

# recht und schaden

**Sachgebiete:**

**Versicherungsvertragsrecht**  
**Krafftahrt-Haftpflichtvers.**  
**Krafftahrt-Fahrzeugvers.**  
**Allgemeine Haftpflichtvers.**  
**Rechtsschutzversicherung**  
**Feuerversicherung u. a.**  
**Reiseversicherungen**  
**Krankenversicherung**  
**Lebensversicherung**  
**Berufsunfähigkeitszusatzvers.**  
**Unfallversicherung**  
**Transportversicherung**  
**Straßenverkehrshaftung**  
**Sonstige Haftung**  
**Schadenersatz**  
**Sozialversicherungsrecht**  
**Verfahrensrecht**  
**Agentenrecht**  
**Maklerrecht**

**Sonderthema:**

Sascha Bertkau, Ver-  
 jähmung von Ansprü-  
 chen des Vermieters  
 wegen Veränderungen  
 und Verschlechte-  
 rungen der Mietsache,  
 S. 460

**Aus dem Inhalt:**

- Kai-Jochen Neuhaus, Die Berufsunfähigkeitsver-  
 sicherung – Neues VVG, Perspektiven, Prognosen 449
- OLG Köln, Beweisfragen bei Schäden durch  
 Vandalismus oder Unfall in der K-Fahrzeugvers. 464
- OLG Saarbrücken, Auskunftsobliegenheit nach  
 behaupteter Kfz-Entwendung 465
- OLG Köln, Direktanspruch und Führungsklausel  
 in der D&O-Versicherung 468
- LG Saarbrücken, Ausschluss von Bergbau-  
 schäden in der Rechtsschutzvers. 471
- OLG Frankfurt/M., Recht des Versicherers auf  
 Einsicht in die Insolvenzakte im Rahmen der  
 Prüfung einer Eigenbrandstiftung durch den  
 Hausverwalter 474
- LG Berlin, Der Begriff Europa in der Hausrat-  
 Außenvers. 476
- OLG Saarbrücken, Vorläufige Deckung und Aus-  
 schluss „Grunderkrankung“ in der Lebensvers. 478
- BGH, Verjährung übergegangener Ansprüche 483
- BGH, Ermittlung der ersatzpflichtigen Mietkosten  
 [m. Anm. v. J. Metz] 485
- BGH, Haftungsausschluss bei Verletzung eines  
 fremden Unternehmers 488
- BGH, Kosten eines vorprozessual beauftragten  
 Privatsachverständigen 491
- BGH, Mündliche Anweisung für die Eintragung  
 einer Rechtsmittelfrist 491

**11/2008** Seite 449 bis 492, 15. Nov. 2008, 35. Jahrgang

Verlag C.H.Beck · München und Frankfurt a. M.



## Schriftleitung:

Prof. Dr. Johannes Wälder (Sprecher) · RA Hermann Lemcke, VorsRiOLG a. D. (stellv. Sprecher)  
RA Dr. Hubert van Bühren · RA Dr. Ulf Hoenicke · Prof. Dr. Peter Schimikowski  
VorsRiBGH Wilfried Terno

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht  
im Deutschen Anwaltverein

---

**Aufsätze**


---

RA/FAVersR/FAMuWR Kai-Jochen Neuhaus<sup>1</sup>

## Die Berufsunfähigkeitsversicherung – Neues VVG, Perspektiven, Prognosen

## Gliederung:

- I. VVG-Reform und Berufsunfähigkeitsversicherung
  1. Überblick
  2. Die neuen Vorschriften zur Berufsunfähigkeitsversicherung
  3. Übergangsregelungen
- II. Gesetzliche Definition der Berufsunfähigkeit
  1. Überblick
  2. Beruf
  3. Ursachen der Berufsunfähigkeit
  4. Voraussichtlich auf Dauer nicht mehr ausüben
  5. Verweisungsmöglichkeit
- III. Anerkenntnis
  1. Überblick
  2. Befristetes Anerkenntnis
  3. Bedingtes Anerkenntnis
- IV. Nachprüfungsverfahren
  1. Überblick
  2. Materielle Voraussetzung
  3. Formelle Voraussetzungen
  4. Schonfrist
- V. Anwendung der Vorschriften zur Lebensversicherung
- VI. Anwendung der § 173 ff. VVG auf ähnliche Versicherungsverträge
  1. Grundsätze
  2. Erwerbsunfähigkeitsversicherung
- VII. Für die Berufsunfähigkeitsversicherung wichtige sonstige Regelungen
  1. Beratungspflicht
    - a) Vor Vertragsabschluss
    - b) Im Versicherungsverhältnis
  2. Informationspflicht
    - a) Art der Information
    - b) Rechtzeitige Information
  3. Widerrufsrecht
  4. Belehrung bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht
  5. Verwertung von Daten bei mangelhafter Schweigepflichtsentbindung
- VIII. Perspektiven und Prognosen – neue Gestaltungsmöglichkeiten für Versicherer
  1. Neues Leitbild als AGB-Risiko?
  2. Entwurf neuer Berufsunfähigkeits-Bedingungen
  3. Neue oder erweiterte Leistungsarten

### I. VVG-Reform und Berufsunfähigkeitsversicherung

#### 1. Überblick

Das VVG a. F. stammt aus dem Jahr 1908<sup>2</sup> und wurde im Lauf der Jahrzehnte immer wieder leicht ergänzt oder geändert, bspw. durch die für die Vertriebspraxis und das sog. Policenmodell enorm relevante Einführung des § 5 a VVG a. F. im Jahr 1994<sup>3</sup>, bis dann schließlich eine grundlegende Überarbeitung mit dem Ziel der „Modernisierung“ zum 1. 1. 2008 erfolgte. Das neue VVG<sup>4</sup> geht von einem in der Praxis nicht generell wegdiskutierbaren Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen dem erfahrenen, sachkundigen Versicherer<sup>5</sup> und dem zwar mündigen, aber letztlich unterlegenem VN aus und berücksichtigt deshalb in besonderem Maße den Verbraucherschutz. Dieser wiederum basiert in vielerlei Hinsicht auch auf europäischem Recht, das gerade im VersBereich immer mehr an Bedeutung gewinnt. Das VersRecht und insbes. die Berufsunfähigkeitsvers<sup>6</sup>. ist zudem

- 1 Der Autor ist Partner in der Kanzlei Kloth · Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht, www.kloth-neuhaus.de (Mail-Kontakt: neuhaus@kloth-neuhaus.de). Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit im VersRecht liegt im Bereich der Berufsunfähigkeitsvers. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen, u. a. des im Verlag C.H. Beck erschienenen Buchs „Voit/Neuhaus: Berufsunfähigkeitsvers.“, 2. Aufl. 2008 und des Buchs „Neuhaus/Kloth: Praxis des neuen VVG“, 2. Aufl. 2008. Neuhaus ist außerdem als Dozent in offenen und In-House-Seminaren in der VersBranche tätig.
- 2 Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. 5. 1908, RGBl. S. 263/BGBl. III 7632-1.
- 3 BGBl. I S. 1630, in Kraft getreten am 29. 7. 1994.
- 4 Versicherungsvertragsgesetz v. 23. 11. 2007, BGBl. I, S. 2631, geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. 12. 2007, BGBl. I, S. 2833, in Kraft getreten am 1. 1. 2008. Das bis zum 31. 12. 2007 geltende Vers-Vertragsgesetz wird als „VVG a. F.“ bezeichnet.
- 5 Auch der BGH geht wie selbstverständlich von einer „überlegenen Sach- und Rechtskenntnis“ des Versicherers aus, vgl. BGH, Urt. v. 7. 2. 2007 – IV ZR 244/03, r+s 2007, 205 mit Anm. Neuhaus = VersR 2007, 333 und Urt. v. 12. 11. 2003 – IV ZR 173/02, r+s 2004, 118 = VersR 2004, 96.
- 6 Nachfolgend abgekürzt: BUV.

erheblich durch die Rspr. geprägt („Richterrecht“), was u. a. dazu führte, dass die BUV nun erstmals gesetzlich geregelt wurde (§§ 172 bis 177 VVG). Das Gesetz ist also der Praxis gefolgt. Da aber die Regelungen im neuen VVG nur rudimentär sind, bleibt die Kenntnis der umfangreichen Judikatur – zumindest in Grundzügen – Pflicht. Viele Bereiche der BUV, etwa die Umorganisationsverpflichtung bei Selbständigen, erschließen sich nur durch Kenntnis der Rspr. Der konkrete Vertragsinhalt in der BUV wird in der Praxis nach wie vor im Wesentlichen durch AVB, die meist mit Titeln wie etwa „Besondere Bedingungen für die Berufsunfähigkeitszusatzvers.“ überschrieben sind, Sonderklauseln und Individualvereinbarungen (z. B. individuelle Risikoausschlüsse) bestimmt.

Die derzeit wohl häufigste Form der BUV stellt die Berufsunfähigkeitszusatzvers.<sup>7</sup> dar (Kombination mit einer Trägervers., z. B. Lebens- oder Rentenvers.), während bei der selbständigen BUV das Risiko der Berufsunfähigkeit<sup>8</sup> separat versichert wird.

Die VVG-Reform stellt einen maßvollen, aber dennoch wichtigen Punkt in der Entwicklung der Bedingungswerke dar. Zwar gibt es im Gesetz außerhalb des befristeten Anerkenntnisses (§ 173 VVG) keine vollkommen neuen Inhalte, für die gänzlich neue AVB konzipiert werden mussten. Die vielen partiellen Änderungen im Allgemeinen Teil (Beispiele: völlig neues Recht der Anzeigepflichtverletzung in § 19 VVG; Quotenregelung bei Obliegenheitsverletzung anstatt „Alles-oder-Nichts-Prinzip“) oder auch im Bereich der Lebensvers. (Beispiel: Überschussbeteiligung, § 153 VVG) machten aber eine Anpassung der AVB erforderlich. Der GDV hat deshalb neue (unverbindliche) Musterbedingungen für die BUV und die Zusatzvers.<sup>9</sup> und auch die Lebensversicherungen veröffentlicht.

Für die praktische Handhabung aller Bedingungen können die Aussagen der §§ 172 ff. VVG entscheidend sein, man denke hier nur an eine mögliche Unwirksamkeit von AVB-Klauseln nach den §§ 305 ff. BGB wegen Verstoßes gegen das neue gesetzliche Leitbild.

Der Beitrag stellt die gesetzlichen Regelungen und ihre wesentlichen Auswirkungen auf Bestands- und neu abzuschließende Verträge dar. Die Analyse der neuen Bedingungen muss wegen des Umfangs einer weiteren Abhandlung vorbehalten bleiben<sup>10</sup>.

## 2. Die neuen Vorschriften zur Berufsunfähigkeitsvers.

Das neue VVG enthält in Teil 2 (Einzelne VersZweige) das Kapitel 7 „Berufsunfähigkeitsvers.“, §§ 172 bis 177 VVG. Diese Vorschriften regeln nicht alle praxisrelevanten Fragen zur BUV, sondern sind zugunsten einer beizubehaltenden Produktvielfalt eher als eine Basis-Kodifizierung der gängigen Bedingungen zu sehen<sup>11</sup>. Sie haben Leitbildfunktion i. S. des § 307 BGB. Im Kern geht es um die grundlegende Definition der BU und der Verweisung sowie um marginale Regelungen zum Anerkenntnis und zum Nachprüfungsverfahren, die ohnehin weitestgehend durch höchstrichterliche Rspr. geklärt sind. Offensichtlich wollte der Gesetzgeber sich bewusst beschränken, so dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit im Bereich der BUV – anders als beispielsweise bei der Lebensvers. – nur in geringem Maße tangiert wird. Versicherer haben dadurch auch künftig die Möglichkeit, neue Produkte zu entwickeln, ohne sich erheblichen Einschränkungen ausgesetzt zu sehen. Allerdings müssen sich Produkte, die vom gesetzlichen Leitbild des § 172 Abs. 1, 2 VVG (vgl. nachfolgend) abweichen, künftig daran messen lassen.

§ 176 VVG ordnet an, dass die Vorschriften über die Lebensvers. (§§ 150 bis 170 VVG) entsprechend für die BUV gelten, soweit deren Besonderheiten nicht entgegenstehen.

Nicht gesetzlich geregelt wurden u. a. folgende Problematiken, die nach der Gesetzesbegründung nach wie vor der vertraglichen Vereinbarung überlassen werden sollen<sup>12</sup>: das Umorganisationserfordernis bei Selbständigen, die erforderliche Dauer der gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die Fiktion oder Vermutung der BU und der Beginn der Leistungspflicht des Versicherers (ab Eintritt der BU oder ihrer Anzeige?). Auch die maximale Dauer der Leistungsprüfung<sup>13</sup>, die konkrete Fälligkeit der BU-Leistung<sup>14</sup>, die Leistungsdauer, der Grad der BU<sup>15</sup>, die in der Praxis oft wichtige Dynamik<sup>16</sup> oder auch Risikoausschlüsse<sup>17</sup> und konkrete Obliegenheiten<sup>18</sup> wurden nicht normiert.

Für die Anspruchsprüfung sind die jeweiligen AVB und deren Wortlaut Ausgangspunkt; die gesetzlichen Vorschriften der §§ 172 ff. VVG greifen nur hilfsweise anstelle der vertraglichen Vereinbarungen, wenn diese unwirksam sind oder ergänzend, wenn in den AVB keine umfassende Regelung erfolgt.

## 3. Übergangsregelungen

Nach Art. 1 Abs. 1 EGVVG besteht eine generelle Übergangszeit von einem Jahr, d. h. für bis zum 1. 1. 2008 geschlossene Verträge (Altverträge) gilt bis zum 31. 12. 2008 das alte VVG und danach das neue Recht. Ausnahme: Vorschriften des neuen VVG, die – wie z. B. neue Publizitätsvorschriften, Anzeigepflichten – beim Abschluss des Vertrags zu beachten sind, sind auf Altverträge auch ab 2009 nicht anwendbar; es gelten stattdessen die zum Zeitpunkt des Vertragschlusses maßgeblichen Vorschriften<sup>19</sup>. Für die Prüfung, ob bei einem BU-Altvertrag eine vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung vorliegt, sind daher auch ab 2009 die „alten“ §§ 16 Abs. 1 und 17 Abs. 1 VVG a. F. weiterhin maßgeblich. Denn die neue Vorschrift des § 19 VVG war zu dem Zeitpunkt, der hier entscheidend ist (= Vertragsabschluss) noch gar nicht in Kraft.

Art. 4 EGVVG enthält besondere Übergangsvorschriften für die Lebens- und Berufsunfähigkeitsvers. Nach Art. 4 Abs. 3 EGVVG gelten für BU-Altverträge die §§ 172 und 174 bis 177 VVG nicht. § 173 VVG (Anerkenntnis) gilt also für Altverträge. In der Gesetzesbegründung heißt es ausdrücklich: „Für Altverträge muss es bei dieser Rechtlage [= Rege-

7 Nachfolgend abgekürzt: BUZ.

8 Nachfolgend abgekürzt: BU.

9 Allgemeine Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung bzw. Berufsunfähigkeits-Versicherung, erste Veröffentlichung Stand 28. 12. 2007, danach Überarbeitung Stand 2. 5. 2008; nachfolgend als AB-BUZ 2008 bzw. AB-BUV 2008 bezeichnet.

10 Dazu ausführlich Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2008.

11 Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 146.

12 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 172 und zu § 175.

13 Dazu Voit/Neuhaus a. a. O., L Rn. 44 ff.

14 Vgl. § 14 VVG.

15 Abhängig von der vertraglichen Vereinbarung, vgl. Voit/Neuhaus a. a. O., D Rn. 36 ff., H Rn. 4 ff.

16 Ausführlich Voit/Neuhaus a. a. O., D Rn. 58 ff.

17 Das Berufsunfähigkeitsrisiko ist grundsätzlich ohne Rücksicht darauf versichert, „wie es zu der Berufsunfähigkeit gekommen ist“ (§§ 3 S. 1 AB-BUZ 2008 und § 5 S. 1 AB-BUV 2008), es sei denn, es handelt sich um eine in den Bedingungen ausgeklammerte Ursache (vgl. §§ 3 S. 2 AB-BUZ 2008, § 5 S. 2 AB-BUV 2008);

18 Diese ergeben sich weiterhin aus dem VersVertrag und den AVB, vgl. 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.

19 BT-Drucks. 16/3945, S. 118, Begründung zu Art. 1 Abs. 1.

lung durch AVB] bleiben<sup>20</sup>. Dies bedeutet aber nicht, dass das neue VVG insgesamt keine Anwendung findet. Denn der Gesetzgeber erwähnt ausdrücklich nur die §§ 172, 174 bis 177 VVG und schließt diese von der Anwendung aus. Grundsätzlich sind damit also alle anderen Regelungen des neuen VVG außerhalb der §§ 172, 174 bis 177 gemäß den dortigen Übergangsvorschriften anwendbar.

Dies bedeutet konkret: Für bis zum 1. 1. 2008 geschlossene Verträge gilt gem. Art. 1 Abs. 1 EGVVG das VVG a.F. und zwar befristet bis zum 31. 12. 2008, sofern in Art. 2 bis 6 EGVVG nichts anderes geregelt ist. Tritt bei Altverträgen bis zum 31. 12. 2008 ein VersFall ein, gilt gem. Art. 1 Abs. 2 EGVVG ebenfalls das VVG a.F. § 173 VVG ist auf Altverträge erst nach Ablauf der Übergangszeit ab 1. 1. 2009 anzuwenden. Nach der Gesetzesbegründung ist es aber zulässig, mit dem VN die Anwendung des neuen Rechtes auf Altverträge zu vereinbaren<sup>21</sup>. Da die §§ 172 ff. VVG mit Ausnahme des § 173 VVG nicht für Altverträge gelten, können sie für diese auch keine Leitbildfunktion haben<sup>22</sup>.

## II. Gesetzliche Definition der Berufsunfähigkeit

### 1. Überblick

Nach § 172 Abs. 1 VVG ist der Versicherer verpflichtet, für eine nach Beginn der Versicherung eingetretene BU die vereinbarten Leistungen zu erbringen, wobei das Gesetz den (Mindest-)Grad nicht festlegt, sondern dies der vertraglichen Vereinbarung überlässt. Erstmals findet sich in § 172 Abs. 2 VVG eine gesetzliche Definition der BU. Berufsunfähig ist danach, wer seinen zuletzt ausgeübten Beruf, so wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet war, infolge Krankheit, Körperverletzung oder mehr als altersentsprechendem Kräfteverfall ganz oder teilweise voraussichtlich auf Dauer nicht mehr ausüben kann<sup>23</sup>. § 172 VVG umschreibt insgesamt die für die BUV typische Leistungspflicht des Versicherers<sup>24</sup>. Damit wird zunächst gesetzlich geregelt, dass es um die zuletzt ausgeübte Tätigkeit geht. Daneben werden die Ursachen der BU, also der medizinische Tatbestand, festgelegt. Nicht geregelt wird aber bspw. der Leistungszeitpunkt, der sich auch nicht mittelbar aus dem Gesetztext ableiten lässt<sup>25</sup>, und der erforderliche Grad der BU. Beides bleibt der vertraglichen Vereinbarung vorbehalten. § 172 Abs. 2 VVG inklusive der Verweisungsoption nach Abs. 3 ist aufgrund seines Definitionscharakters nunmehr das gesetzliche Leitbild für die BUV.

### 2. Beruf

§ 172 Abs. 2 VVG definiert den Beruf nicht, sondern setzt ihn voraus und bestimmt ausdrücklich den „zuletzt ausgeübten Beruf“ als maßgeblich, womit nur das bisher schon in den meisten AVB und der Rspr. Übliche kodifiziert wird. Maßstab ist dabei der Versicherte selbst und der zuletzt ausgeübte Beruf mit dem konkreten Berufsbild<sup>26</sup>, nicht etwa ein typischer Beruf, ein durchschnittliches Einkommen oder anderweitige „Vergleichsaspekte“<sup>27</sup>. Für bestimmte Berufsgruppen existieren streng zu beachtende vertragliche Besonderheiten (Beispiel: Beamtenklauseln) oder Vorgaben der Rspr. (Beispiel: Umorganisation bei Selbständigen). Die Rspr. stellt hohe Anforderungen an die Darlegungslast des VN zum Beruf (konkrete, detaillierte Darlegung, sonst Unschlüssigkeit der Klage), was sich durch die neue Norm nicht ändert<sup>28</sup>: „vollständiger Vortrag zum Beruf“<sup>29</sup> „nach Art eines Stundenplans“<sup>30</sup>. Bei Selbständigen ist nach wie vor die Möglichkeit einer betrieblichen Umorganisation Tatbestandsmerkmal eines BU-Anspruchs und somit auch dann darzulegen, wenn sich der Versicherer (noch) nicht dazu

geäußert hat<sup>31</sup>. Diese Umorganisation muss nicht nur möglich, sondern auch zumutbar sein<sup>32</sup>. AGB-Bedenken (Verletzung des Transparenzgebots) bei Verträgen, die keine Umorganisationsverpflichtung enthalten, sind nach der Gesetzesbegründung durch die Rspr. zu klären<sup>33</sup>; sie sind im Ergebnis unbegründet<sup>34</sup>.

Bei Beamten ohne vertragliche Beamtenklausel<sup>35</sup> muss für eine BU über die Dienstunfähigkeit in einer Sonderlaufbahn/ besonderen Fachrichtung hinaus keinerlei Möglichkeit statuswahrender Verwendung mehr bestehen<sup>36</sup>. Bei Auszubildenden, Schülern und Studenten ist der Berufsbegriff<sup>37</sup> besonders schwierig zu fassen<sup>38</sup>. Hier hat das Gesetz (bewusst) keine Klärung vollzogen, die bisherige Rspr. bleibt uneingeschränkt anwendbar.

### 3. Ursachen der Berufsunfähigkeit

Der Begriff „Berufsunfähigkeit“ ist zwar ein eigenständiger juristischer Begriff, er enthält aber auch maßgebliche Komponenten aus dem gesundheitlichen Bereich des VN<sup>39</sup> und stellt damit eine Kombination aus rechtlichen und medizinischen Aspekten dar. Nach § 172 Abs. 2 VVG sind nur Krankheit, Körperverletzung oder mehr als altersentsprechender Körperverfall maßgeblich. Damit nimmt das Gesetz auch hier keine Änderungen zur bisherigen Rechtslage vor, sondern kodifiziert diese. Es kommt für den Eintritt des VersFalls darauf an, ob von einem bestimmten Zeitpunkt an ein Zustand gesundheitlicher Art bestanden hat, aufgrund dessen der Versicherte aus den besagten Gründen außerstande war, seinen Beruf auszuüben<sup>40</sup>. Der Begriff „Krankheit“ ist ein anderer als in der Krankenvers. Insbes. spielt der Gesichtspunkt der Behandlungsbedürftigkeit hier keine Rolle. Als Krankheit im Sinne der BUV kommt vielmehr jeder

20 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu Art. 4 Abs. 3 EGVVG.

21 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu Art. 4 Abs. 3 EGVVG.

22 Voit/Neuhaus a. a. O., B Rn. 7.

23 Vgl. §§ 2 Abs. 1 AB-BUZ 2008 und AB-BUV 2008.

24 BT-Drucks. 16/3945, S. 105, Begründung zu § 172.

25 Ebenso Schwintowski/Brömmelmeyer-Schwintowski, Praxiskommentar zum VersVertragsrecht (2008), § 172 Rn. 14, 18.

26 BGH v. 3. 4. 1996 – IV ZR 344/94, VersR 1996, 830; BGH v. 22. 9. 1993 – IV ZR 203/92, VersR 1993, 1470; BGH v. 30. 9. 1992 – IV ZR 227/91, VersR 1992, 1386, OLG Koblenz, Urt. v. 10. 11. 2000 – 10 U 278/00, VersR 2002, 344.

27 Voit/Neuhaus a. a. O., E Rn. 4.

28 Ausführlich Voit/Neuhaus a. a. O., E Rn. 21 ff.

29 OLG Dresden, Urt. v. 11. 5. 1999 – 3 U 2853/98, r+s 2002, 521 = VersR 2000, 1222.

30 OLG Koblenz, Beschl. v. 11. 3. 2004 – 10 U 744/03, VersR 2004, 989.

31 Vgl. BGH v. 3. 11. 1993 – IV ZR 185/92, VersR 1994, 205.

32 OLG Dresden, Urt. v. 11. 5. 1999 – 3 U 2853/98, VersR 2000, 1222 = r+s 2002, 521.

33 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 172 Abs. 2.

34 Voit/Neuhaus a. a. O., Rn. F 10 ff. Empfehlungen für die Produktgestaltung; a. A. Schwintowski/Brömmelmeyer-Schwintowski, Praxiskommentar zum VersVertragsrecht (2008), § 172 Rn. 32.

35 Ausführlich dazu und den verschiedenen Varianten Voit/Neuhaus a. a. O., F Rn. 24 ff.

36 OLG Koblenz, Urt. v. 30. 7. 1999 – 10 U 462/98, VersR 1999, 1399; Voit/Neuhaus a. a. O., F Rn. 25; a. A. OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 25. 5. 2005 – 7 U 151/03, r+s 2006, 385 = NJOZ 2006, 353; OLG Hamburg, Urt. v. 31. 10. 2001 – 9 U 5/01, r+s 2003, 119 = VersR 2002, 556 = NVersZ 2002, 115; OLG Düsseldorf, Urt. v. 19. 9. 2000 – 4 U 166/99, VersR 2001, 972.

37 Fälle: BGH, Urt. v. 27. 9. 1995 – IV ZR 319/94, VersR 1995, 1431 = r+s 1996, 36 = NJW-RR 1996, 88; OLG Dresden, Beschl. v. 18. 6. 2007 – 4 W 618/07, r+s 2008, 205 = NJW-RR 2008, 5443; OLG München, Urt. v. 27. 1. 2005 – 14 U 273/04, VersR 2005, 966 = r+s 2006, 295; OLG Zweibrücken, Urt. v. 9. 4. 1997 – 1 U 19/96, r+s 1999, 390 = VersR 1998, 1364.

38 Ausführlich Voit/Neuhaus a. a. O., F Rn. 33 ff.

39 BGH, Urt. v. 27. 9. 1995 – IV ZR 319/94, r+s 1996, 36 = VersR 1995, 1431 = NJW-RR 1996, 88.

40 OLG München, Urt. v. 28. 5. 2003 – 21 U 3770/00, VersR 2004, 230 Ls.

körperliche oder geistige Zustand in Betracht, der vom normalen Gesundheitszustand so stark und so nachhaltig abweicht, dass er geeignet ist, die berufliche Leistungsfähigkeit oder die berufliche Einsatzmöglichkeit dauerhaft auszuschließen oder zu beeinträchtigen<sup>41</sup>. Folglich spielt die Sicht des VN, krank zu sein oder nicht, keine Rolle, weshalb sogar unerkannte Beeinträchtigungen erheblich sein können<sup>42</sup>. „Kräfteverfall“ bedeutet Nachlassen der körperlichen oder geistigen Kräfte, wobei es auch hier nicht auf ein Erkennen durch den VN ankommt. Gemeint ist immer ein, wie § 172 Abs. 2 VVG klarstellt, nicht altersentsprechender Kräfteverfall (auch wenn die Bedingungen den Begriff „altergemäß“ o. ä. nicht verwenden sollten), so dass der normale Kräfteverfall nicht versichert ist<sup>43</sup>. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang zu den anderen Ursachen. Auch für den durchschnittlichen VN ist erkennbar, dass die BUV nicht den allgemeinen (= jeden treffenden) Kräfteverfall absichern will, sondern nur den unvorhersehbar eintretenden, also nicht mehr altersgemäßen Verfall<sup>44</sup>.

Pflegebedürftigkeit wird im Gesetz nicht erwähnt, aber in den Bedingungen den anderen Ursachen der BU wirksam gleichgestellt. Nur in den AVB (meist § 2 Abs. 1) wird geregelt, dass die Tatbestandsmerkmale der BU, also Krankheit etc., „ärztlich nachzuweisen sind“. Auch dies bleibt zulässig<sup>45</sup>.

#### 4. Voraussichtlich auf Dauer nicht mehr ausüben kann

Der Versicherte muss nach § 172 Abs. 2 VVG ganz oder teilweise voraussichtlich auf Dauer außerstande sein, seinen Beruf weiter auszuüben. Kann er ihn nur noch in begrenztem Umfang ausüben, dann ist er vollständig berufsunfähig, wenn dadurch der vereinbarte Grad der BU (meist 50%) erreicht wird<sup>46</sup>. Anders als die Krankentagegeldvers. (§ 1 Nr. 3 MBKT) verlangen die Bedingungen für die BUV und auch das Gesetz nicht, dass der Versicherte im Falle seiner BU seine Berufstätigkeit aufgibt und nicht arbeitet<sup>47</sup>, sondern stellen allein auf die objektive Unfähigkeit dazu ab. Diese muss nach Beginn des VersSchutzes eintreten. Dieser seit jeher geltende Grundsatz wird durch § 172 Abs. 1 VVG nunmehr gesetzlich klaggestellt. Der Leistungsanspruch aus der BUV setzt voraus, dass der Versicherte während der Dauer der Versicherung (zu dem vereinbarten Prozentsatz) berufsunfähig geworden ist, also nicht schon vor dem Beginn des VersSchutzes (sog. vorvertragliche oder mitgebrachte BU). Dabei ist streng zwischen dem Berufsunfähigkeits- und Krankheitseintritt zu differenzieren<sup>48</sup>.

Die Bedingungswerke und § 172 Abs. 2 VVG verlangen, dass der Versicherte voraussichtlich auf Dauer unfähig ist, seinen Beruf (oder eine Verweisungstätigkeit) auszuüben. Allerdings wird dieses Basiserfordernis bei aktuelleren Bedingungen häufig (zugunsten des VN) durch eine Klausel zur sog. fingierten oder fiktiven BU – in der Regel mit einer Zeitgrenze von sechs Monaten – ergänzt. Der Gesetzgeber hat diese Fiktion, die den VN nur von der Darlegung der Dauerhaftigkeit entlastet, bewusst nicht als zwingend übernommen<sup>49</sup>. Solche Klauseln bleiben uneingeschränkt zulässig.

Die Feststellung, der Versicherte werde „voraussichtlich dauernd“ außerstande sein, seinen zuletzt ausgeübten Beruf weiter auszuüben, erfordert eine medizinische Prognose (Vorhersage), die hinsichtlich der Gesundheitsbeeinträchtigung regelmäßig vom Arzt, hinsichtlich der BU und ihres Grades aber vom Versicherer und im Streitfall vom Gericht zu stellen ist<sup>50</sup>. Die medizinische Prognose hat zum Inhalt, dass ein Gesundheitszustand vorliegt, der „nach dem Stande der me-

dizinischen Wissenschaft keine Erwartungen mehr auf eine Besserung rechtfertigt“<sup>51</sup>, der also „derart beschaffen ist, dass eine günstige Prognose für die Wiederherstellung der verloren gegangenen Fähigkeiten in einem überschaubaren Zeitraum nicht gestellt werden kann“<sup>52</sup>. Es ist sorgfältig zu prüfen, welche Art der Prognose im Vertrag konkret vereinbart wurde (Beispiele: „voraussichtlich dauernd“ oder „voraussichtlich länger als sechs Monate“).

Die Formulierung „ausüben kann“ in § 172 Abs. 2 VVG stellt klar, dass eine tatsächliche Berufsaufgabe nicht erforderlich ist. Die Grundsätze der Rspr. zur „Raubbau“-Tätigkeit bleiben daher voll anwendbar.

#### 5. Verweisungsmöglichkeit

§ 172 Abs. 3 VVG eröffnet den Versicherern die Möglichkeit, VersBedingungen anzubieten, die als weitere Voraussetzung einer Leistungspflicht regeln, dass die versicherte Person auch keine andere Tätigkeit ausübt oder ausüben kann, die zu übernehmen sie auf Grund ihrer Ausbildung und Fähigkeiten in der Lage ist und die ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht. Dies entspricht der üblichen Formulierung abstrakter Verweisungsklauseln, die durch das Wort „kann“ auf künftig voll wirksam bleiben. Auch § 172 Abs. 3 VVG gehört, wenn auch als fakultative Voraussetzung, zum gesetzlichen Leitbild und eröffnet den Versicherern auch darüber hinausgehende Einschränkungsmöglichkeiten. Denn der Gesetzgeber hält die Beibehaltung der „Produktvielfalt“ für „wünschenswert, um dem unterschiedlichen Bedarf der VN gerecht zu werden“<sup>53</sup>. Gewährleistet werden soll also auch, dass die Versicherer durch die Verweisungsverwendung preiswertere BU-Versicherungen anbieten können. Alle gängigen Formen (abstrakte bzw. konkrete Verweisung oder teilweise bzw. völliger Verzicht) bleiben damit zulässig<sup>54</sup> und können auch nachteiliger für VN gestaltet werden.

Der Versicherte darf nur auf eine Tätigkeit verwiesen werden, die aufgrund seiner „Ausbildung und Fähigkeiten“ (§ 172 Abs. 3 VVG<sup>55</sup>) ausgeübt werden kann. Klauseln, die auf „Ausbildung und Erfahrung“<sup>56</sup> oder (nur) auf Kenntnisse und Fähigkeiten abstellen und damit nicht mehr auf die Ausbildung, widersprechen zwar § 172 Abs. 3 VVG, dieser ist aber dispositiv (§ 175 VVG), und die Abweichung entfernt sich nicht so weit vom Leitbild, dass sie unwirksam wird<sup>57</sup>. Die Kenntnisse und Fähigkeiten muss der Versicherer beweisen<sup>58</sup>.

Der Versicherte darf auf eine andere Tätigkeit nur dann verwiesen werden, wenn sie „seiner bisherigen Lebensstel-

41 OLG Frankfurt/M., Urt. v. 20. 3. 2003 – 3 U 102/02, VersR 2003, 979.

42 Ausführlich Voit/Neuhaus a. a. O., Rn. G 4 ff.

43 BT-Drucks. 16/3945, S. 105, Begründung zu § 172 Abs. 2.

44 Ausführlich Voit/Neuhaus a. a. O., G Rn. 6.

45 Zum Nachweis nicht organischer/psychischer/somatoformer Erkrankungen vgl. Voit/Neuhaus a. a. O., G Rn. 12 ff.

46 Voit/Neuhaus a. a. O., H Rn. 1; Voit/Knappmann in Prölss/Martin, BUZ § 2 Rn. 18.

47 OLG Karlsruhe v. 19. 5. 1982, VersR 1983, 281.

48 Ausführlich Voit/Neuhaus a. a. O., H Rn. 8.

49 BT-Drucks. 16/3945, S. 105, Begründung zu § 172 Abs. 2.

50 BGH v. 22. 2. 1984 – IV a ZR 63/82, VersR 1984, 630, 632.

51 BGH v. 14. 6. 1989 – IV a ZR 74/88, VersR 1989, 903.

52 BGH v. 22. 2. 1984 a. a. O.

53 BT-Drucks. 16/3945, S. 105, Begründung zu § 172 Abs. 2.

54 Voit/Neuhaus a. a. O., J Rn. 1.

55 Vgl. auch § 2 Abs. 1 AB-BUV/AB-BUZ 2008.

56 §§ 2 Abs. 1 B-BUZ und AB-BUV 1993.

57 Voit/Neuhaus a. a. O., J Rn. 5.

58 Voit/Knappmann in Prölss/Martin, BUZ § 2 Rn. 29; ausführlich zur Darlegungs- und Beweislast bei der Verweisung Voit/Neuhaus a. a. O., J Rn. 40 ff.

lung entspricht“ (§ 172 Abs. 3 VVG, §§ 2 Abs. 1 B-BUZ und AB-BUV 1993). Der Ausdruck „Lebensstellung“ umschreibt dabei die Stellung des Versicherten in der Gesellschaft, soweit dafür der zuletzt ausgeübte Beruf bedeutsam war und ist. Die neue Tätigkeit darf deshalb „weder hinsichtlich der Vergütung noch in ihrer Wertschätzung spürbar unter das Niveau des bislang ausgeübten Berufs absinken, so dass ein sozialer Abstieg verhindert wird“<sup>59</sup>. Nicht die Gleichwertigkeit des Einkommens, sondern die Gleichwertigkeit der Lebensstellung ist nach § 172 Abs. 3 VVG und den VersBedingungen maßgeblich, so dass stets eine Beurteilung des Einzelfalls vorgenommen werden muss. Auch hier bleibt also die bisherige Rspr. anwendbar.

### III. Anerkennung

#### 1. Überblick

§ 173 VVG regelt das Anerkenntnis und schreibt in Abs. 1 die Verpflichtung<sup>60</sup> des Versicherers vor, sich (mindestens) in Textform<sup>61</sup> zu seiner Leistungspflicht zu erklären. Es wird aber keine ausdrückliche Stellungnahmefrist vorgegeben. Nach der Gesetzesbegründung reicht dafür § 14 VVG 2008 (Fälligkeit der Geldleistung) aus, d. h. die Fälligkeit tritt mit Beendigung der notwendigen Erhebungen des Versicherers ein, und der VN darf gem. § 14 Abs. 2 VVG Abschlagszahlungen fordern, wenn sich dies länger als ein Monat seit der Anzeige des VersFalls hinzieht<sup>62</sup>.

Der Versicherer darf das Anerkenntnis verweigern, wenn er der Auffassung ist, die BU sei nicht erwiesen oder der Versicherte könne im Fall des § 172 Abs. 3 VVG auf eine andere Tätigkeit verwiesen werden. § 173 VVG gilt – als einzige Vorschrift der §§ 172 bis 177 VVG – nach Art. 4 Abs. 3 EGVVG auch für Altverträge und ist nach § 175 VVG zwingend. Es darf aber zur Beilegung eines Streits eine Individualvereinbarung über zeitlich begrenzte Leistungen getroffen werden<sup>63</sup>. Ein Vergleich über die Höhe und die Dauer der Leistungen ist ebenfalls zulässig. Nach der Rspr. des BGH darf der Versicherer allerdings wegen der speziellen Ausgestaltung der BUV seine überlegene Sach- und Rechtskenntnis nach Treu und Glauben nicht zum Nachteil des VN ausnutzen<sup>64</sup>.

#### 2. Befristetes Anerkenntnis

§ 173 Abs. 2 S. 1 VVG erlaubt – auch bei Altverträgen, Art. 4 Abs. 3 EGVVG – lediglich eine einmalige Befristung und basiert auf der bisherigen Rspr. Die Angabe einer Begründung ist nicht erforderlich. Das Anerkenntnis ist dann nach § 173 Abs. 2 S. 2 VVG für seine Dauer bindend, die Leistungspflicht also grundsätzlich zwingend, so dass das Nachprüfungsverfahren gem. § 174 VVG ausgeschlossen ist (Grundsatz der Wahlmöglichkeit zwischen unbefristetem Anerkenntnis mit Nachprüfungsverfahren oder obligatorischer Befristung). Durch das befristete Anerkenntnis sind dem Versicherer aber die Rechte aus den §§ 19, 22 VVG nicht abgeschnitten, er kann also bspw. bei Vorliegen der Voraussetzungen den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten und damit auch das Anerkenntnis zu Fall bringen<sup>65</sup>. Die Dauer der Befristung wird nicht geregelt, sie ist wegen der Bindungswirkung aber auch unerheblich. Die frühere Rspr., die für längere Zeiträume eine Angemessenheit verlangte<sup>66</sup>, ist damit hinfällig.

Nicht aus § 173 Abs. 2 VVG ersichtlich ist, ob der Versicherer generell (also auch ohne eigentlichen Anlass) sein Anerkenntnis befristet darf. Aufgrund der Formulierung in der Gesetzesbegründung „in zweifelhaften Fällen“<sup>67</sup> ist dies ab-

zulehnen. Die Möglichkeit der Befristung wird durch § 173 VVG beschränkt und nicht etwa erweitert, so dass der Versicherer einen sachlichen Grund für die Befristung benötigt<sup>68</sup>. Hat er diesen nicht, liegt ein uneingeschränkt bindendes Anerkenntnis vor<sup>69</sup>.

#### 3. Bedingtes Anerkenntnis

Ausgeschlossen ist nach der Gesetzesbegründung<sup>70</sup> ein Anerkenntnis mit dem Vorbehalt der Verweisung auf eine andere mögliche Tätigkeit, da dafür wegen der in § 173 Abs. 2 VVG vorgesehenen Möglichkeit der Befristung kein schutzwürdiges Interesse der Vertragsparteien besteht (gesetzliches Leitbild des grundsätzlich unbeschränkten Anerkenntnisses<sup>71</sup>). AGB-Klauseln, die diesem Leitbild widersprechen, werden in der Regel nach § 307 BGB unwirksam sein. Zulässig ist ausschließlich entweder ein vollumfängliches oder aber ein zeitlich begrenztes Anerkenntnis. Spricht der Versicherer ersteres aus, hat er nur das Nachprüfungsverfahren<sup>72</sup> zur Verfügung, um sich nachträglich von seiner Leistungspflicht zu befreien<sup>73</sup>.

Man könnte argumentieren, dass bei einem unbefristeten Teilanerkennung unter ausschließlicher Zurückstellung der Verweisungsmöglichkeit ein zulässiges „Minus“ gegenüber einem befristeten Anerkenntnis vorliegt, weil – abgesehen von der Verweisung – die BU unbefristet anerkannt wird und damit bspw. eine Verbesserung des Gesundheitszustandes nur noch im Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden kann. Dies ist abzulehnen, weil der Versicherer nach einem solchen Anerkenntnis zwar sofort zahlen muss, er dies aber auch sofort einstellen kann, wenn er die Verweisung abschließend (positiv) geprüft hat oder sich eine neue Verweisungsmöglichkeit eröffnet. Der Gesetzgeber betont aber zu Recht ein schützenswertes Interesse des VN daran, dass sich der Versicherer möglichst bald und für längere Zeit bindend erklärt, damit der VN die BU-Leistungen als Lohnersatz in seine Zukunftsplanung einbeziehen kann<sup>74</sup>. Die Klausel<sup>75</sup>

„Wir können einmalig ein zeitlich begrenztes Anerkenntnis unter einstweiliger Zurückstellung der Frage aussprechen, ob die versicherte Person eine andere Tätigkeit im Sinne von

59 BGH v. 17. 9. 1986 – IV a ZR 252/84, VersR 1986, 1113.

60 BGH, Urt. v. 19. 11. 1997 – IV ZR 6/97, VersR 1998, 173.

61 § 126 b BGB.

62 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 173.

63 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 173 Abs. 2.

64 BGH, Urt. v. 28. 2. 2007 – IV ZR 46/06, r+s 2007, 252 = VersR 2007, 777 = MDR 2007, 833; BGH, Urt. v. 7. 2. 2007 – IV ZR 244/03, r+s 2007, 205 mit Anm. Neuhaus = VersR 2007, 633 = MDR 2007, 834 („Krabbenfischer-Entscheidung“); BGH, Urt. v. 12. 11. 2003 – IV ZR 173/02, VersR 2004, 96 = r+s 2004, 118.

65 Ebenso Meixner/Steinbeck, Das neue VersVertragsrecht, 2008, § 8 Rn. 13.

66 OLG Karlsruhe, Urt. v. 3. 5. 2005 – 12 U 326/04, VersR 2006, 59 unter II. 1. m. w. N.

67 BT-Drucks. 16/3945, S. 106, Begründung zu § 173 Abs. 2.

68 A. A. Müller-Frank, BUZ aktuell 2/2007, 1.3.

69 Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 152; Voit/Neuhaus a. a. O., L Rn. 14.

70 BT-Drucks. 16/3945, S. 106, Begründung zu § 173 Abs. 1.

71 Voit/Neuhaus a. a. O., L Rn. 10.

72 Vgl. §§ 6 AB-BUZ 2008, 7 B-BUZ 1993, 13 AB-BUV 2008/1993.

73 BT-Drucks. 16/3945, S. 106, Begründung zu § 173 Abs. 2; vgl. auch BGH v. 16. 12. 1987 – IV a ZR 156/86, VersR 1988, 281; BGH v. 17. 9. 1986 – IV a ZR 252/84, VersR 1986, 1113 und v. 17. 2. 1993 – IV ZR 206/91, VersR 1993, 562; OLG Hamm v. 6. 10. 1989 – 20 U 20/89, VersR 1990, 605.

74 BT-Drucks. 16/3945, S. 106, Begründung zu § 173 Abs. 1; vgl. auch OLG Saarbrücken, Urt. v. 25. 1. 2006 – 5 U 28/05, r+s 2006, 293 unter B. 3. a); ähnlich OLG Schleswig, Urt. v. 25. 11. 2004 – 16 U 125/04, wohl n. v.

75 § 5 Abs. 2 AB-BUZ 2008, § 12 Abs. 2 AB-BUV 2008.

§ 2 ausüben kann. Bis zum Ablauf der Frist ist das zeitlich begrenzte Anerkenntnis für uns bindend.“

ist aber dennoch wirksam, weil durch die Einschränkung des Satzes 2 im Sinne des § 173 VVG klargestellt wird, dass die Verweisung allenfalls nach Ablauf der Frist relevant werden kann<sup>76</sup>.

#### IV. Nachprüfungsverfahren

##### 1. Überblick

Der Versicherer ist befugt, das Fortbestehen seiner Leistungspflicht von sich aus nachzuprüfen. Dies ergab sich für Altverträge nur aus den Bedingungen<sup>77</sup>, seit dem 1. 1. 2008 sieht § 174 VVG dies nun ebenfalls vor und bezeichnet es etwas umständlich als „Veränderung der Voraussetzungen der Leistungspflicht“. Der Inhalt des Nachprüfungsverfahrens (einschl. der Häufigkeit) wird vom Gesetz nicht geregelt, sondern nur die grundsätzliche Berechtigung des Versicherers, die Form und die Rechtsfolge (Leistungsfreiheit).

Der BGH hat in einer Entscheidung, in der dies nicht entscheidungserheblich war, ausdrücklich betont, dass er die bedingungsgemäßen Regelungen zum Leistungsanerkenntnis und zum Nachprüfungsverfahren aus Sicht eines durchschnittlichen VN für schwer oder gar nicht mehr durchschaubar hält<sup>78</sup>. Dem ist jedoch nicht zu folgen, weil für den VN die Intention des Versicherers („runter von der Leistungspflicht“) klar erkennbar ist, so dass sich keine Verständnisschwierigkeiten bei den Klauseln ergeben. Sollten aber in Zukunft eine Nachprüfungs-Klausel in AVB höchststrichlerlich als unwirksam erachtet werden, wäre der Versicherer immer noch nach § 174 VVG zur Nachprüfung berechtigt.

Zur Vorbereitung des Nachprüfungsverfahrens kann der Versicherer jederzeit sachdienliche Auskünfte und – wenn zeitlich so vereinbart – jährlich einmal umfassende Untersuchungen des Versicherten durch von ihm, dem Versicherer zu beauftragende Ärzte verlangen, wobei er die Kosten dafür zu tragen hat<sup>79</sup>. Diese „ungewöhnliche Mitwirkungsobliegenheit des Gläubigers bei einer Beweisführung seines Schuldners, die darauf abzielt, wieder von einer anerkannten Leistungspflicht loszukommen“<sup>80</sup>, ergibt sich nicht direkt aus dem Gesetz und geht recht weit, sie ist jedoch schon eine vertragliche Nebenpflicht und folgt aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB)<sup>81</sup>. Intervalle unterhalb eines Jahres sind aber als unzulässig, weil zu belastend für den VN, anzusehen.

Die Darlegungs- und Beweislast liegt auch nach neuem Recht vollständig beim Versicherer<sup>82</sup>. Die Vorschrift des § 174 VVG ist zwingend, § 175 VVG.

##### 2. Materielle Voraussetzung

Materielle Voraussetzung des § 174 VVG und der Bedingungen ist eine Änderung der tatsächlichen, für die Beurteilung der Leistungspflicht maßgebenden Umstände<sup>83</sup>, also eine objektive Gesundheitsverbesserung<sup>84</sup> beim Versicherten oder – bei vereinbarter Verweisung – neue Verweisungsmöglichkeiten aufgrund neu erworbener Kenntnisse<sup>85</sup> (objektive Änderung), so dass eine nur von der ersten Entscheidung abweichende Beurteilung und Bewertung der Tatsachen (subjektive Änderung) nicht genügt.

Mit den für die „Leistungspflicht maßgebenden Umständen“ sind die aus § 172 Abs. 2, 3 VVG gemeint, die in der Praxis durch die erweiterten AVB (z. B. im Hinblick auf Pflegebedürftigkeit) ergänzt werden. Überprüft werden dürfen also das Fortbestehen der BU, ihr Grad oder die Pflegestufe und

das Fortleben des Versicherten. Nicht (noch einmal) überprüft werden darf das dem Anerkenntnis zugrunde liegende Berufsbild des Versicherten, Fehler aus der früheren Leistungsprüfung kann der Versicherer hier nicht korrigieren. Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass § 174 VVG einen Wegfall der Leistungspflicht durch wirksamen Rücktritt oder Anfechtung nicht verhindern kann<sup>86</sup>.

##### 3. Formelle Voraussetzungen

Nach § 174 Abs. 1 VVG wird der Versicherer nur dann leistungsfrei, wenn er die Veränderung der Leistungsvoraussetzungen dem VN in Textform „dargelegt“ hat. Praktisch bedeutet dies, dass der Versicherer dem VN „die Veränderung der Tatsachen unter Beifügung eventueller Unterlagen darlegen“ muss, damit dieser die Entscheidung überprüfen kann<sup>87</sup>. Eine Änderungsmitteilung ist deshalb nach st. Rspr., die weiter anwendbar bleibt, nur wirksam, wenn sie einen Vergleich des dem Anerkenntnis des Versicherers zu Grunde liegenden Gesundheitszustandes des Versicherten mit dem für 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>88</sup>. Der Betroffene soll sein Prozessrisiko abschätzen können. Das heißt: Arztberichte oder Gutachten, aus denen sich die Gesundheitsverbesserung ergibt, sind direkt beizufügen<sup>89</sup> und auf die maßgeblichen Passagen ist im Zweifelsfall konkret hinzuweisen<sup>90</sup>. Die bloße Mitteilung der ärztlichen Bewertung genügt damit nach neuem Recht nicht mehr. Der frühere und der aktuelle Gesundheitszustand müssen vergleichend gegenübergestellt werden<sup>91</sup>.

##### 4. Schonfrist<sup>92</sup>

Die Einstellung wird nach den vor 2008 geltenden Bedingungen „nicht vor Ablauf eines Monats nach Absendung der Mitteilung wirksam, frühestens jedoch zu Beginn des darauf folgenden VersVierteljahres“ (§§ 7 Abs. 4, 5 B-BUZ 1993, 13 Abs. 4, 5 AB-BUV 1993). Diese Regelung gewährleistet dem Anspruchsberechtigten bereits einen gewissen Bestandschutz<sup>93</sup> auch über die tatsächliche Dauer der BU hinaus, der aber vom Gesetzgeber durch § 174 Abs. 2 VVG deutlich auf drei Monate erweitert wurde. Nur wenn beide Voraussetzungen des § 174 Abs. 1 VVG erfüllt sind (= materielle Verände-

<sup>76</sup> Voit/Neuhaus a. a. O., L Rn. 11.

<sup>77</sup> Vgl. bspw. §§ 7 Abs. 1 B-BUZ 1993, 13 Abs. 1 AB-BUV 1993. In den neuen Bedingungen finden sich angepasste Regelungen in §§ 13 AB-BUV 2008 und 6 AB-BUZ 2008.

<sup>78</sup> BGH, Urt. v. 7. 2. 2007 – IV ZR 244/03, r+s 2007, 205 mit Anm. Neuhaus = VersR 2007, 633 = MDR 2007, 834 („Krabbenfischer-Entscheidung“).

<sup>79</sup> Vgl. §§ 6 Abs. 2 AB-BUZ 2008, 7 Abs. 2 B-BUZ 1993, 13 Abs. 2 AB-BUV 2008/1993.

<sup>80</sup> So BGH v. 17. 2. 1993 – IV ZR 228/91, VersR 1993, 470.

<sup>81</sup> Voit/Neuhaus a. a. O., L Rn. 31.

<sup>82</sup> So bereits BGH, Urt. v. 27. 5. 1987 – IV a ZR 56/86, VersR 1987, 808.

<sup>83</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 106, Begründung zu § 174 Abs. 1.

<sup>84</sup> BGH v. 16. 12. 1987 – IV a ZR 156/86, r+s 1988, 119 = VersR 1988, 281.

<sup>85</sup> Vgl. §§ 6 Abs. 1 S. 2 AB-BUZ 2008, 7 Abs. 1 B-BUZ 1993, 13 Abs. 1 AB-BUV 2008/1993.

<sup>86</sup> BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 174 Abs. 1.

<sup>87</sup> BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 174 Abs. 1.

<sup>88</sup> BGH, Urt. v. 2. 11. 2005 – IV ZR 15/05, r+s 2006, 205.

<sup>89</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 118, Begründung zu Art. 174 Abs. 1.

<sup>90</sup> Voit/Neuhaus a. a. O., L Rn. 39 f.

<sup>91</sup> BGH v. 17. 2. 1993 – IV ZR 228/91, VersR 1993, 470 = NJW-RR 1993, 725 und v. 17. 2. 1993 – IV ZR 162/91, VersR 1993, 559; BGH, Urt. v. 17. 2. 1993 – IV ZR 264/91, NJW-RR 1993, 721.

<sup>92</sup> Voit/Neuhaus a. a. O., L Rn. 29, 41.

<sup>93</sup> BGH v. 16. 12. 1987 – IV a ZR 156/86, VersR 1988, 281.

rung und formell wirksame Anzeige), wird der Versicherer nach Ablauf der 3-Monats-Frist des § 174 Abs. 2 VVG leistungsfrei. Fehlen bspw. Unterlagen, läuft die Frist erst ab Zugang.

**V. Anwendung der Vorschriften zur Lebensvers.**

Nach § 176 VVG sind die Vorschriften zur Lebensvers. (§§ 150–170 VVG) auf die BUV „entsprechend anzuwenden, soweit die Besonderheiten dieser Versicherung nicht entgegenstehen“. Damit hat der Gesetzgeber die bisherige Rspr.<sup>94</sup> und Lehre<sup>95</sup> kodifiziert, nach der die „Berufsunfähigkeitsvers. als Zusatzvers. wie als selbständige Versicherung Lebensvers. ist.“ In der Zusatzvers. bildet die BUV mit der Lebensvers., zu der sie abgeschlossen ist (der Hauptvers.), „eine Einheit“ und kann ohne sie nicht fortgesetzt werden (vgl. auch § 9 Abs. 1 AB-BUZ 2008 und B-BUZ 1993<sup>96</sup>). Daher finden die Allgemeinen Bedingungen für die Hauptvers. entsprechende Anwendung, soweit nichts anderes bestimmt ist<sup>97</sup>. In der selbständigen BUV, in der eine solche Verweisung nicht möglich ist, gelten eigenständige, aber doch sehr ähnliche Bestimmungen aus der Lebensvers.<sup>98</sup>.

Die Gesetzgebung zu § 176 VVG stellt ausdrücklich darauf ab, dass für die BUV nur „einige wichtige Einzelfragen“ geregelt werden, weshalb die Vorschriften über die Lebensvers. entsprechend angewendet werden müssen<sup>99</sup>. „Entsprechend“ ist als „ergänzend“ zu verstehen, eine „schematische Übertragung“ ist nicht gewollt<sup>100</sup> und auch nicht sinnvoll. Dies knüpft an die Rspr. des BGH zum alten Recht an, die einen „Blick auf den jeweiligen, ggf. unterschiedlichen Sinn und Zweck der Bestimmungen“ verlangt und die Lebensvers-Normen „im Zweifel“ anwendet, soweit sie auf die Regelungen zur BU passen, also auf ihre Grundgedanken zutreffen und die Interessenlage gleich oder ähnlich ist<sup>101</sup>. Von Bedeutung ist die entsprechende Anwendbarkeit vor allem dort, wo die gesetzlichen Vorschriften über die Lebensvers. halbzwingend (nicht zuungunsten des VN abdingbar) ausgestaltet sind (§ 171 VVG), so dass sie im Falle ihrer Anwendbarkeit zur Unwirksamkeit abweichender Bedingungsregelungen führen können. Da § 176 VVG nicht auf § 171 VVG verweist, sind die jeweiligen Vorschriften für die BUV nicht halbzwingend<sup>102</sup>.

Aber auch aus abdingbaren Vorschriften kann sich die Unwirksamkeit von Bedingungsregelungen ergeben, wenn diese Vorschriften „wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung“ enthalten oder die „Natur des Vertrages“ beschreiben (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB)<sup>103</sup>. Dies alles muss für die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen getrennt untersucht werden. Daraus ergeben sich vor allem folgende Differenzierungen:

Anwendbar:	Nicht anwendbar:
§ 150 Abs. 2 VVG: Einwilligungserfordernis für einen Vertrag, der auf die BU eines anderen geschlossen wird.	§ 154: Modellrechnung (Ausnahme: hybride BU-Versicherung mit Schwerpunkt Überschuss).
§ 152 Abs. 1 VVG: Widerrufsfrist 30 Tage.	§ 155 VVG: „Standmitteilung“ (Ausnahme: hybride BU-Versicherung mit Schwerpunkt Überschuss).
§ 153 VVG: Überschussbeteiligung. <sup>104</sup> Wichtig: § 153 Abs. 1 VVG (grundsätzlicher Anspruch auf Überschussbeteiligung) gilt für Altverträge gem. Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGVVG generell nicht.	§§ 161, 162 VVG (Selbsttötung, Tötung), da Zweck der Vorschriften der Schutz der Versicherer davon ist, dass ein Versicherter auf ihre Kosten mit seinem Leben spekuliert, was weder mittelbar noch

Anwendbar:	Nicht anwendbar:
	unmittelbar übertragen werden kann <sup>105</sup> .
§ 157 VVG: Leistungsanpassung und eingeschränktes Rücktrittsrecht bei falscher Altersangabe.	§ 169 VVG (Rückkaufswert), da bei der BUV der Eintritt des Falles ungewiss ist (Ausnahme: BU-Versicherung mit Beitragsrückgewähr).
§ 158 VVG: Gefahränderung (aber bisher praktisch ohne Bedeutung, da die erforderliche ausdrückliche Benennung der ändernden Gefahrumstände in den Bedingungen fehlt).	
§ 163 VVG: Neufestsetzung der Prämie.	
§ 164 VVG: Bedingungsanpassung.	
§ 168 VVG: Kündigung.	
Sonderfall: § 212 VVG (Fortsetzung der Lebensvers. nach Elternzeit) ist von der Verweisung in § 176 VVG nicht erfasst. Inhaltlich handelt es sich aber um eine Vorschrift, die zur Lebensvers. gehört. Da der Gesetzgeber erkennbar deren Grundsätze auf die BUV übertragen will und diese heutzutage eine der Altersabsicherung vergleichbare Bedeutung hat, ist von einer unbewussten Gesetzeslücke auszugehen. § 176 VVG ist deshalb analog auf § 212 VVG anzuwenden. <sup>106</sup>	

**VI. Anwendung der § 173 ff. VVG auf ähnliche Versicherungen**

**1. Grundsätze**

§ 177 Abs. 1 VVG erklärt die §§ 173 bis 176 VVG (also nicht: § 172 VVG) für entsprechend anwendbar, wenn es um Verträge geht, bei denen eine „dauerhafte Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit“ versichert wird. Dies betrifft vor allem die Erwerbsunfähigkeitsvers. Die analoge Anwendung greift für jede Form der Einkommensausfallvers. Nach § 177 Abs. 2 VVG gelten die Vorschriften aber nicht für die Unfall- und Krankenvers., wenn sie das Risiko der Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit (mit) absichern. Es greifen dann nur die besonderen Vorschriften der §§ 178 ff. und 192 ff. VVG.

Mischformen der BUV mit anderen VersArten sind möglich und zulässig. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob es sich tatsächlich noch um eine Absicherung der BU handelt. Entweder

94 BGH, Urt. v. 5. 10. 1988 – IVa ZR 317/86, r+s 1988, 351 = VersR 1988, 1233 = NJW-RR 1989, 89; vgl. auch BGH, Urt. v. 5. 12. 1990 – IV ZR 13/90, r+s 1991, 214 = VersR 1991, 289.  
 95 Bruck/Möller/Winter, Kommentar zum VVG, Bd. V 2: Lebensvers., 8. Aufl., G 489; Richter, Berufsunfähigkeitsvers. (Hamburger Diss.) Karlsruhe 1987, S. 51 ff.; Benkel/Hirschberg, Berufsunfähigkeits- und Lebensvers., München 1990, vor § 1 BUZ Rn. 37, Voit/Knappmann in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., BUZ Vorb. Rn. 2; Voit, VersR 1990, 22.  
 96 Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzvers., VerBAV 1990, 347, § 2 Nr. 6–9 in der Fassung VerBAV 1993, 139 als Beispiel für diverse Bedingungen.  
 97 § 9 Abs. 9 AB-BUZ 2008, § 9 Abs. 10 B-BUZ 1993.  
 98 Ziff. 1.2 Abs. 8 des Mustergeschäftsplans für die Berufsunfähigkeitsvers., VerBAV 1990 S. 467: „Die Berufsunfähigkeitsvers. wird als Lebensvers. im Rahmen des LebensversGeschäfts betrieben.“  
 99 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 176.  
 100 BT-Drucks. 16/3945, Begründung, Allgemeiner Teil, II. Ziff. 9.  
 101 BGH, Urt. v. 5. 12. 1990 – IV ZR 13/90, r+s 1991, 214 = VersR 1991, 289.  
 102 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 176.  
 103 Voit/Neuhaus a. a. O., B Rn. 12.  
 104 Vgl. § 8 AB-BUZ 2008, § 3 AB-BUZ 2008.  
 105 BGH, Urt. v. 5. 12. 1990 – IV ZR 13/90, r+s 1991, 214 = VersR 1991, 289 unter III.  
 106 Voit/Neuhaus a. a. O., B Rn. 12.



liegt dann ein völlig anderes Produkt vor, auf das auch § 177 VVG nicht anzuwenden ist, oder es handelt sich um eine „verkappte“ BUV, deren Wirksamkeit und Rechtsfolgen am Leitbild des § 172 VVG zu messen sind und für das die §§ 172 ff. „voll“ gelten, oder die Versicherung ist lediglich eine Arbeitsausfallvers. i. S. des § 177 Abs. 1 VVG, für die das Leitbild nicht gilt.

## 2. Erwerbsunfähigkeitsvers.

Der Gesetzgeber hat bei § 177 Abs. 1 VVG offensichtlich vor allem die private Erwerbsunfähigkeitsvers. im Auge gehabt. In der privaten BUV wird der Begriff „Erwerbsunfähigkeit“ dort verwendet, wo durch Vereinbarung einer besonderen Klausel, der Erwerbsunfähigkeitsklausel<sup>107</sup>, die Erwerbsunfähigkeit<sup>108</sup> an die Stelle der BU als Leistungsvoraussetzung treten soll. Im Gegensatz zur BUV wird bei der Erwerbsunfähigkeitsvers. nicht der konkrete Beruf des VN, sondern die Fähigkeit, überhaupt noch irgendeiner bezahlten Tätigkeit regelmäßig nachzugehen, abgesichert. Daher kann im Rahmen der Prüfung jedwede am Arbeitsmarkt vorhandene Tätigkeit als Verweisungsberuf berücksichtigt werden. Die Erwerbsunfähigkeitsklausel verschärft damit die Leistungsvoraussetzungen beträchtlich und erleichtert die Verweisung des Versicherten auf eine andere Tätigkeit, ermöglicht aber die Aufnahme von Antragstellern, deren Anträge sonst regelmäßig abgelehnt werden müssten. Ihre Anwendung kommt vor allem dann in Betracht, wenn der Versicherte über keine Berufsausbildung verfügt, eine gefährliche Tätigkeit ausübt (Berufssportler) oder sein Beruf ungewöhnliche oder seltene Fähigkeiten erfordert oder wenn es sich nicht um eine geregelte Tätigkeit handelt. Am Markt existieren zahlreiche Klauseln, die den Begriff der EU unterschiedlich definieren. Die Klauseln der meisten Anbieter verlangen, dass voraussichtlich dauernd (was teilweise auf sechs bzw. zwölf Monate beschränkt wird) eine Erwerbstätigkeit nur für unter zwei bzw. drei Stunden pro Tag möglich sein darf<sup>109</sup>. Schreibt die EU-Klausel eine nicht näher definierte „voraussichtlich dauernde“ Unfähigkeit vor, so ist damit entsprechend dem Begriff in der BUV ein Zeitraum von drei Jahren gemeint.

Zum Teil werden im VersVertrieb unter der Bezeichnung BUV Produkte mit einer EU-Klausel angeboten. Solche Klauseln sind wirksam<sup>110</sup>. Der VN, dem der Versicherer ausdrücklich und verbindlich erklärt, statt eines die BU lediglich einen die EU absichernden Vertrag abzuschließen zu wollen, kann sich bei (nur) BU-Eintritt weder auf eine Erfüllungshaftung noch auf eine Schadenersatzpflicht wegen Beratungsverschuldens berufen<sup>111</sup>. Er muss dies allerdings auch klar und verständlich „erklären“. Darf der VN den Eindruck haben, man verkaufe ihm BU-Schutz statt EU-Schutz, so kann die EU-Klausel gem. §§ 307 wegen unangemessener Benachteiligung oder Intransparenz, aber auch gem. § 305 c BGB als überraschende Klausel unwirksam sein mit der Folge, dass über § 306 BGB § 172 Abs. 2 VVG und – wegen der vorhandenen Verweisung in der Ursprungsklausel – Abs. 3 VVG greift. Da dort eine Regelung des Grades der BU fehlt, ist dann von einer 100%igen BU als Leistungsvoraussetzung auszugehen.

## VII. Für die Berufsunfähigkeitsvers. wichtige sonstige Regelungen

### 1. Beratungspflicht

#### a) Vor Vertragsabschluss

Die Beratungs- und Dokumentationspflicht gem. § 6 VVG ist eines der Kernstücke des neuen VVG<sup>112</sup>. Nach § 6 Abs. 1

S. 1 VVG ist der VN, soweit Anlass besteht, „nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen“ und „zu beraten“<sup>113</sup>. § 6 VVG regelt nur die Pflichten des Versicherers, für VersVermittler (= VersVertreter und Makler, § 59 Abs. 1 VVG<sup>114</sup>) bestehen weitestgehend entsprechende Sonderregelungen in den §§ 59 bis 68 VVG, speziell § 61 VVG für Makler, dessen Pendant § 6 VVG darstellt, da der Gesetzgeber eine einheitliche Handhabung wünscht<sup>115</sup>.

Vom Gesetzgeber gewollt ist eine grundsätzliche Befragungspflicht bei erkennbarem Anlass, „was jedoch nicht auf die generelle Pflicht zur Erstellung einer allgemeinen Risikoanalyse hinauslaufen soll“<sup>116</sup>. Bei einfachen Produkten und Situationen muss also gar nicht bzw. „weniger“ beraten werden. Diese Situation wird bei der BUV so gut wie nie vorliegen<sup>117</sup>.

Der VN muss nicht über jeden Umstand und jedes Risiko informiert werden. Umfangreicher ist er aber bspw. dann zu beraten, wenn er dies verlangt oder das für die Gruppe des VN typische Deckungsschutzbedürfnis verfehlt wird oder wenn Sondervereinbarungen nahe liegend und üblich sind<sup>118</sup>. Daher wird man eine unaufgeforderte Aufklärung verlangen müssen, wenn bei einer BUZ ausschließlich eine Beitragsbefreiung zur Hauptvers. und keine Rentenzahlung versichert wird oder eine EU-Klausel vereinbart werden soll. Der Kunde darf nicht finanziell überfordert werden, ansonsten muss vom Vertragsabschluss abgeraten werden<sup>119</sup>.

Keinesfalls muss der Versicherer bzw. sein Vertreter den Kunden über „bessere“ BU-Absicherungen anderer Anbieter informieren, da dies auf eine Maklertätigkeit hinauslaufen würde, die von einem auf Rendite ausgerichteten Wirtschaftsunternehmen nicht verlangt werden kann. Hat der Versicherer aber kein „passendes“ Produkt im Portfolio, muss er dies offen ansprechen<sup>120</sup>. Bietet der Versicherer mehrere Tarife bzw. Varianten von Bedingungen mit „besseren“, „Top-“ oder „Premium-“Klauseln (bspw. Verzicht auf Verweisung, erhöhter Auslandsschutz etc.), so muss er darauf hinweisen, damit der Kunde sich darüber klar werden kann, worin die Abstufungen und Unterschiede liegen. Kann der VN objektiv keinen BU-Schutz bekommen, so ist der Versicherer/Vermittler verpflichtet, ihn in Grundzügen auf etwaige Alternativen aufmerksam zu machen, etwa eine EU- oder Dread Disease-Versicherung und zwar ausnahmsweise auch dann, wenn der Versicherer solche Produkte nicht selbst anbietet; es muss dann wenigstens ein Hinweis darauf erfolgen, dass solche Produkte am Markt angeboten werden<sup>121</sup>. Er muss aber nicht auf Möglichkeiten außerhalb des VersMarktes hinweisen, also bspw. eine mögliche Erhöhung

107 Vgl. VerBAV 1984, 128.

108 Nachfolgend abgekürzt: EU.

109 Überblick bei Witte, VersMagazin 10/2007, S. 42.

110 OLG Saarbrücken, Urt. v. 21. 6. 2006 – 5 U 720/05, NJOZ 2006, 3443 = VersR 2007, 235; OLG Koblenz, Hinweisbeschl. v. 27. 5. 2004 – 10 U 1511/03, r+s 2006, 386 = NJOZ 2004, 4079.

111 OLG Saarbrücken, Urt. v. 21. 6. 2006 a. a. O.

112 Ausführlich: Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 102 ff.

113 Ausnahme: Fernabsatzverträge, § 6 Abs. 6 VVG.

114 Zur Abgrenzung vgl. Voit/Neuhaus a. a. O., C Rn. 61; Schwintowski/Brömmelmeyer-Michaelis, Praxiskommentar zum VersVertragsrecht (2008), § 59 Rn. 7; Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 103.

115 Ausführlich: Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 36 ff.

116 BT-Drucks. 16/1935, S. 53, Begründung § 42 c Abs. 1.

117 Voit/Neuhaus a. a. O., C Rn. 16.

118 LG Bochum, Urt. v. 20. 11. 1997 – 3 O 345/97 u. 20 U 34/98, r+s 2000, 85.

119 LG Stuttgart, Urt. v. 19. 4. 2006 – 5 S 185/05, r+s 2008, 132.

120 Voit/Neuhaus a. a. O., C Rn. 18.

121 Voit/Neuhaus a. a. O., C Rn. 20.

der Absicherung des BU-Schutzes in einem Versorgungswerk<sup>122</sup> durch Erhöhung der Beiträge oder Einmalzahlungen.

#### b) Im Versicherungsverhältnis<sup>123</sup>

§ 6 Abs. 4 VVG statuiert eine neue Pflicht des Versicherers, den VN im Bedarfsfall während der Vertragslaufzeit durch eine Nachfrage und Beratung auf Umstände hinzuweisen, die Anlass zu einer Vertragsänderung bzw. zum Abschluss eines neuen VersVertrags sein können. Bei der BUV wird in der Regel nur dann ein Anlass bestehen, wenn der Versicherer davon Kenntnis erlangt, dass die versicherte Rente im Bedarfsfall noch nicht einmal ansatzweise den Lebensunterhalt sichern kann oder wenn eine Hauptvers. als Kapitalanlage nicht mehr ihren Zweck erfüllen kann<sup>124</sup>. Allein ein Hinweis des Versicherten, womöglich noch an einen VersVertreter, auf eine Scheidung oder einen Umzug lässt noch keinen Bedarf entstehen, ebenso wenig neu eingeführte Tarife oder Bedingungen, auch nicht, wenn sie für den VN günstiger sind. Auch auf beabsichtigte Änderungen des Steuer- oder Sozialabgabenrechts muss nicht hingewiesen werden<sup>125</sup>.

Will der VN (eventuell) zu einem anderen Berufsunfähigkeitsversicherer wechseln, ist dies wegen der Annahmerisiken durch Vorerkrankungen beim neuen Versicherer mit dem Wechsel einer privaten Krankenvers. vergleichbar. Dort erstreckt sich die Beratungspflicht des VersMaklers auch auf die gesundheitlichen Voraussetzungen des VN für einen erfolgreichen Wechsel, was im Einzelfall eine Pflicht zum Abraten begründen kann<sup>126</sup>. Dies wird man auf die BUV übertragen müssen, da ihre Bedeutung der der Krankenvers. gleichsteht<sup>127</sup>. Besondere Hinweispflichten des Maklers können auch bei der gleichzeitigen Vermittlung von VersSchutz in der Berufsunfähigkeits- und Krankentagegeldvers. bestehen<sup>128</sup>.

## 2. Informationspflicht<sup>129</sup>

### a) Art der Information

Den Schwerpunkt der neuen Informationspflichten nach § 7 VVG und der dessen Rahmen ausfüllenden VVG-InfoV stellen die zusätzlichen Informationen in der Lebens- und Krankenvers. dar. Für die BUV gilt dies, wie § 2 Abs. 4 S. 1 VVG-InfoV klarstellt, entsprechend. Besonders wichtig sind bspw. die zu erteilenden Informationen über Berechnungsgrundsätze und Maßstäbe für die Überschussermittlung und -beteiligung, § 2 Abs. 1 Nr. 3 VVG-InfoV<sup>130</sup>.

Nach § 2 Abs. 4 S. 2 VVG-InfoV muss darauf hingewiesen werden, dass der in den AVB verwendete Begriff der BU nicht mit Begriff der BU oder der Erwerbsminderung im sozialrechtlichen Sinne<sup>131</sup> oder den Begriff der BU i.S.d. VersBedingungen in der Krankentagegeldvers.<sup>132</sup> übereinstimmt. Dies bedeutet, dass der Versicherer und sein Vertreter eine inhaltlich und sprachlich klare Abgrenzung zu den vorgenannten anderen Begriffen vornehmen müssen. Ein bloßer Hinweis wie etwa „der Begriff ist nicht identisch mit dem Begriff der Berufsunfähigkeit im sozialrechtlichen Sinne oder bei der Krankentagegeldvers.“ wird nicht ausreichen, weil dies beim Versicherten eher zur Verwirrung als zu einem besseren Verständnis führen wird. Obwohl es sich § 2 Abs. 4 VVG-InfoV um eine untergesetzliche Vorschrift handelt, kann man ihr eine gewissen Leitbildfunktion für die Auslegung nicht absprechen. Auch durch VersMakler hat deshalb – was sich allerdings aus dem Beratungsvertrag und nicht aus dem Gesetz ergibt – grds. eine entsprechende Infor-

mation zu erfolgen, wenn die Beratung ordnungsgemäß sein soll.

Das Produktinformationsblatt<sup>133</sup> nach § 4 VVG-InfoV ist nur Verbrauchern auszuhändigen. Schließt also eine GmbH für ihren Geschäftsführer eine BUV ab, ist die Übergabe nicht erforderlich.

### b) Rechtzeitige Information

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 VVG ist der Versicherer verpflichtet, dem VN „rechtzeitig vor Abgabe dessen Vertragserklärung“ die Informationen mitzuteilen. Das heißt: der VN soll die Informationen erhalten, bevor er sich mit Abgabe seines Angebotes gem. § 145 BGB bindet. Eine verspätete oder nicht vollständige Informationserteilung wird nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 VVG sanktioniert, indem die Frist für das Widerrufsrecht des VN nicht zu laufen beginnt. Folge ist ein „unsterbliches Widerrufsrecht“ während der Vertragslaufzeit<sup>134</sup>. Der Begriff „rechtzeitig“ lässt mangels gesetzlicher Definition Interpretationen von „ausreichend Zeit zum genauen Durchlesen aller Unterlagen“ bis „kurz vor Unterschrift“ zu. Grundsätzlich gilt, dass komplexe Produkte eine längere, einfache Produkte eine kürzere Frist erfordern. Bei der BUV, auch als Zusatzvers., ist grundsätzlich davon auszugehen, dass es sich um ein komplexes Produkt handelt, in der Regel liegt hier zudem eine sehr langfristige Bindung bis zum 60. oder 65. Lebensjahr vor<sup>135</sup>, so dass mindestens ein Tag zwischen Übergabe und Antragsstellung liegen muss<sup>136</sup>.

Es kommt aber dennoch auf die individuelle Situation an. So kann die Übergabe der Informationen an einen Banker, der selbst Berufsunfähigkeitsversicherungen vermittelt, unmittelbar vor Antragsstellung ausreichen, während einem 19jährigen Abiturienten, der „null Ahnung“ hat, womöglich sogar zwei bis drei Tage einzuräumen sind. Aus Versicherersicht sollte deshalb der Vertrieb in der Differenzierung geschult werden. Bei einer Zusatzvers. gilt: je weniger Bedeutung der BU-Schutz hat, desto weniger streng sind die zeitlichen Anforderungen. Indiz kann bspw. eine äußerst geringe Rente oder eine (niedrige) Beitragsbefreiung sein. Zweifelfälle sollen i. S. des Verbraucherschutzes zu Lasten des Versicherers gelöst werden<sup>137</sup>.

## 3. Widerrufsrecht

Das neue VVG hat in § 8 Abs. 1 S. 1 VVG ein generelles Widerrufsrecht für alle VN von zwei Wochen eingeführt. § 152 Abs. 1 VVG enthält eine Sonderregelung für Lebens-

122 Der Begriff der Berufsunfähigkeit ist hier grds. ein anderer als in der Privatvers. Ausführlich dazu Voit/Neuhaus a. a. O., A Rn. 29 f.

123 Siehe auch Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 40 f.

124 Voit/Neuhaus a. a. O., C Rn. 21.

125 OLG Hamm, Beschl. v. 18. 10. 2006 – 20 U 189/06, VersR 2007, 631 = MDR 2007, 524.

126 OLG Frankfurt/M., Urt. v. 13. 12. 2007 – 12 U 214/06, www.juris.de.

127 Voit/Neuhaus a. a. O., C Rn. 64.

128 Ausführlich Voit/Neuhaus a. a. O., C Rn. 66 ff.

129 Ausführlich: Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 43 ff. und Voit/Neuhaus a. a. O., C Rn. 28 ff.

130 Ausführlich Präve, Die VVG-Informationspflichtenverordnung, VersR 2008, 151.

131 Ausführlich dazu Voit/Neuhaus a. a. O., A Rn. 21 ff.

132 Ausführlich dazu Voit/Neuhaus a. a. O., A Rn. 32 ff.

133 Zur Frage, ob dafür Textform genügt vgl. Voit/Neuhaus a. a. O., C Rn. 31 f.

134 Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 49; Schwintowski/Brömmelmeyer-Ebers, Praxiskommentar zum VersVertragsrecht (2008), § 7 Rn. 55.

135 Voit/Neuhaus a. a. O., C Rn. 35.

136 Enger sieht dies Schimikowski, r+s 2007, 133, 136: „mehrtägige Frist nach Überlassung der Unterlagen bis zur Antragsstellung“.

137 Schimikowski, r+s 2007, 133, 136.

versicherungen, wonach die Widerrufsfrist 30 Tage beträgt. Über § 176 VVG ist diese Vorschrift entsprechend auf die BUV anzuwenden. Dies gilt aber nur für § 152 Abs. 1 VVG, da § 152 Abs. 2 VVG regelt, wie beim Widerruf mit dem Rückkaufswert der Lebensvers. zu verfahren ist, was nicht ohne weiteres auf die BUV übertragbar ist. Nur ausnahmsweise besteht gem. § 8 Abs. 3 VVG kein Widerrufsrecht bei Verträgen mit einer Laufzeit von weniger als 1 Monat, vorläufiger Deckung (Ausnahme: Fernabsatz), bestimmten Pensionskassen, Großrisiken und bereits vollständig erfüllten Verträgen.

#### 4. Belehrung bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht

Die Anzeigepflichtverletzung und deren Sanktionen in den §§ 19 bis 22 VVG werden auch weiterhin eine dominierende Rolle spielen. Nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG<sup>138</sup> darf der Versicherer nur zurücktreten oder kündigen, wenn er den VN durch gesonderte Mitteilung in Textform<sup>139</sup> auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat (Belehrungserfordernis). Die Belehrung hat eine Warn- und Hinweisfunktion<sup>140</sup>, sie muss unmissverständlich und ausdrücklich sein<sup>141</sup> und ist auf einem separaten Blatt in räumlicher Trennung<sup>142</sup> vom Antrag zu erteilen. Sie darf nicht in einem anderen Text enthalten sein, auch nicht als Abschlussformulierung, sei es auch noch so auffällig<sup>143</sup>. Allerdings darf die Belehrung nicht isoliert von den Antragsfragen erteilt werden, sie muss in unmittelbarem räumlichen und körperlichen Zusammenhang damit stehen, ihnen also nachfolgen oder vorangestellt 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.

Für die Warn- und Hinweisfunktion reicht es paradoxerweise nicht aus, den Gesetzestext oder das gesamte komplizierte Sanktionssystem wiederzugeben<sup>144</sup>, da man sich die Rechtsfolgen daraus „erarbeiten“ muss und der Text für einen Verbraucher nicht verständlich ist. Da es aber bei der Belehrung um einen „Appell an die Redlichkeit“, also um eine Warnung mit Präventionszweck geht und man präventiv am besten durch prägnante, plakative Darstellungen warnt, reicht es aus, wenn die Belehrung jeweils einen Hinweis auf die Anzeigepflicht, auf die Art der Rechtsfolgen und auf die praktische Konsequenz der Rechtsfolgen (ggf. endgültiges „Aus“ des VersSchutzes) enthält<sup>145</sup>.

Dem VN sind daher im Wesentlichen (nur) die Konsequenzen („Folgen“, vgl. § 19 Abs. 5 S. 1 VVG) bezüglich Rücktritt, Kündigung und Vertragsanpassung klar vor Augen zu führen. Das Bundesministerium für Justiz (BMJ) hat Anfang 2008 eine Broschüre „Das neue VersVertragsgesetz“ veröffentlicht<sup>146</sup>, die sich speziell an Verbraucher richtet und in der in Kapitel 3 (Pflichten bei Vertragsschluss) am Beispiel einer BUV konkret vor falschen Angaben gewarnt wird. Dieser Text könnte ohne weiteres von Versicherern als ausführliche Belehrung in die Antragsformulare übernommen werden. Denn wenn das federführende Ministerium diese Angaben für ausreichend erachtet, VN über deren Anzeigepflichten und die Folgen einer Verletzung aufzuklären, so kann von einem Versicherer keinesfalls noch mehr verlangt werden<sup>147</sup>.

#### 5. Verwertung von Daten bei mangelhafter Schweigepflichtsentbindung

Die Dateneinholung und Schweigepflichtsentbindung nach § 213 VVG spielt insbes. im BU-Bereich eine erhebliche Rolle. Mit § 213 VVG wurde erstmals das Verfahren für die

Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten und die damit zusammenhängende Schweigepflichtsentbindung geregelt. Die Vorschrift ist unmittelbare Folge des Urteils des BVerfG vom 23. 10. 2006<sup>148</sup> (das Urteil betraf eine BUV). Erteilt der Versicherte ordnungsgemäß vom Versicherer vorgegebene Schweigepflichtentbindungen nicht (Verweigerung oder Widerruf), so verletzt er außerprozessual seine Mitwirkungspflicht, sodass eine Obliegenheitsverletzung vorliegt, die nach § 28 VVG bei vorsätzlicher Verletzung zur Leistungsfreiheit führt; prozessual handelt es sich um eine Beweisvereitelung gem. §§ 444, 427 ZPO<sup>149</sup>.

Ungeklärt ist, ob und in welchem Umfang der Versicherer Daten verwerten darf (auch im Prozess), die er verfahrensfehlerhaft oder aufgrund einer unwirksamen Schweigepflichtsentbindungsklausel eingeholt hat<sup>150</sup>. Hierbei ist die Frage der Erlangung von Informationen (also deren Rechtmäßigkeit) von den prozessualen Wirkungen zu unterscheiden. Anders als die StPO kennt die ZPO kein allgemeines Beweisverwertungsverbot. Die Frage, ob es wie im Strafrecht eine Fernwirkung rechtswidrig erlangter Beweismittel gibt (so genannte „Früchte des verbotenen Baums“), ist vom BGH noch nicht abschließend geklärt<sup>151</sup>. Der BGH hat angedeutet, dass er auch die nicht gegen das Recht der informationellen Selbstbestimmung verstoßende Verwertung eines arglistig erworbenen Beweisergebnisses wohl nicht zu billigen scheint<sup>152</sup>. Dies dürfte dann erst Recht für rechtswidrig erlangte Informationen gelten, deren Verwertung das Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung tangieren würde, so dass diese nicht prozessual verwertet werden dürfen.

Dies wird nun gesetzlich durch § 213 VVG gestützt, der u. a. durch Einführung eines Blockaderechts des Betroffenen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützen will. Beruht deshalb der Sachvortrag des Versicherers im Prozess auf rechtswidrig erlangten Gesundheitsinformationen, darf das Gericht keinen Beweis erheben. Der Vortrag ist prozessual unbeachtlich und darf der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden<sup>153</sup>. Ausnahmen: unstreitige Tatsachen, da diese ohnehin keiner Beweiserhebung<sup>154</sup> bedürfen<sup>155</sup>, sowie streitige Tatsachen, soweit der VN ohne die generelle Entbindung von der Schweigepflicht auf Anforderung des Versicherers nach Eintritt des VersFalls zur Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht verpflichtet gewesen wäre, damit

138 Vgl. auch §§ 6 Abs. 11 S. 1 AB-BUV/AB-KLV/AB-RLV 2008.

139 § 126 b BGB.

140 Neuhaus, r+s 2008, 45, 52.

141 BGH, Urt. v. 28. 1. 2004 – IV ZR 58/03, NJW-RR 2004, 751 = VersR 2004, 497.

142 Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl. 2008, S. 68 ff. sowie Neuhaus, r+s 2008, 45, 52; a. A. Warsitz/Warstat, Die VVG-Reform – Die relevanten Vertragsänderungen und ihre Auswirkungen auf die Risiko- und Leistungsprüfung in der Berufsunfähigkeitsvers. (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.

143 Ausführlich dazu Voit/Neuhaus, M Rn. 66 ff.

144 Ähnlich Reusch, VersR 2007, 1313, 1320.

145 Voit/Neuhaus, M Rn. 67.

146 Download unter [http://www.bmj.bund.de/files/-/2963/Das%20neue%20Versicherungsvertragsgesetz\\_Internet.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/-/2963/Das%20neue%20Versicherungsvertragsgesetz_Internet.pdf).

147 Voit/Neuhaus, M Rn. 69.

148 Az. 1 BvR 2027/02, r+s 2007, 29.

149 Voit/Neuhaus, P Rn. 12.

150 Ausführlich Voit/Neuhaus a. a. O., P Rn. 11 f.

151 Vgl. BGH, Urt. v. 1. 3. 2006 – XII ZR 210/04, NJW 2006, 1657: ausdrückliche Betonung, dass es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt.

152 BGH, Urt. v. 1. 3. 2006 a. a. O. unter 4. a).

153 Voit/Neuhaus a. a. O., P Rn. 12.

154 Ausführlich zur Beweiserhebung im BU-Prozess Voit/Neuhaus a. a. O., R Rn. 16 ff.

155 OLG Hamburg, Beschl. v. 18. 1. 2007 – 9 U 41/06, VersR 2008, 770.

der Versicherer die für die Leistungsprüfung relevanten Informationen erhält<sup>156</sup>.

## VIII. Perspektiven und Prognosen – neue Gestaltungsmöglichkeiten für Versicherer

### 1. Neues Leitbild als AGB-Risiko?<sup>157</sup>

AVB in Berufsunfähigkeitsversicherungen sind im Regelfall, sofern es sich nicht um individuell vereinbarte Klauseln handelt, Allgemeine Geschäftsbedingungen, deren Wirksamkeit sich nach den §§ 307 ff. BGB richtet. Aufgrund der Leitbildfunktion der §§ 172 ff. VVG unterliegen daher AVB-Klauseln, die eine dauernde Beeinträchtigung der Arbeitsunfähigkeit absichern (vgl. § 177 Abs. 1 VVG), einer Überprüfung nach § 307 BGB (speziell Abs. 2 Nr. 1). Es greifen somit zunächst die allgemeinen Auslegungskriterien und sodann die Wirksamkeitsprüfung, die dazu führen kann (§ 306 BGB), dass die gesetzliche Regelung, also die §§ 172 ff. VVG, anzuwenden sind. Erweisen sich Klauseln, die die BU definieren, als unwirksam, greift das gesetzliche Leitbild des § 172 Abs. 2, 3 VVG und ist Prüfungsmaßstab für die Frage, ob eine BU vorliegt<sup>158</sup>.

Zu erwarten ist, dass die Rspr. „verkappte“ Arbeitsunfähigkeitsversicherungen deutlich strenger als bisher betrachten und am neuen Leitbild messen wird. Wird etwa eine Erwerbsunfähigkeitsvers. als „Berufsunfähigkeitsvers.“ bezeichnet oder besteht aufgrund der äußeren Bezeichnung einzelner AVB-Vorschriften oder wegen ihrer Formulierung die Verwechslungsgefahr, dass ein durchschnittlicher VN<sup>159</sup> nicht versteht, dass weniger als bei einer BUV versichert ist, läuft der Versicherer Gefahr, dass die AVB nach § 307 BGB für unwirksam erklärt werden und die gesetzliche Regelung gilt. Das heißt: obwohl nur eine EU-Versicherung abgeschlossen wurde, gelten die §§ 172 ff. VVG, so dass faktisch eine BUV besteht.

Versicherungen und deren Bedingungen, die nicht dem gesetzlichen Leitbild entsprechen, sollten daher von den Versicherern mit einer anderen Bezeichnung versehen werden, bzw. es ist eindeutig klarzustellen, dass es sich nicht um den „normalen“ BU-Schutz handelt. Risikoreich sind vor allem folgende Produkte/Klauseln/Gestaltungen<sup>160</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).

Für den Entwurf und die Prüfung neuer BUV-AGB sind daher von Versicherern aufgrund der neuen gesetzlichen Vorschriften grundsätzlich folgende Schritte einzuhalten<sup>161</sup>:

- Handelt es sich um eine zwingende gesetzliche Vorschrift (= nicht durch AGB änderbar) oder eine dispositive Vorschrift?
- Wenn dispositiv: Was ist der Grundgedanke der gesetzlichen Regelung?
- In welchem Umfang ändert die AGB-Klausel den gesetzlichen Grundgedanken ab (Angemessenheit i. S. des § 307 BGB, Beachtung des Transparenzgebotes<sup>162</sup> etc.)?

### 2. Entwurf neuer Berufsunfähigkeits-Bedingungen

Eine individuelle Gestaltung der VersProdukte (z. B. die Vereinbarung von Staffelregelungen) ist nach wie vor zulässig<sup>163</sup>, da § 172 VVG gem. § 175 VVG weder zwingend noch halbzwingend ist<sup>164</sup>. Bezogen auf § 172 VVG „ist eine Beibehaltung der Produktvielfalt wünschenswert, um dem

unterschiedlichen Bedarf der VN gerecht zu werden<sup>165</sup>.“ Schlussfolgerung daraus ist, dass auch in Zukunft von der gesetzlichen Definition abgewichen werden darf. Bei zu starker Abweichung können aber wegen der gesetzlichen Leitbildfunktion des § 172 VVG AGB-rechtliche Probleme auftauchen. Mit diesen ist dann zu rechnen, wenn diejenigen Grundgedanken aus Rspr. und Praxis, die der Gesetzgeber jetzt in § 173 Abs. 2 und 3 VVG definiert, abgeschafft oder ganz erheblich eingeschränkt werden. Unwirksam ist daher bspw. das Abstellen auf den erlernten Beruf, das Abhängigmachen der VersFähigkeit eines Arbeitnehmers vom ununterbrochenen Vorhandensein eines festen Arbeitsverhältnisses<sup>166</sup> oder ein „Aushebeln“ der vergleichbaren oder gleichrangigen Lebensstellung des VN bei der Verweisung<sup>167</sup>. Wegen der Formulierung „ausüben kann“ in § 172 Abs. 2 VVG dürfte es auch unzulässig sein, in den Bedingungen eine tatsächliche Berufsaufgabe zu fordern.

Für die abstrakte Verweisung wird aus Gründen der Verständlichkeit und Transparenz vorgeschlagen, beispielhaft typische zumutbare Vergleichsberufe und/oder Umschulungsmaßnahmen zu skizzieren<sup>168</sup>. Sehr vorsichtige Versicherer mögen dies – kombiniert mit einer Hinweissobliegenheit beim Berufswechsel – in Betracht ziehen und damit den Vertrieb auf die Barrikaden bringen, erforderlich ist es aber nicht, wenn dem (durchschnittlichen!) VN in der Klausel verständlich klar gemacht wird, dass und wann er grundsätzlich verwiesen werden kann.

Wirksam kann etwa jede Erweiterung der gesetzlichen BU-Definition, bspw. auf jeglichen Kräfteverfall, sein. Bei der Verweisung kann ein Prämiennachlass für den Fall gewährt werden, dass der VN im Falle der BU jede körperlich und geistig zumutbare Tätigkeit, die ihm konkret angeboten wird, ausübt<sup>169</sup>.

Für die Pflicht, Gutachten u. a. Entscheidungsgrundlagen der Nachprüfungsentscheidung gem. § 174 Abs. 1 VVG beizufügen, ist eine strenge Handhabung durch die Gerichte zu erwarten. Da die Pflicht nicht im Gesetz selbst normiert ist, sondern sich nur aus der Gesetzesbegründung ergibt, erscheint es für Versicherer denkbar, in den Bedingungen davon abzuweichen, wenn dem VN das Einsichtsrecht nicht abgeschnitten wird<sup>170</sup>. Klauselbeispiel: „Die unserer Entscheidung zugrunde liegenden Unterlagen, etwa Arztgutach-

156 OLG Hamburg, Beschl. v. 18. 1. 2007 – 9 U 41/06, VersR 2008, 770.

157 Ausführlich zum AGB-Recht in der BUV Voit/Neuhaus a. a. O., B Rn. 37 ff.

158 Voit/Neuhaus a. a. O., A Rn. 18.

159 Ständige Rspr., vgl. bspw. BGH, Urt. v. 23. 6. 2004 – VIII ZR 361/03, AIM 2004, 177 = NZM 2004, 653.

160 Warsitz/Warstat a. a. O., Ziff. 2.3, S. 15; Voit/Neuhaus a. a. O., B Rn. 61.

161 Zu Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich des Allgemeinen Teils des VVG (z. B. Fälligkeit der Prämie) vgl. Voit/Neuhaus a. a. O., B Rn. 59 ff.

162 Beispielsfälle: BGH, Urt. v. 22. 11. 2000 – IV ZR 235/99, VersR 2001, 184, 185; OLG Saarbrücken, Urt. v. 14. 11. 2001 – 5 U 394/99-26, VersR 2004, 507; OLG Saarbrücken, Urt. v. 11. 7. 2007 – 5 U 643/06, www.juris.de.

163 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 175.

164 BT-Drucks. 16/3945, S. 106, Begründung zu § 175.

165 BT-Drucks. 16/3945, S. 106, Begründung zu § 172 Abs. 3.

166 BGH, Urt. v. 27. 2. 2008 – IV ZR 219/06 zu einer entsprechenden Klausel in der Krankentagegeldvers.: Einschränkung wesentlicher Rechte, die sich aus der Natur der Krankentagegeldvers. ergeben, so dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

167 Ausführlich Voit/Neuhaus a. a. O., B Rn. 60.

168 Schwintowski/Brömmelmeyer-Schwintowski, Praxiskommentar zum VersVertragsrecht (2008), § 172 Rn. 39.

169 Schwintowski/Brömmelmeyer-Schwintowski, Praxiskommentar zum VersVertragsrecht (2008), § 172 Rn. 37.

170 Voit/Neuhaus a. a. O., L Rn. 39.

ten, werden wir Ihnen unverzüglich nach Anforderung übersenden, sofern wir sie nicht direkt unserer Entscheidung beifügen“. Die Drei-Monats-Frist kann dies aber allenfalls in Gang setzen, wenn gleichzeitig ein deutlicher Hinweis auf den Fristbeginn erfolgt und beides auch in der Nachprüfungsmitteilung wiederholt wird.

Ständiger Anpassungsbedarf besteht bei der Vertragsdauer: Da sich die Lebensarbeitszeit angesichts des schlechten Niveaus der gesetzlichen Rentenvers. offensichtlich immer weiter verlängert („Rente mit 67“), sind die Versicherer gefragt, auch künftig länger laufende Produkte anzubieten, die dann – wegen des mit steigendem Alter höheren Risikos der Erkrankung etc. – auch anders kalkuliert werden müssen. Auch hier steht § 172 VVG nicht im Wege, weil die Vertragsdauer der Vertragsfreiheit unterliegt.

Der Versicherer muss bei der Dateneinholung nach § 213 VVG nicht zwingend selbst tätig werden, sondern könnte den VN im Wege einer Obliegenheit durch separate oder ergänzende Klausel auch verpflichten, die Auskünfte selbst einzuholen<sup>171</sup>.

### 3. Neue oder erweiterte Leistungsarten

Sinn und Zweck der BUV bestehen derzeit fast ausschl. in der Deckung eines (objektiven oder subjektiven) konkreten Bedarfs, der durch den Eintritt der BU entsteht<sup>172</sup>. Diese relativ strikte Beschränkung der VersLeistungen folgt aber nicht zwingend aus dem privaten Charakter der BUV. Die Versicherer können auch Leistungspflichten anderer Art und die Gewährung von Einzelfallhilfen übernehmen, solange nur eine kaufmännische Kalkulation möglich bleibt. So führt der Gesetzgeber in der Begründung zum neuen VVG etwa Folgendes auf:

„Die Vereinbarung einer Umschulungs- oder Rehabilitationsobliegenheit muss auch weiterhin bestimmt genug und für den VN zumutbar sein. Hierbei handelt es sich jedoch um Fragen des allgemeinen Obliegenheitsrechts.“<sup>173</sup>

In Betracht kommen vor allem Leistungen, die dem Betroffenen zu einer Erhöhung seiner Leistungsfähigkeit verhelfen, also bspw. die Übernahme der Kosten einer Rehabilitation

oder Umschulung, also Leistungen, die üblicherweise unter die Begriffe „Schadensmanagement“ oder – vornehmer – „Assistance“, „Case-Management“ oder „Reha Management“ gefasst werden (zusätzliche Hilfestellungen, Organisations-, Management-, Informations- oder Beratungsleistungen<sup>174</sup>). Einige neuere Bedingungswerke sehen dies als wählbare Option für den Versicherten bereits vor, und dies ist in jedem Fall zulässig<sup>175</sup>. Mit Assistance-Leistungen sind Leistungen gemeint, die neben der Produktleistung vom VersUnternehmen angeboten werden. Dem steht die weitere Möglichkeit gegenüber, in den Bedingungen eine Obliegenheit zur Umschulung und Rehabilitation vorzusehen, um die BU abzuwenden oder zu beenden, und die dadurch ersparten Leistungen könnten den Aufwand übersteigen oder rechtfertigen<sup>176</sup>. Es könnte auch überlegt werden, zu demselben Zweck finanzielle Hilfen im Einzelfall, etwa in Form von Aufbau- oder Überbrückungskrediten oder der finanziellen Unterstützung einer Umorganisation des Betriebes eines Versicherten zu ermöglichen. Das könnte eine wirksame Ergänzung der schon jetzt zulässigen, wohl noch zu verstärkenden Einzelberatung des Versicherten beim Finden einer geeigneten anderen Tätigkeit bieten und – zum allseitigen Vorteil – dazu führen, dass dem arbeitswilligen Versicherten Hindernisse aus dem Wege geräumt würden.

§ 172 Abs. 1 VVG, wonach der Versicherer verpflichtet ist, nach Eintritt der BU „die vereinbarten Leistungen“ zu erbringen, steht dem nicht entgegen. Es geht lediglich um die Frage, welche Leistung vereinbart wird. An Stelle oder ergänzend zu Rente und Beitragsbefreiung kann dies auch eine Kreditgewährung oder ein „Überbrückungsgeld“ für den Aufbau einer anderen beruflichen Existenz sein<sup>177</sup>. ■

171 Voit/Neuhaus a. a. O., P Rn. 3; Meixner/Steinbeck a. a. O., § 7 Rn. 38.

172 Voit/Neuhaus a. a. O., A Rn. 16.

173 BT-Drucks. 16/3945, S. 105, Begründung zu § 172 Abs. 3.

174 Zur arbeitsmedizinischen Unterstützung der beruflichen Rehabilitation vgl. den gleichnamigen Aufsatz von Zubrod, BUZ aktuell 1/2007, 31 ff.

175 Voit/Neuhaus a. a. O., A Rn. 16.

176 Voit/Neuhaus a. a. O., A Rn. 17.

177 Voit/Neuhaus a. a. O., A Rn. 17.

Assessor Sascha Bertkau

## Kurze Verjährung von Ansprüchen des Vermieters wegen Veränderungen und Verschlechterungen der Mietsache

Gliederung:

1. Anwendungsbereich
  - a) Allgemeines
  - b) Sinn und Zweck der kurzen Frist
  - c) Anspruchsarten
  - d) Mieterregress analog § 59 VVG durch den Sachversicherer
2. Personenkreis
3. Sachlicher Anwendungsbereich
4. Veränderung oder Verschlechterung
5. Verjährungsbeginn
  - a) Rückgabe der Mietsache
    - aa) Voraussetzungen
    - bb) Rückgabe bei Wohnraum
  - b) Vorübergehender Besitz des Vermieters
  - c) Ausnahmen, fortbestehendes Mietverhältnis
  - d) Rückgabe bei gescheitertem Abschluss eines Mietvertrages
  - e) Anspruchsentstehung erst nach Rückgabe der Mietsache
  - f) Rückgabe der Mietsache vor Beendigung des Mietvertrages
  - g) Räumungstitel

### 1. Anwendungsbereich

Nach § 548 Abs. 1 verjähren die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält.

Die Verjährung nach § 548 Abs. 1 BGB bewirkt, dass dem Mieter, der die Einrede der Verjährung erhoben hat, gemäß § 214 Abs. 1 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht.

Für die Berechnung der Sechsmonatsfrist nach § 548 BGB gelten die allgemeinen Vorschriften (§§ 187, 188 Abs. 2, 193 BGB).

#### a) Allgemeines

Neben Mietverhältnissen ist § 548 BGB auch bei Pacht (§ 581 Abs. 2 BGB) und Leihverhältnissen (§ 606 BGB) anwendbar.