

Titel:

Voraussetzungen der ärztlichen Feststellung von Invalidität

Normenketten:

VVG § 178, § 180

AUB 1995 § 7 I (1)

BGB § 242

Leitsätze:

1. Aus der ärztlichen Feststellung von Invalidität muss sich die angenommene unfallbedingte Ursache eines Gesundheitsschadens sowie die Feststellung oder die Prognose seiner Dauerhaftigkeit ergeben. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

2. Zum Nachweis einer ärztlichen Feststellung von Invalidität kann sich ein Versicherungsnehmer nicht auf das Zeugnis eines untersuchenden oder behandelnden Arztes berufen. (Rn. 33 – 34) (redaktioneller Leitsatz)

3. Der Berufung auf das Fehlen einer fristgemäßen ärztlichen Feststellung steht nicht entgegen, dass der Versicherer in eine Sachprüfung eingetreten ist und eine Leistung aus anderen Gründen als dieser Säumnis abgelehnt hat. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Unfallversicherung, Unfall, Ausrutschen, Knieschaden, Invalidität, ärztliche Feststellung, Treuwidrigkeit

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin 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 15.320,35 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um Ansprüche der Klägerin aus einer privaten Unfallversicherung.

2

Zwischen der Klägerin und der Beklagten bestand am 12.05.2021 ein privater Unfallversicherungsvertrag. Vereinbart war eine Invaliditätsgrundsumme in Höhe von 116.063,26 €.

3

Gemäß § 7 I. (1) AUB 95 ist Voraussetzung für einen Leistungsanspruch, dass eine dauerhafte Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit als Unfallfolge (Invalidität) innerhalb eines Jahres nach dem Unfall eingetreten sowie spätestens vor Ablauf einer Frist von weiteren drei Monaten ärztlich festgestellt und vom Versicherungsnehmer geltend gemacht worden ist. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Versicherungsschein (Anlage K 1) und die Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (AUB 95) (Anlage B 1) sowie die weiteren auf Seite 2 des Versicherungsscheins genannten Besonderen Bedingungen verwiesen.

4

Die Klägerin macht Ansprüche wegen eines von ihr behaupteten Unfallereignisses am 12.05.2021 geltend.

5

Aufgrund einer Kernspintomographie des Kniegelenks rechts vom 09.09.2021 wurde bei der Klägerin der Verdacht auf eine kurzstreckige horizontale Rissbildung in der Meniskusunterfläche sowie eine deutliche kapsuläre Begleitreaktion geäußert. Diesbezüglich wird auf den von der Beklagten als Anlage B 5 vorgelegten Radiologiebericht vom 09.09.2021 verwiesen. Im Arztbrief des Dr. med. T.K. vom 11.10.2021 (Anlage K 2) wurde aufgrund eines MRT eine Komplexruptur des Innenmeniskus rechts, Chondromalazie, V. a. Partialläsion, VKB bei erhaltener Stabilität diagnostiziert und anamnestische Angaben der Klägerin über einen Sturz vor ca. 6 Monaten wiedergegeben. Nach dem OP-Bericht vom 20.10.2021 (Anlage K 3) wurde am 20.10.2021 eine Arthroskopie Knie rechts mit Innenmeniskuspartialresektion, Resektion instabiler VKB Anteile & Synovektomie durchgeführt. Am Innenmeniskus zeigte sich ein Radiär-Einriss im Bereich des Hinterhorns. Das vordere Kreuzband erschien partiell rupturiert.

6

Im ärztlichen Bericht zur Unfallversicherung vom 29.03.2022 wurden Angaben zum Unfallereignis und Diagnose, Kausalität und Mitwirkung, Meniskusschädigung und Krankenhausaufenthalt gemacht. Weiter erstellte Herr Dr. med. T.K. einen Befundbericht vom 22.08.2022. Diesbezüglich wird auf den von der Beklagten als Anlage B 4 vorgelegten Bericht zur Unfallversicherung vom 29.03.2022 und den Befundbericht vom 22.08.2022 verwiesen.

7

Benannte ärztliche Unterlagen wurden der Beklagten vorgelegt. Mit Schreiben vom 30.08.2022 (Anlage K 4) lehnte die Beklagte Leistungen nach dem behaupteten Unfallereignis vom 12.05.2021 mit der Begründung ab, das der versicherte Erstkörperschaden bedingungsgemäß von der Klägerin nachgewiesen werden müsse. Die Klägerin habe sich am 11.10.2021 erstmals bei einem Facharzt vorgestellt. Aus dem eingereichten MRT-Bericht ginge hervor, dass an dem rechten Kniegelenk erhebliche Verschleißerscheinungen vorlägen, so dass der Nachweis eines unfallbedingten Erstkörperschadens aufgrund der verspäteten ärztlichen Behandlung nicht nachgewiesen sei.

8

Weiter legte die Klägerin der Beklagten ein ärztliches Attest des Dr. med. N. T. vom 21.11.2022 (Anlage B 6) vor, wonach die Klägerin in seiner Praxis wegen Kniebeschwerden/Gonalgien erstmalig am 12.05.2021 gewesen sei. Ferner wurde mit Schriftsatz der Klägervorteiler vom 30.08.2023 der Widerspruchsbescheid vom 31.05.2023 (Anlage K 6) vorgelegt. Auf Seite 2 dieses Widerspruchsbescheids wird unter Ziffer 7. ausgeführt, dass für die Funktionsbehinderung des Kniegelenks rechts ein Einzel-GdB von 10 gebildet worden ist.

9

Die Klägerin behauptet, am 12.05.2021 beim Aufwaschen in der klägerischen Wohnung L, ..., auf unbemerkt aus dem Aufwascheimer ausgetretenem Aufwaschwasser ausgerutscht zu sein, auf beide Knie gefallen zu sein und dabei am rechten Knie eine Schwellung in der Größe eines Hühnereis an der Innenseite erlitten zu haben. Auf das traumatische Ereignis vom 12.05.2021 sei die benannte Komplexruptur des Innenmeniskus rechts, Chondromalazie, V. a. Partialläsion, VKB bei erhaltener Stabilität zurückzuführen. Als dauernde Beeinträchtigung sei verblieben, dass die Klägerin ihr Knie über 90 Grad nicht mehr anwinkeln könne und bis 90 Grad nur unter Schmerzen. Weiterhin leide die Klägerin unter Dauerschmerzen und nehme nach wie vor wegen dieser Schmerzen regelmäßig Medikamente. Die Klägerin sei nicht mehr in der Lage, das rechte Knie auf Dauer zu belasten, Treppen zu steigen, sich hinzuknien, eine Leiter zu besteigen etc. Aufgrund der dauerhaften Beeinträchtigung des rechten Knies liege eine dauerhafte Beeinträchtigung des rechten Beines in Höhe von mindestens 20% vor.

10

Die Klägerin meint, eine schriftliche ärztliche Invaliditätsfeststellung sei nach den hier vereinbarten Allgemeinen Unfallversicherungs-Bedingungen (AUB 95), hier: § 7 der AUB 95, nicht erforderlich.

11

Weiter ist die Klägerin der Auffassung, die Beklagte schulde ihr die Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, deren Höhe sie bei einem Gegenstandswert von 15.320,35 € auf Basis einer 1,3-Geschäftsgebühr zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer auf insgesamt 1.134,55 € beziffert.

12

Die Klägerin beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 15.320,35 zuzüglich Verzugszinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von € 1.134,55 zuzüglich Verzugszinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

13

Die Beklagte beantragt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

14

Die Beklagte bestreitet das Stattfinden eines Unfallereignisses und dass die Klägerin anlässlich des behaupteten Vorfalls vom 12.5.2021 irgendwelche Erstkörperschädigungen erlitten habe, die zu irgendeiner Invalidität der Klägerin geführt hätten. Dass der behauptete Vorfall biomechanisch dazu geeignet gewesen wäre, einen Meniskusriß hervorzurufen, werde ebenfalls bestritten. Ferner bestreitet sie die Invaliditätshöhe und rügt die Nichteinhaltung der Invaliditätseintrittsfrist und die Frist zur ärztlichen Feststellung einer Invalidität sowie Geltendmachung einer Invalidität.

15

Da eine schriftliche ärztliche Invaliditätsfeststellung verlangt werden müsse, komme eine spätere Vernehmung der benannten Ärzte als Zeugen zum Nachweis der fristgemäßen ärztlichen Invaliditätsfeststellung bei Fehlen der Schriftlichkeit nicht in Betracht.

16

Ferner beruft sich die Beklagte auf einen unfallfremden Mitwirkungsanteil in Höhe von 100%, weil die festgestellten Gesundheitsschädigungen allein auf degenerative über das altersgemäße Maß hinausgehend Vorschädigungen zurückzuführen seien.

17

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2024 Bezug genommen.

18

Das Gericht hat die Klägerin informatorisch angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Einvernahme der Zeugen F. D. und R. S.. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2024 verwiesen.

Entscheidungsgründe

19

Die Klage ist zulässig, bleibt in der Sache aber ohne Erfolg.

I.

20

Die Klage ist zulässig. Das Landgericht Coburg ist sachlich und örtlich zuständig, §§ 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG, § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG i.V.m. §§ 12, 13 ZPO. Die Klägerin hat ihren Wohnsitz in K., mithin im hiesigen Landgerichtsbezirk.

II.

21

Die Klage ist unbegründet.

22

Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten aus dem gegenständlichen Versicherungsvertrag kein Anspruch auf Zahlung von 15.320,35 € zu.

23

Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei dem Ereignis um einen bedingungsgemäßen Unfall handelte und ob dieses Ereignis kausal für die behaupteten Gesundheitsschäden war. Denn es fehlt an der zwingenden Anspruchsvoraussetzung der ärztlichen Invaliditätsfeststellung gem. § 7 I. (1) AUB 95.

24

1. Der Entstehung des geltend gemachten Anspruch steht entgegen, dass die Invalidität nicht ärztlich festgestellt worden ist. Gemäß § 7 I. (1) AUB 95 muss die Invalidität innerhalb eines Jahres nach dem Unfall eingetreten sowie spätestens vor Ablauf einer Frist von weiteren drei Monaten ärztlich festgestellt sein.

25

a. Bei der Einhaltung der genannten Frist handelt es sich um eine objektive Anspruchsvoraussetzung. Wurde die Frist nicht eingehalten, besteht kein Anspruch auf die Versicherungsleistung (Grimm/Kloth, Unfallversicherung, 6. Aufl., Ziff. 2 AUB 2014 Rn. 19). Die Frist zur ärztlichen Feststellung der Invalidität soll genauso wie die Frist für den Eintritt der Invalidität – unabhängig von Verschuldensfragen – im (berechtigten) Interesse des Versicherers an einer rationellen, arbeits- und kostensparenden Abwicklung schwer auflärbare und unübersehbare Spätschäden vom Versicherungsschutz ausnehmen und eine baldige Klärung der Leistungspflicht des Versicherers herbeiführen (LG Frankfurt a. M. Ur. v. 14.4.2022 – 2-30 O 229/21, BeckRS 2022, 9677 Rn. 22; BGH, Urteil vom 07.03.2007 – IV ZR 137/06, NJW-RR 2007, 977 Rn. 10). Das Erfordernis dieser fristgerechten ärztlichen Feststellung entspricht dem Transparenzgebot (BGH VersR 2005, 639) und verstößt nicht gegen § 307 BGB (BGH VersR 1998, 175).

26

Für die Wahrung dieser Frist ist erforderlich, dass ein unfallbedingter Dauerschaden bezeichnet wird, der durch bestimmte Symptome gekennzeichnet ist (BGH VersR 1997, 442, 443; 1988, 286; OLG Celle Ur. v. vom 22.11.2007 – 8 U 161/07 –, VersR 2008, 670). Der ärztlichen Feststellung muss sich also die angenommene Ursache und die Art ihrer dauerhaften Auswirkung auf die Gesundheit des Versicherten entnehmen lassen (BGH VersR 2007, 1114). Zwar sind inhaltlich an die ärztliche Feststellung der Invalidität keine zu hohen Anforderungen zu stellen (BGH VersR 1998, 175, 176; 1997, 442; 198, 286). Namentlich braucht noch nicht zu einem bestimmten Grad der Invalidität abschließend Stellung genommen zu werden. Erst recht ist es nicht erforderlich, dass die Feststellung einen an der Gliedertaxe ausgerichteten Invaliditätsgrad enthält. Auch ist es unerheblich, ob die Feststellungen zur Ursache der gesundheitlichen Beeinträchtigungen und der Art ihrer Auswirkung richtig sind. Indessen muss sich der ärztlichen Feststellung jedenfalls eine Prognose über eine bereits eingetretene bzw. zu erwartende Invalidität entnehmen lassen, denn sie soll dem Versicherer Gelegenheit geben, dem geltend gemachten Versicherungsfall nachzugehen und seine Leistungspflicht auf der Grundlage der ärztlichen Feststellung zu überprüfen, sowie nur schwer abklärbare und überschaubare Spätschäden ausschließen (vgl. OLG Celle Ur. v. 12.3.2009 – 8 U 200/08, BeckRS 2010, 28181).

27

b. Ausgehend hiervon fehlt es hier an einer ärztlichen Invaliditätsfeststellung gem. § 7 I. (1) AUB 95.

28

Aus keinem der vorgelegten Unterlagen ergibt sich eine verbindliche Feststellung eines unfallbedingten Dauerschadens, sei es auch nur in prognostischer Form. Vielmehr bleibt offen, ob überhaupt mit einer dauerhaften Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit als Unfallfolge (Invalidität), in welcher Höhe auch immer, zu rechnen ist.

29

Im Arztbrief des Dr. med. T. K. vom 11.10.2021 (Anlage K 2) sowie im ärztlichen Bericht zur Unfallversicherung vom 29.03.2022 (Anlage B 4) wurden zwar Angaben zum Unfallereignis und Diagnose, Kausalität und Mitwirkung, Menikusschädigung und Krankenhausaufenthalt gemacht. Angaben zur Invalidität nach Gliedertaxe bzw. Invalidität außerhalb der Gliedertaxe fehlen dagegen. Entsprechend verhält es sich hinsichtlich der Angaben des Dr. med. T. K. im Befundbericht vom 22.08.2022 (Anlage B 4). Im Gegenteil wurde im Arztbrief des Dr. med. T. K. vom 11.10.2021 (Anlage K 2) festgehalten: Reizlose Weichteile, diskretes Hämatom medialer Gelenkspalt nach neuerlichem Sturz. Vollbelastung und unveränderte Beweglichkeit möglich.

30

Auch die Angaben im Radiologiebericht vom 09.09.2021 (Anlage K 5), im OP-Bericht vom 20.10.2021 (Anlage K 3) und im mit Schriftsatz der Klägervertreter vom 30.08.2023 vorgelegten Widerspruchsbescheid vom 31.05.2023 (Anlage K 6) lassen keinen Schluss auf einen unfallbedingten Dauerschaden zu. Insoweit lässt sich bereits kein Zusammenhang mit dem behaupteten Unfallereignis vom 12.05.2021 entnehmen. Ein Bezug zwischen den Beschwerden und dem gegenständlichen Unfallereignis wird ärztlicherseits nicht hergestellt.

31

Sämtliche vorgelegte ärztliche Unterlagen verhalten sich nicht zu dem Vorliegen und der Dauerhaftigkeit der gesundheitlichen Beeinträchtigung sowie zu der Ursächlichkeit des Unfalls für diese nicht.

32

Dass die Klägerin ihr Knie über 90 Grad nicht mehr anwinkeln könne und bis 90 Grad nur unter Schmerzen, unter Dauerschmerzen leide, nicht mehr in der Lage sei, das rechte Knie auf Dauer zu belasten, Treppen zu steigen, sich hinzuknien, eine Leiter zu besteigen etc., ist nicht dokumentiert.

33

c. Die Klägerin kann sich auch nicht ergänzend auf das Zeugnis des Dr. med. T. K. dafür berufen, dass bereits zum 11.10.2021, dem Zeitpunkt der Behandlung, bzw. zum 20.10.2021, dem Zeitpunkt der Operation, bis auf weiteres von einem Dauerschaden auszugehen sei. Die Invaliditätsfeststellung muss nämlich innerhalb der Frist schriftlich erfolgen, so dass auch eine spätere Vernehmung des Arztes als Zeuge, was er festgestellt hat und wie er sich gegebenenfalls mündlich gegenüber dem Patienten geäußert hat, nicht in Betracht kommt.

34

Insoweit hat das OLG Celle in seinem Urteil vom 22. November 2007 – 8 U 161/07 –, VersR 2008, 670, zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung in § 7 I Abs. 1 S. 3 AUB 94 ausgeführt:

„2. ... Die ärztliche Invaliditätsfeststellung nach § 7 I Abs. 1 S. 3 AUB 94 ist nämlich nach ganz überwiegender Auffassung schriftlich zu treffen (OLG Düsseldorf r+s 2007, 256; 1999, 391; OLG Stuttgart r+s 2003, 211; OLG Hamm VersR 2004, 187; r+s 1998, 260; r+s 1996, 202; r+s 1993, 395; OLG Hamburg VersR 1998, 1412; OLG Koblenz VersR 1999, 1227; 1993, 1262; OLG Oldenburg r+s 1997, 263; OLG Frankfurt VersR 1996, 618; OLG München VersR 1995, 565; Grimm, AUB, 4. Aufl., § 7 Rdnr. 11; Jacob VersR 2007, 456). Das entspricht der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 27. September 2001 8 U 2/01 –, r+s 2002, 260: „Dass ... auch eine schriftliche rechtzeitige ärztliche Feststellung der Invalidität gefordert wird, ... versteht sich eigentlich von selbst“).

Die Gegenansicht geht demgegenüber davon aus, die Feststellung der Invalidität müsse innerhalb der 15-Monatsfrist nur getroffen, aber nicht unbedingt schriftlich fixiert sein (OLG Karlsruhe VersR 2005, 1230; r+s 1996, 331; OLG Frankfurt VersR 1993, 174; Wussow/Pürckhauer, AUB, 6. Aufl., § 7 Rdnr. 19; zweifelnd auch Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 7 AUB 94 Rdnr. 15; Marlow r+s 2004, 353, 358). Begründet wird das damit, das Schriftformerfordernis lasse sich dem Wortlaut des § 7 AUB 94 nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers nicht entnehmen. Unklarheiten bei der Auslegung der AGB gingen nach § 305 c Abs. 2 BGB zulasten des Versicherers. Die ärztliche Feststellung könne deshalb auch entweder ein bloß innerer oder ein zwar kundgetaner, aber nicht fixierter mündlicher Vorgang seitens des Arztes sein. Insoweit komme auch eine Zeugenvernehmung des Arztes in Betracht.

Auch wenn diese Ansicht sich vordergründig auf den Wortlaut von § 7 AUB 94 stützen kann, ist im Interesse der Rechtssicherheit und Beweissicherung der überwiegenden Ansicht zu folgen und an der bisherigen Rechtsprechung des Senats festzuhalten. Hierfür spricht der vom BGH immer wieder hervorgehobene und auch dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbare Sinn und Zweck der Vorschrift. So hat der BGH in seiner jüngsten Entscheidung erneut darauf abgestellt, die – ausdrücklich so genannte – „Invaliditätsbescheinigung“ solle zum einen dem Versicherer Gelegenheit geben, dem geltend gemachten Versicherungsfall nachzugehen und seine Leistungspflicht auf Grundlage der ärztlichen Feststellung zu prüfen (VersR 2007, 1114, 1115). Ferner solle sie eine Ausgrenzung von Spätschäden ermöglichen, die in der Regel nur schwer abklärbar und überschaubar sind und die der Versicherer deshalb von der Deckung ausnehmen will. Wird dem Versicherer aber überhaupt keine schriftliche Invaliditätsfeststellung übermittelt, so ist er zunächst zu einer eigenen Nachprüfung der dort festgehaltenen Befunde, ihrer Dauerhaftigkeit sowie der Unfallursächlichkeit nicht in der Lage. Er muss vielmehr möglicherweise lange Zeit nach dem

Versicherungsfall abwarten, bis u. U. ein Arzt in einem gerichtlichen Verfahren Angaben dazu macht, ob und welche Feststellungen er innerhalb der 15-Monatsfrist getroffen hat. Durch eine solche Vorgehensweise würde auch der bezweckte Ausschluss von Spätschäden nicht zuverlässig erreicht.

Die spätere Vernehmung des Arztes als Zeugen birgt weiter die Gefahr in sich, dass dieser seine Aussage nicht mehr unbeeinflusst von der weiteren gesundheitlichen Entwicklung nach Ablauf der 15-Monatsfrist macht, hier also nachträgliche Umstände rückwirkend in die eigene Bewertung mit einfließen, ob er bereits die Invalidität innerhalb der 15 Monate festgestellt hat. Diese Gefahr einer nachträglichen Beeinflussung des Arztes, der den Versicherungsnehmer möglicherweise jahrelang behandelt hat, soll gerade durch das Erfordernis einer schriftlichen Fixierung aus Beweisgründen verhindert werden. Anderenfalls würden nämlich genau die Beweisschwierigkeiten und Unsicherheiten auftauchen, die durch das Erfordernis der Invaliditätsfeststellung innerhalb von 15 Monaten vermieden werden sollen (so zutreffend OLG Frankfurt VersR 1996, 318).

Unklar ist auch, was unter ärztlicher Feststellung zu verstehen ist, wenn es an jeder Form schriftlicher Fixierung fehlt (vgl. OLG Hamm VersR 2004, 187). Jedenfalls dürfte ärztliche Feststellung doch mehr voraussetzen als die bloße Erhebung von Befunden und die Behandlung des Patienten. Vielmehr muss der Arzt zu irgendeinem Zeitpunkt als Ergebnis der Behandlung im Sinne eines Willens- und Entscheidungsaktes zu dem Schluss gekommen sein, dass bei dem Versicherungsnehmer dauerhaft unfallbedingte Invalidität vorliegt. Hierfür dürfte es dann wiederum keinesfalls genügen, dass der Arzt diese Feststellung nur als inneren Vorgang trifft und zunächst überhaupt nicht nach außen kundtut (insoweit offen lassend auch OLG Karlsruhe VersR 2005, 1230). Anderenfalls wäre das Fristerfordernis faktisch obsolet, weil außer der Aussage des Arztes, er habe irgendwann einmal im Laufe der 15-Monats-Frist eine Invaliditätsfeststellung getroffen, keinerlei objektivierbare Tatsachen mehr vorhanden wären. Jedenfalls wäre also erforderlich, dass zumindest eine entsprechende mündliche Äußerung des Arztes gegenüber einem Dritten, namentlich dem Versicherungsnehmer, innerhalb der Frist erfolgt ist. Entsprechendes wird auch vom Kläger pauschal behauptet (Bl. 88 d. A.). Wann, warum und unter welchen Umständen diese Äußerung gefallen sein soll, wird aber nicht vorgetragen. Vor allem bleibt es aber dabei, dass auch in diesem Fall einer mündlichen Äußerung des Arztes gegenüber dem Versicherungsnehmer die oben geschilderten Probleme der fehlenden Schriftlichkeit nicht gelöst werden.

Der Versicherungsnehmer wird durch das Erfordernis einer schriftlichen Invaliditätsfeststellung auch nicht unzumutbar überfordert. An den Inhalt einer derartigen Invaliditätsfeststellung sind nur geringe Anforderungen zu stellen. In Ausnahmefällen kann es dem Versicherer ferner verwehrt sein, sich auf das Fehlen einer Invaliditätsfeststellung zu berufen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn grundsätzlich das Vorliegen einer Feststellung in Schriftform gefordert wird.

Der BGH hat bisher ausdrücklich die Frage, ob die Invaliditätsfeststellung Schriftform erfordert oder auch eine mündliche, möglicherweise gar nur innere, Feststellung des Arztes genügt, nicht entschieden. Seine Entscheidungen weisen indessen darauf hin, dass auch er vom Erfordernis einer schriftlichen Feststellung ausgeht. So wird im letzten Urteil vom 7. März 2007 festgestellt, die Frist des § 7 AUB 94 werde nur für solche unfallbedingte Dauerschäden gewahrt, die sich aus der Invaliditätsfeststellung ergeben. Sind sie dort nicht aufgeführt, so kann hierauf ein Anspruch nicht gestützt werden (VersR 2007, 1114: nicht genannte Depression bei lediglich aufgeführter Zephalgie, Gedächtnisstörung, Schmerzen in der linken Hüfte und in der Wirbelsäule). In dem Urteil wird vom BGH ausdrücklich von einer Invaliditätsbescheinigung gesprochen. Das kann aber nur eine schriftliche Feststellung sein. Anderenfalls hätte erörtert werden müssen, ob nicht der Arzt innerhalb der Frist zumindest mündlich auch die Depression festgestellt hatte. Ferner hat der BGH bereits früher ausgeführt, die ärztliche Feststellung müsse dem Versicherer nicht innerhalb der 15-Monatsfrist zugegangen sein. Es genüge die Geltendmachung beim Versicherer und die tatsächliche ärztliche Feststellung, die dann später auf Verlangen des Versicherers vorgelegt werden müsse, um die Einhaltung der Frist zu beweisen (VersR 1988, 286, 287; 1990, 732). Eine derartige Vorlage zum Nachweis der Einhaltung der Frist kann aber nur bei einer schriftlichen Feststellung erfolgen. Schließlich hat der BGH die Revision gegen Entscheidungen des OLG Hamm (VVG § 8 AUB Nr. 20) und des OLG Hamburg (VersR 1998, 1412) nicht angenommen, in denen ausdrücklich eine schriftliche Invaliditätsfeststellung gefordert worden war.“

36

d. Der Beklagten ist es auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) oder aus anderen Gründen verwehrt, sich auf die fehlende schriftliche ärztliche Feststellung der Invalidität zu berufen.

37

Zwar kann die Berufung des Versicherers auf den Ablauf der Frist im Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein unveränderlicher Gesundheitsschaden vor Fristablauf in einem ärztlichen Bericht erwähnt, eine daraus folgende Invalidität aber nicht ausdrücklich festgestellt wurde. Eine Rechtsmissbräuchlichkeit kann auch dann vorliegen, wenn dem Versicherer vor Fristablauf bereits ein Belehrungsbedarf des Versicherungsnehmers deutlich wird, eine Belehrung aber unterbleibt. Zu denken ist schließlich an den Fall, dass der Versicherer von sich aus nach Geltendmachung der Invalidität noch innerhalb der Frist ein Gutachten einholt, ohne den Versicherungsnehmer darauf hinzuweisen, dass er unbeschadet dessen selbst für eine fristgerechte ärztliche Feststellung zu sorgen habe (vgl. BGH, Urteil vom 23.02.2005 -IV ZR 273/03 -juris Rn. 23; Urt. v. 30.11.2005 -IV ZR 154/04 -juris Rn. 8; Urt. v. 20.06.2012 -IV ZR 39/11 -VersR 2012, S. 1113, 1115). Derartiges wurde nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich.

38

Doch auch insoweit gilt: § 242 BGB kann zwar im Einzelfall dem Berufen des Versicherers auf die Versäumung der Feststellungsfrist entgegenstehen, führt jedoch nicht dazu, dass die zwingende Anspruchsvoraussetzung der ärztlichen Invaliditätsfeststellung, an der es hier nach wie vor fehlt, ersetzt oder entbehrlich wird (vgl. OLG Bamberg Urt. v. 24.1.2013 – 1 U 124/12, BeckRS 2013, 100689 Rn. 29-31).

39

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass ein Fall des § 242 BGB ohnehin nicht gegeben ist. Der Berufung auf das Fristversäumnis stünde nicht entgegen, dass die Beklagte in eine Sachprüfung eingetreten ist und eine Leistungspflicht aus Erwägungen den Unfallbegriff betreffend abgelehnt hat. Denn dass sie auf den Fristeinwand verzichten wollte, ist ihrem Verhalten nicht im Ansatz zu entnehmen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30.11.2005, a.a.O., Rn. 10). Die Beklagte traf auch keine Verpflichtung, die ärztliche Feststellung selbst zu veranlassen. Die Beklagte hat die Klägerin auch nicht in dem Glauben gelassen, es bedürfe keiner ärztlichen Invaliditätsfeststellung mehr. Offensichtlich hat die Beklagte die Klägerin auch gebeten, zur Begründung ärztliche Berichte einzureichen. Das konnte die Klägerin schwerlich dahin verstehen, eine mündlich geäußerte oder innere Feststellung eines Arztes reiche aus (so auch: OLG Celle Urt. v. vom 22.11.2007 – 8 U 161/07 –, VersR 2008, 670). Im Übrigen hat die Klägerin auch nach dem eindeutigen Hinweis in der Klageerwiderung nichts veranlasst. Schließlich war auch in keinem der ärztlichen Berichte ein unfallkausaler unabänderlicher Gesundheitsschaden erwähnt (vgl. OLG Bamberg Urt. v. 24.1.2013 – 1 U 124/12, BeckRS 2013, 100689 Rn. 29-31.)

40

Dass die Beklagte die Förmlichkeiten des § 7 I. (1) AUB 95 erkennbar ausschließlich dazu ausgenutzt habe, um sich einer auch für sie ersichtlich zweifelsfrei bestehenden materiell-rechtlichen Verpflichtung zu entziehen (vgl. OLG Celle Urt. v. vom 22.11.2007 – 8 U 161/07 –, VersR 2008, 670.), ist nicht ersichtlich.

41

2. Mangels Hauptanspruch besteht weder ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten noch auf Zahlung von Verzugszinsen bzw. Rechtshängigkeitszinsen.

42

Die Klage war damit insgesamt abzuweisen.

III.

43

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 2 ZPO.

IV.

44

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 3 ZPO, 63 Abs. 2 GKG.