

VersR

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Aus dem Inhalt

Seiten 1457–1524

Aufsätze

Michael Gruber / Julia Baier — Die Umsetzung der IDD im österreichischen Gewerberecht **1457**

Kai-Jochen Neuhaus — Berufsunfähigkeitsversicherung: Konkrete Verweisung im Nachprüfungsverfahren unter Hochrechnen des früheren Einkommens? **1464**

Rechtsprechung

Sämtliche Versicherungszweige: Beratungspflicht des Versicherers bei Vereinbarung geänderter AVB (OLG Hamm) **1478**

Lebensversicherung: Bezugsrechtsänderung zugunsten des Betreuers der versicherten Person (BGH) **1479**

Versicherungsmakler: Haftung eines Versicherungsmaklers für den Rat zum Verkauf von Ansprüchen aus einer Lebensversicherung (OLG Hamm) **1497**

Nachbarrecht: Anspruch des Grundstückseigentümers auf Beseitigung überhängender Zweige bei Beeinträchtigung durch Laubabfall (BGH) **1509**

Persönlichkeitsrecht: Unzulässigkeit einer Wortberichterstattung über eine Erpressung durch Veröffentlichung intimer Aufnahmen im Internet (BGH) **1514**

Schutzgesetzverletzung: Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Schadensersatzansprüchen wegen Erbringung unerlaubter Rechtsdienstleistungen (BGH) **1517**

23

Versicherungsrecht

Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund*

Berufsunfähigkeitsversicherung: Konkrete Verweisung im Nachprüfungsverfahren unter Hochrechnen des früheren Einkommens?

Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH v. 26.6.2019 – IV ZR 19/18, VersR 2019, 1001

1. Ausgangsproblematik

In der Berufsunfähigkeitsversicherung sieht § 172 Abs. 3 VVG als weitere tatbestandliche Voraussetzung einer Berufsunfähigkeit die Vereinbarung vor, dass die versicherte Person auch keine andere Tätigkeit ausübt oder ausüben kann, die zu übernehmen sie aufgrund ihrer Ausbildung und Fähigkeiten in der Lage ist und die ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht. Von dieser Option einer Verweisungsmöglichkeit machen die meisten Versicherer in ihren Bedingungen Gebrauch. Die sog. konkrete Verweisung, die eine tatsächliche neue Berufsausübung erfordert, dominiert dabei gegenüber der abstrakten Verweisung, die auch auf nur theoretisch ausübbarer vergleichbarer Berufe möglich ist.

Sowohl bei der abstrakten als auch bei der konkreten Verweisung muss nach allen Bedingungen und § 172 Abs. 3 VVG die neue Tätigkeit der bisherigen Lebensstellung des Versicherten entsprechen. Der Versicherte darf auf eine andere Tätigkeit nur dann verwiesen werden, wenn sie „seiner bisherigen Lebensstellung entspricht“ (§ 172 Abs. 3 VVG, §§ 2 Abs. 1 AB-BUZ/AB-BUV 2008 und neuere Bedingungswerke). Diese Vergleichbarkeit bedeutet nicht Identität, da der neue Beruf nur der *bisherigen Lebensstellung* „entsprechen“ muss. Die Berufsunfähigkeitsversicherung garantiert somit weder ein unveränderliches Einkommens- und Wertschätzungsniveau noch eine in allen Beziehungen dem bisherigen Beruf entsprechende Erwerbstätigkeit, so dass gewisse Umstellungen hingenommen werden müssen.¹ Die Lebensstellung wird vor allem durch die zuletzt ausgeübte Tätigkeit² und zudem durch die *soziale Wertschätzung* der bisherigen Tätigkeit geprägt.³ Beim Einkommen wird in Rechtsprechung und Literatur, jedenfalls bei nicht im unteren Bereich liegenden Einkünften, angenommen, dass die Lebensstellung – abhängig von den Umständen des Einzelfalls⁴ – auch noch bei etwa 20 % niedrigeren Einkommen gewahrt bleibt.⁵

Wenn der Eintritt der Berufsunfähigkeit schon länger zurückliegt (etwa bei jahrelang unterbliebener Meldung durch den VN oder Prüfung einer neuen Verweisbarkeit im Nachprüfungsverfahren nach Anerkennung der Berufsunfähigkeit), stellt sich die Frage, ob das frühere Einkommen „unangepasst“ mit dem für den Verweisungsberuf ermittelten aktuellen Einkommen verglichen werden darf. Oder kürzer formuliert: Muss ein „altes“ Einkommen hochgerechnet werden, um objektiv mit dem neuen verglichen werden zu können? Die Problematik erschließt sich am besten über ein Beispiel:

Der VN nimmt Jahre nach Eintritt der vom Versicherer anerkannten Berufsunfähigkeit eine neue, inhaltlich vergleichbare Tätigkeit auf, bei der er nur noch geringe Einkommenseinbußen hat, wenn man die aktuelle mit der damaligen Einkommenssituation vergleicht: Einkommen als Industriemechaniker im Jahr 2012 (Eintritt der Berufsunfähigkeit) 3.800 €, Einkommen im Jahr 2019 in der neuen Tätigkeit 3.300 €. Der Versicherer möchte im Nachprüfungsverfahren konkret auf die neue Tätigkeit verweisen und die Leistungen einstellen, weil die Einbuße von 500 € (= ca. 13 %) zumutbar sei. Der VN wendet ein, sein Einkommen als Industriemechaniker würde „hochgerechnet“ aktuell 4.300 € betragen, so dass eine nicht zumutbare Einkommenseinbuße (= mehr als 20 %) bestehe.

Der BGH setzt sich in seiner Entscheidung vom 26.6.2019 mit dem in den letzten Jahren in der Rechtsprechung und der Literatur umfassend diskutierten „Hochrechnen“ auseinander.

2. Die Entscheidung des BGH vom 26.6.2019

Der Kl. verlangt vom bekl. Versicherer aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung, dass die Leistungen weiterhin erbracht werden, nachdem sie im Nachprüfungsverfahren eingestellt wurden. Die Versicherungsbedingungen enthalten u.a. folgende Klausel:

„Die Verweisung auf eine andere Tätigkeit ist ausgeschlossen, wenn das jährliche Einkommen 20 % oder mehr unter dem Einkommen im zuletzt ausgeübten Beruf liegt; sollte die herrschende Rechtsprechung künftig nur geringere Einkommensreduzierungen für zumutbar erachten, so ziehen wir diese heran“.

Der Kl. arbeitete ursprünglich als Dachdeckerhelfer mit einem Stundenlohn von 10 € bei einer 40-Stunden-Woche und im Jahresverlauf schwankenden Einkünften durch zeitweilige Ar-

beitslosigkeit und eine vorübergehende Tätigkeit in einem anderen Beruf. 2008 erlitt er einen Bandscheibenvorfall, weshalb der Versicherer die Berufsunfähigkeit anerkannte und die versicherten Leistungen (Rente und Beitragsbefreiung) bis Mitte 2012 erbrachte. Nachdem der Kl. nach einer Umschulung seit April 2012 als Kaufmann im Großhandel mit einem Brutto-lohn von 1.000 € pro Monat in einer 28-Stunden-Woche tätig war, stellt der Versicherer die Leistungen ein und begründet dies damit, dass das neue Einkommen nur geringfügig unter dem früheren, aus den Jahren 2004 bis 2007 berechneten Durchschnittseinkommen liege und daher die bisherige Lebensstellung gewahrt sei. Der VN erhob Klage. Während des erstinstanzlichen Verfahrens verwies der Versicherer den VN zusätzlich abstrakt auf eine vollschichtige Tätigkeit als Kaufmann im Großhandel. Das LG wies die Klage ab, das OLG Jena⁶ hob das Urteil auf und gab der Klage statt. Begründet wurde diese u.a. damit, dass das frühere Einkommen des VN fiktiv fortzuschreiben sei und sich dadurch sowohl bei der konkreten Verweisung (28-Stunden-Woche) als auch bei der abstrakten (40 Stunden) eine unzumutbare Einkommensdifferenz ergebe. Auf die zugelassene Revision des Versicherers hebt der BGH die Entscheidung auf und verweist zur weiteren Sachaufklärung an das OLG zurück.

Zur Begründung führt der Senat aus, dass eine wirksame Verweisung nur dann in Betracht kommt, wenn die andere Tätigkeit der bisherigen Lebensstellung entspricht, die vor allem durch die zuletzt ausgeübte Tätigkeit geprägt wird. Die Lebensstellung des Versicherten wird also von der Qualifikation seiner Erwerbstätigkeit bestimmt; die sich wiederum daran orientiert, welche Kenntnisse und Erfahrungen die ordnungsgemäße und sachgerechte Ausübung der Tätigkeit voraussetzt. Eine Vergleichstätigkeit ist dann gefunden, wenn die neue Erwerbstätigkeit keine deutlich geringeren Kenntnisse und Fähigkeiten erfordert und in ihrer Vergütung sowie in ihrer sozialen Wertschätzung nicht spürbar unter das Niveau des bislang ausgeübten Berufs absinkt.⁷

Die in den Bedingungen vereinbarte Klausel mit der 20 %-Grenze ist, so der Senat, aus Sicht eines durchschnittlichen VN nicht so auszulegen, dass die Verweisung auf eine Tätigkeit, in der das jährliche Einkommen weniger als 20 % unter dem Einkommen im zuletzt ausgeübten Beruf liegt, stets wirksam wäre, sondern nur so, dass bei geringeren Einkommenseinbußen eine Verweisung nicht ausgeschlossen und ihre Wirksamkeit individuell zu beurteilen ist.

Bei dem Vergleich der Einkommen hat das Berufungsgericht ein unzutreffend ermitteltes Einkommen im Ausgangsberuf zugrunde gelegt, indem es ausgehend von einer im früheren Arbeitsvertrag vorgesehenen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und des im Jahr 2012 geltenden Bau-Mindestlohns (Ost) von 10 €/Stunde ein monatliches Einkommen aus der Tätigkeit als Dachdeckerhelfer von mindestens 1.733,33 € brutto errechnete. Eine solche Bestimmung des Einkommens käme aber nur dann in Betracht, wenn der Kl. typischerweise gleichbleibende monatliche Einkünfte erzielt hätte, wie es bei abhängig Beschäftigten häufig der Fall sein mag, hier aber gerade nicht vorlag, weil der Kl. schwankende Einkünfte hatte. Ein errechnetes fiktives Einkommen kann aber die Lebensstellung nicht geprägt haben, weil es dafür entscheidend ist, was tatsächlich regelmäßig monatlich an Einnahmen zur Verfügung stand. Diese Umstände hat das Berufungsgericht nicht auf-

geklärt, was aber wesentlich war, weil es immer einer auf den Einzelfall abgestellten, nicht schematischen Wertung bedarf, ob mit der neuen Tätigkeit ein spürbarer sozialer Abstieg verbunden ist.⁸

Ein weiterer Fehler des Berufungsgerichts liegt darin, dass es seiner Vergleichsbetrachtung ein auf den Zeitpunkt der Verweisung fortgeschriebenes Einkommen im Ausgangsberuf zugrunde gelegt hat und damit von einem höheren Stundenlohn als dem bei Eintritt der Berufsunfähigkeit erzielten ausgegangen ist. Diese fiktive Fortschreibung ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, wie der Senat in ausführlicher Beschreibung der verschiedenen Meinungen darlegt. Der Senat schließt sich „jedenfalls im Grundsatz“ der Auffassung an, dass dem Vergleich allein das vor Geltendmachung der Berufsunfähigkeit tatsächlich erzielte Einkommen zugrunde zu legen ist.⁹ Daher ist bei dem für die Verweisbarkeit des Versicherten auf eine andere berufliche Tätigkeit gebotenen Einkommensvergleich das vor Geltendmachung der Berufsunfähigkeit tatsächlich erzielte Einkommen grundsätzlich nicht auf den Vergleichszeitpunkt fortzuschreiben. Ein durchschnittlicher VN entnimmt bereits dem Wortlaut der „Verweisklausel“, dass es auf bisherige Lebensstellung und damit allein auf die bisherige, d.h. bis zur Geltendmachung der Berufsunfähigkeit erreichte Stellung ankommen kann. Die Lohn- und Gehaltsentwicklung im Ursprungsberuf nach Eintritt des Versicherungsfalles hat daher grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, weil es bei dem Einkommensvergleich im Nachprüfungsverfahren entscheidend auf die Sicherstellung der individuellen bisherigen Lebensumstände ankommt, denn die Berufsunfähigkeitsversicherung sichert nicht die künftige Verbesserung dieser Lebensumstände. Auch künftige Lohnanpassungen aufgrund eines für die Branche geltenden gesicherten Mindestlohnvertrags sind daher unbeachtlich.

Der vorgenannte Grundsatz gilt allerdings nach Meinung des BGH dann ausnahmsweise nicht, wenn aufgrund eines besonders langen Zeitraums zwischen dem Eintritt der Berufsunfähigkeit und ihrer Nachprüfung eine objektive Vergleichbarkeit des Einkommens und der damit verbundenen Lebensstellung nicht mehr gewährleistet wäre. Dann kann bei entsprechendem Parteivortrag eine Anpassung des Ausgangseinkommens an einen späteren Vergleichszeitpunkt anhand hinreichend sicherer künftiger Einkommensentwicklungen in Betracht kommen.

3. Lebensstellung und Einkommen

Bei der Prüfung, ob bei einer Verweisung die Lebensstellung gewahrt ist, ist das Einkommen nach den üblichen Kriterien mit der nur als Orientierung dienenden 20 %-Grenze zu ver-

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht und Fachanwalt für Mietrecht. Sein Buch „Berufsunfähigkeitsversicherung“ erscheint 2019 in 4. Auflage.

1 BGH v. 17.9.1986 – IVa ZR 252/84, VersR 1986, 1113.

2 BGH v. 26.6.2019 – IV ZR 19/18, VersR 2019, 1001.

3 BGH v. 11.11.1987 – IVa ZR 240/86, VersR 1988, 234 = juris; OLG Saarbrücken v. 29.10.2008 – 5 U 124/07-11, VersR 2009, 971; OLG Saarbrücken v. 31.5.2006 – 5 U 605/05-92, OLG 2006, 902.

4 BGH v. 26.6.2019 – IV ZR 19/18, VersR 2019, 1001; BGH v. 7.12.2016 – IV ZR 434/15, VersR 2017, 147; BGH v. 17.6.1998 – IV ZR 215/97, VersR 1998, 1537 unter II 3; BGH v. 22.10.1997 – IV ZR 259/96, VersR 1998, 42 unter 4 b.

5 Ausführlich Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl. 2020, Kap. 8 Rz. 109 ff.

6 OLG Jena v. 21.12.2017 – 4 U 699/13.

7 Verweis auf BGH v. 20.12.2017 – IV ZR 11/16, VersR 2018, 152 Rz. 10 m.w.N.

8 Verweis auf BGH v. 23.11.2016 – IV ZR 502/15, r+s 2017, 202 Rz. 7; BGH v. 11.11.1987 – IVa ZR 240/86, VersR 1988, 234 = juris Rz. 16.

9 Verweis auf OLG Celle v. 22.5.2017 – 8 U 59/17, VersR 2017, 870 (871) = juris Rz. 34; OLG Frankfurt/M. v. 5.11.2014 – 7 U 172/13, juris Rz. 25 (für einen Selbstständigen); OLG Köln v. 20.7.1998 – 5 U 72/98, VersR 1999, 1532 (1533) = juris Rz. 35; früher auch KG v. 13.6.1995 – 6 U 1067/95, VersR 1995, 1473 (1474).

gleichen.¹⁰ Weichen die frühere und die neue Arbeitszeit voneinander ab, ist der jeweilige Stundenlohn zu berechnen, damit ein Vergleichsmaßstab besteht.¹¹

In die Bewertung der Frage, ob und wie das Einkommen anzupassen ist, müssen auch grundsätzliche Aspekte berücksichtigt werden: Da es in der Berufsunfähigkeitsversicherung auf den zuletzt tatsächlich ausgeübten Beruf ankommt¹², müssen bloße Aussichten auf einen beruflichen Aufstieg grundsätzlich außer Betracht bleiben, auch wenn sie sich schon konkretisiert haben. Die Berufsunfähigkeitsversicherung ist – wie es griffig formuliert wird – keine „Karriere-Versicherung“, die das Risiko des VN abdeckt, dass er aus gesundheitlichen Gründen eine künftige berufliche Besserstellung nicht erreichen kann; Hoffnungen und Erwartungen auf einen künftigen Beruf, der noch nicht ausgeübt wird, sind nicht zu berücksichtigen, auch wenn sie sich schon konkretisiert haben sollten.¹³ Ebenso wie bloße Karrierechancen keine Rolle spielen, sind auch bloße Einkommenschancen unerheblich. Aussichten und Chancen, die sich dem Versicherten in seinem Beruf geboten haben, prägen seinen Status jedenfalls dann nicht, wenn offen ist, ob der Versicherte sie verwirklichen kann.¹⁴ Daher sollen bei Fortführung des Berufs erwartete Einkommenssteigerungen die Lebensstellung zu Recht nur dann prägen, wenn ihr Eintritt sicher prognostiziert werden kann.¹⁵ Denken könnte man hier vielleicht an bereits im Arbeitsvertrag vereinbarte Gehaltssteigerungen, die damit also zum Zeitpunkt des Eintritts der Berufsunfähigkeit bereits feststehen. Ansonsten unterliegt eine fiktive Anpassung des Ausgangseinkommens schon grundsätzlichen Bedenken.

Insoweit ist es nur folgerichtig, dass die Frage des „Hochrechnens“ eines früheren Einkommens bisher in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt wurde: Während Teile der Rechtsprechung eine fiktive Fortschreibung ablehnten¹⁶, wurde gegensätzlich vertreten, dass das frühere Einkommen immer auf den Vergleichszeitpunkt fortgeschrieben werden müsse¹⁷ oder zumindest bei längeren Zeitabständen zwischen den früheren und den neuen Einkünften.¹⁸ Auch bei der Art und Weise, wie dann das Einkommen fortzuschreiben sei, gab und gibt es unterschiedliche Meinungen: Preissteigerungsrate zwecks Inflationsbereinigung¹⁹ bzw. tarifvertragliche Erhöhungen.²⁰

4. Kritik und praktische Auswirkungen der Entscheidung

Die Entscheidung des BGH scheint auf den ersten Blick ein heftig diskutiertes Problem endgültig zu klären, tatsächlich bleibt das Thema der fiktiven Einkommensanpassung aber in wesentlichen Teilen ungelöst. Man könnte fast sagen: „Alter Wein in neuen Schläuchen“, denn nach seiner eigenen Wortwahl löst der BGH das Problem nur „grundsätzlich“ (vgl. Rz. 28), nicht aber im Detail und umfassend. Taucht in der Rechtsprechung allerdings das Wort „grundsätzlich“ auf, bedeutet dies, dass es Ausnahmen gibt, und eine solche wird hier auch direkt von BGH angesprochen (vgl. Rz. 31): Wenn aufgrund eines besonders langen Zeitraums zwischen dem Eintritt der Berufsunfähigkeit und ihrer Nachprüfung eine objektive Vergleichbarkeit des Einkommens und der damit verbundenen Lebensstellung nicht mehr gewährleistet wäre, soll doch eine Anpassung in Betracht kommen. Dazu verweist der BGH auf

diverse Rechtsprechung und Literatur.²¹ Als Voraussetzungen werden ein entsprechender Parteivortrag und hinreichend sichere künftige Einkommensentwicklungen genannt. Der BGH verneint das Vorliegen dieser Voraussetzungen im konkreten Rechtsstreit mit dem Satz „Das ist hier jedoch nicht der Fall“, durch den somit mangels näherer Begründung nicht klar wird, ob der Senat vom Fehlen eines ausreichenden Prozessvortrags oder fehlenden absehbaren künftigen Einkommensentwicklungen ausgeht oder von beidem. Die Formulierung lässt sogar den Rückschluss zu, dass die Grundvoraussetzung eines besonders langen Zeitraums gemeint sein könnte (hier lagen 4–5 Jahre zwischen dem Eintritt der Berufsunfähigkeit und der konkreten Verweisung).

Da dies alles nicht näher ausgeführt wird, ist man sozusagen wieder im Bereich der Ursprungsdiskussionen über die fiktive Einkommensfortschreibung. Ungelöst ist die Ausgangsfrage, welche Zeitdauer für den vom BGH angesprochenen besonders langen Zeitraum erforderlich ist. Vier bis fünf Jahre sind jedenfalls nach Ansicht des BGH, was sich mittelbar aus der Entscheidung ergibt, nicht ausreichend. In der Instanzrechtsprechung wurde entschieden, dass bei 13 Jahren eine erforderliche Fortschreibung auf der Hand liegen soll,²² auch bei acht Jahren wurde sie befürwortet.²³ In diesem Bereich kann es nicht um eine individuelle Betrachtung, sondern nur um einen allgemeingültigen Maßstab gehen, denn die Zeit läuft für jeden gleich (mag das auch subjektiv abhängig vom Alter und den Lebensumständen anders gesehen werden). Eine klare Positionierung des BGH wäre deshalb wünschenswert gewesen.

10 Ausführlich Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl. 2020, Kap. 8 Rz. 109 ff.

11 So auch ohne nähere Begründung OLG Düsseldorf v. 22.10.2018 – 24 U 4/18, VersR 2018, 1497.

12 BGH v. 16.1.2019 – IV ZR 182/17, VersR 2019, 868; 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 Stuttgart v. 31.3.2016 – 7 U 149/15, VersR 2016, 1488.

13 Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 68; OLG Düsseldorf v. 9.11.2010 – 4 U 51/10, juris; OLG München v. 27.1.2005 – 14 U 273/04, VersR 2005, 966; OLG Hamm v. 30.3.1990 – 20 U 143/89, juris.

14 OLG Stuttgart v. 19.11.2015 – 7 U 124/15, juris (konkrete Verweisung).

15 OLG Stuttgart v. 19.11.2015 – 7 U 124/15, juris; OLG Saarbrücken v. 31.5.2006 – 5 U 605/05-92, OLGR 2006, 902.

16 Vgl. Fn. 10.

17 KG v. 10.01.2017 – 6 U 89/15, juris.

18 OLG Oldenburg v. 7.12.2016 – 5 U 84/16, VersR 2017, 606; Dörner in Langheid/Wandt, MünchKomm/VVG, 2. Aufl., § 172 Rz. 162; Lücke in Pröls/Martin, VVG, 30. Aufl., § 172 Rz. 91; Mangen in BeckOK/VVG, Stand 1.7.2018, § 174 Rz. 17; differenzierend Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 3. Aufl., Kap. H Rz. 67.

19 OLG Düsseldorf v. 22.10.2018 – 24 U 4/18, VersR 2018, 1497; Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 3. Aufl., Kap. H Rz. 59; Mertens in Rüfer/Halbach/Schimikowski, VVG, 3. Aufl., § 172 Rz. 70.

20 OLG Jena v. 21.12.2017 – 4 U 699/13, BeckRS 2017, 141810 – die hiesige Berufungsentscheidung; OLG Oldenburg v. 7.12.2016 – 5 U 84/16, VersR 2017, 606 mit Berechnungsbeispiel.

21 OLG Oldenburg v. 7.12.2016 – 5 U 84/16, VersR 2017, 606 = juris Rz. 22; Lücke in Pröls/Martin, VVG, 30. Aufl., § 172 Rz. 91; Dörner in Langheid/Wandt, MünchKomm/VVG, 2. Aufl., § 172 Rz. 162; Mangen in BeckOK/VVG, Stand 1.7.2018, § 174 Rz. 17; Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 3. Aufl., Abschn. H Rz. 67.

22 OLG Oldenburg v. 7.12.2016 – 5 U 84/16, VersR 2017, 606.

23 LG Mannheim v. 11.10.2012 – 10 O 45/11, juris.

Es spricht – trotz der „Nähe“ zu BGH v. 26.6.2019 – viel dafür, von einer 5-Jahres-Grenze auszugehen, weil bei Zeiträumen unterhalb von 5 Jahren generell nennenswerte Abweichungen nicht zu erwarten sind, darüber allerdings schon. Ausgangspunkt dieser Überlegung ist eine Berücksichtigung der historischen Inflation, da dies aus Billigkeitsgesichtspunkten – die Inflation trifft jeden – ein allgemein gültiger Maßstab ist und gerade bei unteren Einkommen mehr als unerhebliche Teuerungsraten praktisch sehr relevant sein können, weil buchstäblich jeder Euro zählt. Hat ein VN beispielsweise zu Beginn des Jahres 2014 ein Gehalt von 2.000 € netto bezogen, wären dies zu Beginn des Jahres 2019 unter Annahme der tatsächlichen Inflation in Deutschland 2.108,13 €, also eine relative Erhöhung von 5,41 %.²⁴ 2017 und 2018 lag die Inflationsrate mit 1,5 % bzw. 1,8 % erstmals wieder deutlich höher als in den Vorjahren, weshalb unter der Zugrundelegung der aktuellen Geldpolitik eher mit gleichbleibenden oder sogar höheren Raten zu rechnen ist. Geht man auf dieser Grundlage von einer fiktiven Gehaltsberechnung für 5 Jahre mit einer Inflationsrate von 1,8 % aus, läge das aktuelle Gehalt im Beispiel bei 2.186,60 €, was eine relative Preiserhöhung von 9,33 % bedeutet. Wenn aber bereits die jeden treffende Inflation Abweichungen erzeugt, die schon innerhalb eines relativ überschaubareren Zeitraums von 5 Jahren jedenfalls bei unteren Einkommen zu nennenswerten Abweichungen führt, erscheint es sachgerecht, diesen Zeitraum als allgemeingültige Grenze zugrunde zu legen.

Als weitere Voraussetzung für eine ausnahmsweise vorzunehmende Hochrechnung nennt der BGH einen „entsprechenden Parteivortrag“. Dies ist rein prozessualer Natur und meint substantiierten Sachvortrag des VN mit Beweisanzug dazu, dass und auf welcher Basis sich das Einkommen inzwischen erhöht haben würde. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Vortrag einer Partei dann hinreichend substantiiert, wenn sie Tatsachen anführt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Der Pflicht zur Substantiierung ist nur dann nicht genügt, wenn das Gericht aufgrund der Darstellung nicht beurteilen kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolgen erfüllt sind.²⁵ Das bedeutet hier: Die bloße Behauptung ins Blaue hinein, das Einkommen sei anzupassen und daraus ergebe sich eine unzumutbare Diskrepanz bezüglich der Lebensstellung, reicht nicht aus. Der VN muss den Zeitraum, die Berechnungsmethode und die sich daraus ergebende Abweichung konkretisieren.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, was der BGH mit der hinreichend sicheren künftigen Entwicklung des Einkommens meint. Da auf die „künftige“ Entwicklung abgestellt wird, geht der BGH von einer retrospektiven Betrachtung aus, bei der man gedanklich auf den Zeitpunkt des Eintritts der Berufsunfähigkeit abzustellen und von dort aus sozusagen in die Zukunft zu schauen hat, ob und wie sich das Einkommen entwickeln wird. Dass der BGH nur diesen Zeitpunkt meinen kann, wird dadurch deutlich, dass er in der Entscheidung ausdrücklich darauf abstellt, dass die Lohn- und Gehaltsentwicklung im Ursprungsberuf nach Eintritt des Versicherungsfalls grundsätzlich außer Betracht zu bleiben hat, weil es bei dem Einkommensvergleich im Nachprüfungsverfahren entscheidend auf die Sicherstellung der individuellen bisherigen Lebensumstände ankommt (Rz. 29). Es ist daher erforderlich, dass zum Zeitpunkt

des Eintritts des Versicherungsfalls eine hinreichend sichere künftige (Fort-)Entwicklung des Einkommens absehbar war. Dies deckt sich mit der oben dargestellten Rechtsprechung, dass bloße Erwartungen und Hoffnungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung nie eine Rolle spielen. Es kann also nicht einfach rückblickend argumentiert werden, in den beispielsweise letzten acht Jahren habe es in dem konkreten Berufsbereich doch zweimal Tarifverhandlungen mit Gehaltssteigerungen gegeben, denn dies ist ein unzulässiger „einfacher Rückblick“ und nicht der erforderliche (retrospektive) Blick in die Zukunft.

Ausgehend von dem erforderlichen Blick in die Zukunft ist schon aufgrund eines allgemeinen Lebensrisikos und „normalen Wandels“ eigentlich gar nichts sicher. Beim Einkommen mag das ausnahmsweise anders sein, wenn Erhöhungen bereits vertraglich fixiert waren, so dass man vielleicht bei arbeitsvertraglich vereinbarten steigenden Staffelngehältern oder ähnlichen Varianten von einer absehbaren Fortentwicklung des Einkommens ausgehen kann. Bei eigentlich allen anderen künftigen „Denkspielen“ bewegt man sich jedoch mehr oder weniger im Bereich der Spekulation und von Hypothesen. Der (retrospektive) Blick in die Zukunft beinhaltet auch zwangsläufig notwendige Überlegungen über die Berufsfortschreibung (selbst bei bereits festgeschriebenen Gehaltserhöhungen etc.), denn möglicherweise hätte der Versicherte, wenn er gesund geblieben wäre, den Arbeitgeber oder vielleicht sogar den Beruf gewechselt, wäre durch Insolvenz des Arbeitgebers oder andere „externe“ Gründe arbeitslos geworden, hätte geerbt und sich zur Ruhe gesetzt, wäre ins Ausland gegangen oder ähnliches. Diese persönlichen Umstände sind eng verzahnt mit dem Arbeitsleben, denn in der Sozialpolitik und -wissenschaft werden fünf zentrale Treiber für den immer schnelleren Wandel der Arbeitswelt angeführt, die immer öfter auf die individuellen Lebensumstände „durchschlagen“: Technologie, Globalisierung, Strukturwandel, Demografie und Wertewandel. Gerade bei Zeitabläufen jenseits von 5 Jahren ändern sich bei vielen Menschen durch eine immer dynamischere und unbeständigere Arbeitswelt die Lebensumstände.

Die obige (nicht abschließende) Aufzählung möglicher Änderungen mit den vielen Konjunktiven wie „hätte“ und „wäre“ machen deutlich, dass die retrospektive Unterstellung, jeder Versicherte würde immer weiter unverändert seinen „angestammten“ Beruf ausüben, an (fiktiven) Gehaltssteigerungen teilnehmen usw., nicht gerechtfertigt ist und eine unzulässige Missachtung der Bedingungen im notwendigen Vergleich der früheren und der aktuellen Lebensstellung darstellen.²⁶ Das gilt erst recht vor dem Hintergrund einer sich wandelnden bzw. schon gewandelten Arbeitswelt, in der Kontinuität, wie man sie in manchen Bereichen in Deutschland (vielleicht) bis zur Jahrtausendwende kannte, immer seltener wird. Man betrachte nur den aktuellen „Gezeitenwandel“ in der deutschen Automobilindustrie, wo es sich abzeichnet, dass die früher selbstverständliche gewisse Jobgarantie durch einen gesellschaftlichen und

24 Berechnung bspw. auf <https://www.finanz-tools.de/inflationsrechner-preisstaeigerung> (zuletzt abgerufen am 16.10.2019).

25 BVerfG v. 24.1.2012 – 1 BvR 1819/10, WM 2012, 492 Rz. 16; BGH v. 10.7.2012 – II ZR 212/10; BGH v. 9.2.2009 – II ZR 77/08, juris Rz. 4; BGH v. 21.5.2007 – II ZR 266/04, juris Rz. 8; BGH v. 25.7.2005 – II ZR 199/03, WM 2005, 1847 (1848) m.w.N.

26 Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl. 2020, Kap. 14 Rz. 87.

politischen Wertwandel mit dem damit verbundenen „Umstieg“ für viele Berufe „auf der Kippe“ steht. Deshalb ist es erforderlich, bezogen auf den konkreten Beruf und unterstelltem „Gesundbleiben“ eine Zukunftsprognose anzustellen, ob eine Berufsfortsetzung wahrscheinlich war oder nicht. War sie nicht hoch wahrscheinlich, scheidet das „Hochrechnen“ schon deshalb aus.

Weiter würde bei Rückgriff auf erfolgte Tarifsteigerungen zum einen unterstellt, dass der Versicherte daran teilgenommen hätte, was aber wie gesagt aus retrospektiver „Zukunftssicht“ häufig eine Spekulation sein wird, und zum anderen, dass es – retrospektiv auf den Zeitpunkt des Eintritts der Berufsunfähigkeit bezogen – auch tatsächlich zu Tarifierhöhungen gekommen wäre. Es gibt aber keinen Automatismus, dass jede Tarifverhandlung auch zu Gehaltserhöhungen führt. Außerdem ist zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles in der Regel noch gar nicht klar, ob und wann überhaupt Tarifverhandlungen oder außerhalb von Tarifverträgen Gehaltsverhandlungen wieder aufgenommen werden.

Trotz der vielen unbeantworteten Fragen klärt der BGH einige „Nebenkriegsschauplätze“:

So ist die von manchen Versicherern verwendete Klausel

„Die Verweisung auf eine andere Tätigkeit ist ausgeschlossen, wenn das jährliche Einkommen 20 % oder mehr unter dem Einkommen im zuletzt ausgeübten Beruf liegt; sollte die herrschende Rechtsprechung künftig nur geringere Einkommensreduzierungen für zumutbar erachten, so ziehen wir diese heran“

wirksam. Sie enthält keine Regelung, nach der die Verweisung auf eine Tätigkeit, in der das jährliche Einkommen weniger als 20 % unter dem Einkommen im zuletzt ausgeübten Beruf liegt, stets wirksam wäre. Vielmehr ist die Klausel so auszulegen, dass bei geringeren Einkommenseinbußen eine Verweisung nicht ausgeschlossen ist. Ob die Verweisung darüber hinaus auch wirksam ist, regelt die Klausel dagegen nicht.

Außerdem beantwortet der BGH die Frage, ob Einkommenschwankungen im Ursprungsberuf zu berücksichtigen sind: Bei

ungleichmäßigem Einkommen im Ausgangsberuf – etwa durch zeitweise Arbeitslosigkeit oder kurzzeitigen Berufswechsel – darf kein fiktives Einkommen auf Basis der Haupttätigkeit als Ausgangspunkt für eine Vergleichsbetrachtung errechnet werden, weil es für die Lebensstellung entscheidend ist, was tatsächlich regelmäßig monatlich an Einnahmen zur Verfügung stand und ein fiktives Einkommen die Lebensstellung nicht prägen kann. Das ist richtig, weil nur die tatsächliche Lebensstellung und nicht eine fiktive versichert ist. Maßgeblich können also nur die tatsächlich geflossenen Zahlungen sein.

5. Fazit und Ausblick

Angesichts der vom BGH ungeklärten Begrifflichkeiten wie „besonders langer Zeitraum“ wird es auch künftig Diskussionen zwischen Versicherern und VN über die fiktive Anpassung des Ursprungseinkommens geben. Klarheit besteht nur insoweit, dass bei kurzen Zeiträumen (wie immer man nun auch „kurz“ definiert – jedenfalls unter ca. vier Jahren) niemals Anpassungen erfolgen müssen, während bei längeren Zeiträumen ein weites Spektrum an diskutierbaren Fragen erhalten bleibt, etwa wann dieser Zeitpunkt überhaupt einsetzt, ob Einkommensentwicklungen sicher absehbar sind und mit welcher Methode die Berechnung zu erfolgen hat. Ein Obiter dictum des BGH wäre hier wünschenswert gewesen. 5 Jahre sind eine praktikable Zeitgrenze, und eine Inflationsanpassung führt als einzige Berechnungsmethode, die jeden Beteiligten „trifft“, zu gerechten Ergebnissen. Selbst wenn Gerichte künftig eine andere Methode favorisieren sollten (etwa unzulässiger Weise „rein rückblickend“ ermittelte Tarifsteigerungen oder gesetzliche Anpassungen beim Mindestlohn), lägen Versicherer damit in einem mathematisch halbwegs sicheren Bereich, da in die anderen Berechnungen häufig ohnehin Aspekte zur Inflationsbereinigung einfließen, so dass in der Berechnungsmethodik zumindest teilweise eine mathematische Deckungsgleichheit bestehen wird.

Materialien

The modern Guidon de la Mer: the Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)

Editorial remark: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL) strive for worldwide recognition. Therefore, the German article »Der moderne Guidon de la Mer: die Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)«, which has originally been published in VersR 2019, pp. 1113–1121, is made available in English in the following.

I. Introduction

Reinsurance law is an area of law that has so far been insufficiently scientifically researched. Above all, reasons for this are the inaccessibility of the economic sector and the lack of statutory law. This results in a distinct lack of legal transparency,

which, in practice, is also often associated with a certain degree of legal uncertainty even for experienced practitioners in the field of reinsurance. An international research group strives to achieve greater transparency and legal certainty since October 2015, committing to the development of the *Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)* on the basis of international reinsurance practice.

The PRICL group consists of scholars and practitioners from all continents. It is subdivided into a *Principles Drafting Committee*, various *Advisory Groups* (reinsurers, primary insurers and reinsurance brokers) as well as *Special Advisors*.¹ The group is funded by the research associations of Germany

¹ Details are available at <https://www.ius.uzh.ch/de/research/projects/pricl.html> (last accessed 30th July 2019).