten, die mit Drehbewegungen im rechten Handgelenk verbunden sind, z. B. Schraubarbeiten oder handwerkliche Tätigkeiten mit ähnlich intensiver Beanspruchung der rechten Hand bzw. des rechten Handgelenks. Bei dem beruflichen Tätigkeitsbild, welches der Kläger selbst vortrug, führt die angesprochene Limitierung nicht dazu, dass anzunehmen wäre, dass der Kläger zu mindestens 50% nicht in der Lage wäre, diese Tätigkeiten auszuüben.

### **20**

2. Das Gericht stützt seine Überzeugungen auf die ausführlichen und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. K., die er in seinen beiden schriftlichen Gutachten sowie im Rahmen seiner Vernehmung am 09.11.2022 getätigt hat.

### **21**

Der Gutachter führte für das Gericht nachvollziehbar aus, dass Arbeiten an Tastaturen mit Hilfe einer Schien auch schmerzfrei möglich seien. Das Handgelenk würde bei solchen Arbeiten nicht stark beansprucht. Sollten Schmerzen trotzdem auftreten, gebe es andere Möglichkeiten, wie etwa die Nutzung von Einhandtastaturen und ähnlichem.

### **22**

Das sogenannte CRPS sei von Prof. Dr. K. anhand der sogenannten Budapest-Kriterien überprüft worden. Da insbesondere keine Rötungen, Handüberwärmungen, keine Probleme bei der Schweißsekretion und auch keine Unterschiede im Hautkolorit oder in der Hauttextur hätten festgestellt werden können, habe ein CRPS ausgeschlossen werden können.

### **23**

3. Ein Anspruch auf Leistung aus der Berufungsunfähigkeitsversicherung ergibt sich auch nicht auf Grundlage eines fingierten Anerkenntnisses der Beklagten.

## 24

Gemäß § 173 Abs. 1 VVG hat der Versicherer nach einem Leistungsantrag bei Fälligkeit in Textform zu erklären, ob er seine Leistungspflicht anerkennt. Erklärt sich der Versicherer nicht, obwohl er sich bedingungsgemäß erklären musste, ist er gleichwohl so zu behandeln, als ob er anerkannt hätte. Es ist dann von einem fingierten Anerkenntnis auszugehen, von dem sich der Versicherer nur im Wege eines Nachprüfungsverfahrens lösen kann (vgl. nur Lücke in: Prölss/Martin VVG, 31. Auflage 2021 § 173 Rn 13 m.w.N.). Voraussetzung dieser Bindungslücken ist danach allein, dass ein Anerkenntnis objektiv geboten war, weil bedingungsgemäß Berufsunfähigkeit vorgelegen hat (BGH, Urteil v. 18.12.2019, Az.: IV ZR 65/19 = NJW-RR 2020, 353, Rn 19).

## 25

Vor diesem Hintergrund ist von einem fingierten Anerkenntnis vorliegend nicht auszugehen: Ein solches liegt nicht bereits vor, wenn der Versicherer aufgrund der ihm vorliegenden Gutachtenslage von einer Berufsunfähigkeit hätte ausgehen müssen. Vielmehr ist - wie der BGH in der zitierten Entscheidung klarstellt - erforderlich, dass ein Anerkenntnis objektiv geboten war. Wie ausführlich unter Ziffer I.1 der Entscheidungsgründe dargestellt, bestand jedoch beim Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum gerade keine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit. Dass die von der Beklagten in den Jahren 2019/2020 eingeholten Gutachten womöglich zu einem anderen Ergebnis kamen, ist für die Frage des objektiven Vorliegens der Berufsunfähigkeit nicht maßgebend.

## 26

Es stellt sich auch nicht als rechtsmissbräuchlich dar, dass die Beklagte von der Einschätzung des von ihr selbst beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. H. abwich und eine berufsbedingte Berufsunfähigkeit ablehnte. Die Frage der Berufsunfähigkeit ist letztlich juristisch zu beantworten. Einer Bindungswirkung unterlag die Beklagte nicht.

## 27

Die Klage war daher kostenpflichtig abzuweisen.

## 28

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 Satz 1 Abs. 2 ZPO.