

Leitsatz

Für die Frage, ob ein Auszubildender voraussichtlich dauernd außerstande ist, seinen "Beruf" auszuüben, ist allein auf das zuletzt bestehende Ausbildungsverhältnis abzustellen. Auf die Dauer der Ausbildung vor Eintritt des Versicherungsfalles kommt es nicht an.



Oberlandesgericht
Dresden

Aktenzeichen: 4 W 0618/07
8 = 0406/07 LG Dresden

Beschluss

des 4. Zivilsenats
vom 18.06.2007

In dem Rechtsstreit

Klägerin und Beschwerdeführerin

Prozessbevollmächtigter:

gegen

Beklagte

Prozessbevollmächtigte:

wegen Versicherungsleistungen
hier: Prozesskostenhilfe

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden ohne mündliche Verhandlung durch

Richter am Oberlandesgericht Schlüter
als Einzelrichter

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Landgerichts Dresden vom 27.04.2007 - 8 O 406/07 - abgeändert. Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt H , D für folgenden Klageantrag bewilligt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin

- a) 9.600,00 Euro nebst Zinsen i. H. von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
 - b) an die Antragstellerin ab dem 01.03.2007 bis zum Ablauf der Versicherung am 30.11.2043 eine BU-Rente in Höhe von jährlich 4.800,00 Euro, zahlbar jeweils in monatlichen Raten von jeweils 400,00 Euro im voraus ab dem 01.03.2007 zu zahlen und der Antragstellerin von diesem Zeitpunkt an Beitragsbefreiung in Höhe der monatlichen Versicherungsbeiträge in Höhe von jeweils 21,44 Euro zu gewähren.
 - c) Die Antragstellerin von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 586,31 Euro freizustellen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.
 3. Eine Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird nicht erhoben.

G r ü n d e :

Die nach § 127 Abs. 2 ZPO zulässige Beschwerde hat zum überwiegenden Teil Erfolg und führt zur Abänderung des Beschlusses des Landgerichts vom 27.04.2007. Der - unstreitig bedürftigen - Antragstellerin ist Prozesskostenhilfe in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu bewilligen.

1. Das Landgericht hat die Bewilligung von Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussichten i. S. d. § 114 ZPO mit der Begründung abgelehnt, die Antragstellerin sei nicht berufsunfähig im Sinne des § 3 Abs. 1 der Bedingungen der Beklagten (TOP-SBV), weil sie nicht nachgewiesen habe, in sämtlichen Lehrberufen mit leichter sitzender Tätigkeit unter den im Gutachten der Dipl. med. R. K (K 7) genannten Einschränkungen tätig sein und etwa eine kaufmännische Ausbildung im Innendienst ausüben zu können. Es hat zugleich die Antragstellerin für verpflichtet gehalten, substantiiert vorzutragen, warum es ihr aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sei, sich auf "irgendeinen Beruf" zu qualifizieren. Diese Auffassung verkennt die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei Geltendmachung eines Anspruches aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung. Zutreffend ist freilich, dass der Versicherungsnehmer darlegen und beweisen muss, dass er aus den von den Bedingungen genannten Gründen seinen bisherigen konkreten Beruf nicht mehr ausüben kann (Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, § 46 Rn 165). Bei einer in der Berufsausbildung zur Versicherungskauffrau befindlichen Versicherten ist der "zuletzt ausgeübte Beruf" im Sinne der Bedingungen allerdings nicht ihr Status als Auszubildende, sondern die konkrete zuletzt ausgeübte Tätigkeit. Diese hat die Antragstellerin im Schriftsatz vom 09.02.2007 in einer den Anforderungen der Rechtsprechung (vgl. hierzu BGH NVersZ 2000, 127; Beckmann/Matusche-Beckmann, aaO) genügenden Weise beschrieben, indem sie nachvollziehbar

dargelegt hat, wie ihr Arbeitsumfeld beschaffen war und welche Anforderungen es an Art, Umfang und Häufigkeit an sie gestellt hat. Insbesondere hat sie aufgezeigt, dass mit dieser Tätigkeit häufige Kundenkontakte einhergehen und die Notwendigkeit besteht, diese regelmäßig mit dem PKW aufzusuchen. Unter Verweis auf das Gutachten der Dipl. med. R. K vom 27.02.2006 hat sie zugleich vorgetragen, diesen Tätigkeiten infolge der von ihr behaupteten und in diesem Gutachten auch von Frau Dipl. med. K zugrunde gelegten Gehirnblutung sowie ihres dadurch ausgelösten "Paniksyndroms" dauerhaft zu mehr als 50 % nicht mehr gewachsen zu sein. Dies reicht im Rahmen des Prozesskostenhilfeverfahrens aus. Die vom Landgericht zugrunde gelegte Auffassung, die freilich auch in der zitierten Entscheidung des OLG Koblenz vom 17.12.1993 (RuS 1994, 195) so nicht vertreten wird, verkennt, dass aus der Sicht eines Auszubildenden, der eine Berufsunfähigkeit abschließt, der Versicherer typischerweise nicht nur Schutz gegen den vollständigen Wegfall jeder Möglichkeit der Berufstätigkeit verspricht, sondern gerade auch Schutz gegen den Wegfall der Möglichkeit, den mit der begonnenen Ausbildung beschrittenen beruflichen Lebensweg fortführen zu können (OLG Koblenz, aaO). Anderenfalls wäre nämlich der Versicherungsschutz eines Auszubildenden auf eine bloße Erwerbsunfähigkeitsversicherung reduziert, ohne dass dies aus den Bedingungen in hinreichend klarer Weise (§ 305 c BGB) ersichtlich wäre. Gibt ein Auszubildender daher im Antrag eine bestimmte Tätigkeit an und schließt der Versicherer auf dieser Grundlage ab, dann ist die angegebene Tätigkeit ein Beruf im Sinne der Bedingungen, auch wenn dies nach dem Sprachgebrauch zweifelhaft ist (Voith, Berufsunfähigkeitsversicherung III Rn 247; Prölss/Martin, VVG, BUZ § 2 Rn 11). Vorliegend war dies die Tätigkeit einer "AZUBI Versicherungskauffrau" entsprechend dem Antrag vom 08.07.2004. Hierin liegt eine - zumindest stillschweigende - Ausdehnung des Berufsbegriffs im Sinne

der Versicherungsbedingungen (vgl. hierzu OLG Zweibrücken, RuS 1999, 390).

Dies schließt es allerdings nicht aus, einen Auszubildenden nach Maßgabe der jeweiligen Versicherungsbedingungen auch auf einen anderen Lehrberuf zu verweisen. Zwar muss eine Verweisungstätigkeit im Grundsatz darauf angelegt sein, einen dauerhaften Erwerb zu ermöglichen, denn nur dann kann der Versicherte seine bisherige Lebensstellung aufrechterhalten. War aber die "Berufstätigkeit, die der Versicherte vor Eintritt der Berufsunfähigkeit ausgeübt hat, schon ihrerseits nicht auf die unmittelbare Erzielung von Einkünften ausgerichtet, dann wurde seine Lebensstellung nicht von solchen Einkünften geprägt, und dann ist seine Verweisung auf eine Tätigkeit, mit der er ebenfalls unmittelbar keine Einkünfte erzielen kann, nicht ausgeschlossen (Voith, aaO, Rn 247; in diesem Sinne auch OLG Köln RuS 1988, 310). Allerdings ist es nicht Sache des Gerichts, eine Vergleichstätigkeit ausfindig zu machen. Es darf den Versicherten daher nicht auf eine Tätigkeit verweisen, zu der nichts vorgetragen ist (BGH VersR 1990, 885; VersR 1988, 234; VersR 1986, 278; OLG Hamm, RuS 1990, 356; Prölss/Martin, aaO, BUZ § 2 Rn 58). Auch der Versicherte selbst ist nicht gehalten, zu allen möglichen Verweisungsberufen vorzutragen. Verneint er - wie hier - die Möglichkeit, einen Verweisungsberuf auszuüben, ist es vielmehr Sache des Versicherers, die nach seiner Auffassung bestehenden Vergleichsberufe aufzuzeigen und so dem Versicherten die ihn dann treffende Last aufzubürden, im Einzelnen zu widerlegen, dass eine derartige Tätigkeit für ihn in Betracht kommt (BGH aaO; Beckmann/Matusche-Beckmann, aaO, § 46 Rn 175). Auf der Grundlage der Versicherungsbedingungen der Beklagten kommt eine Verweisung aber nicht in Betracht, weil diese Bedingungen allein auf den zuletzt ausgeübten Beruf in seiner konkreten Ausgestaltung abstellen und eine Verweisung solange ausschließen, wie der Versicherte einen seiner wirtschaftlichen und sozialen Lebensstel-

lung entsprechende Tätigkeit tatsächlich nicht ausübt (§ 3 Abs. 4 TOP-SBV). Der Senat verkennt nicht, dass bei Auszubildenden, die wegen dieses Ausschlusses nicht auf ein anderes Ausbildungsverhältnis verwiesen werden können, die Feststellung der Berufsunfähigkeit dazu führt, dass dauerhaft ein Leistungsanspruch entsteht, wenn der Versicherte nicht von sich aus ein neues Ausbildungsverhältnis anstrebt oder eine ihm zumutbare Tätigkeit aufnimmt, ohne dass jemals eine "echte" Berufstätigkeit vorgelegen hätte. Dies ist jedoch Folge der von der Beklagten verwandten Bedingungen und rechtfertigt es nicht, bei Auszubildenden den Begriff des "zuletzt verwandten Berufes" auf alle Ausbildungsberufe zu erweitern, wie es das Landgericht in dem angegriffenen Beschluss getan hat.

Die Einschätzung des Landgerichts, die Antragstellerin sei nicht berufsunfähig, stellt aber auch unabhängig davon eine die Grenzen zulässiger Beweisantezipation im Prozesskostenhilfeverfahren überschreitende Vorwegnahme des Ergebnisses einer eventuellen Beweisaufnahme dar. Zutreffend ist zwar, dass hier eine Beweisantezipation dann erlaubt ist, wenn die Gesamtwürdigung aller schon feststehenden Umstände und Indizien eine positive Beweiswürdigung zugunsten des Hilfsbedürftigen als ausgeschlossen erscheinen lässt und wenn eine vernünftig und wirtschaftlich denkende Partei, die die Kosten selbst bezahlen müsste, wegen des absehbaren Misserfolgs der Beweisaufnahme von einer Prozessführung absehen würde (Zöller-Philippi, ZPO, 26. Aufl., § 114 Rn.26 m.w.N; OLG Bamberg OLGR 2006, 539). Kommt jedoch eine Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht und liegen keine konkreten und nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass sie mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgehen würde, läuft es dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit zuwider, dem weniger Bemittelten wegen fehlender Erfolgsaussichten seines Rechtsschutzbegehrens Prozesskostenhilfe zu verweigern (vgl. BVerfG, NJW-RR 2002, S. 1069; NJW 2003, S. 2976; NJW-RR

2005, 140). Vorliegend kann nicht von vornherein unterstellt werden, dass eine Beweisaufnahme in jedem Fall zu Ungunsten der Antragstellerin ausginge. Auch wenn auf der Grundlage des nervenärztlichen Gutachtens der Frau Dr. S vom 10.11.2005 (K 11), die lediglich eine bis zur panischen Angst reichende psychische Verunsicherung sowie eine kleine Gefäß-Malformation rechts fronto-temporal festgestellt hat, der sozialmedizinischen Leistungsbeurteilung der BfA vom 09.11.2005, die im neurologischen Bereich keine Ausfallsymptomatik ergab, des arbeitsmedizinischen Gutachtens der D. U. und R. vom 09.01.2006 (KE 4), die eine Verdeutlichungstendenz konstatierten und aus arbeitsmedizinischer Sicht "keinen Hinderungsgrund für eine vollschichtige Tätigkeit sowohl im erlernten auch im angestrebten Berufsbild" sahen und des Schreibens von Prof. K. vom 15.04.2006 (KE 3), der allein eine venöse Anomalie ohne wesentliche Blutungsgefahr diagnostizierte, einiges gegen eine Berufsunfähigkeit der Antragstellerin in dem maßgeblichen "Beruf" einer Auszubildenden zur Versicherungskauffrau spricht, ist doch das von ihr vorgelegte Gutachten der Dipl. med. K. vom 27.02.2006 (K 7) in Verbindung mit der gutachterlichen Äußerung vom 27.09.2005 (K 5) nicht von der Hand zu weisen. Aus diesem ergibt sich zum einen eine Gehirnblutung als Ursache der fortbestehenden Beeinträchtigungen und zum anderen, dass die Antragstellerin nicht mehr in der Lage ist, zu mindestens 50 % den von ihr zuletzt ausgeübten Beruf auszuüben. Die Beweiserhebung zu dieser Frage bleibt dem Hauptsachverfahren vorbehalten.

Der Anspruch scheidet schließlich auch nicht an § 12 Abs. 3 VVG. Die Beklagte kann sich auf den Ablauf der Ausschlussfrist nach Treu und Glauben nicht berufen, weil sie der Antragstellerin mit Schreiben vom 23.01. und 10.05.2006 ihre Bereitschaft zu einer erneuten Prüfung mitteilte und sich anschließend auf ein Verfahren vor dem Ombudsmann für Versicherungen einließ, das erst

am 12.12.2006 endete. Wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer im Anschluss an die gebotene Rechtsfolgenbelehrung mitteilt, er sei bei Vorlage bestimmter Unterlagen zu einer erneuten Prüfung seiner Leistungspflicht bereit, ist er hieran gebunden (allg. Auffassung, vgl. nur BGH NJW-RR 2005, 1341; OLG Jena VersR 2001, 358; Römer in: Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl., § 12 Rn. 87).

2. Der Antragstellerin war Prozesskostenhilfe nach Maßgabe der mit Schriftsatz vom 30.03.2007 geänderten Anträge zu 1. 3 und 4 in unveränderter Höhe zu bewilligen, der Antrag zu 2. ist vom Antrag zu 3. umfasst. Für den Antrag zu 5. war Prozesskostenhilfe nur in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe zu bewilligen. Der nicht auf die Verfahrensgebühr anrechenbare Teil der Geschäftsgebühr kann auf der Grundlage eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs Gegenstand einer unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses zulässigen Klage auf Erstattung dieser Kosten sein (st. Rechtsprechung, vgl. zuletzt BGH FamRZ 2007, 808). Vorliegend errechnet er sich allerdings nicht aus dem von der Antragstellerin zugrunde gelegten, sondern aus einem Streitwert von lediglich 27.300,00 Euro (4.800,00 Euro + 257,28 Euro) x 3,5 zzgl. rückständiger Beträge in Höhe von 9.600,00 Euro, § 9 ZPO). Damit beträgt der nicht anrechenbare Teil der Geschäftsgebühr 586,31 Euro.

II.

Wegen des überwiegenden Obsiegens ist eine Gebühr für das Beschwerdeverfahren nicht zu erheben (Anlage I Nr. 1811, GKG). Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet (§ 127 Abs. 4 ZPO). Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht gegeben.

Schlüter