

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung - - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8 309 ▼

## **Aktuelle Probleme in der Personenversicherung\* - - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -**

RA/FA VersR/FAMuWR Kai-Jochen Neuhaus

### **Gliederung:**

- I. Informationspflicht: Begriff der Berufsunfähigkeit und Verwechslungsgefahr
- II. Erhebung von Gesundheitsdaten
- III. Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung
  1. Ordnungsgemäße Belehrung bei Antragsstellung
  2. Altverträge: Ist der Versicherer an den behaupteten zeitlichen Eintritt des Versicherungsfalls gebunden?
  3. Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung und Begründungspflicht bei Versicherung fremder Berufsunfähigkeit
  4. Vertragsanpassung bei schuldloser Anzeigepflichtverletzung
  5. Vertragsanpassung und Monatsfrist (§ 21 VVG) bei diffuser Anzeigepflichtverletzung
- IV. Abtretung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung mit BUZ
  1. Derzeitige Rechtsunsicherheit
  2. Entwicklung der Rechtsprechung
  3. Kritik
- V. Genetische Untersuchungen im Versicherungsbereich
  1. Überblick
  2. Erhebungs- und Verwendungsverbot
  3. Ausnahmeregelung bei höheren Leistungen
  4. Angabe von Vorerkrankungen
- VI. Auskunfts- und Mitwirkungsobliegenheiten im BU-Leistungsfall und im Nachprüfungsverfahren
- VII. Prägende Tätigkeiten als Anknüpfungspunkt zur Beurteilung der Berufsunfähigkeit
- VIII. Nachprüfungsverfahren bei Berufsunfähigkeit: OLG Karlsruhe vs. OLG Koblenz

### **I. Informationspflicht: Begriff der Berufsunfähigkeit und Verwechslungsgefahr**

Nach § 2 Abs. 4 S. 2 VVG-InfoV muss zur Erfüllung der Informationspflicht<sup>1</sup> nach § 7 VVG vor Vertragsabschluss darauf hingewiesen werden, dass der in den AVB verwendete *Begriff der Berufsunfähigkeit* nicht mit dem Begriff der Berufsunfähigkeit oder der Erwerbsminderung im sozialrechtlichen Sinne<sup>2</sup> oder dem Begriff der Berufsunfähigkeit i.S.d. Krankentagegeldvers<sup>3</sup>. übereinstimmt. Reicht aber der bloße Hinweis auf einen Unterschied aus oder muss inhaltlich näher erklärt werden, um was es geht? Zunächst einmal beschränkt sich eine Information grds. auf die unkommentierte Mitteilung von Tatsachen<sup>4</sup>. Eine Wertung, dass eine

„Verwechslungsgefahr“, ein „Risiko“ o.ä. besteht, sieht damit weder der Wortlaut von § 2 Abs. 4 S. 2 VVG-InfoV noch die Definition der Information vor. Obwohl § 2 Abs. 4 VVG-InfoV nur eine untergesetzliche Vorschrift ist, kann man ihr eine gewisse Leitbildfunktion für den Inhalt der Information nicht absprechen. Verbraucherschutz und das gesetzliche Ziel des mündigen Verbrauchers deuten zudem in Richtung „vertiefte“ Aufklärung. Allerdings darf das Produktionsinformationsblatt nicht zum Lehrbuch verkommen, da es sonst seinen Zweck - schnelle Übersicht - konterkariert. Der Verbraucher soll nur erkennen können, dass ein Problem besteht, er muss es aber noch nicht durch bloßes Lesen inhaltlich erfassen oder verstehen können. Es reicht aus, wenn er nachfragen und es sich erklären lassen kann. Daraus folgt, dass der Versicherer und sein Vertreter nur eine *sprachlich klare Abgrenzung* zu den anderen Begriffen vornehmen müssen, vertieft erklärt werden muss hingegen nichts. Ein „Warn“-Hinweis wie etwa *„der Begriff ist nicht identisch mit dem Begriff der Berufsunfähigkeit im sozialrechtlichen Sinne oder bei der Krankentagegeldversicherung“* oder *„Bitte beachten Sie, dass der Begriff „Berufsunfähigkeit“ nicht mit dem Begriff der Berufsunfähigkeit oder Erwerbsminderung*

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung - - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8

310 

*im sozialrechtlichen Sinne oder dem Begriff der Berufsunfähigkeit/Arbeitsunfähigkeit/Dienstunfähigkeit der Krankentagegeldversicherung übereinstimmt*

“5 reicht daher für eine ordnungsgemäße Information aus und löst nicht das „unsterbliche“ Widerrufsrecht<sup>6</sup> nach § 8 VVG aus.

Soll allerdings statt Berufsunfähigkeit (nur) die *Erwerbsunfähigkeit* versichert werden, ist Vorsicht geboten: hier muss der Kunde besonders deutlich auf den Unterschied zwischen (privatversicherlicher) Berufs- und Erwerbsunfähigkeit hingewiesen werden<sup>7</sup>. Die oben zitierten Hinweise wären mangels genauerer Abgrenzung nicht ausreichend.

Wie schnell hier (unabhängig vom Produktionsinformationsblatt) in der Praxis etwas durcheinander geht, zeigt ein aktueller Fall. Im Antrag für eine Berufsunfähigkeitszusatzvers. einer 36jährigen Hausfrau ohne Schulausbildung wurde die Rubrik „Mit Vereinbarung der Erwerbsunfähigkeitsklausel bin ich einverstanden“ angekreuzt und in einer Anlage zum Antrag die Klausel inhaltlich erörtert. Trotzdem berief sich die VersNehmerin auf einen Leistungsanspruch wegen mindestens 50%iger Berufsunfähigkeit und behauptete zudem, es sei mündlich gegenüber dem den Antrag aufnehmenden VersVertreter ausdrücklich eine reine Berufsunfähigkeitsvers. für eine Hausfrau vereinbart worden. Das OLG Celle verneinte eine dem Versicherer zuzurechnende Irreführung und stellte fest, dass die die Darlegungs- und Beweislast für eine derartige mündliche Antragsergänzung die Kundin trifft. Die Klage wurde zu Recht abgewiesen<sup>8</sup>.

### Praxishinweis:

Versicherungen und deren Bedingungen, die nicht dem gesetzlichen Leitbild der Berufsunfähigkeitsvers. (§ 172 VVG) entsprechen, sollten von den Versicherern *mit einer anderen Bezeichnung versehen* werden, bzw. es ist bei der Beratung und Information (und damit auch in den Antrags- und Vertragsunterlagen) eindeutig klarzustellen, dass es sich nicht um den „normalen“ Berufsunfähigkeitsschutz handelt. Risikoreich sind vor allem um folgende Produkte/Klauseln/Gestaltungen<sup>9</sup>: EU-Versicherung, -klausel, Erfordernis einer tatsächlichen Einkommenseinbuße als Voraussetzung für die BU, Ausschnittsdeckungen (bspw. kein VersSchutz für psychische und orthopädische Leiden), Stufendeckungen (BU-Leistungen für die ersten drei Jahre, danach Leistungen nur noch bei Erwerbsunfähigkeit).

## II. Erhebung von Gesundheitsdaten<sup>10</sup>

Personenversicherungen kommen ohne die Erhebung von Gesundheitsdaten nicht aus. Dem entsprechend spielt der neue § 213 VVG eine erhebliche Rolle. Ungeklärt dabei ist derzeit vor allem Folgendes: Werden *Dritte eingeschaltet*, die den Versicherer *bei der Dateneinholung* unterstützen und demnach Daten selbst einholen, also „erheben“ i.S.v. § 213 VVG (externe Leistungsprüfer/Rehabilitationsdienste; Einholung von Daten bei einem Schwester- oder Tochterunternehmen), gilt § 213 VVG für diese bloß „verlängerten Arme“ nicht, so dass sich die Schweigepflichtsentbindung nicht auch auf diese Stellen erstrecken muss<sup>11</sup>. Das gilt auch, wenn der Versicherer die Daten nach Einholung an Dritte - bspw. Gesellschaftsärzte, externe Gutachter oder Assistance-Dienstleister - zum Zwecke der eigenen Risiko- oder Leistungsprüfung im Sinne einer bloßen Datenübermittlung weitergibt, weil die Daten im Moment der Weitergabe bei dem Dritten nur formell „erhoben“ werden, da der Empfänger die bereits erhobenen Daten nur in Empfang nimmt und kein eigenes „Erhebungsinteresse“ besitzt und die eigentliche, das Persönlichkeitsrecht des Versicherten betreffende

Dateneinholung zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen ist<sup>12</sup>. Enger sieht dies Klär<sup>13</sup>, wonach Dritter gem. § 3 Abs. 8 S. 2 BDSG jede andere Person oder Stelle ist.

Anders als in früheren Schweigepflichtsentbindungen in der Lebens- und Krankenvers.<sup>14</sup> erwähnt die *Aufzählung der Datenlieferanten* in § 213 Abs. 1 VVG keine nichtärztlichen Heilberufe. Vertreten wird, dass die Aufzählung durch die Formulierung „darf nur“ abschließend ist<sup>15</sup>. Allerdings soll sich die Auflistung an der „*gängigen Praxis*“ orientieren<sup>16</sup>. Ferner wird in der Gesetzesbegründung mittelbar auf § 203 StGB hingewiesen<sup>17</sup>, von dem aber auch die Angehörigen anderer Heilberufe und Berufspsychologen erfasst werden, so dass der Gesetzgeber hier eine umfassende Regelung gewollt haben dürfte. Die Aufzählung ist daher nach Sinn und Zweck nicht abschließend zu verstehen<sup>18</sup>. Der Begriff „Arzt“ darf ausgelegt werden, allerdings eng, so dass bspw. darunter auch Zahnärzte, Psychotherapeuten und Heilpraktiker fallen, nicht jedoch Physio-, Ergo oder Sprachtherapeuten oder Hebammen, wenn diese nicht gleichzeitig Ärzte sind<sup>19</sup>. Abgrenzungskriterium kann sein, ob der jeweilige Heilberufler üblicherweise selbstständig eine Diagnose erhebt und daraufhin behandelt oder nur von Anderen im Rahmen der Behandlung hinzugezogen wird<sup>20</sup>.

Streitig ist, in welcher Form der Betroffene einwilligen kann. Eine besondere Form der Einwilligung schreibt § 213 VVG zwar nicht vor, nach § 4a Abs. 1 S. 3 BDSG ist aber Schriftform erforderlich<sup>21</sup>, falls nicht wegen besonderer Umstände

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8

311 

eine andere Form angemessen ist. Textform und Fax genügen damit grds. nicht<sup>22</sup>.

Lässt der Betroffene den Versicherer im Leistungsfall keine Gesundheitsdaten einsehen, stellt sich die Frage, ob der *Versicherer leistungsfrei* wird. Nach § 14 Abs. 1 VVG sind Geldleistungen des Versicherers mit der Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistung *notwendigen Erhebungen* fällig. Zu Letzterem gehört zwingend auch die Prüfung, ob Rücktritts- oder Anfechtungsgründe vorliegen<sup>23</sup>. Verhindert deshalb der VersNehmer die Datenerhebung ganz oder teilweise oder stellt selbst keine ausreichenden Unterlagen zur Verfügung, wird der Versicherer mit dieser Prüfung faktisch „ausgebremst“. Dies bewirkt *fehlende Fälligkeit* des VersNehmer-Anspruchs gem. § 14 VVG, da der Versicherer seine Ermittlungen nicht abschließen kann<sup>24</sup>.

Zudem ist eine Obliegenheit, dem Versicherer die für Leistungsprüfung erforderlichen Informationen zugänglich zu machen, in den meisten AVB<sup>25</sup> enthalten. Legt der VersNehmer daher die erforderlichen Daten/Unterlagen für die Leistungsprüfung nicht vor, so verletzt er - wenn die AVB dies wirksam formulieren - seine sich bereits aus den AVB ergebende *Mitwirkungspflicht*, so dass im Ergebnis eine *Obliegenheitsverletzung* vorliegt, die nach § 28 VVG bei vorsätzlicher Verletzung zur Leistungsfreiheit führt<sup>26</sup>. Bei grober Fahrlässigkeit kann nur quotal gekürzt werden<sup>27</sup>. In der Regel wird Vorsatz des Betroffenen vorliegen, wenn er der Dateneinholung widerspricht<sup>28</sup>. Gegenüber dem ebenfalls verfassungsrechtlich im Rahmen der Unternehmensfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) geschützten *Aufklärungs- und Überprüfungsinteresse des Versicherers* besteht kein automatischer Vorrang<sup>29</sup>. Prozessual handelt es sich um eine Beweisvereitelung gem. §§ 444, 427 ZPO<sup>30</sup>.

### III. Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung

#### 1. Ordnungsgemäße Belehrung bei Antragsstellung

Nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG<sup>31</sup> darf der Versicherer bei einer Anzeigepflichtverletzung nur zurücktreten, kündigen oder den Vertrag anpassen, wenn er den VersNehmer durch *gesonderte Mitteilung in Textform*<sup>32</sup> auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat (Belehrungserfordernis). Da Textform eine Speichermöglichkeit beim VersNehmer voraussetzt, reicht ein Vorlesen der Belehrung nicht aus<sup>33</sup>. Die Belehrung hat eine Warn- und Hinweisfunktion<sup>34</sup>, sie muss unmissverständlich und ausdrücklich sein<sup>35</sup>. Nach wie vor wird diskutiert, ob sie auf einem *separaten Blatt in räumlicher Trennung* vom Antrag oder auch auffällig im Antrag erteilt werden darf<sup>36</sup>. Nach meiner Meinung darf sie nicht in einem anderen Text enthalten sein, auch nicht als Vorab- oder Abschlussformulierung, sei es auch noch so auffällig. Dies ergibt sich daraus, dass das neue VVG an mehreren Stellen, z.B. in §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 1, „gesonderte Mitteilung in Textform oder einen auffälligen Hinweis im Versicherungsschein“ vorschreibt und damit durch das Wort „oder“ eine Differenzierung in räumlicher Hinsicht vornimmt<sup>37</sup>. Der Begriff „gesondert“ wird auch an anderen Stellen verwendet, etwa § 7 Abs. 1 oder § 60 Abs. 3 VVG, womit nach der Gesetzesbegründung ein eigenes Schriftstück gemeint ist<sup>38</sup>. Allerdings darf die Belehrung *nicht völlig isoliert von den Antragsfragen* erteilt werden, sie muss in unmittelbarem räumlichen und körperlichen Zusammenhang damit stehen, ihnen also nachfolgen oder vorangestellt und damit körperlich verbunden sein. Insbes. bei einem losen Blatt bestünde die

Gefahr, dass dieses in der Papierflut „untergeht“ und damit der vom Gesetzgeber beabsichtigte Verbraucherschutz nicht realisiert wird.

Die Belehrung muss grundsätzlich *umfassend, klar und verständlich* sein. Dafür reicht es paradoxerweise nicht aus, den Gesetzestext oder das gesamte komplizierte Sanktionssystem wiederzugeben<sup>39</sup>, da man sich die Rechtsfolgen daraus „erarbeiten“ muss und der Text für einen Verbraucher nicht verständlich ist. Ausreichend ist es, wenn die Belehrung drei Voraussetzungen erfüllt<sup>40</sup>: Hinweis auf die Anzeigepflicht, Hinweis auf die Art der Rechtsfolgen, Hinweis darauf, welche praktische Konsequenz sich aus den (für den VersNehmer womöglich abstrakt-theoretischen) Rechtsfolgen ergibt<sup>41</sup>. Das heißt: eine Belehrung, dass der Versicherungsschutz bspw. bei wirksamen Rücktritt endgültig endet, reicht

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung - - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8

312 

grundsätzlich aus. Es müssen nicht alle möglichen Rechtsfolgen aufgezählt werden<sup>42</sup>.

## 2. Altverträge: Ist der Versicherer an den behaupteten zeitlichen Eintritt des Versicherungsfalls gebunden?

Tritt bei Altverträgen bis zum 31. 12. 2008 ein Versicherungsfall ein, gilt das VVG a.F.gem. Art. 1 Abs. 2 EGVVG fort und der VersFall wird danach abgewickelt. Es fragt sich aber, ob dies auch zu erfolgen hat, wenn - was oft vorkommen wird, um die günstigeren neuen Rechtsfolgen „mitzunehmen“ - der VersNehmer behauptet, der VersFall (*etwa Berufsunfähigkeit*) sei erst ab dem 1. 1. 2009 eingetreten, und unklar ist, wann die Berufsunfähigkeit tatsächlich eingetreten ist. Für den Versicherer ist diese Differenzierung entscheidend, weil die Rechtsfolgen - etwa bei einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung - völlig unterschiedlich sein können. So ist nach § 16 VVG a.F. ein Rücktritt grds. auch bei einfacher Fahrlässigkeit möglich („Alles-oder-Nichts-Prinzip“), während nach § 19 VVG ein Rücktritt nur bei Vorsatz greift, und bei grober Fahrlässigkeit bereits durch eine mögliche Vertragsanpassung eingeschränkt sein kann, wenn es um vertragsmodifizierende anzeigepflichtige Gefahrumstände ging. Bei einfacher Fahrlässigkeit ist gar kein Rücktritt mehr möglich.

Denkbar sind *Grenzfälle*, in denen VersNehmer nur Berufsunfähigkeitsleistungen für eine Zeit nach dem 1. 1. 2009 verlangen, damit - aus ihrer Sicht - auf jeden Fall neues Recht mit den mildereren Rechtsfolgen angewendet wird. Der Versicherer wird hingegen versuchen, einen *früheren Berufsunfähigkeits-Eintritt nachzuweisen*, um - etwa bei grob fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung - nicht in die Vertragsanpassung o.ä. „zu rutschen“. Diese Fälle ähneln damit den Fällen, in denen es um *vorvertragliche Berufsunfähigkeit* geht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kommt es dabei für den Eintritt der Berufsunfähigkeit auf den Zeitpunkt an, in dem objektiv „erstmalig ein Zustand gegeben war, der bei rückschauender Betrachtung nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft keine Besserung - Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit - erwarten ließ“<sup>43</sup>.

Vertreten wird, auf den vom VersNehmer behaupteten Zeitpunkt des Eintritts der Berufsunfähigkeit bzw. den *Zeitpunkt seiner Geltendmachung abzustellen*<sup>44</sup>. Jedoch spricht Art. 1 Abs. 2 EGVVG von einem „eingetretenen“ und nicht einem behaupteten VersFall, so dass nach dem Wortlaut des Gesetzes die bloß subjektive Behauptung des VersNehmers nicht zu berücksichtigen wäre. Diese Objektivierung mag im Einzelfall zu Unsicherheiten bei Anmeldung der Ansprüche durch den VersNehmer führen, sie ist aber letztlich sachgerecht, weil der VersNehmer sonst durch bloße Behauptung des Berufsunfähigkeit-Eintritts bestimmen könnte, welches Recht greifen soll<sup>45</sup>. Sicherheitshalber sollten Versicherer hilfsweise zum Rücktritt eine Vertragsanpassung nach § 19 Abs. 4 VVG bzw. eine Kündigung nach § 19 VVG mit geltend machen, wenn diese „technisch“ in Betracht kommt.

Diese Auslegung „beißt“ sich auch nicht mit dem zunächst merkwürdig erscheinenden Gedanken, dass dem VersNehmer womöglich ein früherer Zeitpunkt entgegengehalten wird, obwohl er Leistungen erst ab einem späteren Zeitpunkt haben wollte (er dem Versicherer theoretisch also Geld erspart). Denn es ist anerkannt, dass der VersNehmer wegen *Vorvertraglichkeit* keine Leistungen beanspruchen kann. War der VersNehmer bereits vor Beginn der Versicherung nicht mehr in der Lage, in seinem zuletzt konkret ausgeübten Beruf tätig zu sein, liegt Vorvertraglichkeit vor, die den Versicherer leistungsfrei macht<sup>46</sup>. Fraglich ist, wer was beweisen muss. Bei der Vorvertraglichkeit ist der VersNehmer beweisbelastet, d.h. er muss beweisen, dass die Berufsunfähigkeit während der Vertragsdauer eingetreten ist<sup>47</sup>. Dies ist sachgerecht, weil er als Anspruchserhebender alle vom Versicherer bestrittenen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs darlegen und beweisen muss. Beim Streit über den Zeitpunkt des VersFalls gilt dies ebenfalls, ein sachlicher Unterschied zu den Fällen der Vorvertraglichkeit besteht nicht.

### 3. Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung und Begründungspflicht bei Versicherung fremder Berufsunfähigkeit

Nach § 21 Abs. 1 S. 3 VVG hat der Versicherer bei der Ausübung seiner Rechte aus einer vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung diejenigen Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung (z.B. den Rücktritt oder die Vertragsanpassung) stützt. Diese Begründung ist eine *Wirksamkeitsvoraussetzung*, so dass mehr als eine formelhafte Bezugnahme erforderlich ist<sup>48</sup>. Handelt es sich bei der versicherten Person nicht auch um den VersNehmer, besteht aktuell Unsicherheit, wie hinsichtlich der Begründung korrekt vorzugehen ist. Der Rücktritt hat als einseitige Willenserklärung - das ist unproblematisch - gegenüber dem VersNehmer als Vertragspartner zu erfolgen. Die unbefugte Offenlegung von Gesundheitsdaten der versicherten Person gegenüber einem Dritten (hier: VersNehmer) kann aber eine *Straftat gem. § 203 StGB* (Verletzung von Privatgeheimnissen) sein, weil Mitarbeiter von Lebensversicherern dort ausdrücklich als Geheimnisträger genannt werden. Da das VVG nunmehr ausdrücklich durch § 213 VVG das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt und damit den Datenschutz weiter aufwertet, dürften Gerichte eine solche Offenlegung strafrechtlich enger bewerten. Dies „beißt“ sich aber mit der Begründungspflicht nach § 21 Abs. 1 S. 3 VVG. Da der Datenschutz grundsätzlich höher zu bewerten ist als das Informationsinteresse des VersNehmers, muss es ausnahmsweise zulässig sein, die Rechte nach § 19 Abs. 2-4 VVG gegenüber dem VersNehmer nur mit einer pauschalen Begründung unter Hinweis darauf auszuüben, dass eine ausführliche Begründung gegenüber der versicherten Person erfolgt ist und der VersNehmer eine Abschrift verlangen kann, wenn er eine Schweigepflichtsentscheidung vorlegt.

### 4. Vertragsanpassung bei schuldloser Anzeigepflichtverletzung

Die Vertragsanpassungspflicht des Versicherers nach § 19 Abs. 4 VVG führt zu einer überraschenden Rechtsfolge: Selbst bei *fahrlässiger oder schuldloser Obliegenheitsverletzung*

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung- - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8

313 

kann rückwirkend ein Risikoausschluss in den Vertrag implementiert werden (bei Schuldlosigkeit „ab der laufenden Versicherungsperiode“, § 19 Abs. 4 S. 2 VVG, was aber immer noch partiell rückwirkend ist). Damit wird der Versicherer also rückwirkend für den Bereich des Risikoausschlusses leistungsfrei. Dies kollidiert damit, dass die Rechtsfolge der Vertragsanpassung nur dann greift, wenn das *Kündigungsrecht des Versicherers ausgeschlossen* ist. Die Kündigung würde aber nur für die Zukunft wirken und nicht zu einem Leistungsausschluss führen, sodass der Versicherer bei der vom Gesetzgeber für den VersNehmer als milder bewerteten Rechtsfolge der Vertragsanpassung ein „Mehr“ in Form der rückwirkenden Leistungsfreiheit erhält.

Teleologisch erscheint dies augenscheinlich wie ein Widerspruch, es ist aber keiner, weil der Gesetzgeber hier gemäß der Volksweisheit „lieber den Spatz in der Hand als die Taube auf dem Dach“ verfährt und dem VersNehmer im Sinne des Verbraucherschutzes den VersVertrag rettet. Anders sieht dies Knappmann, der von einem echten Redaktionsversehen ausgeht und sowohl den Gesetzestext als auch die Gesetzesbegründung als so nicht vom Gesetzgeber gewollt darstellt<sup>49</sup>. Für eine solche kühne Behauptung fehlt es aber an echten Anhaltspunkten. Eine teleologische Reduktion auf *Einfügung eines Risikoausschlusses lediglich „ex nunc“* mit der Folge, dass für einen früheren VersFall geleistet werden müsste, würde nicht nur nachlässiges Verhalten einseitig zu Lasten des redlichen Versicherers privilegieren, sondern auch dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes widersprechen. Es dürfen nämlich nicht nur die Rechtsfolgen (Kündigung/Leistungsfreiheit) vergleichend gegenübergestellt werden, sondern es ist zu berücksichtigen, dass der VersNehmer bei der Vertragsanpassung den sonstigen VersSchutz behält. Er kann den Vertrag fortführen und wird weiter gegen (auf anderen Ursachen beruhende) Berufsunfähigkeit geschützt. Diese Fortführung kann für den VersNehmer existenziell wichtig werden. Dem Versicherer hingegen soll nicht zugemutet werden, einen Vertrag vollumfänglich führen zu müssen, der durch eine Anzeigepflichtverletzung zustande gekommen ist.

Es liegt auch *keine Gesetzeslücke* vor, die eine analoge Leistungsfreiheit begründen könnte. Denn der Gesetzgeber erwähnt in der Gesetzesbegründung ausdrücklich, dass bei unverschuldeter Anzeigepflichtverletzung die „maßgeblichen Bedingungen des Versicherers, insbes. eine erhöhte Prämie“, ab Beginn der laufenden VersPeriode Vertragsbestandteil werden<sup>50</sup>. Das Wort „insbesondere“ macht deutlich, dass der Gesetzgeber den Risikoausschluss erkennt und damit die Rechtsfolge der partiell rückwirkenden Leistungsfreiheit akzeptiert hat.

Im Ergebnis stellt die Vertragsanpassung damit das allein durch den VersNehmer gestörte Äquivalenzprinzip des Vertrages her, welches bei ordnungsgemäßer Anzeige von Anfang an bestanden hätte, also Abschluss des VersVertrages unter der Bedingung eines Risikoausschlusses<sup>51</sup>.

## 5. Vertragsanpassung und Monatsfrist (§ 21 VVG) bei diffuser Anzeigepflichtverletzung

Bei der praktischen Anwendung der neuen Rechtsfolgen des § 19 VVG (Rücktritt, Kündigung, Vertragsanpassung) ist zwingend die *Monatsfrist des § 21 VVG* zu beachten. Es stellt sich in der Leistungsprüfung nun immer öfter die Frage, wann genau die Frist für die jeweilige Rechtsfolgenvariante zu laufen beginnt. Konkret geht es um die Frage, ob und wie der Versicherer reagieren soll (oder: muss), wenn er zwar von der „harten Tatsache“ der Anzeigepflichtverletzung erfährt, er aber die *genauen Hintergründe* und Umstände, die der Pflichtverletzung zu Grunde liegen, noch nicht erkennen kann und - meist aus zeitlichen Gründen - auch nicht mehr rechtzeitig erkennen wird, um sich sachgerecht für eine der Rechtsfolgen zu entscheiden.

*Beispiel:*

*Nachdem der VersNehmer Berufsunfähigkeits-Leistungen angemeldet hat, erfährt der Sachbearbeiter aus den Unterlagen des Hausarztes, dass der VersNehmer kurz vor Vertragsabschluss an einen Psychiater überwiesen wurde und dort behandelt wurde. Dies wurde bei Antragsstellung nicht angegeben. Der Versicherer kennt also in diesem Moment weder die genauen Beschwerden, die zur Überweisung an den Psychiater führten noch dessen Diagnose. Beginnt - da der VersNehmer definitiv die psychiatrische Behandlung nicht angegeben hat und damit objektiv die Anzeigepflicht verletzt wurde - in diesem Moment der Sachbearbeiter, „kenntnis“ die Frist des § 21 VVG zu laufen?*

Die Frage ist delikat, weil der Sachbearbeiter womöglich innerhalb des von § 21 VVG vorgesehenen Monats nicht schnell genug *alle erforderlichen Auskünfte* erhält, um die „passende“ Entscheidung über die auszusprechende Rechtsfolge zu treffen. Ohne genauere Auskünfte kann bspw. nicht entschieden werden, ob überhaupt eine Vertragsanpassung gem. § 19 Abs. 4 VVG in Betracht kommt. Sehen etwa die *Annahmerichtlinien/Risikoprüfungsgrundsätze* vor, dass der Vertrag bei einer nur kurzen psychiatrischen Behandlung aufgrund eines Trauerfalls in der Familie des VersNehmers gegen Risikozuschlag angenommen worden wäre, so müsste der Vertrag evtl. (wenn kein Vorsatz in Betracht kommt) angepasst werden, und der Rücktritt wäre ausgeschlossen. Lag der Überweisung des VersNehmers an den Psychiater aber ein seit langem bestehendes, kompliziertes Beschwerdebild zu Grunde, welches nach den Annahmerichtlinien zur Ablehnung des Antrags geführt hätte, würde die Vertragsanpassung völlig ausscheiden. Der Sachbearbeiter befindet sich also in dem Dilemma, dass er zwar die Verletzung der Anzeigepflicht bejaht, er aber nicht in der Lage ist, sie inhaltlich mit Leben zu füllen. Weil er die genaue Erkrankung etc. nicht kennt, könnte er eine Anpassung allenfalls „*ins Blaue*“ hinein vornehmen, wüsste allerdings gar nicht, wie er den Risikoausschluss etc. formulieren sollte.

Kenntnis von einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung erhält der Versicherer nicht schon mit Eingang ärztlicher Unterlagen bei sich, sondern erst durch eine *vergleichende Gegenüberstellung* der Angaben im Attest und im VersAntrag sowie nach einer Überprüfung, ob weitere Mitteilungen vorlagen<sup>52</sup>. Die Rechtsprechung zum VVG a.F. stellt damit klar - was auch dem Wortlaut „*der Verletzung der Anzeigepflicht*“ entspricht -, dass für die Kenntnis objektiv auf den Verletzungstatbestand abzustellen ist, also die *Verletzungshandlung*.<sup>53</sup>

Allerdings hatten sich die Gerichte im alten Recht nur mit zwei Rechtsfolgen auseinander zu setzen („Alles oder Nichts“), so dass es auch völlig ausreichte, auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung zum „Ob“ der Anzeigepflichtverletzung abzustellen. Der *Paradigmenwechsel auf der Rechtsfolgenseite* des neuen § 19 VVG basiert aber auf einer genaueren Differenzierung zwischen den Verschuldensgraden.

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung- - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8

314 

Der Versicherer muss nun ein *bestimmtes* und nicht mehr nur *irgendein* Verschulden ermitteln. Dadurch ist es erforderlich, auch im Bereich der Kenntniserlangung genauer zu unterscheiden und an die Kenntnis derjenigen Umstände anzuknüpfen, die der Versicherer für seine Entscheidung auch tatsächlich benötigt.

Konkret ist wegen der neuen Rechtsfolgen eine *neue Auslegung des Wortlauts* von § 21 Abs. 1 S. 2 VVG erforderlich. Die (objektive) Anzeigepflichtverletzung muss danach das Recht des Versicherers, also die Rechtsfolge, „*begründen*“. Damit konstituiert das Gesetz eindeutig einen kausalen Zusammenhang, d.h. eine Verknüpfung, zwischen Verletzung und Rechtsfolge. Auch die Formulierung „*geltend gemachte Recht*“ spricht dafür. Bereits diese wörtliche Auslegung ergibt daher, dass der Sachbearbeiter auch die Rechtsfolge kennen - das heißt: zuordnen können - muss. Etwas anderes kann der Gesetzgeber auch nach Sinn und Zweck der Vertragsanpassung nicht gewollt haben, da sonst *Verdachtsanpassungen* provoziert würden.

Daher kann die Frist nach neuem Recht nur mit *sicherer Kenntnis* derjenigen Tatsachen beginnen, die es dem Versicherer ermöglichen, auch den Verschuldensgrad beim VersNehmer zu bestimmen<sup>54</sup>. Der Sachbearbeiter muss sich also über die Rechtsfolge, also das jeweilige Gestaltungsrecht, klar werden können. Ob der konkrete Zeitpunkt im Einzelfall womöglich nicht „sauber“ feststellbar ist<sup>55</sup>, darf keine Rolle spielen, da die Möglichkeit des Beweises nicht die Anforderungen an den Tatbestand bestimmen kann. Der VersNehmer muss zwar grds. den Fristbeginn beweisen<sup>56</sup>, allerdings obliegt dem Versicherer ohnehin die sog. sekundäre Darlegungslast, da der VersNehmer die Abläufe beim Versicherer nicht kennt<sup>57</sup>, so dass das Beweisproblem auf dieser Ebene zu lösen ist.

## IV. Abtretung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung mit BUZ

### 1. Derzeitige Rechtsunsicherheit

Die Abtretung von Ansprüchen aus einer Lebensvers. gehört seit jeher zu den gängigen Sicherungsmitteln in der Kreditwirtschaft. Handelt es sich um einen Vertrag mit einer Berufsunfähigkeitszusatzvers., ist - unabhängig von einem bereits eingetretenen VersFall - ein Trend in der Rechtsprechung festzustellen, Abtretungen unter Berufung auf § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO (*Pfändungsverbot*, u.a. auch für BUZ-Renten<sup>58</sup>) und § 400 BGB (keine Pfändung = keine Abtretung) sowie eine behauptete untrennbare Einheit von Lebens- und BUZ-Versicherung als unwirksam anzusehen. Folge einer solchen Meinung ist, dass eine Kündigung des Vertrags durch den Zessionar mit dem Ziel, den Rückkaufswert zu verwerten, während der Vertragslaufzeit nicht möglich ist. In der VersWirtschaft besteht derzeit Unsicherheit, wie mit Kündigungen von Zessionaren umzugehen ist. Oft werden sie abgelehnt, weil angesichts der *uneinheitlichen Rechtsprechung* befürchtet wird, dass Verträge zu Unrecht aufgelöst werden und dadurch bei Eintritt des VersFalls Ansprüche des VersNehmers entstehen, etwa auf Ablaufleistung oder Rentenzahlung bei Eintritt der Berufsunfähigkeit<sup>59</sup>. Sollte demnächst höchstrichterlich durch den BGH die Kündigung/Vertragsauflösung für unzulässig erklärt werden<sup>60</sup>, müsste wohl der Versicherer den Vertrag mit dem ausgezahlten Rückkaufswert wieder „auffüllen“ und diesen vom Zessionar zurückfordern, wenn der Anspruch nicht verjährt ist.

### 2. Entwicklung der Rechtsprechung

Das OLG Saarbrücken<sup>61</sup> und das OLG Köln<sup>62</sup> lehnen ein Abtretungsverbot für die Lebensvers. ab, wenn die verbundenen Verträge gemäß § 139 BGB auch selbstständig betrachtet werden können (was grundsätzlich bejaht wird). Diese Auffassung wird durch die Nichtannahme einer Revision zum Urteil des OLG Köln durch den BGH gestützt<sup>63</sup>. Das OLG Jena<sup>64</sup> hält die Abtretung gemäß § 400 BGB wegen § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO stets für unwirksam. In diesem Sinne urteilten auch das KG<sup>65</sup>, das OLG München<sup>66</sup> und das OLG Karlsruhe<sup>67</sup>. Das OLG Hamm<sup>68</sup> hat 2006 im Sinne einer vermittelnden Ansicht entschieden, dass zwar von einer Teilbarkeit der Ansprüche aus der Lebensvers. und aus der BUZ auszugehen sei (= Abtretung wirksam), jedoch durch den Zessionar zur Aufrechterhaltung des Berufsunfähigkeitsschutzes nicht gekündigt werden könne<sup>69</sup>. Das heißt, dass nach dieser Meinung die Abtretung erst bei Eintritt des VersFalls (Tod oder Ablauf) oder Kündigung durch den VersNehmer oder Insolvenzverwalter wirksam wird<sup>70</sup>.

Dem hat sich das OLG Frankfurt<sup>71</sup> angeschlossen, weil der gesetzliche Pfändungsschutz aus § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO für die Grundsicherung des VersNehmers auf Rente wegen Gesundheitsschäden von existentieller Bedeutung sei und zu weitgehend verkürzt würde, wenn er der freien Disposition der Beteiligten unterläge. Die BUZ, so das OLG Frankfurt, sei nicht selbstständig abgeschlossen, sondern nur als unselbständiger Annex zum LebensversVertrag mit vereinbart, so dass der Vertrag, nicht teilbar und somit auch nicht gemäß § 139 BGB teilweise aufrecht zu erhalten oder übertragbar sei. Aus der gesetzlich ausgeschlossenen Übertragbarkeit der Rechte aus der BUZ ergebe sich zugleich ein Ausschluss der Übertragbarkeit der Rechte aus der Lebensvers. Daraus folge,

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung - - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8

315 

dass auch das Recht zur Kündigung der verbundenen Lebensvers. von einem Zessionar nicht wirksam ausgeübt werden könne, weil sonst untrennbar auch die BUZ mit der Folge entfielen, dass der VersNehmer seine Existenzsicherung gegen gesundheitliche Erwerbsbeeinträchtigungen einbüßen würde. Darauf, dass die Abtretung von den Parteien der Abtretungsvereinbarung gewollt war, komme es wegen der allseitigen Wirksamkeit des Abtretungsausschlusses nicht an<sup>72</sup>.

### 3. Kritik

Nach meiner Meinung sind nur die „alten“, das Abtretungsverbot verneinenden Entscheidungen<sup>73</sup> korrekt. Die Untrennbarkeit von zwei Rechtsgeschäften kann sich nur durch Vereinbarungen auf der vertraglichen Ebene ergeben, indem die *Geschäfte miteinander stehen und fallen* sollen. Zwar bilden Lebens- und BUZ-Versicherung nach § 9 Abs. 1 AB-BUZ 2008 und B-BUZ 1993 (sowie anderen Bedingungen) eine Einheit, und die Zusatzversicherung kann ohne die Lebensvers. nicht fortgesetzt werden. Umgekehrt ist dies aber nicht geregelt, so dass ein „miteinander fallen“ nicht gegeben ist, und eine Untrennbarkeit sich nicht aus den üblichen AVB ableiten lässt.

Allein auf § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO abzustellen, erscheint bereits deshalb zweifelhaft, weil nach dem Wortlaut nur die Renten unpfändbar sind, nicht aber die Berufsunfähigkeitszusatzvers. an sich. Außerdem wird der Zweck der Vorschrift (Sicherung der Versorgungsansprüche vor Gläubigern) durch eine Abtretung im Kern nicht tangiert: ist Berufsunfähigkeit bereits vor der Abtretung bzw. der Kündigung eingetreten, hat der Versicherte Anspruch auf Leistung, da der VersFall eingetreten ist; die zu zahlenden Renten sind unpfändbar. Eine andere Frage ist es, ob die Kündigung auch die Leistung beendet, was aus Sicht eines durchschnittlichen VersNehmers der Formulierung in den AVB zu entnehmen ist<sup>74</sup>. Ist der VersFall noch nicht eingetreten, handelt es sich bei den Berufsunfähigkeitsansprüchen um zukünftige und damit ungewisse Leistungen, die aus meiner Sicht schon nach dem Wortlaut des § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO („Renten, die zu entrichten sind“) nicht geschützt werden. Zudem existiert - wie die Ausnahmeregelung des § 850b Abs. 2 ZPO zeigt - *kein uneingeschränktes Pfändungsverbot*

Zu berücksichtigen ist schließlich, dass die strenge Auslegung von § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO letztlich verbraucherfeindlich ist und dem vom Gesetzgeber gewollten „modernen Verbraucherschutz“<sup>75</sup> widerspricht, weil dem VersNehmer ein Sicherungsmittel genommen wird. Denn ein Kreditgeber/Zessionar könnte bei Annahme einer untrennbaren Einheit von Lebens- und BUZ-Versicherung trotz Abtretung nicht kündigen, so dass die Kreditwirtschaft diese Sicherheit nicht mehr akzeptieren wird.

## V. Genetische Untersuchungen im Versicherungsbereich

### 1. Überblick

Der Bundesrat hat am 15. 5. 2009 das am 24. 4. 2009 vom Bundestag beschlossene Gendiagnostikgesetz<sup>76</sup> passieren lassen.<sup>77</sup> § 18 GenDG betrifft genetische Untersuchungen und Analysen im Zusammenhang mit dem Abschluss eines VersVertrages und ist die maßgebliche Vorschrift für den VersBereich. Danach darf der Versicherer von Versicherten weder vor noch nach Abschluss des VersVertrages die Vornahme genetischer Untersuchungen oder Analysen verlangen (Abs. 1 S. 1 Nr. 1) oder die Mitteilung von Ergebnissen oder Daten aus bereits vorgenommenen genetischen Untersuchungen oder Analysen verlangen oder solche Ergebnisse oder Daten entgegennehmen oder verwenden (Abs. 1 S. 1 Nr. 2). Nach § 18 Abs. 1 S. 2 GenDG gilt S. 1 Nr. 2 für die Lebensvers., die Berufsunfähigkeitsvers., die Erwerbsunfähigkeitsvers. und die Pflegerentenvers. nicht, wenn eine Leistung von mehr als 300000 Euro oder mehr als 30000 Euro Jahresrente vereinbart wird. Vorerkrankungen und Erkrankungen sind nach § 18 Abs. 2 GenDG anzuzeigen; insoweit sind die §§ 19 bis 22 und 47 VVG anzuwenden.

Nach der Gesetzesbegründung beschränkt § 18 GenDG bewusst das Recht eines Versicherers, im Rahmen einer Risikoprüfung im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Vertrages Daten zu erheben, die durch genetische Untersuchungen oder Analysen gewonnen worden sind<sup>78</sup>. Um das Persönlichkeitsrecht der zu versichernden Person umfassend zu schützen, gilt die Einschränkung für alle VersZweige, obwohl sie in erster Linie Bedeutung für solche VersVerträge hat, die regelmäßig nach Durchführung einer Gesundheitsprüfung abgeschlossen werden. Objektiv betrachtet bewirken die Regelungen in § 18 Abs. 1 S. 1 GenDG im Ergebnis eine *Störung der „Informationsparität“*, die das Fragerecht des Versicherers aus § 19 VVG gewährleisten will und die Grundlage einer ordnungsgemäßen Risikoprüfung ist. Eine Ausnahme macht das Gesetz lediglich durch § 18 Abs. 1 S. 2 und § 18 Abs. 2 GenDG.

### 2. Erhebungs- und Verwendungsverbot

Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GenDG darf von Versicherten weder vor oder nach Abschluss des VersVertrages die Vornahme genetischer Untersuchungen oder Analysen verlangt werden (*Erhebungsverbot*). Die Vorschrift betrifft das „Recht auf Nichtwissen“ des VersNehmers, d.h. niemand soll gezwungen werden, sich selbst über etwaige Gendefekte zu „informieren“, nur weil ein Versicherer dies verlangt.



Die Regelung gilt nur für den *Abschluss eines Vertrages*, also nicht für eine gesetzlich vorgeschriebene Versicherung, für die es nicht des Abschlusses eines Vertrages bedarf<sup>79</sup>. Nach Sinn und Zweck muss sie sich auch auf Vertragsänderungen oder Reaktivierungen nach einem Ruhen erstrecken, da das Recht auf Nichtwissen dort gleichermaßen betroffen sein kann. Der Begriff „*Verlangen*“ meint ein aktives Einfordern genetischer Untersuchungen oder Analysen.

§ 18 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GenDG bezieht sich auf das Recht an den eigenen Daten und deren Verwertung und soll gewährleisten, dass der Zugang zu den privaten Kranken- und Lebensversicherungen nicht im Hinblick auf genetische Eigenschaften erschwert oder verweigert wird (*Verwendungsverbot*). Betroffene Personen sollen so hoch sensible Daten wie die Ergebnisse aus einem Gentest nicht offenbaren müssen. Mit dem Verbot, nach Abschluss eines Vertrages Ergebnisse entgegenzunehmen, wird die Umgehung der Regelung verhindert. Anderenfalls könnte zwar bei Abschluss eines Vertrages ein Gentest unberücksichtigt bleiben, gewisse Zeit nach Abschluss aber das günstige Ergebnis vorgelegt werden

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung - - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8

316 

mit der Forderung, die Prämie nunmehr zu senken. Dies soll verhindert werden, da ansonsten ein Druck entstände, sich doch testen zu lassen.

Die Regelung verbietet nach ihrem Sinn und Zweck auch die Frage danach, ob ein bestimmter Gentest vorgenommen worden ist, denn allein schon die Tatsache, dass jemand einen bestimmten Test hat vornehmen lassen, könnte im Rahmen der Risikoprüfung Bedeutung haben und zur Ablehnung eines Vertragsabschlusses führen. Dies würde die Regelung aushebeln, ist also unzulässig<sup>80</sup>.

Der Begriff „*Entgegennehmen*“ bezieht sich nicht nur auf den Zugang von Informationen (also beispielsweise den Fall, dass ein VersNehmer dem Versicherer unaufgefordert Informationen zuschickt), sondern setzt zusätzlich einen *Verwendungswillen* des Versicherers voraus. Allein die körperliche Entgegennahme ohne einen konkreten Verwendungswillen darf den Tatbestand des § 18 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GenDG nicht auslösen. Der bloße Eingang in der Poststelle eines Versicherers ist also noch keine Entgegennahme im Sinne der Vorschrift<sup>81</sup>.

### 3. Ausnahmeregelung bei höheren Leistungen

Für die Lebens-, die Berufsunfähigkeits- und Erwerbsunfähigkeits- sowie die Pflegerentenvers. gilt nach § 18 Abs. 1 S. 2 GenDG das in Satz 1 Nr. 2 beschriebene Verbot nicht, wenn eine Leistung von einmal mehr als 300000 EUR oder eine Jahresrente von mehr als 30 000 EUR vereinbart wird. Maßgeblich ist insoweit die im Vertrag vereinbarte Ablaufsumme. Eine Dynamisierung bleibt außer Betracht, da nur die vereinbarte Ablaufsumme bei Vertragsabschluss feststeht<sup>82</sup>. Zweck ist es, die Ausnutzung eines Wissensvorsprungs im eigenen wirtschaftlichen Interesse zu Lasten der Solidargemeinschaft zu verhindern. Nur in den in Satz 2 eindeutig normierten Ausnahmen soll es dem Versicherer erlaubt sein, ab 31. 12. 2011<sup>83</sup> Ergebnisse im Zusammenhang mit genetischen Untersuchungen oder Analysen zu verwenden. Hieraus ergibt sich auch, dass die Ergebnisse nicht für andere Zwecke verwendet werden dürfen<sup>84</sup>.

Ungeklärt ist mangels gesetzlicher Klarstellung, ob die Summengrenzen pro Versicherer, pro Vertrag oder pro VersNehmer gelten. Mit dem Sinn und Zweck der Regelung vereinbar ist lediglich die Bewertung anhand der vereinbarten Summen pro versicherter Person, da ansonsten durch Aufspaltung auf verschiedene Verträge eine Umgehung möglich wäre. Dies bedingt, dass der Versicherer nach bestehendem gleichwertigen VersSchutz bei Vertragsschluss ausdrücklich fragt und die Obliegenheit der Mitteilung zusätzlichen VersSchutzes während der Vertragslaufzeit in seinem Bedingungswerk verankert.

### 4. Angabe von Vorerkrankungen

§ 18 Abs. 2 GenDG stellt klar, dass die §§ 19ff. VVG nach wie vor gelten, der Versicherungsnehmer also *bestehende Erkrankungen und Vorerkrankungen* anzeigen muss. Dies erscheint auf den ersten Blick widersprüchlich, ist aber notwendig, da ansonsten § 19 VVG zu Lasten der Versichertengemeinschaft ausgehebelt würde. Soweit nämlich bereits Erkrankungen bestehen oder bestanden haben, ist das Recht auf Nichtwissen, das § 18 GenDG schützt, nicht berührt. Dies ist der wesentliche Unterschied zur Vornahme eines prädiktiven Gentests, der den Betroffenen unabhängig von einer konkreten Erkrankung den „Blick in die Zukunft“ ermöglicht. Es bleibt daher bei der durch § 19 VVG festgelegten Auskunftspflicht unabhängig davon, wie Erkrankungen diagnostiziert worden sind. Es muss also auch dann über Erkrankungen Auskunft gegeben werden, wenn ein diagnostischer Gentest im Rahmen dieser Diagnose eingesetzt worden ist. § 18 Abs. 2 GenDG statuiert letztlich die Selbstverständlichkeit, dass durchgemachte Vorerkrankungen und bestehende

Erkrankungen im Rahmen der §§ 19-22 und 47 VVG anzuzeigen sind. Sie nimmt damit - ohne dies ausdrücklich zu formulieren - eine Differenzierung zwischen prädiktiven, also „vorausschauenden“ und diagnostischen Untersuchungen bzw. Analysen vor. Eine unmissverständliche Formulierung des Gesetzes wäre hier wünschenswert gewesen.

Bekannte Gendefekte sollen wegen der *freiwilligen Selbstverpflichtungserklärung des GDV* zumindest bis zum Jahr 2011 nicht angegeben werden müssen<sup>85</sup>. Dies muss aber differenzierter betrachtet werden. Der Befund eines genetischen Defekts unterliegt nach der „Freiwilligen Selbstverpflichtungserklärung des GDV“ nur dann einem Verwertungsverbot, wenn der Befund durch einen *prädiktiven Test* (Gen- oder Bluttest zur Feststellung erblicher Veranlagungen für noch nicht klinisch manifestierte Erkrankungen, vgl. § 3 Nr. 8 GenDG) erhoben worden ist, denn Sinn und Zweck der „Freiwilligen Selbstverpflichtungserklärung des GDV“ ist es nicht, seitens der Versicherer auf die Offenlegung bereits bestehender Erkrankungen (mögen sie auch genetisch bedingt sein) zu verzichten<sup>86</sup>.

## VI. Auskunfts- und Mitwirkungsobliegenheiten im BU-Leistungsfall und im Nachprüfungsverfahren

In letzter Zeit ist die Tendenz zu beobachten, dass sich Gerichte vermehrt mit der Weigerung von VersNehmern, dem Berufsunfähigkeitsversicherer Unterlagen vorzulegen, beschäftigen müssen. Im Kern geht es um Auskunfts- und Mitwirkungsobliegenheiten. Der konkrete Inhalt einer Obliegenheit ergibt sich aus dem VersVertrag und den AVB<sup>87</sup>. Bei *Auskunftsobliegenheiten* ist es grds. Sache des Versicherers, welche Angaben er zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält, um seine Entscheidung über die Leistungspflicht auf ausreichender und gesicherter Tatsachengrundlage treffen zu können<sup>88</sup>. In der Berufsunfähigkeitsvers. geht es regelmäßig um vertragliche Obliegenheiten („*Mitwirkungspflichten*“, vgl. §§ 4 AB-BUZ 2008, 10 AB-BUV 2008), bspw. die Beibringung von Unterlagen oder die Befolgung ärztlicher Anordnungen. Ausnahmsweise können sich für den Versicherten auch ungeschriebene Pflichten aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben<sup>89</sup>. Obliegenheiten, die dem VersNehmer Informationen abverlangen, verstoßen grundsätzlich nicht gegen das Recht zur informationellen Selbstbestimmung, weil dem Versicherer keine Befugnis zur generellen Einholung von Informationen bei Dritten erteilt wird<sup>90</sup>.

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung - - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8

317 

Sehen die AVB die Beibringung von Unterlagen über den Beruf des VersNehmers vor, so ist ein selbstständig tätiger VersNehmer verpflichtet, *aussagekräftige betriebswirtschaftliche Unterlagen* vorzulegen, die es dem Versicherer ermöglichen, zum einen die Größe und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betriebs, zum anderen aber auch die Höhe des erzielten Einkommens beurteilen zu können<sup>91</sup>. Denn nur so kann geklärt werden, ob und ggf. wie dem VersNehmer eine Umorganisation des Unternehmens möglich sowie wirtschaftlich zumutbar ist und ob ihm trotz der behaupteten Erkrankung noch ein ausreichendes Betätigungsfeld verbleibt<sup>92</sup>. Aus Sicht eines durchschnittlichen VersNehmers kann die Formulierung „Unterlagen über den Beruf“, die grundsätzlich weit auszulegen ist<sup>93</sup>, nur so verstanden werden, dass dies auch Angaben über die wirtschaftliche Leistungskraft des Betriebs beinhaltet, denn ansonsten kann die bisherige berufliche Tätigkeit, die Ausgangspunkt für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit ist, nicht vollständig erfasst werden<sup>94</sup>.

*Im Nachprüfungsverfahren* trifft den VersNehmer auch ohne besondere Vereinbarung schon als vertragliche Nebenpflicht und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) die Obliegenheit, detailliert anzuzeigen, wenn sich sein Gesundheitszustand verbessert oder er - bei Vereinbarung einer Verweisung - eine andere Tätigkeit aufnimmt<sup>95</sup>. Auch ohne vertragliche Vereinbarung kann deshalb der Versicherer bei Verletzung dieser Pflicht leistungsfrei werden, da niemand mehr Leistungen beanspruchen darf, deren Voraussetzungen weggefallen sind. Klauseln, die entsprechende Mitteilungspflichten vorschreiben, sind so gut wie uneingeschränkt zulässig. Da für den VersNehmer aber nicht immer klar ist, wann genau die Leistungspflicht entfällt, sollten sie den objektiven Anknüpfungspunkt der Mitteilungspflicht (z.B. Aufnahme einer neuen - auch nur geringfügigen - beruflichen Tätigkeit) definieren.

*Unterschiedliche Formulierungen zu Mitwirkungspflichten* im Leistungsfall und im Nachprüfungsverfahren provozieren Streitfälle. Zwar bleibt nach Ansicht des LG Dortmund in einer aktuellen Entscheidung offen, ob durch die zusätzliche Regelung in den AVB bei Anmeldung der BU „*Wir können außerdem, dann allerdings auf unsere Kosten, weitere ärztliche Untersuchungen durch von uns beauftragte unabhängige Ärzte sowie notwendige Nachweise - auch über die wirtschaftlichen Verhältnisse und ihrer Veränderung - verlangen, insbesondere zusätzliche Auskünfte und Aufklärungen...*“ wegen der Unterscheidung zwischen notwendigen Nachweisen einerseits und zusätzlichen Auskünften und Aufklärungen andererseits und der Erwähnung von lediglich „*sachdienlichen Auskünften*“ bei der Mitwirkungsobliegenheit im Nachprüfungsverfahren

geschlossen werden kann, dass die Erteilung notwendiger Nachweise von der Mitwirkungsobliegenheit nicht erfasst ist und sich diese auf Auskünfte beschränkt, die von der versicherten Person *selbst* stammen<sup>96</sup>. Kurz gesagt: beißen sich die Formulierungen „*notwendige Nachweise*“ (AVB-Klausel zur Mitwirkung im Leistungsfall) und „*sachdienliche Auskünfte*“ (AVB-Klausel zur Mitwirkung im Nachprüfungsverfahren), d.h. sind Nachweise etwas anderes als Auskünfte? Ich meine nein, weil nur Juristen derart penibel die Goldwaage an jedes Wort legen, so dass der, der nur Auskunft zu geben hat, womöglich nur selbst berichten, aber nichts vorlegen muss (im Fall Dortmund hatte der VersNehmer sich geweigert, Steuerbescheide vorzulegen). Der Juristenhorizont ist aber nicht der Maßstab, sondern der des *durchschnittlichen VersNehmers*, und diesem ist klar, dass trotz unterschiedlicher Worte Dasselbe gemeint ist, nämlich Vorlage aller Unterlagen und Informationen, die der Versicherer für seine Prüfung benötigt. Wären aber - was in Dortmund nicht entschieden wurde - die Bedingungen in ihrer Auslegung unklar, weil beide der genannten Auslegungsmöglichkeiten in Betracht kommen, käme nach der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB die für den VersNehmer günstigere Auslegungsmöglichkeit zum Tragen<sup>97</sup>. Versicherer sollten vorsorglich diesen Warnschuss des LG Dortmund beachten und ihre Bedingungen ggf. klarer formulieren.

## VII. Prägende Tätigkeiten als Anknüpfungspunkt zur Beurteilung der Berufsunfähigkeit

Der konkret ausgeübte Beruf ist erster Dreh- und Angelpunkt einer zu prüfenden Berufsunfähigkeit. Der VersNehmer muss die prägenden Tätigkeiten kennzeichnen. Setzt sich der Beruf - wie heutzutage immer mehr üblich - aus verschiedenen Einzeltätigkeiten zusammen, so sind die prägenden Tätigkeiten für die Beurteilung maßgeblich. Nicht jede zeitlich umfangreiche Teiltätigkeit muss aber prägend sein, wenn ihr z.B. intellektuell anspruchsvollere, aber zeitlich weniger aufwendige Arbeiten gegenüber stehen. Umgekehrt gilt, dass Tätigkeiten, die einen geringen zeitlichen Umfang haben, aber zwingende Voraussetzung für die weiteren Tätigkeiten sind, in der Regel prägend sein werden.

*Beispiel:*

*Für den Beruf eines Staplerfahrers, in dem der VersNehmer ca. 5 Stunden täglich auf dem Stapler und die restlichen 2 bis 3 Stunden Arbeitszeit mit knien, bückenden und Über-Kopf-Arbeiten verbringt, ist das Sitzen eine prägende Tätigkeit. Kann dies nicht mehr ausgeübt werden, so führt dies bei einer rechnerischen Berufsunfähigkeit von 30 bis 40% zur vollständigen Unfähigkeit, den Beruf auszuüben<sup>98</sup>.*

Bedenklich ist die aktuelle Tendenz diverser Instanzgerichte, *seltene Notsituationen*, deren Beherrschung zum Beruf gehört, so zu bewerten, dass beim hypothetischen Eintritt der Notlage die (erst dann eintretende) Unfähigkeit des VersNehmers, diese zu meistern, zur Berufsunfähigkeit insgesamt führt.

*Beispiele:*

-Ist eine Stewardess wegen Verschleißerscheinungen an Halswirbel- und Wirbelsäule zu 20% berufsunfähig, muss diese jedoch in Krisensituationen zu 100% belastbar sein, so ist sie für den Beruf einer Stewardess nicht mehr berufsfähig<sup>99</sup>.

-Kann eine Altenpflegerin wirbelsäulenbelastende Tätigkeiten nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr ohne Schmerzen ausüben, so soll dies für ihren Beruf bedeuten, dass dieser in seinem prägenden Merkmalen nicht mehr ausgeübt werden kann und deshalb Berufsunfähigkeit vorliegt<sup>100</sup>.

Grundsätzlich erscheint dies lebensnah, der juristische Schluss auf Berufsunfähigkeit ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn auch feststeht, was mit „Not- oder Krisensituationen“ überhaupt gemeint ist. Im vorgenannten Fall des LG

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung - - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8

318 

Dortmund war die VersNehmerin Altenpflegerin mit 20 Arbeitsstunden pro Woche. Nach einem eingeholten Sachverständigengutachten bestanden Bandscheibenvorfälle und -vorwölbungen mit Schmerzen bei bestimmten Betätigungen. Das LG Dortmund hat darauf abgestellt, die VersNehmerin sei bei den körperlich belastenden Tätigkeiten eingeschränkt und insbesondere nicht mehr in der Lage, *Krisensituationen*, wie sie in Pflegeheimen vor allem bei der Pflege dementer Patienten regelmäßig vorkommen, auszuüben. Demente Patienten seien nicht kooperationsfähig und kooperationsbereit, sodass die Betreuung derartiger Patienten speziell in Krisensituationen nur mit einem erheblichen körperlichen Aufwand möglich sei. Die Bewältigung derartiger Situationen gehöre zu den *prägenden Tätigkeiten* dieses Berufs, sodass es auf den zeitlichen Anteil der noch ausübaren bzw. krankheitsbedingt nicht mehr ausübaren (anderen) Tätigkeiten nicht ankomme.

Dabei sei bei einer Altenpflegerin auch darauf abzustellen, dass in Not- und Krisensituationen helfend eingegriffen werden müsse, um Gefahren für Leib und Leben der in ihrer Obhut gegebenen Patienten abwenden zu können.

Richtig daran ist, dass die Unfähigkeit, prägende Tätigkeiten weiter auszuüben, zur Berufsunfähigkeit führt. Jedoch ist die pauschale Annahme des LG Dortmund, bei der Altenpflege bzw. Pflege Demenzkranker müsse in Krisensituationen (immer) mit erheblichem körperlichen Aufwand eingegriffen werden, kritisch zu sehen. Das Gericht hat solche Situationen (welche?) als gerichtsbekannt vorausgesetzt, ohne dies allerdings näher zu begründen oder es auch nur zu erwähnen. Bei der Behauptung, in Krisensituationen könne nicht mehr geholfen werden, handelt es sich mehr oder weniger um ein „Totschlagargument“, das auf viele Berufe passt. Diese Tendenz der Gerichte erscheint bedenklich, wenn nicht angegeben wird, wie oft und mit welcher Intensität derartige Situationen vorkommen.

#### **Praxishinweis:**

Bereits in der Leistungsprüfung sollte durch den Versicherer abgefragt werden, ob und in welchem Umfang „Notsituationen“ u.ä. beim VersNehmer vorkommen. Sollte dann das Gericht - wie das LG Dortmund - die Berufsunfähigkeit einfach mit dem Vorhandensein solcher Situationen begründen, so könnte zumindest im Berufungsverfahren versucht werden, mit den Angaben des VersNehmers diese Argumentation zu widerlegen.

### **VIII. Nachprüfungsverfahren bei Berufsunfähigkeit: OLG Karlsruhe vs. OLG Koblenz**

Nicht völlig einig ist sich die aktuelle Rechtsprechung zum Nachprüfungsrecht des Versicherers bei Berufsunfähigkeit darin, wie der Versicherer die früher nicht mehr möglichen und jetzt wieder möglichen Tätigkeiten konkret darstellen muss. Will der Versicherer seine Leistungen auf Grund einer Nachprüfung einstellen, muss er dies dem VersNehmer darlegen (§ 174 Abs. 1 VVG) und zwar nach stdg. Rspr. in nachvollziehbarer Art und Weise. Der VersNehmer muss anhand der Mitteilung sein *Prozessrisiko abschätzen* können<sup>101</sup>. Eine Änderungsmitteilung ist deshalb nur wirksam, wenn sie einen *Vergleich des dem Anerkenntnis des Versicherers zu Grunde liegenden Gesundheitszustandes* des Versicherten mit dem für das das Abänderungsverlangen maßgeblichen enthält und der Versicherer aufzeigt, auf welche Veränderungen er sein Verlangen im Einzelnen stützen will oder er im Einzelnen die Berechtigung darlegt, den Versicherten auf seine derzeit ausgeübte Tätigkeit verweisen zu können<sup>102</sup>. Erforderlich ist also eine Vergleichsbetrachtung, in der der gesundheitliche Zustand zum Zeitpunkt der die Nachprüfung beschließenden Entscheidung jenem gegenübergestellt wird, den der Versicherer seinem Anerkenntnis zugrunde gelegt hat. Außerdem müssen die aus dieser Vergleichsbetrachtung abgeleiteten Folgerungen aufgezeigt werden.

Die *Nachvollziehbarkeit der Einstellungsmitteilung* erfordert nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Koblenz keine Darstellung, welche konkreten Tätigkeiten der Versicherte ursprünglich nicht und nunmehr doch wieder ausführen kann<sup>103</sup>. Hingegen verlangt das OLG Karlsruhe eine genaue Gegenüberstellung der Tätigkeiten<sup>104</sup>. Dort ging es um Folgendes: Der VersVertrag des VersNehmers (Rechtsanwalt) enthielt 50% als erforderlichen Grad der Berufsunfähigkeit und eine übliche Nachprüfungsklausel. 2001 erkrankte der VersNehmer an einer schweren depressiven Störung mit Burn-out-Syndrom (z.T. stationäre Behandlung). Nach psychiatrischer Begutachtung erkannte der Versicherer im Mai 2002 rückwirkend an. 2007 stellte der im Nachprüfungsverfahren beauftragte Gutachter bei fortbestehender Diagnose einer depressiven Störung als Grad der Berufsunfähigkeit nur noch 10% bis 15% fest. In der *Leistungseinstellung* vom 30. 8. 2007 teilte der Versicherer Folgendes mit (Zitat):

*„... Aus medizinischer Sicht liegt Berufsunfähigkeit nicht mehr vor. Zum Zeitpunkt unserer Leistungsentscheidung bestanden folgende Gesundheitsstörungen: ... [Es folgt die Auflistung] ... Gegenüber unserer Leistungszusage vom 16. 5. 2002 hat sich Ihr Gesundheitszustand wesentlich gebessert, u.a.: 1. Stimmung gebessert, nur noch ansatzweise gedrückt [weitere Auflistung], so dass Ihnen die über halbschichtige Ausübung Ihres alten Berufes aus medizinischer Sicht möglich ist. Im Gutachten bescheinigt Prof. Dr. J. Sch, dass Sie alle Tätigkeiten als Rechtsanwalt wieder in vollem Umfang ausüben können. Eine nachhaltige 10-15% übersteigende Beeinträchtigung der Berufsfähigkeit besteht auf psychiatrisch-psychotherapeutischem Gebiet nicht mehr.“*

Der VersNehmer klagte auf Fortführung der Rentenleistungen und stellte daneben einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur vorläufigen Zahlung einer „Erwerbsunfähigkeitsrente“ bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptsacheverfahrens. Der Versicherer unterlag in beiden Instanzen. Das OLG Karlsruhe arbeitet in der Entscheidung zunächst die Grundlagen einer wirksamen Einstellungsmitteilung heraus. Dazu gehören auch die aus den medizinischen Erkenntnissen gezogenen berufsbezogenen Schlussfolgerungen, die deshalb ebenfalls vergleichend darzulegen sind, so das OLG.

Sodann wird die Mitteilung des Versicherers vom 30. 8. 2007 regelrecht zerpflückt. „Nicht nachvollziehbar dargelegt“ ist danach,

-weswegen der VersNehmer einerseits „alle Tätigkeiten“ als Anwalt wieder „in vollem Umfang“ ausüben können soll, während andererseits seine Berufsfähigkeit weiterhin zu „10-15%“ beeinträchtigt ist;

-wie die bis zum Berufsunfähigkeits-Eintritt (1. 9. 2001) ausgeübte Tätigkeit als Anwalt konkret beschaffen war;

-zur Ausübung welcher (Teil-)Tätigkeiten der VersNehmer nach dem 1. 9. 2001 auf Grund der damals gegebenen „Gesundheitsstörungen“ „zu mehr als 50%“ nicht mehr in der Lage war;

Neuhaus: Aktuelle Probleme in der Personenversicherung- - unter besonderer Berücksichtigung der Berufsunfähigkeitsversicherung -

r + s 2009 Heft 8

319 

-zur Ausübung welcher (Teil-)Tätigkeiten er im Vergleich dazu, weil sich sein „Gesundheitszustand wesentlich gebessert“ habe, seit 1. 11. 2007 wieder in der Lage ist;

-welche anwaltlichen (Teil-)Tätigkeiten er infolge der nach wie vor gegebenen 10-15%-igen BU nicht oder nur eingeschränkt ausüben kann.

Folge dieser formalen Mängel ist, dass die Leistungspflicht durch die Nachprüfungsmitteilung nicht geendet hat. Das Urteil OLG Karlsruhe a.a.O. schraubt die Pflichten des Versicherers in extreme Höhen. Richtig daran ist, dass der VersNehmer einen Anspruch auf nachvollziehbare Darlegung hat. Dies darf aber nicht überspannt werden, da die Mitteilung nicht an einen Fremden, sondern an als empfangsbedürftige Willenserklärung an den über seinen Beruf und seinen Gesundheitszustand informierten VersNehmer gerichtet ist. Maßgeblich ist daher allein sein Empfängerhorizont, und er wird in der Regel in der Lage sein, auch nicht jede Einzelheit aufführende Darlegungen zu verstehen und abzuschätzen (ggf. nach sachverständiger Beratung), ob sich ein Streit lohnt oder nicht.

---

\* Der Autor ist Partner in der Kanzlei Kloth & Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte - Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht, [www.kloth-neuhaus.de](http://www.kloth-neuhaus.de) (Mail-Kontakt: [neuhaus@kloth-neuhaus.de](mailto:neuhaus@kloth-neuhaus.de)). Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit im Versicherungsrecht liegt im Bereich der Berufsunfähigkeitsversicherung.

1 Zum Streitstand, wann die Informationserteilung rechtzeitig ist, vgl. Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, C Rn. 34, 35; Schimikowski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 1. Aufl. 2008, § 7 Rn. 6; Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 48; Neuhaus, r+s 2008, 449, 457. Brömmelmeyer, VersR 2009, 584, 587.

2 Ausführlich dazu Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, A Rn. 21ff.

3 Ausführlich dazu Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, A Rn. 32ff.

4 Ähnlich Brömmelmeyer, Vorvertragliche Informationspflichten des Versicherers - insbesondere in der Lebensversicherung, VersR 2009, 584, 585.

5 Zitat aus diversen am Markt verwendeten Produktionsformationsblättern.

6 Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 49.

7 Zur möglichen Irreführung des Versicherungsnehmers vgl. Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, A Rn. 45.

8 OLG Celle, Urt. v. 26. 2. 2009 - 8 U 150/08.

9 Warsitz/Warstat, Die VVG-Reform - Die relevanten Vertragsänderungen und ihre Auswirkungen auf die Risiko- und Leistungsprüfung in der Berufsunfähigkeitsversicherung (Skriptum der GenRe; Download unter [http://www.genre.com/sharedfile/pdf/VVG\\_Reform\\_BUZ-de.pdf](http://www.genre.com/sharedfile/pdf/VVG_Reform_BUZ-de.pdf)), Ziff. 2.3, S. 15; Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, B Rn. 61.

10 Ausführlich dazu Neuhaus/Kloth, Gesundheitsdaten(-schutz) im Versicherungsrecht - Der aktuelle Stand, NJW 2009, 1707 (Kurzfassung) und NJOZ 2009, 1370 (Langfassung).

11 Neuhaus/Kloth, Gesundheitsdaten(-schutz) im Versicherungsrecht - Der aktuelle Stand, NJW 2009, 1707, 1708; so wohl auch Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 46 Rn. 184.

12 Neuhaus/Kloth, Gesundheitsdaten(-schutz) im Versicherungsrecht - Der aktuelle Stand, NJW 2009, 1707.

13 In Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 213 Rn. 11.

14 VerBAV 1989, 345f.: „Angehörige anderer Heilberufe“.

15 Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 213 Rn. 4, 12, 13, 17; für eine abschließende Regelung wohl auch (ohne nähere Begründung) Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt, 2. Aufl., S. 176.

16 Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Drucks. 16/5862, S. 100.

17 BT-Drucks. 16/3945, S. 116.

18 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, P Rn. 4; Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 169.

19 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, P Rn. 4; Neuhaus/Kloth, Gesundheitsdaten(-schutz) im Versicherungsrecht - Der aktuelle Stand, NJW 2009, 1707, 1708; a.A. Klär in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum

- Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 213 Rn. 13, der die Vorschrift auf Grund der Beschränkung wegen eines daraus folgenden Eingriffs in die Berufsfreiheit des Versicherers (Art. 12 GG) für verfassungswidrig hält.
- 20 Neuhaus/Kloth, Gesundheitsdaten(-schutz) im Versicherungsrecht - Der aktuelle Stand, NJW 2009, 1707, 1708.
- 21 Ebenso Klär in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 213 Rn. 29. A.A. Muschner in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 1. Aufl. 2008, § 213 Rn. 20; Formfreiheit.
- 22 Fricke, VersR 2009, 297, 299.
- 23 Ebenso Muschner in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 1. Aufl. 2008, § 213 Rn. 45.
- 24 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, P Rn. 13; Muschner in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 1. Aufl. 2008, § 213 Rn. 45; Fricke, VersR 2009, 297, 302; Höra, r+s 2008, 89, 93.
- 25 Vgl. bspw. § 4 AB-BUZ 2008, § 11 AB-BUV 2008 (GDV): Vorlage „ausführlicher Berichte der Ärzte, die die versicherte Person gegenwärtig behandeln bzw. behandelt oder untersucht haben“.
- 26 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, P Rn. 12-14; Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 171; Muschner in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 1. Aufl. 2008, § 213 Rn. 49; a.A. Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt, 2. Aufl., S. 176; einschränkend Klär in Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 213 Rn. 37: nicht „per se“ Obliegenheitsverletzung, weil der Betroffene auch selbst die Unterlagen vorlegen kann.
- 27 Zur Bewertung des Verschuldens und der Ermittlung der Kürzungsquote vgl. Kloth, Private Unfallversicherung, 2008, N Rn. 7 ff.
- 28 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, P Rn. 13; Höra, r+s 2008, 89, 93 (Fn. 10).
- 29 Neuhaus/Kloth, Gesundheitsdaten(-schutz) im Versicherungsrecht - Der aktuelle Stand, NJW 2009, 1707, 1710; ähnlich Muschner in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 1. Aufl. 2008, § 213 Rn. 52.
- 30 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, P Rn. 12. Zum Beweisverwertungsverbot bei rechtswidrig erhobenen Daten und Ausnahmen davon vgl. Neuhaus/Kloth, Gesundheitsdaten(-schutz) im Versicherungsrecht - Der aktuelle Stand, NJW 2009, 1707, 1711.
- 31 Vgl. auch §§ 6 Abs. 11 S. 1 AB-BUV/AB-KLV/AB-RLV 2008.
- 32 § 126b BGB.
- 33 Härle in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 19 Rn. 130.
- 34 Neuhaus, r+s 2008, 45, 52.
- 35 BGH, Urt. v. 28. 1. 2004 - IV ZR 58/03, NJW-RR 2004, 751 = VersR 2004, 497 zum VVG a.F.
- 36 Für räumliche Trennung: Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, M Rn. 66, C Rn. 27, 32, 37; Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 68ff.; Funk, VersR 2008, 163, 166; Neuhaus, r+s 2008, 45, 52 und r+s 2008, 449, 458; Reusch, VersR 2007, 1313, 1319. Gegen räumliche Trennung: Schimikowski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 1. Aufl. 2008, § 19 Rn. 31; Marlow in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 13 Rn. 161 (zu § 28 VVG); Leverenz, VersR 2008, 709; Warsitz/Warstat, Die VVG-Reform - Die relevanten Vertragsänderungen und ihre Auswirkungen auf die Risiko- und Leistungsprüfung in der Berufsunfähigkeitsversicherung (Skriptum der GenRe; Download unter [http://www.genre.com/sharedfile/pdf/VVG\\_Reform\\_BUZ-de.pdf](http://www.genre.com/sharedfile/pdf/VVG_Reform_BUZ-de.pdf)), Ziff. 3.2, S. 17; wohl auch Härle in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 19 Rn. 130; differenzierend Knappmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 14 Rn. 8.
- 37 Ausführlich dazu Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, M Rn. 66ff.
- 38 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 7 Abs. 1 und Begründung zu § 60 i.V.m. BT-Drucks. 16/1935, Begründung zu § 42b Abs. 3.
- 39 Ähnlich Knappmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 14 Rn. 9; Reusch, VersR 2007, 1313, 1320. A.A. Lange, r+s 2008, 56, 58, der eine Wiedergabe des Gesetzestextes für ausreichend hält.
- 40 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, M Rn. 67.
- 41 Ausführlich dazu auch Neuhaus, r+s 2008, 45, 52 und r+s 2008, 449, 458.
- 42 A.A. Knappmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 14 Rn. 9.
- 43 BGH, Urt. v. 11. 10. 2006 - IV ZR 66/05, r+s 2007, 31 = VersR 2007, 383; BGH, Urt. v. 27. 9. 1995 - IV ZR 319/94, r+s 1996, 35 = VersR 1995, 1431 = NJW-RR 1996, 88; BGH, Urt. v. 21. 3. 1990 - IV ZR 39/89, VersR 1990, 729; BGH v. 22. 2. 1984 - IVa ZR 63/82, VersR 1984, 630; OLG Saarbrücken, Urt. v. 19. 5. 1993 - 5 U 56/92, VersR 1996, 488; BGH, Urt. v. 22. 2. 1984 - IVa ZR 63/82, VersR 1984, 630 = NJW 1984, 281.
- 44 Müller-Frank, BUZaktuell 2/2007, 1.4; wohl auch Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 46 Rn. 3: „Zeitpunkt der Geltendmachung eines Versicherungsfalls“.
- 45 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, L Rn. 7.
- 46 BGH, Urt. v. 27. 1. 1993 - IV ZR 309/91, r+s 1993, 198 = VersR 1993, 469 = NJW-RR 1993, 671.
- 47 OLG Hamm, Urt. v. 18. 6. 2008 - 20 U 187/07, r+s 2009, 202; KG, Urt. v. 28. 5. 2002 - 6 U 144/01, r+s 2005, 256 = VersR 2004, 723; OLG Koblenz, Urt. v. 18. 6. 1999 - 10 U 125/98, r+s 2001, 41 = VersR 2000, 749.
- 48 Härle in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 21 VVG Rn. 20.
- 49 Knappmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 14 Rn. 112.
- 50 BT-Drucks. 16/3945, S. 65, Begründung zu § 19 Abs. 4.
- 51 Neuhaus, r+s 2008, 45, 50.
- 52 OLG Köln, Urt. v. 9. 2. 1994 - 11 U 231/93, r+s 1994, 274; Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, M Rn. 74.
- 53 Ebenso Härle in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 21 VVG Rn. 6.
- 54 Ebenso Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt, 3. Aufl. S. 56 für den Bereich der Vertragsanpassung; a.A. Härle in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 21 VVG Rn. 6 und Schimikowski in Rüffer/Halbach/Marlow, Handkommentar VVG, § 21 Rn. 4, 5.
- 55 Härle in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 21 VVG Rn. 6.
- 56 BGH, Urt. v. 30. 1. 2002 - IV ZR 23/01, VersR 2002, 425, 597, 961 = zfs 2002, 233; BGH, Urt. v. 28. 11. 1990 - IV ZR 219/89, VersR 1991, 170 unter 3. a.

- 57 OLG Stuttgart, Urt. v. 28. 9. 2006 - 7 U 111/06, VersR 2007, 340 = MDR 2007, 657.
- 58 Ausführlich Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, S Rn. 1 m.w.N.
- 59 Zum rückwirkend festgestellten Eintritt der Berufsunfähigkeit, der auf einen Zeitpunkt vor der Auflösung datiert wurde, vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 16. 2. 2006 - 12 U 261/05, VersR 2006, 1348 = zfs 2006, 283.
- 60 Revision zu dieser Streitfrage rechtshängig beim BGH zum Az. IV ZR 134/08.
- 61 OLG Saarbrücken, Urt. v. 9. 11. 1995 - 5 U 69/94 - 3, 5 U 69/94, r+s 1996, 243 = VersR 1995, 1227.
- 62 OLG Köln, Urt. v. 25. 3. 1996 - 5 U 148/95, r+s 1999, 346 = VersR 1998, 222.
- 63 BGH, Beschl. v. 5. 2. 1997 - IV ZR 143/96 (n.v.).
- 64 OLG Jena, Beschl. v. 19. 5. 2000 - 5 W 129/00, r+s 2001, 477 = VersR 2000, 1005.
- 65 KG, Urt. v. 7. 6. 2002 - 6 U 112/01, r+s 2003, 515 = VersR 2003, 490 = zfs 2004, 330.
- 66 OLG München, Beschl. v. 13. 3. 1997 - 26 UF 1417/95, VersR 1997, 1520 Ls.
- 67 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 21. 6. 2001 - 11 W 52/01, OLGR 2002, 114.
- 68 OLG Hamm, Urt. v. 16. 3. 2006 - 27 U 118/05, ZInsO 2006, 878 = BeckRS 2006 04923.
- 69 Ähnlich auch Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, S Rn. 4.
- 70 Zu dieser Frage hatte das OLG Hamm die Revision zugelassen, die zwar eingelegt wurde, im Revisionsverfahren vor dem BGH (Az. IX ZR 83/06) allerdings wegen eines Vergleichsabschlusses nicht entschieden werden musste.
- 71 OLG Frankfurt, Urt. v. 8. 5. 2008 - 12 U 104/06, r+s 2008, 386; Revision rechtshängig; BGH, Az: IV ZR 134/08.
- 72 OLG Frankfurt, Urt. v. 8. 5. 2008 - 12 U 104/06, r+s 2008, 386.
- 73 OLG Saarbrücken, Urt. v. 9. 11. 1995a.a.O.; OLG Köln, Urt. v. 25. 3. 1996a.a.O.
- 74 OLG Karlsruhe, Urt. v. 16. 2. 2006 - 12 U 261/05, VersR 2006, 1348 = zfs 2006, 283; fortdauernde Leistung bis zum Erreichen des im Versicherungsschein aufgeführten Versicherungsendes bejaht wegen der Formulierung „wenn die Dauer der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung abläuft“ in § 1 Nr. 4 BB-BUZ.
- 75 BT-Drucks. 16/3945, S. 1 (Gesetzesentwurf Neues VVG).
- 76 BT-Drucks. 16/10532.
- 77 BR-Drucks. 374/09.
- 78 BT-Drucks. 16-10532 v. 13. 10. 2008, Begründung zu § 18, S. 72.
- 79 BT-Drucks. 16-10532 v. 13. 10. 2008, Begründung zu § 18, S. 72.
- 80 BT-Drucks. 16-10532 v. 13. 10. 2008, Begründung zu § 18, S. 72/73.
- 81 BT-Drucks. 16-10532 v. 13. 10. 2008, Begründung zu § 18, S. 73.
- 82 BT-Drucks. 16-10532 v. 13. 10. 2008, Begründung zu § 18, S. 73.
- 83 Ende der 2004 abgegebenen freiwilligen Selbstverpflichtungserklärung der Mitgliedsunternehmen des GdV über den Verzicht auf prädiktive Gentests.
- 84 BT-Drucks. 16-10532 v. 13. 10. 2008, Begründung zu § 18, S. 73.
- 85 LG Bielefeld, Urt. v. 14. 2. 2007 - 25 O 105/06 zur privaten Krankenversicherung.
- 86 OLG Hamm, Urt. v. 21. 11. 2007 - 20 U 64/07, r+s 2008, 116 = VersR 2008, 773 zur privaten Krankenversicherung.
- 87 BGH, Urt. v. 16. 11. 2005 - IV ZR 307/04, r+s 2006, 185; BGH, Urt. v. 1. 12. 1999 - IV ZR 71/99, r+s 2000, 94 unter II. 1.
- 88 BGH, Urt. v. 16. 11. 2005 - IV ZR 307/04, r+s 2006, 185 zu § 20 Nr. 1d VGB 88.
- 89 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, K Rn. 2.
- 90 OLG Köln, Hinweisbeschl. v. 14. 6. 2007 - 5 U 28/07, r+s 2008, 520 = VersR 2008, 107: Vorlage von betriebswirtschaftlichen Unterlagen bei einem Selbstständigen.
- 91 OLG Köln, Hinweisbeschl. v. 14. 6. 2007 - 5 U 28/07, r+s 2008, 520 = VersR 2008, 107; Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, K Rn. 2; Benkel/Hirschberg, Berufsunfähigkeits- und Lebensversicherung § 4 BUZ Rn. 19.
- 92 OLG Köln, Hinweisbeschl. v. 14. 6. 2007 - 5 U 28/07, r+s 2008, 520 = VersR 2008, 107.
- 93 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, K Rn. 5.
- 94 OLG Köln, Hinweisbeschl. v. 14. 6. 2007 - 5 U 28/07, r+s 2008, 520 = VersR 2008, 107.
- 95 A.A. OLG Saarbrücken, Urt. v. 16. 7. 2008 - 5 U 135/06-27, VersR 2009, 344, wonach der Versicherungsnehmer die Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit nicht von sich aus anzeigen muss.
- 96 LG Dortmund, Urt. v. 22. 1. 2009 -2 O 365/08, BeckRS 2009 05543.
- 97 LG Dortmund, Urt. v. 22. 1. 2009 -2 O 365/08, BeckRS 2009 05543.
- 98 OLG München, Urt. v. 19. 12. 2008 - 25 U 1711/05.
- 99 LG Landshut v. 26. 9. 2006 - 71 O 816/05, r+s 2008, 79.
- 100 LG Dortmund, Urt. v. 28. 8. 2008 - 2 O 69/07 (rechtskräftig).
- 101 Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, L.Rn. 38.
- 102 BGH, Urt. v. 2. 11. 2005 - IV ZR 15/05, r+s 2006, 205; BGH, Urt. v. 28. 4. 1999 - IV ZR 123/98, VersR 1999, 958 unter II 1a; BGH v. 3. 11. 1999 - IV ZR 155/98, VersR 2000, 171 unter II 2a.
- 103 OLG Koblenz, Urt. v. 11. 7. 2008 - 10 U 842/07, VersR 2008, 1254.
- 104 OLG Karlsruhe, Urt. v. 3. 7. 2008 - 12 U 22/08, VersR 2008, 1251 = zfs 2008, 639 = NJW-RR 2008, 1563.