

VersR

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Aus dem Inhalt

Seiten 1329–1396

Aufsätze

Kai-Jochen Neuhaus — Psychische Störungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung – Die schwierige Schnittstelle von Medizin und Recht **1329**

Rechtsprechung

Wegfall des Versicherungsschutzes bei rechtskräftiger Feststellung einer wissentlichen Pflichtverletzung (OLG Frankfurt) **1355**

Verpflichtung zur Gewährung vorläufiger Abwehrdeckung im Wege einer einstweiligen Verfügung (OLG Frankfurt) **1362**

Ein dem Amtshaftungsprozess vorgeschaltetes Verwaltungsverfahren wirkt als Sachurteilsvoraussetzung auf die Verjährungsfrist (BGH) **1380**

Haftung des Reiseveranstalters für Zugverspätung bei Angebot des Bahntransfers zum Abflughafen als Eigenleistung (BGH) **1386**

Berechnung des Anspruchs auf sog. kleinen Schadensersatz in Diesel-Fällen (BGH) **1388**

Keine Beihilfe zur nicht rechtzeitigen Information des Kapitalmarkts durch Lieferung der Motorsteuerungssoftware im Dieselskandal (BGH) **1393**

21

Versicherungsrecht



Aufsätze

*Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund**

Psychische Störungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung – Die schwierige Schnittstelle von Medizin und Recht

1. Ausgangsproblematik – Das „Objektivierungsproblem“

Im Bereich der durch Versicherungsunternehmen angebotenen Arbeitskraftabsicherung nimmt die Berufsunfähigkeitsversicherung trotz konkurrierender „moderner“ Produkte wie der Dread-Disease- und Grundfähigkeitsversicherung nach wie vor die Spitzenposition ein. Die Anforderungen an die Leistungsprüfung der Versicherer und in Streitfällen an die Gerichte sind hoch, weil es sich um eine komplexe Versicherung handelt, die durch eine diffizile Rechtsprechung geprägt ist. Der Begriff „Berufsunfähigkeit“ ist zwar ein eigenständiger juristischer Begriff, er enthält aber auch maßgebliche Komponenten aus dem gesundheitlichen Bereich des Versicherten¹ und stellt damit eine Kombination aus rechtlichen und medizinischen Aspekten dar. Versicherungsfall ist nicht die Krankheit einer versicherten Person selbst, sondern die auf ihr beruhende, ein den Bedingungen entsprechendes Maß erreichende, dauerhafte Beeinträchtigung der Ausübung eines bestimmten Berufs,² so dass die medizinischen und die anderen Tatbestandsmerkmale miteinander „verwoben“ sind.³ Das führt zu teilweise schwierig zu beurteilenden medizinischen Fragen, weil der Versicherungsfall „Krankheit“ – die weiteren versicherten Umstände Körperverletzung und Kräfteverfall spielen in der Praxis kaum eine Rolle – je nach Art der gesundheitlichen Beeinträchtigung ein breites Spektrum an Interpretationen zulässt. Im Mittelpunkt steht die Frage, ob der im Regelfall versicherte Mindestgrad der Berufsunfähigkeit von 50 % erreicht wird oder nicht. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es dabei nicht nur um

den Nachweis der Erkrankung geht, sondern um die in der Praxis meist viel schwierigere Frage, ob und wie die einzelnen beruflichen Teiltätigkeiten dadurch eingeschränkt sind, denn nur so lässt sich schließlich der Grad der Berufsunfähigkeit ermitteln.⁴ Versicherer und Gerichte sind hier häufig auf medizinische Sachverständige angewiesen, die ihnen „zuarbeiten“ und diese medizinischen Aspekte abklären.

Fast jeder hat schon erlebt, dass Ärzte unterschiedlicher Meinung sein können – getreu der an sich der rechtswissenschaftlichen Zunft zugeschriebenen Floskel „Zwei Juristen – drei Meinungen“. Je klarer die Befunde sind, desto eindeutiger fällt in der Regel die Diagnose des Arztes aus, der das berufliche Leistungsvermögen begutachten soll, und je mehr Möglichkeiten der Arzt zur Verfügung hat, den Zustand des Patienten zu objektivieren, desto genauer kann er dessen berufliche Einschränkungen beurteilen. Die Bandbreite medizinischer Bewertungsmöglichkeiten hängt damit von den Erkenntnismöglichkeiten des (hoffentlich über das nötige Wissen verfügenden) Arztes

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht und Spezialist für Berufsunfähigkeitsversicherung, Referent auf Seminaren und In-House-Schulungen und Autor diverser Publikationen, etwa: Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl. 2020; Berufsunfähigkeitsversicherung in Zeiten von Corona und Pandemien, 2020.

1 BGH v. 27.9.1995 – IV ZR 319/94, VersR 1995, 1431.

2 OLG Saarbrücken v. 13.4.2005 – 5 U 842/01, VersR 2006, 778.

3 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 3.

4 Ausführlich dazu Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 49 ff.

ab: Kann er die zu beurteilende Gesundheitsbeeinträchtigung „gut packen“, wird es ihm nicht schwerfallen, daraus die den Versicherer und das Gericht interessierenden Leistungseinschränkungen bei den beruflichen Tätigkeiten abzuleiten;⁵ umgekehrt gilt, dass diffuse Krankheitsbilder die Einschätzung erschweren, insbesondere wenn auch noch Übertreibungen oder Vorspiegelungen des Patienten mit ins Spiel kommen können.

Eine besondere Brisanz weisen hier psychische Erkrankungen auf, weil deren Auswirkungen in der Regel – von den statistisch eher zu vernachlässigenden Ausnahmen besonders krasser Fälle oder exogener Störungen⁶ abgesehen – schwerer zu objektivieren sind als organische Krankheitsbilder. Bei psychischen Beeinträchtigungen muss der Arzt in aller Regel seine Schlussfolgerungen schwerpunktmäßig aus den Schilderungen des Patienten ableiten. Entsprechendes gilt für psychosomatische Störungen, wenn also (vereinfacht gesagt) körperliche Beschwerden nicht organisch erklärbar sind und ihre Ursache im seelischen Bereich haben. Diese „Subjektivierung“, die zwangsläufig auch Manipulationsmöglichkeiten beinhaltet, auf der einen und die erhebliche Anzahl möglicher psychiatrischer Erkrankungen mit den dazugehörigen Diagnosen auf der anderen Seite erfordern eine besondere Fachkenntnis, Methodik und Gründlichkeit des untersuchenden Arztes und eine spiegelbildliche Objektivierung, um Manipulationen und Fehleinschätzungen so weit wie möglich auszuschließen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass durch das Internet für jedermann mittlerweile eine unbegrenzte Informations- und somit leider auch erhebliche Manipulationsmöglichkeit von Untersuchungsergebnissen psychischer Störungen besteht; das ist nicht automatisch gleichzusetzen mit einer betrügerischen Intention, weil es sich auch um eine „Verzweiflungstat“ handeln kann, deren Motiv zwar subjektiv ist, aber einer innerlichen Gewissheit des Bestehens von Leistungseinschränkungen und der Befürchtung entspricht, nicht „richtig“ beurteilt zu werden.⁷ Es kommt hinzu, dass Irrtumswahrscheinlichkeiten im Bereich der Psychiatrie größer als beispielsweise auf unfallchirurgischem Fachgebiet sind und Fehlanreize im medizinischen Versorgungssystem, wo jedenfalls medizinisch eher banale Umstände wie eine leichte Traurigkeit, ein beruflicher Konflikt oder ein allgemeines soziales Unbehagen auch mit Unterstützung der Krankenkassen zu ärztlichen Abrechnungszwecken klassifiziert und damit pathologisiert wurden, dazu führen, dass schnell nach ICD-10⁸ eine psychische Störung diagnostisch bescheinigt wird. Das alles macht es erforderlich, dass die vom Versicherten behaupteten Gesundheitsbeeinträchtigungen so weit wie möglich objektiviert werden.

In der Berufsunfähigkeitsversicherung stellt das natürlich nicht nur deshalb einen „Hotspot“ dar, weil solche Objektivierungsprobleme naturgemäß im Einzelfall die vom Versicherer zu treffende Leistungsentscheidung erschweren und bei dem einen oder anderen Versicherten ein an sich unberechtigtes Rentenbegehren wecken können. Es geht vielmehr auch darum, dass die Zahl von Leistungsanmeldungen wegen psychischer Beeinträchtigungen seit Jahren immer mehr steigt – sicherlich proportional zur Diagnosestellung in der Gesamtbevölkerung – und damit eine erhebliche Belastung des Versichertenkollektivs darstellt. Psychische Erkrankungen stellen die häufigste Ursache für Berufsunfähigkeit dar. Auch beim Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung verschwiegene psychische Beeinträchtigungen und deren „Aufdeckung“ im Rahmen der Leis-

tungsprüfung spielen eine nicht unbeträchtliche Rolle. In dieser Melange verschiedenster Gesichtspunkte und Interessen wurzeln immer wieder gerichtlich zu klärenden Streitfälle. Dieser Beitrag stellt wichtige rechtliche und medizinische Aspekte zu diesem Spannungsfeld dar; die medizinische Seite kann wegen des breiten wissenschaftlichen Spektrums naturgemäß nur „angerissen“ werden.

2. Zahlen, Statistiken und Prognosen

In Deutschland sind jedes Jahr etwa 27,8 % der erwachsenen Bevölkerung von einer psychischen Erkrankung betroffen.⁹ Das entspricht rund 17,8 Millionen betroffenen Personen, von denen pro Jahr nur 18,9 % Kontakt eine medizinische Behandlung nachfragen.¹⁰ Die höchste Zwölf-Monats-Prävalenz psychischer Erkrankungen – also die statistische Wahrscheinlichkeit, innerhalb eines Jahres solche Beschwerden zu bekommen – besteht in der Altersgruppe der 18 bis 34-Jährigen mit 36,7 %; bei den 35 bis 49-Jährigen sind es 28,5 % und bei den 50 bis 64-Jährigen immerhin noch 27,1 %.¹¹ Differenziert man die Zwölf-Monats-Prävalenz nach dem sozioökonomischen Status (Bildungsabschluss, berufliche Stellung, Einkommen) liegt die Wahrscheinlichkeit im oberen Statusbereich bei 22 %, im mittleren bei 27,6 % und im unteren Bereich bei 37,9 %.¹²

- 5 Zu der Frage, in welchem Umfang das Gericht die beruflichen Tätigkeiten dem Sachverständigen vorzugeben hat, vgl. Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 267, 293 f., Kap. 6 Rz. 49.
- 6 Exogen bedingte psychische Störungen/Psychosen sind auf eine organische Erkrankung zurückzuführen, wodurch die Verknüpfung von Erkrankung, Beschwerden und Auswirkung auf den Beruf manchmal leichter fällt.
- 7 Böwering-Möllenkamp (Interview), Zwischen Dissimulation und motivational bedingtem Rentenbegehren – Aus dem Alltag einer psychiatrischen Gutachterin, BU aktuell 1/2020, 1.
- 8 Böwering-Möllenkamp (Interview), Zwischen Dissimulation und motivational bedingtem Rentenbegehren – Aus dem Alltag einer psychiatrischen Gutachterin, BU aktuell 1/2020, 1.
- 9 Jacobi/Höfler/Strehle u.a. (2014), Psychische Störungen in der Allgemeinbevölkerung. Studie zur Gesundheit Erwachsener in Deutschland und ihr Zusatzmodul „Psychische Gesundheit“ (DEGS1-MH). Nervenarzt 85:77–87; zitiert nach DGPPN (Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde): Zahlen und Fakten der Psychiatrie und Psychotherapie; abrufbar unter https://www.dgppn.de/_Resources/Persistent/154e18a8cbe41667ae22665162be21ad726e8b8/Factsheet_Psychiatrie.pdf (zuletzt abgerufen am: 9.1.2021).
- 10 Mack/Jacobi/Gerschler u.a. (2014), Self-reported utilization of mental health services in the adult German population – evidence for unmet needs? Results of the DEGS1-Mental Health Module (DEGS1-MH). International Journal of Methods in Psychiatric Research 23:289–303; zitiert nach DGPPN; Zahlen und Fakten der Psychiatrie und Psychotherapie; abrufbar unter https://www.dgppn.de/_Resources/Persistent/154e18a8cbe41667ae22665162be21ad726e8b8/Factsheet_Psychiatrie.pdf (zuletzt abgerufen am: 9.1.2021).
- 11 Jacobi/Höfler/Strehle u.a. (2014), Psychische Störungen in der Allgemeinbevölkerung. Studie zur Gesundheit Erwachsener in Deutschland und ihr Zusatzmodul „Psychische Gesundheit“ (DEGS1-MH). Nervenarzt 85:77–87; entnommen dem Dossier „Psychische Erkrankungen in Deutschland: Schwerpunkt Versorgung – Eine Publikation der DGPPN“; erschienen Oktober 2018; abrufbar unter https://www.dgppn.de/_Resources/Persistent/f80fb3f12b4eda48f6c5f3c68d23632a03ba599/DGPPN_Dossier%20web.pdf (zuletzt abgerufen am: 9.1.2021).
- 12 Jacobi/Höfler/Strehle u.a. (2014), Psychische Störungen in der Allgemeinbevölkerung. Studie zur Gesundheit Erwachsener in Deutschland und ihr Zusatzmodul „Psychische Gesundheit“ (DEGS1-MH). Nervenarzt 85:77–87; entnommen dem Dossier „Psychische Erkrankungen in Deutschland: Schwerpunkt Versorgung – Eine Publikation der DGPPN“; erschienen Oktober 2018; abrufbar unter https://www.dgppn.de/_Resources/Persistent/154e18a8cbe41667ae22665162be21ad726e8b8/Factsheet_Psychiatrie.pdf (zuletzt abgerufen am: 9.1.2021).

Ausmaß und Folgen von psychischen Störungen sind dabei höchst variabel: Einige Betroffene erkranken nur episodisch kurzzeitig über Wochen und Monate, andere längerfristig; ca. 40 % sind chronisch, d.h. über Jahre oder gar von der Adoleszenz bis an ihr Lebensende, betroffen.¹³

Die häufigsten Diagnosen bei psychischen Erkrankungen sind:¹⁴ Angststörungen mit 32,3 %, Alkoholstörung mit 22,3 %, ¹⁵ unipolare Depression mit 16,4 %, Zwangsstörung mit 7,7 %, somatoforme Störung mit 6,6 % und posttraumatische Belastungsstörung mit 4,8 %.

Ursache	GDV-Statistik, Erhebung 2016	BU-Fälle, Erhebung 2021 ¹⁷	BU-Fälle, Erhebung 2019 ¹⁸	BU-Fälle, Erhebung 2017 ¹⁹	BU-Fälle, Erhebung 2016 ²⁰	BU-Fälle, Erhebung 2015 ²¹	BU-Fälle, Erhebung 2010 ²²
Psychische und Nervenkrankheiten	Frauen: 30 % Männer: 22 %	31,9 %/27,68 %	26,64 %	31,30 %	30,99 %	28,65 %	23,45 %
Erkrankungen des Skelett- und Bewegungsapparats	Frauen: 14 % Männer: 21 %	20,3 %/23,17 %	23,76 %	21 %	21,89 %	21,41 %	24,35 %
Krebs bzw. bösartige Neubildungen	Frauen: 22 % Männer: 16 %	17,8 %/18,06 %	19,11 %	15,90 %	14,07 %	16,35 %	10,70 %
Unfälle	Frauen: 4 % Männer: 11 %	8,4 %/4,85 %	6,31 %	9,40 %	9,71 %	9,48 %	14,44 %
Erkrankungen des Herzens und Gefäßsystems	-	7,0 %/7,16 %	7,23 %	7,70 %	7,62 %	8,60 %	16,23 %
Sonstige Erkrankungen	Frauen: 27 % Männer: 22 %	14,6 %/13,72 %	16,95 %	14,60 %	15,72 %	15,52 %	10,93 %

Die Wahrscheinlichkeit einer Berufsunfähigkeit für Frauen unter 40 Jahren ist im Vergleich 2021/1997 um nahezu ein Drittel gestiegen, was hauptsächlich auf psychische Erkrankungen zurückgeführt wird; im Gegensatz dazu ist die Wahrscheinlichkeit einer Berufsunfähigkeit für Frauen und Männer über 40 Jahren stark gefallen.²³ Ein deutliches Indiz für die Prognose, dass in Zukunft mit einer drastisch steigenden Zahl von Berufsunfähigkeitsfällen wegen psychischer Erkrankungen zu rechnen ist, stellt der allgemeine Krankenstand dar: Wer heute wegen psychischer Beschwerden „nur“ arbeitsunfähig ist, wird womöglich demnächst berufsunfähig. Im Jahr 2018 entfielen nach einer Untersuchung der BKK die meisten der gemessenen durchschnittlichen 18,5 Arbeitsunfähigkeitstage pro Jahr/Beschäftigter auf die Gruppe der Erkrankungen des Atmungssystems (30,3 %), gefolgt von sonstigen Erkrankungen (17,5 %), Muskel- und Skeletterkrankungen (15,6 %), Infektionen (10,6 %) und psychischen Erkrankungen (5,5 %),²⁴ deren Anteil sich seit den 1990er-Jahren deutlich erhöht hat. Zwischen 2008 und 2018 stieg die Anzahl der Arbeitsunfähigkeitstage der beschäftigten Mitglieder der BKK für psychische Störungen von 1270 Tagen pro 1000 Mitgliedern in 2008 auf 2914 Tage in 2018 und hat sich damit mehr als verdreifacht.²⁵

Eine Ursache dafür soll sein – was absolut nachvollziehbar erscheint –, dass sich für viele Arbeitnehmer das Arbeitsumfeld gravierend geändert hat, weil inzwischen jeder zweite Beschäftigte mit seinem Arbeitgeber eine Absprache getroffen habe, außerhalb der Arbeitszeit erreichbar zu sein, und diejenigen, die häufig außerhalb der normalen Arbeitszeit arbeiten oder Probleme haben, Beruf und Freizeit unter einen Hut zu bekommen, häufiger über psychische Probleme als „Normalbeschäftigte“ berichten.²⁶ Fast jeder Dritte leiste Überstunden (32,3 %) und 12 % nehmen Arbeit mit nach Hause; an Sonn- und Feiertagen arbeitet schon jeder Zehnte, so der AOK-Fehlzeiten-Report. Diese Belastungen würden dazu führen, dass diese Be-

schäftigten in der Folge häufiger an psychischen Erkrankungen

Konkret bezogen auf die Berufsunfähigkeitsversicherung lassen sich bei der statistischen Erfassung und Auswertung einzelner Krankheitsgruppen, die zur Berufsunfähigkeit führen, folgende Tendenzen feststellen: Psychische Erkrankungen nehmen seit längerer Zeit zu, während Erkrankungen an Skelett und Muskeln länger stagnierten, aber wieder ansteigen, und Krebsleiden seit einigen Jahren ungefähr gleichbleiben, während Fälle mit Herz-/Kreislaufkrankungen weniger werden. Diese Ergebnisse basieren auf folgenden Statistiken:¹⁶

schäftigten in der Folge häufiger an psychischen Erkrankungen

[nt/f80fb3f112b4eda48f6c5f3c68d23632a03ba599/DGPPN_Dossier%20we b.pdf](#) (zuletzt abgerufen am: 9.1.2021).

- 13 Witten, Psychische Störungen in Deutschland und der EU – Größenordnung und Belastung, zuletzt abgerufen im Oktober 2012 unter www.tu-dresden.de/presse/psyche.pdf.
- 14 Stand 2011; Quelle: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/234025/umfrage/haeufigste-psychisch-erkrankungen-in-deutschland-nach-geschlecht/> (zuletzt abgerufen am: 9.1.2020); die Angaben betreffen nicht Personen, die in einer Berufsunfähigkeitsversicherung versichert sind, sondern den „allgemeinen Krankenstand“.
- 15 In anderen statistischen Untersuchungen mit im Wesentlichen ähnlichen Zahlen werden Alkohol- und Medikamentenabhängigkeit gemeinsam aufgeführt.
- 16 Vgl. auch Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 1 Rz. 90 ff.
- 17 Die erstgenannte Zahl stammt aus der Quelle Morgen & Morgen Mai 2021 (M&M Rating Berufsunfähigkeit); die zweite Zahl stammt aus der Quelle „Analyse der Regulierungspraxis Berufsunfähigkeits-Versicherungen“, November 2020, aus Schadenakten mit Stand 2019 von sieben Versicherern, zitiert nach VersicherungsJournal.de vom 10.6.2021.
- 18 VersicherungsJournal.de vom 7.8.2020 mit Bezugnahme auf eine Analyse der Franke und Bornberg GmbH aus 2019 bei fünf großen Versicherern, die mit 3,9 Millionen BU-Versicherten in etwa ein Viertel des BU-Gesamtmarkts repräsentieren (BU-Leistungspraxisstudie – Update 2020).
- 19 Quelle: Morgen & Morgen April 2017.
- 20 Quelle: Morgen & Morgen April 2016.
- 21 Quelle: Morgen & Morgen April 2015.
- 22 Quelle: Morgen & Morgen April 2010.
- 23 VersicherungswirtschaftHeute v. 9.7.2021 zu einem Pressegespräch der Deutschen Aktuarvereinigung (DAV).
- 24 Knieps/Pfaff, BKK Gesundheitsreport 2019, Psychische Gesundheit und Arbeit, S. 60 abrufbar unter <https://www.bkk-dachverband.de/publikationen/bkk-gesundheitsreport.html> (zuletzt abgerufen am: 8.7.2021).
- 25 Knieps/Pfaff, BKK Gesundheitsreport 2019, Psychische Gesundheit und Arbeit, Diagramm 1.2.6 abrufbar unter <https://www.bkk-dachverband.de/publikationen/bkk-gesundheitsreport.html> (zuletzt abgerufen am: 8.7.2021).
- 26 Fehlzeiten-Report der AOK 2012, zitiert nach Brüss, VersicherungsJournal v. 17.8.2012.

leiden als andere Beschäftigte, die solchen zusätzlichen Belastungen nicht ausgesetzt seien.²⁷

Es ist leider zu erwarten, dass diese Zahlen sich nicht verbessern, sondern verschlechtern – jedenfalls dann, wenn der Druck in der Arbeitswelt nicht abnimmt. Hier darf man allerdings nicht nur schwarzmalen, sondern muss auch positive Entwicklungen in der Arbeitswelt erwähnen, etwa dass zahlreiche Unternehmen mittlerweile darauf achten, den Mitarbeitern eine „Work-Life-Balance“ zu ermöglichen, indem beispielsweise Teilzeitmodelle, Arbeitszeitkonten, Homeoffice, „Sabbaticals“ und ähnliche Vergünstigungen außerhalb der traditionellen Arbeitszeit angeboten werden. Hinzu kommen bei manchen Unternehmen Offerten wie Fitnessstudios oder physiotherapeutische Praxen im Betrieb, psychologische Beratung und ähnliche gesundheitsfördernde Aspekte. Immer mehr Unternehmen verzichten auch freiwillig darauf, Mitarbeiter in der Freizeit mit Mails zu kontaktieren.

Die Corona-Pandemie wegen des COVID-19-Virus ab etwa März 2020 hat erhebliche Auswirkungen auf alle Bereiche des öffentlichen und privaten Lebens in Deutschland. Für die Berufsunfähigkeitsversicherung ergibt sich daraus die besondere Problematik, dass der ohnehin schon beträchtliche Anteil psychischer Störungen als Grund für Berufsunfähigkeit mit Sicherheit weiter steigen wird. Nachdem zunächst noch anhand von Indizien diskutiert (und bejaht) wurde, ob aufgrund der steigenden Erkrankungszahlen auch langfristig psychische Schäden drohen,²⁸ steht mittlerweile nach mehr als eineinhalb Jahren Pandemie fest, dass zum einen durch die Erkrankung selbst als auch durch ihre „Kollateralschäden“ bei Nicht-Erkrankten ein Anstieg psychischer Erkrankungen erfolgt.²⁹ Dass schwere und chronische organische Krankheiten, zu denen je nach Verlauf auch COVID-19 gerechnet werden muss, der Nährboden für darauf wurzelnde psychische Erkrankungen sein können, ist seit langem bekannt, so dass auch hier ein Risikopotential besteht. Je nachdem, wie die Infektion verlaufen ist und welche psychische Widerstandskraft der Erkrankte hat, erscheint es auch aus Laiensicht lebensnah, dass die mit der Krankheit verbundene Sorge und Angst – erst recht bei medizinischen Intensivmaßnahmen und möglichem Überlebenskampf – psychische Störungen neu auslöst oder vorhandene verstärkt. Diese Sekundärfolgen sollten nicht unterschätzt werden, weil hier beispielsweise aus einer leichten Symptomatik eine schwere werden kann, die dann zur Berufsunfähigkeit führt.³⁰ Besonders betroffen von psychischen Belastungen sind die COVID-19-Patienten, Beschäftigte im Gesundheitswesen sowie Menschen, die bereits an psychischen Erkrankungen leiden.³¹ Zudem stellen die inzwischen als sicher angenommenen entwicklungspsychischen Langfristschäden bei Kindern und Jugendlichen versicherungstechnisch eine „Zeitbombe“ dar.³² Auch durch die mit den staatlichen Schutzmaßnahmen (Lockdown etc.) zwangsläufig verbundene prekäre wirtschaftliche Lage für viele Arbeitnehmer und Selbstständige (Kurzarbeit, Arbeitsplatzverlust, Insolvenzen usw.) wurde ein Grundstein für kommende psychische Erkrankungen und womöglich auch ein aus wirtschaftlicher Not geborenes Rentenbegehren mit entsprechenden Leistungsanträgen bei den Berufsunfähigkeitsversicherern gelegt.³³ Schlussendlich sind die organisch-neurologischen Folgen der Erkrankung (Stichwort: Long Covid) je nach Verlauf erheblich: Wer nach fünf Monaten noch Symptome wie körperliche Erschöpfung, Fatigue, Atemprobleme, Konzentrations-

störungen, Wortfindungs- oder Schlafstörungen hat, behält sie meist für ungefähr ein Jahr,³⁴ womit der für eine Berufsunfähigkeit in der Regel erforderliche Mindestzeitraum von sechs Monaten deutlich überschritten wird.

3. Die Klassifikation psychischer Störungen als Grundlage jeglicher Objektivierung

a) Klassifikation als Ausgangspunkt von Bewertungen

In der Berufsunfähigkeitsversicherung kommt es im Kern nicht darauf an, welche Art von Erkrankung vorliegt, sondern ob die versicherte Gefahr „Krankheit“ zu beruflichen Leistungseinschränkungen führt, die den versicherten Grad überschreiten. Dafür müssen die aus der Erkrankung resultierenden Einschränkungen und Leistungseinbußen sowie die Restleistungsfähigkeit des Versicherten bekannt sein. Es geht also primär um die Krankheitsfolgen. Ausgangspunkt jeglicher rechtlichen Bewertung dieser Folgen ist die Frage, ob eine psychische Störung oder Erkrankung nach den jeweils gültigen Klassifikationssystemen überhaupt vorliegt.³⁵ Deshalb ist die Orientierung an diesen Systemen beispielsweise eine Mindestanforderung an das psychiatrische Gutachten.³⁶ Das bedeutet aber nicht, dass diese Einordnung eine zwingende Voraussetzung ist, sie dient aber der Objektivierung. Diese Feststellung ist nicht nur wegen des Tatbestandsmerkmals „Krankheit“, sondern auch wegen

27 Fehlzeiten-Report der AOK 2012, zitiert nach Brüss, Versicherungsjournal v. 17.8.2012.

28 Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung in Zeiten von Corona und Pandemien, 2020, S. 36 ff. m.w.N.; Neuhaus, Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Berufsunfähigkeitsversicherung, VersR 2021, 205, 207; Riedel-Heller/Richter, COVID-19-Pandemie trifft auf Psyche der Bevölkerung: Gibt es einen Tsunami psychischer Störungen?, Psychiatrische Praxis 2020, 452; Brakemeier/Wirkner/Knaevelsrud/Wurm/Christiansen/Lueker/Schneider, Die COVID-19-Pandemie als Herausforderung für die psychische Gesundheit – Erkenntnisse und Implikationen für die Forschung und Praxis aus Sicht der Klinischen Psychologie und Psychotherapie, abrufbar unter https://econtent.hogrefe.com/doi/full/10.1026/1616-3443/a000574#_i4 (zuletzt abgerufen am: 8.7.2021).

29 Gute Zusammenfassung dazu: Strauß/Berger/Rosendahl, Folgen der COVID-19-Pandemie für die psychische Gesundheit und Konsequenzen für die Psychotherapie – Teil 1 einer (vorläufigen) Übersicht, Psychotherapeut 2021, 175; vgl. auch Dreßing/Hosp/Kuehner/Dreßing/Meyer-Lindenberg, Neuropsychiatrische Folgen der COVID-19-Pandemie, Fortschritte der Neurologie/Psychiatrie 2021, 296, abrufbar unter <https://www.thieme-connect.com/products/ejournals/html/10.1055/a-1418-8705#O-R8705-0016> (zuletzt abgerufen am: 8.7.2021).

30 Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung in Zeiten von Corona und Pandemien, 2020, S. 47 ff.; Neuhaus, Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Berufsunfähigkeitsversicherung, VersR 2021, 205, 207.

31 Strauß/Berger/Rosendahl, Folgen der COVID-19-Pandemie für die psychische Gesundheit und Konsequenzen für die Psychotherapie – Teil 1 einer (vorläufigen) Übersicht, Psychotherapeut 2021, 175.

32 Vgl. beispielsweise Ergebnisse der sog. Copsy-Studie (Corona und Psyche) des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf (UKE), Zusammenfassung abrufbar unter https://www.uke.de/allgemein/presse/pressemitteilungen/detailseite_104081.html (zuletzt abgerufen am: 8.7.2021).

33 Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung in Zeiten von Corona und Pandemien, 2020, S. 50 f.

34 Vgl. beispielsweise Studie Seßle/Waterboer/Hippchen/Simon/Kirchner/Lim/Müller/Merle, Persistentsymptoms in adult patients one year after COVID-19: a prospective cohort study (abrufbar unter www.academic.oup.com, zuletzt abgerufen am: 8.7.2021).

35 Schneider/Dohrenbusch et al., Begutachtung bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen, 2. Aufl. 2016, Kap. 8.1, S. 190.

36 Ebert, Symptomschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 4.

der grundsätzlich schwierigen „Identifizierung“ psychischer Störungen als Garantie einer gewissen Objektivierung zwingend, um nicht völlig auf die subjektiven Angaben des Versicherten angewiesen zu sein und sich nicht in einem „unwissenschaftlichen Raum“ zu bewegen. Oder anders ausgedrückt: Da die Klassifikationssysteme den Stand der medizinischen Wissenschaft widerspiegeln, macht es Sinn, sich danach zu richten und eine entsprechende Diagnose als Basis für alle Bewertungen zu fordern. Ist aber die klinische Diagnose zwingende Voraussetzung für die rechtliche Bewertung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen, dann ist die Ausrichtung an einem der anerkannten psychiatrischen Klassifikationssysteme bindend.³⁷ Die in der Praxis bedeutendsten Systeme sind die International Classification of Diseases der WHO³⁸ (ICD) und das Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders der Amerikanischen Psychiatrischen Gesellschaft (DSM; englisch für „Diagnostischer und statistischer Leitfaden psychischer Störungen“ – ein psychiatrisches Klassifikationssystem der USA).

b) Wesentlicher Inhalt der ICD und DSM

Das ICD dient weltweit zur Verschlüsselung von Diagnosen und stellt das derzeit gebräuchlichste Klassifikationswerkzeug für Erkrankungen dar, während das DSM nur sog. „psychische Störungen“ umfasst. Nach beiden Diagnosewerken können verschiedene Formen psychischer Belastung als medizinische Störungen eingestuft werden. In der Begutachtung für die private Praxis wird das ICD überwiegend in Europa genutzt, das DSM eher im amerikanischen Bereich. Beide Systeme beschreiben sog. Cluster,³⁹ deren wahrscheinliche Gültigkeit durch internationale Studien belegt ist und über deren genaue Festlegung letztlich konsensusbasiert (d.h. rational und nicht primär empirisch-statistisch) entschieden wurde; dabei gilt das DSM als die am stärksten theoriebereinigte und an empirisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen orientierte Systematik, während das ICD stärker auch noch traditionelle und konsensusbasierte Elemente enthält.⁴⁰ Für die Frage, ob Berufsunfähigkeit vorliegt oder nicht, kommt es im Ergebnis nicht darauf an, welches Klassifikationssystem ein hinzugezogener Mediziner anwendet, sondern ob er es (sachgerecht) zugrunde legt, um zunächst zu einer Diagnose als Basis seiner Einschätzung zu gelangen und danach die Leistungseinschränkungen zu bewerten. Dafür ist zu berücksichtigen, dass sich die berufliche Leistungsfähigkeit bei beiden Systemen meist nicht schlüssig aus der Art, dem Ausmaß und der Dauer der Symptomatik ableiten lässt.⁴¹

Die derzeit gültige Revision der ICD ist das ICD-10. Parallel zur Weiterentwicklung des ICD-10 der WHO wurde seit 2007 an einer grundlegenden 11. Revision gearbeitet, die am 1.1.2022 in Kraft treten soll; über den konkreten Zeitpunkt einer Einführung des ICD-11 in Deutschland sind jedoch noch keine Aussagen möglich.⁴² Verkompliziert wird die Situation dadurch, dass das ICD-11 bereits publiziert wurde und neuere Definitionen auch angewandt werden können, um einem zu beurteilenden Fall moderner gerecht zu werden.⁴³ Empfohlen wird, dass Gutachter zur besseren Nachvollziehbarkeit den Bezugspunkt jeweils kenntlich machen, gegenwärtig noch nach ICD-10 diagnostizieren und Definitionen nach ICD-11 oder DSM-5, wenn notwendig, dabei zusätzlich anbieten oder erörtern.⁴⁴

Auf der Website <https://www.icd-code.de/> lassen sich die in Arztberichten verwendeten Codes „entschlüsseln“. Der hier vor allem interessierende Bereich sind die sog. F-Diagnosen im Kapitel V. „Psychische und Verhaltensstörungen“, der von F00 bis F98 reicht. Zu den einzelnen Diagnosen finden sich nähere Beschreibungen und Untergruppierungen. Dort werden die psychischen und Verhaltensstörungen benannt als

- organische einschließlich symptomatische psychische Störungen (F00 bis F09),
- psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen (F10 bis F19),
- schizophrene, schizotype und wahnhaftige Störungen (F20 bis F29),
- affektive Störungen (F30 bis F39),
- neurotische, belastungs- und somatoforme Störungen (F40 bis F48),
- Verhaltensauffälligkeiten mit körperlichen Störungen (F50 bis F59),
- Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen (F60 bis F69),
- Intelligenzstörung (F70 bis F79),
- Entwicklungsstörung (F80 bis F89),
- Verhaltens- und emotionale Störung mit Beginn in der Kindheit und Jugend (F90 bis F98).

Die statistisch häufigste Erkrankung Angststörung gliedert sich beispielsweise in Panikstörung (F41.0), generalisierte Angststörung (F41.1) und weitere Krankheitsbilder auf. Die ICD-10 enthält viele weitere psychiatrische Krankheitsbilder, etwa Somatisierungsstörung (F45.0), somatoforme autonome Funktionsstörungen (F45.3), anhaltende somatoforme Schmerzstörung (F45.4), hypochondrische Störung (F45.2) oder Neurasthenie (F48.0).

Zu beachten ist, dass das ICD-10 Erkrankungen lediglich über die individuelle Symptomatik und Diagnose definiert. Das bedeutet, dass der aktuelle Krankheitsstatus, also vor allem die Folgen der Erkrankung für die Leistungsfähigkeit des Betroffenen, nicht berücksichtigt wird. Vereinfacht kann man sagen, dass das ICD-10 keine Aussage über die Schwere der Gesund-

37 Schneider/Dohrenbusch et al., Begutachtung bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen, 2. Aufl. 2016, Kap. 8.1, S. 190.

38 World Health Organization – Weltgesundheitsorganisation: Koordinationsbehörde der Vereinten Nationen für das internationale öffentliche Gesundheitswesen.

39 Englisch für „Traube“, „Bündel“, „Schwarm“ oder „Ballung“.

40 Schneider/Dohrenbusch et al., Begutachtung bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen, 2. Aufl. 2016, Kap. 8.1, S. 190.

41 Schneider/Dohrenbusch et al., Begutachtung bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen, 2. Aufl. 2016, Kap. 8.1, S. 190.

42 <https://www.dimdi.de/dynamic/de/klassifikationen/icd/icd-11> (Website Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information; zuletzt abgerufen am: 10.7.2021).

43 Grömer/Capito/Brauner/Metzger/Sailmann/Neuhaus/Kornhuber/Muschalla/Hausotter, Psychiatrische Begutachtung in der Frage der Berufsunfähigkeitsversicherung, MedSach 2021, 138.

44 Grömer/Capito/Brauner/Metzger/Sailmann/Neuhaus/Kornhuber/Muschalla/Hausotter, Psychiatrische Begutachtung in der Frage der Berufsunfähigkeitsversicherung, MedSach 2021, 138.

heitsbeeinträchtigung trifft. Deshalb wurde als Erweiterung die „International Classification of Functioning, Disability and Health“ (ICF) entwickelt, welche das ICD um diese Aspekte ergänzt.⁴⁵ Grundlage der Bewertung der beruflichen Leistungsfähigkeit nach der 2012 publizierten Leitlinie der AWMF „Begutachtung psychischer und psychosomatischer Erkrankungen“ (Reg. Nr. 051/029) ist daher in allen Einzelaspekten die ICF und die Diagnosestellung nach dem ICD-10.⁴⁶

Die DSM-Klassifikation steht in Konkurrenz zu Kapitel V der ICD-10 (psychische und Verhaltensstörungen) und muss, da es sich nicht um ein weltweites, sondern „nur“ um ein Klassifikationssystem für die USA handelt, nicht die vielfachen Kompromisse und Ergänzungen des ICD-10 berücksichtigen. Teilweise enthält das DSM genauere diagnostische Kriterien und berücksichtigt im Gegensatz zum ICD-10 geschlechtsspezifische Unterschiede. Da das ICD in der europäischen Medizin häufiger verwendet wird, finden sich in den folgenden Ausführungen die dortigen Diagnoseschlüssel.

c) Bedeutung von Leitlinien im medizinischen und rechtlichen Bereich

Grundlage jeder Entscheidung im medizinischen oder juristischen Bereich bei der Beurteilung von psychischen Störungen sollten Tatsachen und nicht Behauptungen, Vermutungen, Meinungen oder Gefühle sein. Das breite Spektrum psychischer Störungen einerseits und die Anfälligkeit für Manipulationen (Aggravation, Simulation etc.) machen eine hinreichende Objektivierung unumgänglich. Die Psychiatrie ist insoweit keine tatsachenfreie Wissenschaft.⁴⁷ Zum Schutz des zu Begutachtenden bzw. des Auftraggebers (also auch des Gerichts) vor willkürlichen und wissenschaftlich nicht hinreichend begründeten Beurteilungen bzw. Einschätzungen muss deshalb sichergestellt sein, dass eine Begutachtung auf der Basis wissenschaftlicher Standards erfolgt.⁴⁸ Grundlage für die notwendigen medizinischen Ermittlungen muss der aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisstand sein, selbst wenn dieser auf Gebieten, die sich ständig weiterentwickeln, schwierig festzustellen sein mag; dabei sind neben Fachbüchern und Standardwerken die Leitlinien der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlich Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF), soweit sie vorliegen und einschlägig sind, ebenso wie aktuelle Veröffentlichungen zu berücksichtigen.⁴⁹ Die wissenschaftliche Auffassung des einzelnen Sachverständigen ist nicht maßgeblich, wenn sie vom aktuellen medizinischen Erkenntnisstand abweicht.⁵⁰ Setzt eine zur Feststellung des aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstands erforderliche Literaturschau seitens des Gerichts medizinische Fachkunde wegen umstrittener Umstände voraus, kann es erforderlich sein, darüber ein besonderes Sachverständigengutachten einzuholen.⁵¹

Aus diesen Gründen stellt die Orientierung am ICD-10 und DSM-IV eine Mindestanforderung an psychiatrische Gutachten dar.⁵² Daneben wird die Objektivierung dadurch gewährleistet, dass sich der Arzt bzw. Sachverständige an den maßgeblichen Leitlinien orientiert. Leitlinien dienen der Vereinheitlichung eines an wissenschaftlichen Standards ausgerichteten diagnostischen und therapeutischen Vorgehens und sollen in der Begutachtung dazu beitragen, dass verschiedene Gutachter auf die gleichen Grundlagen zurückgreifen und nach den gleichen Verknüpfungsregeln in ihrem Gutachten vorgehen und argu-

mentieren.⁵³ Die Begutachtung psychisch bedingter Berufsunfähigkeit hat durch Leitlinien eine neue Dimension erhalten, weil den Ärzten eine Art Checkliste an die Hand gegeben wird, so dass das Vorgehen in einem gewissen Umfang auch für Nichtmediziner nachvollziehbarer wird. Die in den Leitlinien beschriebenen Prüfschemata sind relativ verständlich und dadurch auch für Nicht-Mediziner wie Richter, Anwälte und Sachbearbeiter bei Versicherern einigermaßen nachvollziehbar, um die Qualität einer Begutachtung zumindest in formaler Hinsicht zu beurteilen.⁵⁴ Konkret bedeutet dies, dass die Leitlinie Erläuterungen und Handlungsanweisungen zur Aufarbeitung der Aktenlage, Exploration, Befunderhebung und Beschwerdendvalidierung zur Verfügung stellt, an denen sich der Sachverständige „entlanghängeln“ kann. Leitlinien kann man daher mit DIN-Normen vergleichen. Sie dienen der Vereinheitlichung eines an wissenschaftlichen Erkenntnissen und Standards ausgerichteten diagnostischen und natürlich auch therapeutischen Vorgehens und werden in einem umfangreichen wissenschaftlichen Auswahlverfahren der einschlägigen Studien in der Literatur von den wissenschaftlichen Fachgesellschaften in einem mehrdimensionalen Verfahren evaluiert und nach strengen Beurteilungskriterien von der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) offiziell herausgegeben. Die Vergleichbarkeit mit DIN-Normen impliziert zugleich eine gewisse Unverbindlichkeit, d.h. die Anwendung ist nicht zwingend und rechtlich unverbindlich.⁵⁵ Das ändert aber nichts daran, dass es – um den juristischen Terminus zu verwenden – in der Medizin die herrschende Meinung ist, dass bei der Diagnosestellung und Begutachtung die entsprechende Leitlinie angewendet werden sollte. Ohne Einhaltung der Leitlinien-Kriterien bestehen erhebliche Zweifel an der Verwertbarkeit einer Diagnose oder eines Gutachtens. Wer sich nicht davon „leiten“ lässt, sollte das jedenfalls aus Sicht der Gerichte und der Leistungsprüfung des Versicherers auch für medizinische Laien nachvollziehbar begründen müssen,⁵⁶ was insbesondere für den schwierig zu „packenden“ Bereich psychischer Störungen gilt.

45 Ausführlich zur ICF *Schneider/Dohrenbusch et al.*, Begutachtung bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen, 2. Aufl. 2016, Kap. 8.1, S. 192 f.

46 *Hausotter/Neuhaus*, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 105, 210, 217.

47 OLG Celle v. 22.1.2020 – 14 U 106/18, zum Nachweis einer posttraumatischen Belastungsstörung in einem Schmerzensgeldverfahren.

48 *Neuhaus*, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 13; *Jannsen*, BUaktuell 2016, Nr. 1.

49 BSG v. 25.4.2018 – B 4 AS 19/17 R; grundlegend BSG v. 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R, BSGE 96, 196 Rz. 22 ff.

50 BSG v. 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R, BSGE 96, 196 Rz. 22 ff.

51 BSG v. 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R, BSGE 96, 196 Rz. 22 ff.

52 *Ebert*, Symptomsschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 4.

53 *Hausotter/Neuhaus*, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 104.

54 *Neuhaus*, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 13.

55 *Hausotter/Neuhaus*, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 104.

56 *Neuhaus*, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 13.

4. Nachweis psychischer und psychosomatischer Störungen und daraus folgender Leistungsbeeinträchtigungen

a) Generelle Überlegungen, Grundsatz der Objektivierung

Der Nachweis der Berufsunfähigkeit setzt voraus, dass eine Krankheit ärztlich festgestellt wird und deren Auswirkung auf die Berufstätigkeit so dargestellt wird, dass daraus ein Grad der Berufsunfähigkeit abgeleitet werden kann. Rein subjektive Beschwerden, die in keiner Form nachweisbar sind, können keine Berufsunfähigkeit begründen.⁵⁷ Die Berufsunfähigkeit ist objektiv zu bestimmen, also unabhängig von den Vorstellungen des Versicherten.⁵⁸ Das bedeutet, dass die Krankheit als versicherte Gefahr objektiv vorliegen muss,⁵⁹ was naturgemäß den Nachweis bei psychischen und teilweise psychosomatischen Beschwerden (etwa Schmerzen), die nicht „messbar“ sind, schwierig macht. In der Praxis fällt dem VN häufig der Nachweis deutlich schwerer als bei körperlichen Beschwerden, weil es sich oft um schleichende, schwer zu beschreibende und für unbeteiligte Dritte oft schwer nachzuvollziehende Entwicklungen und Beschwerden handelt. Dass eine Erkrankung nachgewiesen ist, bedeutet aber noch keinen automatisch daraus folgenden Nachweis von den für die Berufsunfähigkeit erforderlichen Leistungseinschränkungen. Diese müssen ebenfalls nachgewiesen werden, wofür eine Krankheitsdiagnose nur den Ausgangspunkt bildet.

Wenn schon die Beschwerden des Versicherten nicht messbar sind und gerade deshalb objektiviert werden müssen, gilt das erst recht für die damit zusammenhängenden Leistungseinschränkungen. Es gilt der Grundsatz der höchstmöglichen Objektivierung, der restriktiv zu handhaben ist, damit die Versichertengemeinschaft nicht durch oberflächliche Prüfungen mit an sich unberechtigten Forderungen belastet und das Ansehen der Justiz durch den Eindruck von Manipulierbarkeit geschädigt wird.⁶⁰ Der Grundsatz der Objektivierung von krankheitsbedingten Leistungsbeeinträchtigungen ist so selbstverständlich, dass er wohl deshalb nur selten erwähnt wird. Da die Schwierigkeiten des Nachweises in der Medizin wurzeln, sind juristische Erleichterungen hinsichtlich der Nachweissystematik nicht gerechtfertigt. Dass eine psychische Erkrankung und ihre Folgen schwerer zu objektivieren sind, reduziert nicht die Anforderungen an eine „gründliche“ Überprüfung – auch wenn man in der Praxis sowohl bei Versicherern als auch Gerichten manchmal den Eindruck hat, dass proportional zur Dauer und Komplexität von Prüfungen die Akzeptanz schlechter Ergebnisse steigt, um „endlich“ zu einem Abschluss zu kommen. Für den betroffenen Versicherten mag das im Einzelfall durch teilweise langwierige Abläufe schwierig und belastend sein, auch dies rechtfertigt aber keine nachlässige Prüfung.

b) Überblick über psychiatrische/psychologische Untersuchungen

Die Feststellung psychischer und psychosomatischer Erkrankungen ist Aufgabe der medizinischen Fachgebiete Psychiatrie und Psychosomatik. Anders als in vielen anderen Bereichen der Medizin hat hier die apparative Diagnostik nur einen ergänzenden Stellenwert, etwa wenn es um seltene organisch be-

dingte psychische Störungen geht (beispielsweise durch Tumore). Der Diagnose psychosomatischer Störungen gehen hingegen in der Regel umfangreiche apparative Diagnoseverfahren voraus, um körperliche Ursachen auszuschließen.

Die wesentliche Methode zur Diagnose psychischer und psychosomatischer Störungen stellt die ärztliche psychologische Untersuchung im Rahmen eines psychiatrisch-psychotherapeutischen Gesprächs zwischen Arzt und Patient dar. Bei dieser Untersuchung liefert das Gespräch zwischen Arzt und Patient die wichtigsten Informationen dazu, welche Art von psychischer Störung in Betracht kommt. Eine vollständige ärztliche psychologische Untersuchung umfasst folgende Bereiche (in dieser Reihenfolge): Erhebung der aktuellen Krankengeschichte und der Vorgeschichte sowohl in Bezug auf psychische als auch körperliche Erkrankungen; Erhebung der Lebensgeschichte einschließlich familiärer psychischer Erkrankungen; Beschreibung des aktuellen psychischen Zustands (sog. psychopathologischer Befund: Welche Symptome treten auf?); körperliche Untersuchung; evtl. Anordnung weiterer Untersuchungen (beispielsweise testpsychologische Zusatzuntersuchungen, Untersuchungen zum Ausschluss körperlicher Ursachen).

Zur Objektivierung von Befunden kann das ärztliche Gespräch durch den Einsatz standardisierter Untersuchungs- und Erhebungsverfahren wie beispielsweise standardisierte Interviews in Fragebögen, deren Ergebnisse nach vorgegebenen Kriterien ausgewertet werden, ergänzt werden. Dazu gehören z.B. Fragebögen wie die „Symptom Checkliste“ mit 90 Fragen (SCL-90), die ein weites Spektrum verschiedener Symptome abfragen. Bei allen Verfahren wird zwischen vom Untersuchenden ausgefüllten Fremdbeurteilungsverfahren und Selbstbeurteilungsverfahren, die der Patient selbst ausfüllt, unterschieden. Die sog. testpsychologische Diagnostik bezweckt meist die Analyse bestimmter Leistungsaspekte psychischer Funktionen wie Intelligenz, Konzentration, Aufmerksamkeit, Merkfähigkeit, Wahrnehmung oder Motorik. Sie spielt daher für die Berufsunfähigkeitsversicherung, in der die Leistungseinschränkungen den Grad der Berufsunfähigkeit bestimmen, oft eine entscheidende Rolle.

c) Diagnose impliziert nicht Leistungseinschränkungen

Für die Beurteilung einer Berufsunfähigkeit und ihren entsprechenden Grad kommt es auf das Restleistungsvermögen des Versicherten und die – bezogen auf den behaupteten Eintritt der Berufsunfähigkeit und die individuelle Prognosedauer – vorhandenen Leistungseinschränkungen an. Da für den Grad der Berufsunfähigkeit zum einen auf die Komponente „Erheblichkeit“, d.h. das Maß der beim Versicherten vorliegenden Beeinträchtigung, zum anderen auf die Dauerhaftigkeit abzustel-

57 Neuhaus in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl. 2021, § 172 VVG Rz. 1.62.

58 BGH v. 17.12.1986 – IVa ZR 78/85, VersR 1987, 278; OLG Dresden v. 5.11.2019 – 4 U 390/18, VersR 2020, 1124.

59 OLG Dresden v. 5.11.2019 – 4 U 390/18, VersR 2020, 1124.

60 Neuhaus in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl. 2021, § 172 VVG Rz. 1.62.

len ist, können bloße Gemütsschwankungen, Unlust, Motivationsmangel, psychische Erschöpfung oder auch zeitweilige Depressionen Krankheitswert haben, sie müssen es aber nicht.⁶¹ Die Grenzen sind fließend und angesichts der meist komplexen psychiatrischen Krankheitsbilder schwer zu ziehen. Eine psychiatrische Diagnose impliziert deshalb noch keine Leistungseinschränkungen⁶² (Ausnahme: schwerste Störungen wie Schizophrenie oder bestimmte Manien, bei denen jedem von vornherein klar ist, dass der Betroffene nicht mehr arbeiten kann). Immer wieder kommt es jedoch vor, dass Ärzte und auch Gutachter sich sehr auf die Erhebung der Diagnose konzentrieren, aber nur wenige und manchmal auch gar keine Informationen zur Feststellung des Restleistungsvermögens liefern. Eine gestellte Diagnose führt (noch nicht) zum Nachweis eines bedingungsgemäß beeinträchtigten Leistungsvermögens. Ein „Automatismus“ im Sinne einer Formel „psychische Diagnose = Leistungseinschränkungen = Grad der Berufsunfähigkeit“ existiert – abgesehen von schwersten Verläufen mit faktisch ausgeschaltetem Leistungsvermögen⁶³ – noch nicht einmal ansatzweise, da es gerade das Wesen der meisten psychischen Störungen ist, dass sie sich individuell unterschiedlich auswirken. Vielmehr stellt die Diagnose lediglich eine klassifikatorische Einschätzung dar und besagt nichts über die Krankheitsfolgen und eine Kausalität zwischen dem Gesundheitszustand und Leistungseinschränkungen. Der Nachweis der Erkrankung (also letztlich deren Klassifikation nach einem der gängigen Systeme wie ICD oder DSM) sagt überhaupt nichts über die Krankheitsfolgen aus.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Klassifikationssysteme als Grundlage für diagnostische Zuordnungen im Rahmen der Behandlung entwickelt wurden und nicht für die Begutachtung. Es ist auch noch nicht einmal zwingend, dass eine Diagnosestellung überhaupt eine Krankheit betrifft, denn Fehlanreize im medizinischen Versorgungssystem haben dazu geführt, dass bestimmte an sich medizinisch eher banale Umstände wie eine leichte Traurigkeit, ein beruflicher Konflikt oder ein allgemeines soziales Unbehagen zu ärztlichen Abrechnungszwecken klassifiziert und damit pathologisiert wurden.⁶⁴ Für die Bewertung des Grades der Berufsunfähigkeit ist allein maßgeblich, welche Funktionsstörungen objektiv bestehen und wie sich diese auf die berufliche Leistungsfähigkeit auswirken. Eine Diagnose ist dafür nur einer von vielen zu berücksichtigenden Gesichtspunkten. Schematische Einschätzungen nach Aktenlage reichen weder in der Leistungsprüfung des Versicherers und erst recht nicht vor Gericht aus.⁶⁵ Pauschale Äußerungen von Sachverständigen oder behandelnden Ärzten wie „Der Patient ist aus meiner Sicht nicht mehr arbeitsfähig“ oder „Bei dem Patienten besteht eindeutig seit dem ... Berufsunfähigkeit“ sind deshalb nichts sagende Worthülsen, die weder das Gericht noch der Versicherer beachten müssen.

d) Diagnosestellung am Beispiel häufiger psychischer Störungen

aa) Depressionen, depressive Episode

Das Krankheitsbild Depression ist eine der häufigsten psychischen Erkrankungen in der Allgemeinbevölkerung. Sie ist durch die auftretenden, zum Teil unspezifischen Symptome nicht nur schwer zu objektivieren, sondern auch anfällig für das Auftreten von Aggravation und anderen Verfälschungsten-

denzen.⁶⁶ Die oben bei den Häufigkeitsangaben genannte unipolare Depression – kurz Depression – ist eine psychische Störung, bei der die Betroffenen über einen längeren Zeitraum eine deutlich gedrückte Stimmung, Desinteresse und Antriebschwäche zeigen. Im Unterschied zur bipolaren affektiven Störung fehlen bei einer unipolaren Depression die manischen Phasen. Häufige Symptome der unipolaren Depression sind:⁶⁷

Psychische Symptome: depressive Stimmung, erhöhte Reizbarkeit, verminderte Konzentrationsfähigkeit, Ängstlichkeit, Perfektionismus, geringes Selbstwertgefühl, Gefühl der Wertlosigkeit, Gedanken an Tod und Selbstmord, Nervosität, Gewaltfantasien, Pessimismus, Gefühle der Hilflosigkeit, Hoffnungslosigkeit, verminderte Libido, kognitive Störungen, Motivationslosigkeit.

Verhaltensveränderungen: sozialer Rückzug, Substanzabusus, Wutausbrüche, Vermeidungsverhalten, Heulkrämpfe, Produktivitätsverlust, Rituale, Vermeidung emotionaler und sexueller Intimität, selbstverletzendes Verhalten, Suizidgedanken/-versuche, gewalttätiges Verhalten.

Körperliche Symptome: Abgeschlagenheit, Schmerzen, Schlaflosigkeit/vermehrtes Schlafbedürfnis, erektile Dysfunktion, Gewichtsverlust/-zunahme, erhöhter/verminderter Appetit, Kopfschmerzen, verminderte sexuelle Erregbarkeit, gastrointestinale Beschwerden, Palpitationen, Missempfindungen in Armen/Beinen.

Der Grad zwischen krankhaften und „alltagsüblichen“ Depressionen ist schmal. Die moderne Klassifikation erfolgt über das Programm von ICD-10. Das Spektrum dieser Klassifikation reicht von der leichten depressiven Episode (F32.0) bis hin zur bipolaren affektiven Störung (F31.0 ff.) oder Dysthymia (F34.1, chronische Form einer depressiven Verstimmung). Mithilfe verschiedener Operatoren, etwa depressiver Stimmungen, Schlafstörungen, folgt – je nachdem, wie viele davon erfüllt sind – eine Eingruppierung.⁶⁸

Eine der häufigsten Diagnosen in Berufsunfähigkeitsfällen ist die depressive Episode. Hier ist von allen Beteiligten und insbesondere dem im rechtlichen Kontext agierenden Gutachter eine besondere Sorgfalt im Detail zu fordern, da mit dieser Diagnose alles und nichts über eine Berufsunfähigkeit gesagt werden kann. Ausnahmsweise enthält die ICD-10 hier eine gewisse graduelle Bewertung, die aber nichts über den Grad oder die Dauer einer Berufsunfähigkeit aussagt. Die ICD-10 trifft für de-

61 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 71.

62 Neuhaus in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl. 2021, § 172 VVG Rz. 1.59.

63 Ausführlich Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 283.

64 Böwering-Möllenkamp (Interview), Zwischen Dissimulation und motivational bedingtem Rentenbegehren – Aus dem Alltag einer psychiatrischen Gutachterin, BU aktuell 1/2020, 1.

65 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 216.

66 Ebert, Symptomschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 1.

67 Ebert, Symptomschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 18 mit Bezugnahme auf P. Cassano, M. Fava, Depression and publichealth: an overview. Journal of Psychosomatic Research 53(4), S. 849 ff. (2002).

68 Überblick bei Peters, BUZ aktuell 2/2006, 7 ff. und Hausotter, BUZ aktuell 2/2006, 11 ff.

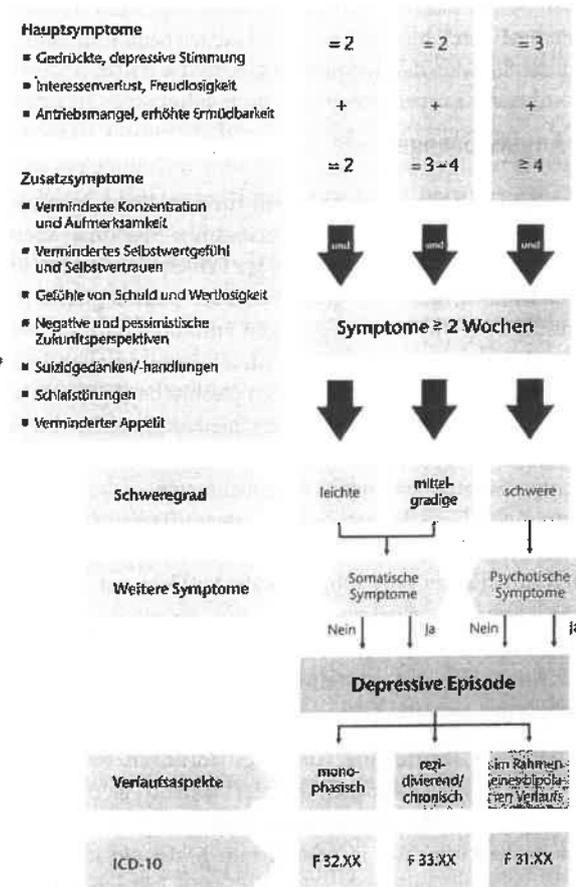
pressive Episoden eine Schweregradunterscheidung von leichten (Diagnoseschlüssel F32.0), mittelgradigen (F32.1) und schweren (F32.2) depressiven Episoden. Während der Betroffene bei einer leichten depressiven Episode normale Alltagsaktivitäten gewöhnlich trotz Beeinträchtigung fortsetzen kann, ist er bei einer mittelgradig depressiven Episode meist deutlich eingeschränkt und oft nicht mehr fähig, alle gewohnten Aktivitäten fortzusetzen. Bei einer schweren depressiven Episode ist der Patient stark in seinen alltäglichen Aktivitäten eingeschränkt.

Der Schweregrad der depressiven Störung richtet sich nach der Anzahl der erfüllten Haupt- und Zusatzsymptome. Die (einzig) Hauptsymptome sind: gedrückte, depressive Stimmung; Interessen- und Freudlosigkeit; Antriebsverminderung mit erhöhter Ermüdbarkeit (oft selbst nach kleinen Anstrengungen) und Aktivitätseinschränkung. Zusatzsymptome sind: verminderte Konzentration und Aufmerksamkeit; vermindertes Selbstwertgefühl und Selbstvertrauen; Gefühle von Schuld und Wertlosigkeit; pessimistische Zukunftsperspektiven; Selbstschädigung, Suizidgedanken; Schlafstörungen; verminderter Appetit. Was die einzelnen Symptome praktisch bedeuten, wird in der Leitlinie „Unipolare Depression“⁶⁹ sehr genau beschrieben. Treten mehrere Haupt- und Zusatzsymptome über einen Zeitraum von mehr als zwei Wochen auf, ist die ärztliche Diagnose anhand der folgenden Kriterien zu stellen:

- mindestens zwei Haupt- plus mindestens zwei Zusatzsymptome = leichte Depression;
- mindestens zwei Haupt- plus mindestens drei bis vier Zusatzsymptome = mittelgradige Depression;
- sämtliche drei Haupt- plus mindestens vier Zusatzsymptome = schwere Depression.

Die folgende Tabelle⁷⁰ zeigt, wie ein Arzt bei der Diagnose einer depressiven Episode vorzugehen hat:

Tabelle 3: Diagnosestellung und Schweregradbestimmung einer depressiven Episode



Diese in der Leitlinie vorgegebene Art der Diagnosestellung wird in der Praxis immer wieder von Ärzten missachtet, indem ohne Überprüfung und Abwägung der Haupt- und Zusatzsymptome „frei nach Schnauze“ der Grad einer depressiven Episode bestimmt (und häufig mit Erfahrung begründet) wird, was grob falsch ist und zu medizinisch und juristisch nicht brauchbaren Stellungnahmen führt.⁷¹ Vielmehr muss sich an den Leitlinien orientiert werden,⁷² weil nur dies im rechtlichen Bereich eine Objektivierung und Nachvollziehbarkeit ermöglicht. Es müssen (was auch in den Leitlinien in Bezug auf Beschwerdevalidierungsverfahren angesprochen wird) die vorhandenen Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft werden⁷³ (ausführlich dazu unten 4 h).

69 S3-Leitlinie/Nationale VersorgungsLeitlinie Unipolare Depression – Langfassung, 2. Aufl. Version 5. 2015, AWMF-Register-Nr.: nvl-005, Ziff. 2.2.1, S. 29.

70 Die Tabelle stammt von Dr. med. Lorenz Schwyer, Interdisziplinäre Medizinische Begutachtung (IMB), München; entnommen mit freundlicher Genehmigung aus dem Aufsatz „Begutachtungsaspekte bei ‚Depressiven Episoden‘ und anderen depressiven Störungen“, BUaktuell (Gen Re), Ausgabe 2/2018, S. 8 ff. Die Tabelle entspricht der Darstellung in der S3-Leitlinie/NVL Unipolare Depression, 2. Aufl. 2015, AWMF-Register-Nr.: nvl-005.

71 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 112.

72 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 78.

73 Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl. 2019, § 172 Rz. 28.

Neben einzelnen depressiven Episoden, die eine unterschiedliche Dauer haben, können depressive Erkrankungen auch als rezidivierende depressive Störung (F33) auftreten, womit wiederholte depressive Episoden (F32) ohne zwischenzeitliche Phasen mit gehobener Stimmung und gesteigertem Antrieb gemeint sind. Auch hier gilt die oben beschriebene Einteilung anhand der Schwere der Symptomatik.

bb) Angststörungen

Angststörung ist ein Sammelbegriff für mit Angst verbundene psychische Störungen, deren gemeinsames Merkmal übertriebene, exzessive Angstreaktionen trotz Fehlen einer realen äußeren Bedrohung sind. Die grundlose oder pathologische Angst lähmt die körperlichen und geistigen Funktionen und wirkt damit zum Teil schwerwiegend beeinträchtigend in allen Lebensbereichen. Nach der ICD-10 werden phobische (F40) von sonstigen Angststörungen (F41) unterschieden: Phobien beziehen sich auf konkrete Aspekte und sind an bestimmte auslösende Objekte, Situationen oder Räumlichkeiten gebunden (z.B. Platzmangel, Tiere, Menschen). Hingegen treten diffuse, unspezifische Ängste spontan und zufällig und unabhängig von konkreten Situationen oder Objekten als Auslöser auf.⁷⁴ Die ICD-Klassifizierungen gliedern sich dann weiter in spezifische Angstformen auf, etwa Panikstörung oder episodisch paroxysmale Angst (F41.0), generalisierte Angststörung (F41.1) oder Agoraphobie (F40.0).⁷⁵

Die adäquate Beurteilung von Angststörungen ist wegen der fehlenden Nachweismöglichkeit der geltend gemachten Beschwerden eines der schwierigsten Probleme in der Psychiatrie, weshalb der Gutachter in besonderem Maße auf die Angaben des Probanden angewiesen ist, die sehr kritisch zu werten sind.⁷⁶ Für die Beurteilung einer Berufsunfähigkeit liegt eine besondere Problematik darin, dass sich mit gravierenden und florierenden Ängsten, die sich auf relevante Bereiche des alltäglichen Lebens beziehen, unproblematisch auch begründen lässt, dass der Beruf nicht mehr ausgeübt werden kann. D.h. beispielsweise: Wer (tatsächlich) Angst vor dem Kontakt mit anderen Menschen hat, wird in der Regel nicht mehr arbeiten können. Die Beurteilung von Angststörungen bedarf einer subtilen Anamnese mit genauer Eruiierung des Tagesablaufs, der Verhaltensbeobachtung, des Einsatzes von Beschwerdewaldierungstests, nach Möglichkeit einer Fremdanamnese und ganz besonders der Würdigung bisheriger Therapiemaßnahmen.⁷⁷ Bloße Angabe von Probanden im Sinne von „ich kann wegen meiner Ängste nicht das Haus verlassen und deshalb nicht arbeiten“ – was man nicht selten hört – reichen nicht aus, um eine Berufsunfähigkeit zu begründen.⁷⁸ Die für die Praxis maßgebliche Leitlinie ist die S3-Leitlinie Angststörungen der AWMF.⁷⁹

cc) Posttraumatische Belastungsstörungen

Die Diagnose posttraumatische Belastungsstörung (PTBS – Diagnoseschlüssel F43.1 nach ICD-10) wird bei 4,8 % der psychisch Erkrankten gestellt.⁸⁰ Das klingt statistisch wenig, ist aber in Fallzahlen durchaus eine beträchtliche Menge, was erstaunt, weil für die Diagnose einer PTBS recht „harte“ Kriterien gelten. Bei der Prüfung von Ansprüchen wegen Berufsunfähigkeit fällt immer wieder auf, dass diese Diagnose vergeben wird, ohne dass entsprechende Anknüpfungstatsachen vorhanden

sind, was medizinisch falsch ist und dann schnell zu juristischen Fehlentscheidungen führt. Die Psychiatrie ist aber keine tatsachenfreie Wissenschaft, und für die Diagnose einer PTBS gibt es objektive Kriterien.⁸¹ Einer PTBS gehen definitionsgemäß vereinfacht gesagt ein oder mehrere belastende Ereignisse von außergewöhnlichem Umfang oder katastrophalem Ausmaß (psychisches Trauma) voraus. Nach der S3-Leitlinie „Posttraumatische Belastungsstörung“,⁸² die auch Behandlungsrichtlinien für diese Erkrankung erstellt hat, ist die PTBS eine mögliche Folgereaktion eines oder mehrerer traumatischer Ereignisse, die an der eigenen Person, aber auch an fremden Personen erlebt werden können. Ereignisse in diesem Sinne sind: das Erleben von körperlicher und sexualisierter Gewalt, auch in der Kindheit, Vergewaltigung, gewalttätige Angriffe auf die eigene Person, Entführung, Geiselnahme, Terroranschlag, Krieg, Kriegsgefangenschaft, politische Haft, Folterung, Gefangenschaft in einem Konzentrationslager, Natur- oder durch Menschen verursachte Katastrophen, Unfälle, Diagnose einer lebensbedrohlichen Krankheit.

Wenn also die Diagnose einer PTBS vergeben wird, ist es erforderlich, kritisch zu hinterfragen, ob und welche belastenden Ereignisse vorlagen und ob – wenn es sich um bloße Behauptungen des Versicherten handelt – die Angaben glaubhaft sind und der Versicherte glaubwürdig ist. Als Beispiel sei angeführt, dass die schlichte Behauptung eines sexuellen Missbrauchs in der Kindheit zum einen eine erhebliche Spannweite an möglichen Tatabläufen besitzt, deren Qualität oder Intensität für die Beurteilung späterer Beschwerden relevant sein kann, und es zum anderen auch objektivierbar sein muss, dass die Beschwerden in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang mit dem Trauma stehen (immer vorausgesetzt, die Behauptung entspricht auch der Wahrheit, was stets ebenfalls kritisch zu hinterfragen ist). Die ICD-10 verlangt hier, dass die Symptome innerhalb von sechs Monaten nach dem belastenden Ereignis oder der Belastungsperiode aufgetreten sein müssen.

74 Payk, Psychopathologie – Vom Symptom zur Diagnose, 4. Aufl. 2015, Kap. 5.5., S. 188 f.

75 Ausführlich zu verschiedenen Formen und Diagnosen Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 266 ff.

76 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 228.

77 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 228.

78 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 228.

79 Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften; Registernummer 051-028, Stand: 6.4.2021, gültig bis 5.4.2026 (abrufbar unter https://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/051-028l_S3_Behandlung-von-Angststoerungen_2021-06.pdf).

80 Stand 2011; Quelle: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/234025/umfrage/haeufigste-psychisch-erkrankungen-in-deutschland-nach-geschlecht/> (zuletzt abgerufen am: 9.1.2021); die Angaben betreffen nicht Personen, die in einer Berufsunfähigkeitsversicherung versichert sind, sondern den „allgemeinen Krankenstand“.

81 OLG Celle v. 22.1.2020 – 14 U 106/18 zum Nachweis einer posttraumatischen Belastungsstörung in einem Schmerzensgeldverfahren.

82 AWMF-Registernummer 155-001, Stand: 30.4.2019, gültig bis 29.4.2024 (abrufbar unter <https://www.awmf.org/leitlinien/detail/ll/155-001.html>).

e) Bedeutung von Behandlungsunterlagen

Die praktische Relevanz früherer Behandlungsunterlagen ist für Sachverständige und Leistungsprüfer immens, weil die Angaben oft den einzigen (vermeintlich) objektiven Anhaltspunkt für die erforderliche Bewertung des Leistungsvermögens in der Vergangenheit darstellen. Ausgehend vom Grundsatz der höchstmöglichen Objektivierung muss jedoch berücksichtigt werden – was insbesondere Gutachter beachten müssen –, dass in den Behandlungsunterlagen enthaltene Diagnosen schlicht falsch sein können, und zwar aus den verschiedensten Gründen. Es kann dem Behandler an Kompetenz fehlen, er kann aus Zeit- oder anderen Gründen nur einen oberflächlichen und nicht ausreichenden Befund erhoben haben, er kann aus Gefälligkeit dramatisieren – oder er will etwas abrechnen, was objektiv gar nicht abrechenbar ist. Außerdem kann es sich um eine von einem Vorbehandler schon falsch gestellte und dann „mitgeschleppte“, d.h. unkritisch übernommene Diagnose handeln. In der Praxis sind manchmal sich über Jahre hinziehende „Ketten“ von mitgeschleppten Diagnosen bei verschiedenen Behandlern zu beobachten, die nie mehr kritisch hinterfragt werden. Es ist aber ein alter Grundsatz, dass etwas nicht dadurch richtig wird, dass es ständig wiederholt wird.

Besonders kritisch sind deshalb Hausarztberichte zu würdigen. Dies beruht darauf, dass diese oftmals kaum eigene Befunde erheben, sondern nur die vielleicht dramatisierten Beschwerden ihrer Patienten wiedergeben und manchmal auch aus Bequemlichkeit und „auf Wunsch“ Gefälligkeitsbescheinigungen (Arbeitsunfähigkeit, Berichte) ausstellen. Es kommt hinzu, dass Hausärzte sich manchmal als Anwälte ihrer Patienten und nicht als neutrale Behandler sehen, was ggf. auch mit monetären Gesichtspunkten zu tun hat, denn kein Unternehmer (und ein solcher ist auch der selbstständige Arzt) möchte seine Kunden vergraulen. Gutachter überrascht immer wieder, was den Patienten in ärztlichen Bescheinigungen bereitwillig attestiert wird; einem unkritischen Gefühlsdenken und dem laienhaften Kausalitätsbedürfnis des Patienten folgend wird etwas bescheinigt, was objektiv nicht haltbar ist, etwa Verdachtsdiagnosen, die ohne entsprechende Bestätigung in den Raum gestellt werden, oder die sehr beliebten „Zustand nach ...“-Diagnosen ohne Mitteilung des aktuellen Funktionszustands.⁸³ Oft werden ganze Diagnoselisten aneinandergereiht, ohne dass dazugehörige fachärztliche Befunde erhoben bzw. die Kriterien des ICD-10 auch nur ansatzweise beachtet wurden.⁸⁴ Außerdem lässt sich Hausarztberichten in aller Regel kein Grad der Einschränkungen, geschweige denn der beruflichen Leistungseinschränkungen entnehmen, weil dies den Arzt schlicht nicht interessiert. Genau dieser Aspekt ist in der Leistungsprüfung der Berufsunfähigkeitsversicherung aber entscheidend.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass auch gegenüber den Kostenträgern (also Krankenkassen und -versicherern) die Indikationen für die Dauer von stationären Behandlungen, für die Aufnahme einer tagesklinischen Behandlung oder auch für die Dauer einer ambulanten psychotherapeutischen Behandlung oder erneuten psychotherapeutischen Behandlung vom Schweregrad der psychischen Störung und der diagnostischen Zuordnung abhängig ist, so dass auch hier durchaus auch wirtschaftliche Gründe aufseiten des Behandlers mit eine Rolle spielen, wenn Schweregrad und Diagnose überschätzt werden.⁸⁵ Man kann das auch noch drastischer formulieren: Es ist

denkbar, dass jemand „kränker geschrieben“ wird, um mehr abrechnen zu können. Wie immer ist Papier auch hier geduldig. Vereinzelt fällt im Zusammenhang mit einer geltend gemachten Berufsunfähigkeit auf, dass der an psychischen Problemen leidende VN über Monate oder manchmal sogar Jahre ausschließlich durch seinen Hausarzt, also einen Allgemeinmediziner, (letztlich erfolglos) behandelt und nicht an Spezialisten (Psychiater, Psychologe) überwiesen wurde. Dies kann verschiedenste Gründe haben, etwa eine „nicht gesunde“ Abhängigkeit des Patienten vom Arzt, denkbar ist aber auch, dass der behauptete Leidensgrad schlicht nicht so gravierend ist, dass die – grundsätzlich an sich gebotene – Konsultation eines Spezialisten für erforderlich gehalten wird, was dann wiederum auch Rückschlüsse auf die berufliche Leistungsfähigkeit ermöglichen kann. Das alles macht es zwingend erforderlich (insbesondere für Gutachter), frühere Befunde und Diagnosen einer eingehenden Validitäts- und Konsistenzprüfung zu unterziehen.

f) Konkrete Ermittlung von Leistungseinschränkungen

Wegen des zu betonenden Grundsatzes, dass es nicht auf die Diagnose oder die Ursächlichkeit einer Krankheit für die Berufsunfähigkeit, sondern allein auf die Leistungs- und Funktionseinschränkungen ankommt und dass psychiatrische Störungen wegen ihrer Bandbreite und ihren individuell unterschiedlichen Auswirkungen einer Objektivierung bedürfen, ist zu fordern, dass ärztliche und sachverständige Einschätzungen an plausible Kriterien geknüpft werden. Solche Kriterien werden durch das in der Praxis bewährte Mini-ICF-Rating für psychische Störungen (Mini-ICF-APP) erfasst. Das Mini-ICF-APP ist ein ökonomisches Fremdbeurteilungsinstrument (Ratingverfahren) zur Beschreibung und Quantifizierung von Aktivitäts- und Partizipationsbeeinträchtigungen im Kontext psychischer Erkrankungen, das der Differenzierung zwischen Krankheitssymptomen und krankheitsbedingten Fähigkeitsbeeinträchtigungen dient. Mit dem Mini-ICF-APP soll also eingeschätzt werden, in welchem Ausmaß ein Patient in seinen Fähigkeiten bei der Durchführung von Aktivitäten beeinträchtigt ist. Das Vorgehen nach dem Mini-ICF-APP sowie dessen Weiterentwicklung zur fähigkeitsorientierten Arbeitsplatzbeschreibung, dem Mini-ICF-APP-Work, stellen den aktuell gültigen Standard der Begutachtung psychischer und psychosomatischer Störungen dar.⁸⁶ Die von der WHO herausgegebene hochkomplexe Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) ermöglicht systematisch eine Beschreibung von Fähigkeits- und Partizipations-

83 Schweyer, Begutachtungsaspekte bei „Depressiven Episoden“ und anderen depressiven Störungen, BUaktuell (Gen Re), Ausgabe 2/2018, S. 8 ff.

84 Schweyer, Begutachtungsaspekte bei „Depressiven Episoden“ und anderen depressiven Störungen, BUaktuell (Gen Re), Ausgabe 2/2018, S. 8 ff.

85 Faustmann, Anforderungen an psychiatrische Sachverständigengutachten im Gerichtsverfahren am Beispiel der Berufsunfähigkeitsversicherung, r+s 2018, 280 mit zahlreichen Beispielen und statistischen Zahlen.

86 Grömer/Capito/Brauner/Metzger/Sailmann/Neuhaus/Kornhuber/Muschalla/Hausotter, Psychiatrische Begutachtung in der Frage der Berufsunfähigkeitsversicherung, MedSach 2021, 138.

störungen.⁸⁷ Für den Gutachtenalltag ist sie aber in der Regel zu komplex. Das Mini-ICF-APP ist ein darauf basierendes kurzes und damit für die Praxis tauglicheres Instrument. Die Bewertung nach ICF und/oder Mini-ICF-APP führt in der Regel zu einem relativ genau begründeten Prozentsatz für eine Einschränkung. Der Gutachter kann hier 13 verschiedene Fähigkeiten anhand einer fünfstufigen Ratingskala und Kontextbezug beispielsweise zu der zuletzt ausgeübten Tätigkeit erfassen.⁸⁸ Dabei handelt es sich um folgende Aspekte:

- Fähigkeit zur Anpassung an Regeln und Routinen,
- Fähigkeit zur Planung und Strukturierung von Aufgaben,
- Flexibilität und Umstellungsfähigkeit,
- Kompetenz- und Wissensanwendung,
- Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit,
- Proaktivität und Spontanaktivitäten,
- Widerstands- und Durchhaltefähigkeit,
- Selbstbehauptungsfähigkeit,
- Konversation und Kontaktfähigkeit zu Dritten,
- Gruppenfähigkeit,
- Fähigkeit zu engen dyadischen Beziehungen (Zweierbeziehungen),
- Fähigkeit zur Selbstpflege und Selbstversorgung,
- Mobilität und Verkehrsfähigkeit.

Im sozialmedizinischen Kontext haben sich diese Aspekte als Begutachungskriterien von Verhaltensstörungen und psychischen Störungen etabliert.⁸⁹ Ausgangspunkt ist die mehrdimensionale Beschreibung psychischer Funktionen und deren Beeinträchtigungen, die Krankheitsverarbeitung, Aktivitäten und Fähigkeiten und Partizipation unter Berücksichtigung von Hemmnissen und Ressourcen, wobei Maßnahmen zur Beschwerdevalidierung ausdrücklich empfohlen werden. Beeinträchtigungen in den 13 Fähigkeitsdimensionen des Mini-ICF-APP sollen durch den Gutachter jeweils in einem spezifischen Arbeitsplatzkontext eingeschätzt werden (keine/leicht/mäßig/erheblich/voll ausgeprägte Beeinträchtigung); da eine Kategorie aber jeweils sehr breit ist (z.B. 5–24 % für eine leichte Beeinträchtigung), sollte zusätzlich jeweils eine genauere Schätzung für den individuellen Fall angeboten werden.⁹⁰

Bei der Erhebung der Informationen muss berücksichtigt werden, dass es sich dabei in der Regel um die aktuelle Leistung – davon geht die ICF-Klassifikation aus – des Untersuchten in seiner gegenwärtigen Situation, d.h. oft ohne berufliche Tätigkeit handelt. Das ICF-Konzept erfasst keine zeitliche Dimension und damit weder den bisherigen noch künftigen Verlauf der Einschränkungen. Die Untersuchung dient allerdings dazu, die somit hypothetische und standardisierte Leistungsfähigkeit im Beruf – also ausgehend vom Beruf in gesunden Tagen – zu ermitteln. Die bei der Begutachtung gewonnenen Informationen über die Leistung des Probanden in verschiedenen sozialen Kontexten können von der theoretischen Leistungsfähigkeit im Beruf divergieren, etwa, weil schon länger nicht mehr gearbeitet wird. Deshalb müssen für die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit die vorhandenen Informationen wie erhobene psychopathologische Befunde, Beobachtungen im Kontext der Ex-

ploration (Leistung des Probanden im Rahmen des Begutachtungsprozesses), Angaben des Probanden über die aktuelle Leistung in seiner gegenwärtigen Situation und u.U. auch fremde Informationsquellen (z.B. Fremdanamnese) verwendet und deren Konsistenz überprüft werden.⁹¹ Konkret ist deshalb ein Abgleich der Einschränkungen im beruflichen Bereich mit den sonstigen Lebensbereichen und mit dem Niveau der sozialen Aktivitäten vor Eintritt der psychischen Störung erforderlich, und zwar auch aus verschiedenen Informationsquellen (Verhalten des Probanden im Rahmen der Untersuchung, Aktenangaben, andere Quellen etwa bezüglich Verkehrsfähigkeit, Verhalten und Interaktionen im Rahmen der Therapie, Interaktionen mit Behörden und Ämtern).⁹²

Die Erfassung der vorhandenen Fähigkeiten und deren Einschränkungen im Kontext der beruflichen und außerberuflichen Anforderungen kann im Rahmen einer gutachterlichen Expertise auch unsystematisch in erzählender Form (also: narrativ) erfolgen, was allerdings die Vergleichbarkeit und möglicherweise auch die Zuverlässigkeit der Beurteilung verringert.⁹³

Immer wenn ein Sachverständigengutachten keine nachvollziehbare Bewertung von Fähigkeitsstörungen bzw. des konkreten Leistungsvermögens vornimmt, sind erhebliche Zweifel angebracht, ob das Gutachten ordnungsgemäß erstellt wurde und brauchbar ist. Für Gutachter sollte die Klärung dieser Aspekte eine Selbstverständlichkeit sein. Sie lassen sich auch in der Leistungsprüfung des Versicherers bei Vorliegen aussagekräftiger Unterlagen womöglich bereits als eine Art Checkliste verwenden, um zumindest einen oberflächlichen Eindruck von der Leistungsfähigkeit des Versicherten zu bekommen.

g) Berücksichtigung von arbeitsfremden Umständen

Für die Feststellung der psychischen Verfassung und die verbliebenen beruflichen Fähigkeiten darf der Arzt/Sachverständige auch Rückschlüsse aus dem Verhalten/den Tätigkeiten des Versicherten außerhalb seines Arbeitsfeldes, also etwa privaten Aktivitäten, ziehen.⁹⁴ Damit ist vereinfacht gesagt Folgendes gemeint: Weil psychische Störungen besonders anfällig für Manipulationen sind, muss das Gesamtbild aus behaupteten

87 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 105.

88 Schleifer/Liebrenz, Beurteilung der beruflichen und ausserberuflichen Leistungsfähigkeit im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung, Schweizer Zeitschrift für Psychiatrie und Neurologie 2017, 40, 42.

89 Ebert, Symptomschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 5.

90 Grömer/Capito/Brauner/Metzger/Sailmann/Neuhaus/Kornhuber/Muschalla/Hausotter, Psychiatrische Begutachtung in der Frage der Berufsunfähigkeitsversicherung, MedSach 2021, 138.

91 Schleifer/Liebrenz, Beurteilung der beruflichen und ausserberuflichen Leistungsfähigkeit im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung, Schweizer Zeitschrift für Psychiatrie und Neurologie 2017, 40, 42.

92 Schleifer/Liebrenz, Beurteilung der beruflichen und ausserberuflichen Leistungsfähigkeit im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung, Schweizer Zeitschrift für Psychiatrie und Neurologie 2017, 40, 42.

93 Schleifer/Liebrenz, Beurteilung der beruflichen und ausserberuflichen Leistungsfähigkeit im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung, Schweizer Zeitschrift für Psychiatrie und Neurologie 2017, 40, 42.

94 KG v. 2.12.2014/21.10.2014 – 6U 18/13, jurisPR-VersR 2015 Anm. 4; OLG Saarbrücken v. 6.2.2013 – 5 U 106/10, VersR 2014, 1491; orthopädische Beschwerden und widersprechende Freizeitaktivitäten.

Symptomen und dem Verhalten des Versicherten in sich schlüssig sein. Es ist grundsätzlich nicht plausibel, wenn jemand behauptet, bei seinen beruflichen Tätigkeiten beispielsweise durch ständige Müdigkeit und Konzentrationsstörungen erheblich eingeschränkt zu sein, er aber andererseits privat aktiv und womöglich noch erfolgreich in einem Schachverein Turniere spielt. Oder einfacher formuliert: Psychische Beeinträchtigungen enden grundsätzlich nicht mit Verlassen des Arbeitsplatzes, sondern „ziehen sich durch“. Mit dem geschilderten Beschwerdebild unvereinbare Freizeitaktivitäten sprechen deshalb gegen die Berufsunfähigkeit.⁹⁵ In Betracht kommen hier beispielsweise Vereinsmitgliedschaften, sportliche Aktivitäten, Ehrenämter, Tätigkeiten im Haushalt und „Familienführung“. Wer beispielsweise nach seinen eigenen Schilderungen (und ggf. auch den Diagnosekriterien) nicht mehr unter Menschen(mengen) gehen kann, aber im Internet als aktiver Teilnehmer an Sportturnieren geführt wird oder feiernd auf Partys auftaucht oder angeblich nicht mehr strukturiert tätig sein kann, aber seinen kompletten Alltag „schmeißt“ und regelmäßig Fitness-Kurse besucht, muss dies – je nach Krankheitsbild – gegen sich gelten lassen. Der Versicherte, der beispielsweise angeblich wegen einer schweren Depression den Kontakt mit anderen Menschen nicht ertragen kann, aber im Internet im Erkrankungszeitraum in Turnierlisten eines Tennisvereins genannt wird und dort auch als Kassenwart tätig ist, hat ein unmittelbares „Glaubwürdigkeitsproblem“. Wer aus psychischen Gründen „nichts mehr auf die Reihe bekommt“, aber strukturierte Erlebnisreisen unternimmt, muss ebenfalls (dem Sachverständigen und ggf. dem Gericht) sehr genau erklären, warum dies keinen Widerspruch darstellen soll. Auch ein „blitzsauberer“ und geordneter Haushalt stellt bei jemandem, der angibt, „praktisch nicht mehr aus dem Bett zu kommen“, einen aufklärungsbedürftigen Widerspruch dar. Werden solche Widersprüche nicht plausibel aufgeklärt oder stehen die privaten Umstände fest, darf der Sachverständige dies berücksichtigen. Sehr gründlich arbeitende Sachverständige nehmen – wenn zur Diskussion steht, dass die private Lebensführung eingeschränkt ist – die Exploration bei dem Versicherten zu Hause vor, um sich einen Eindruck von den Örtlichkeiten zu verschaffen. Im Prozess darf der Versicherer etwaige Erklärungsbehauptungen gegenüber dem Sachverständigen mit Nichtwissen nach § 138 Abs. 4 ZPO bestreiten, da es sich um mittelbar in den Prozess eingeführten Sachvortrag des VN handelt. Erklärt der Sachverständige auf Nachfrage des Gerichts, dass diese bestrittenen Umstände für seine Einschätzung erheblich sind, muss das Gericht darüber bei einem entsprechenden Beweisantritt Beweis erheben und dann dem Sachverständigen das Ergebnis der Beweisaufnahme mit der Bitte um eine abschließende Einschätzung vorgeben.

Immer öfter ergeben sich solche Umstände aus persönlichen Darstellungen des Versicherten im Internet. Legt der Versicherer derartige, vom Versicherten selbst verfasste Belege vor, ist unabhängig von jeglicher anderweitiger Beweislast, jedenfalls aufgrund einer Beweislastumkehr von dem VN, zu widerlegen, dass dies nicht (mehr) zutrifft.⁹⁶ Hat ein Sachverständiger solche Umstände in seinem Gutachten nicht berücksichtigt, ist sein Gutachten unvollständig und womöglich sogar unverwertbar, wenn er nicht genau und nachvollziehbar erklären kann, warum solche privaten Umstände unerheblich sein sollen.

h) Nachweiswahrscheinlichkeit, Erforderlichkeit einer Gesamtbetrachtung und Relevanz der Schilderungen des Versicherten

Der Grad an Wahrscheinlichkeit, mit dem ein psychisches Leiden nachgewiesen werden kann, ist generell geringer als der Grad an Wahrscheinlichkeit, mit dem ein organisches Leiden nachgewiesen werden kann.⁹⁷ Das betrifft aber sozusagen das „Maximum der Nachweiswahrscheinlichkeit“ und bedeutet nicht, dass deshalb die Anforderungen an den Nachweis herabgesetzt sind. Vereinfacht lässt sich das so formulieren, dass dann, wenn aus Sicht der Medizin ein Nachweis mit 80 bis 90%iger Wahrscheinlichkeit den prozentualen Höchstwert darstellt, aus Sicht der Gerichte oder der Versicherer nicht eine höhere Wahrscheinlichkeit verlangt werden kann, da es diese nicht gibt. Bei subjektiven Beschwerden, die nicht ohne weiteres objektivierbar sind, muss für den Nachweis eine Gesamtbetrachtung vorgenommen werden, für welche die Glaubhaftigkeit der Angaben des Versicherten, seine persönliche Glaubwürdigkeit und vor allem die Vereinbarkeit der subjektiv geklagten Beschwerden mit objektiven und als solchen belegbaren Begleitumständen von Bedeutung sind.⁹⁸ Wie das im Einzelnen aussieht, ist naturgemäß eine medizinische Frage und daher diffizil. Trotzdem ist es unumgänglich, sich der medizinischen Betrachtungsweise mit objektiven Kriterien anzunähern, damit ärztliche Feststellungen überprüft werden können.

Ein in diesem Zusammenhang immer wieder diskutierter Streitpunkt ist die Frage, ob und in welchem Umfang der Arzt bzw. Sachverständige den Schilderungen des Versicherten folgen, ihm also ohne weitere Objektivierung „glauben“ darf. Die Frage ist enorm relevant, weil bei der Begutachtung der Auswirkungen psychischer Erkrankungen auf die berufliche Leistungsfähigkeit Befunde im Allgemeinen weder durch bildgebende noch durch andere naturwissenschaftlich reproduzierbare Verfahren dokumentiert werden können. Selbstverständlich dürfen die Eigenangaben des Probanden nicht überbewertet und zum alleinigen Kriterium der Beurteilung gemacht werden, was im Sozialrecht zu psychischen Störungen höchststrichterlich entschieden⁹⁹ und auf die Berufsunfähigkeitsversicherung zu übertragen ist. In der Praxis wird immer wieder die Entscheidung des BGH v. 14.4.1999 angeführt, wonach der Arzt bzw. Sachverständige seine Diagnose ausnahmsweise auf eine Beschwerdeschilderung des Versicherten stützen darf, wenn es keine andere Möglichkeit der Objektivierung gibt.¹⁰⁰ Diese Einzelfall-Rechtsprechung des BGH zur generalisierten Tendomyopathie (Fibromyalgie) aus dem Jahr 1999, mit der ausnahmsweise eine alleinige Beschwerdeschilderung als ausreichend angesehen wurde, kann man jedoch grundsätzlich nicht (mehr) auf andere nicht immer vollständig objektiv nach-

95 OLG Saarbrücken v. 6.2.2013 – 5 U 106/10, VersR 2014, 1491; orthopädische Beschwerden und widersprechende Freizeitaktivitäten.

96 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 19.

97 OLG Dresden v. 5.11.2019 – 4 U 390/18, VersR 2020, 1124; OLG Hamm v. 24.11.2017 – 20 U 194/16, VersR 2018, 285; OLG Hamm v. 21.6.1996 – 20 U 351/94, VersR 1997, 817.

98 OLG Saarbrücken v. 7.4.2017 – 5 U 32/14, VersR 2018, 923; OLG Saarbrücken v. 28.4.2014 – 5 U 355/12, VersR 2015, 226.

99 BSG v. 9.4.2003 – B 5 RJ 80/02 B, juris.

100 BGH v. 14.4.1999 – IV ZR 289/97, VersR 1999, 838.

weisbare Erkrankungen und Beschwerden und erst recht nicht auf den psychiatrischen Bereich übertragen, weil es auf den aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft im jeweiligen Fachbereich zur Objektivierung behaupteter Beschwerden ankommt. Die Frage ist weniger eine juristische als eine medizinische. Selbst für den Bereich der Fibromyalgie trifft die Rechtsprechung des BGH nicht mehr zu, weil sich inzwischen die nach der h.M. in der Medizin bestehenden Kernsymptome (Muskelschmerzen wechselnder Lokalisation, Rückenschmerzen, Müdigkeit, Gelenkschmerzen wechselnder Lokalisation, Gefühl, schlecht geschlafen zu haben; Morgensteifigkeit, Zerschlagenheit am Morgen, Konzentrationsschwäche; Antriebschwäche, geringe Leistungsfähigkeit, Vergesslichkeit)¹⁰¹ jedenfalls teilweise objektivieren lassen. Die BGH-Entscheidung vom 14.4.1999 zur Fibromyalgie wird aber häufig dahin fehlinterpretiert, dass generell eine Beschwerdenschilderung des Betroffenen ausreicht. Das ist (selbstverständlich) falsch, weil Voraussetzung ist, dass die Beschwerden mit der vorhandenen Diagnostik/Methodik nicht belegt werden können; zudem muss natürlich auch die Beschwerdenschilderung an sich vom Sachverständigen überprüft werden (Übereinstimmung mit den vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnissen zu der Erkrankung, Verdeutlichungstendenzen, Aggravation etc.).¹⁰² In der Psychiatrie kann aber zumindest ein Teil der Beschwerden objektiv „gemessen“ werden, etwa die immer wieder angeführten Schlaf- und Konzentrationsstörungen. Der BGH hat zudem – vereinfacht formuliert – festgestellt, dass der Erkenntnisstand der Medizin maßgeblich ist. Dieser ist in den entsprechenden Leitlinien dokumentiert, die für den Bereich der Psychiatrie vorsehen, dass es auf eine Gesamtbeurteilung und nicht nur auf die Angaben des Betroffenen ankommt. Dementsprechend stellt auch die jüngere Rechtsprechung und Literatur fest, dass alle Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft werden müssen.¹⁰³ Daher darf der Arzt bzw. Sachverständige Angaben des Versicherten nicht unbesehen hinnehmen, sondern muss sie einer eingehenden Prüfung mit den hierfür zur Verfügung stehenden Methoden und testpsychologischen Verfahren unterziehen; ferner kommt es auch auf das Beobachten des Verhaltens des Versicherten zu den maßgeblichen Zeitpunkten der Diagnoseerstellung an.¹⁰⁴ Die Angaben des Versicherten gegenüber dem Arzt oder Sachverständigen dienen lediglich als Basis für die danach vom Sachverständigen zu treffende Einschätzung (etwa bezüglich Art und Ausprägungsgrad von psychischen Veränderungen).¹⁰⁵ Die gutachterliche Aussage allein, dass der Versicherte beispielsweise an Konzentrationsstörungen oder Gedächtnisausfällen leide, genügt nicht, da der Nachweis dafür zu erbringen ist.¹⁰⁶ Schwierigkeiten bei der Objektivierbarkeit psychischer Befunde ändern grundsätzlich nichts an den Anforderungen, die an ihren gutachterlichen Nachweis gestellt werden, denn der medizinische Gutachter steht in der Pflicht, eine Konsistenz- und Plausibilitätsprüfung vorzunehmen.¹⁰⁷ Der Sachverständige darf daher die Angaben nicht unbesehen hinnehmen, sondern muss sie einer eingehenden Prüfung mit den hierfür zur Verfügung stehenden Methoden und testpsychologischen Verfahren unterziehen; ferner kommt es auch auf das Beobachten des Verhaltens des Versicherten zu den maßgeblichen Zeitpunkten der Diagnoseerstellung an.¹⁰⁸ Das bezieht sich nicht nur auf psychische, sondern auch auf andere Erkrankungen.¹⁰⁹

Würden Befunde erhoben, sind diese mit den geschilderten Beschwerden zu vergleichen. Der Sachverständige muss die Anga-

ben des Versicherten zugrunde legen, dann die vorgenannte Einschätzung vornehmen und dies dann zu Syndromen bzw. Störungsbildern zusammenfassen, für die es vielfach auch medizinische Standards gibt (etwa Anpassungsstörung in ICD-10).¹¹⁰ Der Sachverständige hat hinreichende Maßnahmen zur Validierung (Gültigkeit) der Angaben des Versicherten zu treffen¹¹¹ (ausführlich dazu unten).

Zu der immer wieder diskutierten Frage, in welchem Umfang auf die Schilderungen des Versicherten abgestellt werden darf, hat das OLG Dresden¹¹² in einem komplexen Fall mit mehreren Gutachten zutreffend ausgeführt, dass ein psychiatrisches Gutachten den Anforderungen zur Feststellung der Berufsunfähigkeit nicht genügt, wenn es lediglich auf ärztliche Zeugnisse Bezug nimmt, die allein die Angaben des VN referieren, und daraus ein diagnostischer, klassifikatorischer Schluss gezogen wird. Vielmehr müssen alle Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft werden,¹¹³ wozu es vorab zwischen (subjektiven) Beschwerdenschilderungen und (objektiven) Befunden zu unterscheiden gilt. Auch wenn sich ein Befund dabei zwar auch aus einer validen Beschwerdenschilderung ergeben kann, muss sich dem Gutachten in jedem Fall die eingehende Exploration des Patienten und eine kritische Überprüfung der Beschwerdenschilderung dahin gehend entnehmen lassen, ob die Beschwerden den Versicherten tatsächlich hindern, die beruflichen Teiltätigkeiten auszuüben. Berufet sich der VN überwiegend auf bestimmte Beeinträchtigungen (hier: „Konzentrations- oder Aufmerksamkeitsschwierigkeiten“, „Benommenheit“), die der Sachverständige selbst nicht feststellt, rechtfertigt das nicht den

101 Leitlinie Fibromyalgiesyndrom: Definition, Pathophysiologie, Diagnostik und Therapie des Fibromyalgiesyndroms, Stand 17.3.2017, gültig bis 16.3.2022, AWMF-Nr. 145-004 abrufbar unter <https://www.awmf.org/leitlinien/detail/ll/145-004.html> (zuletzt abgerufen am: 9.7.2021).

102 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 218.

103 OLG Dresden v. 5.11.2019 – 4 U 390/18, VersR 2020, 1124; Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl., § 172 Rz. 28; Neuhaus in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl. 2021, § 172 VVG Rz. 1.63; vgl. auch Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 78 zur Orientierung an Leitlinien zwecks Objektivierung.

104 KG v. 2.12.2014/21.10.2014 – 6U 18/13, jurisPR-VersR 5/2015 Anm. 4; OLG Bremen v. 25.6.2010 – 3U 60/09, VersR 2010, 1481 = jurisPR-VersR 8/2010 Anm. 6 Neuhaus = r+s 2012, 609 m. Anm. Hoenicke; vgl. auch OLG Saarbrücken v. 19.5.2010 – 5 U 91/08-10, VersR 2011, 249 (Post-Borreliose-Syndrom).

105 OLG Bremen v. 25.6.2010 – 3U 60/09, VersR 2010, 1481 = jurisPR-VersR 8/2010 Anm. 6 Neuhaus = r+s 2012, 609 m. Anm. Hoenicke.

106 Kutzner in Dohrenbusch/Merten/Kutzner, Psychologische Begutachtung in der Berufsunfähigkeitsversicherung, 2014, S. 37.

107 Kutzner in Dohrenbusch/Merten/Kutzner, Psychologische Begutachtung in der Berufsunfähigkeitsversicherung, 2014, S. 49.

108 KG v. 2.12.2014/21.10.2014 – 6U 18/13, jurisPR-VersR 2015 Anm. 4.

109 OLG Saarbrücken v. 19.5.2010 – 5 U 91/08-10, VersR 2011, 249: Post-Borreliose-Syndrom.

110 OLG Bremen v. 25.6.2010 – 3U 60/09, VersR 2010, 1481 = jurisPR-VersR 8/2010 Anm. 6 Neuhaus = r+s 2012, 609 m. Anm. Hoenicke; in diesem Sinne auch KG v. 2.12.2014/21.10.2014 – 6U 18/13, jurisPR-VersR 2015 Anm. 4; vgl. auch OLG Saarbrücken v. 19.5.2010 – 5 U 91/08-10, VersR 2011, 249.

111 Vgl. auch Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 93 f., 220; Kap. 7 Rz. 12 ff.

112 OLG Dresden v. 5.11.2019 – 4 U 390/18, VersR 2020, 1124.

113 Ebenso Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl., § 172 Rz. 28; Neuhaus in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl. 2021, § 172 VVG Rz. 1.63.

Schluss auf eine von ihm angenommene Einschränkung der beruflichen Leistungsfähigkeit, und zwar auch dann nicht, wenn der Sachverständige argumentiert, im Rahmen der Begutachtung hätten nur Fragen beantwortet werden müssen und das Fehlen von Beeinträchtigungen im Rahmen einer Testsituation sei noch nicht aussagekräftig hinsichtlich einer Alltagsbelastung.¹¹⁴

Trotz alledem wird aber in der Instanzrechtsprechung teilweise auch vertreten, es sei ausreichend, dass der untersuchende Arzt seine Diagnose allein auf die für ihn nachvollziehbare Beschwerdenschilderung der versicherten Person stützt,¹¹⁵ was nach den dargelegten Grundsätzen grob falsch ist. Angesichts der Eindeutigkeit der medizinischen Leitlinien und der oben genannten Rechtsprechung ist dies nur damit erklärbar, dass mit dem eingeholten Gutachten „kurzer Prozess“ gemacht werden soll.

i) Verfälschungstendenzen wie Aggravation, Simulation etc.

aa) Grundsätze und Begriffe

Die Bestimmung des tatsächlichen Beschwerdenausmaßes ist von essenzieller Bedeutung für eine adäquate Leistungsbemessung,¹¹⁶ die wiederum die entscheidende Grundlage für die Bestimmung des Grades der Berufsunfähigkeit darstellt. Da bei nicht organisch bedingten psychischen Störungen häufig kein objektiver und physiologisch nachvollziehbarer organischer Befund vorliegt, sind Ärzte und Sachverständige zur Beurteilung des Leistungsvermögens überwiegend auf die Darstellung des subjektiven Befindens des Patienten angewiesen. Angst, Antriebslosigkeit und ähnliche Umstände sind ebenso wie Schmerzen nicht objektiv messbar, weshalb bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen naturgemäß eine grundsätzliche Skepsis bis hin zum Verdacht der Simulation besteht, denn auch wenn es sich statistisch sicherlich um die Minderzahl handelt, werden immer wieder Fälle in der Grauzone zwischen leichten Übertreibungen und echtem Versicherungsbetrug aufgedeckt. Die Skepsis ist sozusagen auch grundsätzlich berechtigt, weil bei bestehendem Versicherungsschutz und einem tatsächlichen Schadenseintritt (also im hiesigen Kontext: Auftreten einer Erkrankung mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) das Übertreiben und Umdefinieren eines Schadens überaus häufige Betrugsformen darstellen und privat bedingte finanzielle Notlagen dies fördern können,¹¹⁷ was bei gesundheitsbedingten Einbußen der beruflichen Leistungsfähigkeit nicht unwahrscheinlich ist. Das bedeutet aber natürlich nicht, dass irgendein Automatismus besteht oder jemand, der Beschwerden übertreibt, zwangsläufig auch betrügen will.

Verbindliche Zahlen zur Häufigkeit von Antwortverzerrungen für den Bereich psychischer Störungen – und erst recht im Zusammenhang mit der Berufsunfähigkeitsversicherung – existieren nicht. Nach einer Studie, die eine retrospektive Analyse eines Gutachtenpools einer psychologischen Begutachtungsstelle zur Zusammenhangsfrage bei psychischen Störungen über einen Zeitraum von 16 Jahren vorgenommen hat, wurden Antwortverzerrungen beim Einsatz von Beschwerdvalidierungsverfahren in 47,2 % der Fälle festgestellt, während die Einschätzung eines insgesamt nicht authentischen Beschwerdebildes jedoch mit ca. 15,8 % der Fälle deutlich geringer war.¹¹⁸ Eine

andere Studie kam zu dem Ergebnis, dass bei 24,6 % von 329 Patienten in einer stationären psychosomatischen Rehabilitation Anhaltspunkte für negative Antwortverzerrungen vorlagen.¹¹⁹ Selbst Zahlen im Bereich von „nur“ ca. 15 % würden aber bedeuten, dass in 15 % der Fälle anerkannter Berufsunfähigkeit, in denen Antwortverzerrungen nicht oder nicht fachgerecht untersucht wurden, Fehlentscheidungen vorliegen könnten, weil der anerkannte Grad der Berufsunfähigkeit womöglich nicht vorlag.

Allgemein bezeichnet man Umstände, die durch Manipulation zu falschen Ergebnissen führen können, als Verfälschungstendenzen oder Antwortverzerrungen, die sich in folgende Umstände aufteilen lassen: Aggravation (lat. aggravare = schwerer machen) ist eine bewusst übertriebene Demonstration von tatsächlich existenten Krankheitssymptomen.¹²⁰ Symptome werden also überzeichnet und in ihrer Bedeutung übertrieben mit dem Ziel des sekundären Krankheitsgewinns.¹²¹ Bei aggravierenden Patienten besteht im Unterschied zu Simulanten ein echtes Symptom, dessen Schwere jedoch nicht dem objektiven Krankheitsbefund entspricht.¹²² Als Simulation (lat. Simulatio = Vorwand, Täuschung, Heuchelei) bezeichnet man das bewusste Vortäuschen subjektiv nicht erlebter Krankheitssymptome. Davon zu unterscheiden ist die Verdeutlichungstendenz: Der Betroffene betont tatsächlich vorhandene Beschwerden, um dadurch den Gutachter von dem Vorhandensein und dem Ausmaß der Symptomatik zu überzeugen. Während eine Aggravation bzw. Simulation eine bewusste Verfälschung ist, ist die Verdeutlichungstendenz häufig unbewusst motiviert.¹²³ Die Grenzen zur Aggravation sind fließend. Unter Dissimulation (lat. Dissimulatio = Verstellung, Schein, Ironie) versteht man das absichtliche Herunterspielen von Krankheitssymptomen, d.h., der Untersuchte versucht, Details seiner Krankheit zu verbergen, um als gesund zu gelten.¹²⁴

114 OLG Dresden v. 5.11.2019 – 4 U 390/18, VersR 2020, 1124.

115 LG München I v. 20.3.2013 – 23 O 23302/09; LG Bochum v. 17.11.2010 – I-4 O 313/09; differenzierend LG Köln v. 28.4.2014 – 26 O 283/07, juris.

116 Ebert, Symptomschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 56.

117 Köneke/Müller-Peters/Fetchenhauer, Versicherungsbetrug verstehen und verhindern, 2015, S. 182 und S. 208.

118 Schmidt/Krüger/Ullmann, Prävalenz nicht-authentischer Beschwerdebilder und Indikatoren in der Begutachtung psychischer und psychosomatischer Störungen – retrospektive Analyse einer Begutachtungsstichprobe, Die Rehabilitation 2020, 231; vgl. auch Schmidt, Ein Beitrag zur Beschwerdvalidierung in der Begutachtung psychischer Störungen – Prävalenz von Antwortverzerrungen und Validierung einer deutschen Version des Structured Interview of Reported Symptoms (SIRS-2), S. 34, abrufbar unter https://www.dguv.de/projekt Datenbank/0223/ab_23.11.2016_fr223.pdf (zuletzt abgerufen am: 5.7.2021).

119 Kobelt/Göbber/Bassler/Petermann, Beschwerdvalidität im Rahmen stationärer psychosomatischer Rehabilitation, Die Rehabilitation 2012, 1.

120 Ebert, Symptomschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 4.

121 Ausführlich dazu Kutzner in Dohrenbusch/Merten/Kutzner, Psychologische Begutachtung in der Berufsunfähigkeitsversicherung, 2014, S. 40; Merten, BUZ aktuell 2/2006, 15 ff.; Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 91 ff.

122 OLG Stuttgart v. 14.10.2010 – 7 U 120/09 zur Invalidität in der Unfallversicherung.

123 Sonnenmoser, Berufsunfähigkeitsgutachten bei psychischen Erkrankungen, DÄBl 2012, 2.

124 Ebert, Symptomschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 4.

Dies alles gehört zum Bereich der sog. Antwortverzerrungen und Verfälschungstendenzen, die als Oberbegriffe verwendet werden können. Davon spricht man, wenn Patienten in ihrer Beschwerdenschilderung nicht aufrichtig sind oder Symptome demonstrieren, die tatsächlich nicht vorhanden sind. Dies kann absichtlich (bzw. bewusst) oder unabsichtlich (bzw. unbewusst) von der untersuchten Person angewandt werden und das Untersuchungsergebnis maßgeblich verändern. Die Formen – fälschliche Beschwerdenschilderung und falsche Symptompräsentation – können miteinander gekoppelt oder unabhängig voneinander vorliegen und bezüglich der gewählten Beschwerdenbereiche selektiv oder generalisiert auftreten. Die Motivation für eine negative Antwortverzerrung liegt oft darin, eine externe Vergünstigung wie Schmerzensgelder, Rentenzahlungen oder Entschädigungszahlungen zu erhalten.¹²⁵

Die wegen der möglichen Veränderung des Untersuchungsergebnisses erforderliche Überprüfung der Authentizität von Beschwerdenschilderungen und Symptompräsentationen wird als Diagnostik der Beschwerdvalidität bezeichnet. In der International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), die die Grundlage der Bewertung der beruflichen Leistungsfähigkeit darstellt, wird nachdrücklich eine Beschwerdvalidierung als unverzichtbarer Bestandteil jeder Begutachtung seelischer Störungen gefordert, die auf eine möglichst breite methodologische Grundlage zu stellen ist.¹²⁶ Um Beurteilungsfehlern durch Verfälschungstendenzen entgegenzuwirken und diese aufzudecken, wurden Testverfahren entwickelt (sog. Beschwerdvalidierungstests). Damit Fehlentscheidungen so weit wie möglich reduziert werden, ist es zwingend notwendig, dass ein Sachverständiger sich in einem medizinischen Gutachten dazu äußert, ob der Versicherte vorspielt oder übertreibt.¹²⁷ Diagnosen und Beeinträchtigungen können nur vor dem Hintergrund einer Plausibilitäts- und Konsistenzprüfung gesichert werden, was eine Bewertung der Ebenen Erkrankung und Krankheitsverlauf, beobachtbarer Befund, erfolgte Behandlungen und testpsychologische Untersuchungen zur Beschwerdvalidierung in einer gezielten Gesamtschau in allen Gutachten erforderlich macht.¹²⁸

Gerade depressive Erkrankungen sind potentiell anfällig für das Auftreten von (unbewussten oder bewussten) Verfälschungstendenzen. Dies hat mehrere Gründe:¹²⁹

- Die mögliche Anzahl an Symptomen ist sehr hoch und unspezifisch, hingegen reichen bereits wenige Symptome aus, um an einer Depression zu erkranken, so dass eine große Spannbreite zwischen schwach und stark ausgeprägter Depression und der entsprechenden klinischen Symptomatik besteht.
- Depressionen sind häufige Erkrankungsbilder, deren Symptome vielen Personen bekannt sind, was die Krankheit besonders greifbar, nachvollziehbar und leichter aggravierbar macht.
- Betroffene, die unter dem Gefühl leiden, dass ihre Erkrankung nicht wirklich wahrgenommen wird, können durch bewusstes Aggravieren ihr persönliches Leid unterstreichen (sekundärer Krankheitsgewinn).
- Angst vor den Anforderungen der Umwelt, Schutz vor ggf. neu empfundener Überforderung und einem persönlichen Scheitern, etwa bei einer Rückkehr in den Beruf (sekundärer Krankheitsgewinn).

Und schlussendlich sind bei der Berufsunfähigkeitsversicherung monetäre Aspekte zu berücksichtigen, denn völlig unabhängig von den vorgenannten Punkten kann die Verfälschung auch allein auf einem Rentenbegehren beruhen.

Nicht selten sprechen Sachverständige in Gutachten von „Tendenzen zur Aggravation“. Diese Wortwahl wird im allgemeinen Sprachgebrauch eher als Unsicherheit in dem Sinne interpretiert, dass sich der Sachverständige nicht eindeutig festlegen möchte. Tatsächlich ist es aber so, dass diese Form der vorsichtigen Formulierung der gängigen gutachterlichen Praxis entspricht, da es sich um Auswertungsergebnisse handelt, auf die man kommt, weil die erwartbaren Testergebnisse gerade nicht so eintreten, wie es nach allen gängigen Normwerten zu erwarten gewesen wäre. In solchen Fällen darf man die Wortwahl „nicht auf die Goldwaage legen“, gemeint ist in der Regel, dass der Untersuchte tatsächlich aggraviert.

Häufig werden die zu überprüfenden Verfälschungstendenzen allerdings als eine Art Vertrauensfrage gesehen, und Stellungnahmen dazu werden somit knapp „mit kein Hinweis“ auf der Grundlage eines individuellen „Bauchgefühls“ begründet.¹³⁰ Jedoch muss dieser heikle Punkt ebenso wie die Diagnose und Prognose anhand von (objektiven) Kriterien begründet werden können.¹³¹ Kriterien, die für oder gegen glaubhafte Aussagen und damit entsprechend für oder gegen Antwortverzerrungen sprechen können, sind beispielsweise:

Glaubhaft	Nicht oder eingeschränkt glaubhaft
Zeitlich nachvollziehbare Symptomentwicklung	Wenige Details; zu präzise, unrealistische Darstellung (wie im Lehrbuch)
Spontane Antworten auf Fragen	Allgemeine und plakative Äußerungen
Detaillierte Antworten	Vage und inkonsistente Angaben
Differenzierte Antworten	Je mehr Beschwerden erfragt werden, desto mehr werden bejaht
Lebensnahe Beschreibung von psychischen Vorgängen	Umfang und Anzahl der Beeinträchtigungen sind untypisch; appellativ-demonstratives Klagen
Einschränkungen in mehreren Lebensbereichen	Einschränkungen betreffen nur den Beruf (und nicht das Privatleben)
Nachvollziehbare Therapie(n)	Fehlende oder eingeschränkte Therapie(n)

125 *Petermann/Daseking*, Diagnostische Erhebungsverfahren, 2015, S. 303.

126 *Hausotter/Neuhaus*, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 105.

127 LSG Bayern v. 21.6.2010 – L 2 U 565/09 („Zulässig und sogar zu fordern ist auch, ggf. ein Auseinanderfallen von Untersuchungsbefund und Objektivierbarkeit darzustellen.“); ohne nähere Begründung, aber im Ergebnis ebenso OLG Bremen v. 25.6.2010 – 3U 60/09, VersR 2010, 1481 = jurisPR-VersR 8/2010 Anm. 6 *Neuhaus*; *Petermann/Daseking*, Diagnostische Erhebungsverfahren, 2015, S. 303; *Mangen*, BUZaktuell 2/2006, 1, 2; *Neuhaus*, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 93.

128 *Grömerl/Capito/Brauner/Metzger/Sailmann/Neuhaus/Kornhuber/Muschalla/Hausotter*, Psychiatrische Begutachtung in der Frage der Berufsunfähigkeitsversicherung, MedSach 2021, 138 mit Indizien und Praxisbeispielen.

129 *Ebert*, Symptomschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 23.

130 *Rauh/Svitak*, „Echtes“ Leiden oder „Simulation“ – Was ist wichtig bei der sozialmedizinischen Begutachtung?, PiD – Psychotherapie im Dialog 2008, 245.

131 *Rauh/Svitak*, „Echtes“ Leiden oder „Simulation“ – Was ist wichtig bei der sozialmedizinischen Begutachtung?, PiD – Psychotherapie im Dialog 2008, 245.

bb) Rechtliche Schlussfolgerungen

Beweisrechtlich gilt im Gerichtsverfahren: Stellt der Sachverständige Verfälschungstendenzen fest, muss das Gutachten zu dem Ergebnis führen, dass offengelassen wird, in welchem Umfang Beeinträchtigungen objektiv bestehen, wenn der Sachverständige den Umfang der tatsächlichen Auswirkungen der Gesundheitsbeeinträchtigungen auf die beruflichen Teilfähigkeiten nicht bestimmen kann.¹³² Oder kürzer: die tatsächlichen Leistungseinschränkungen sind nicht mehr bestimmbar, so dass schlussendlich der Grad der Berufsunfähigkeit nicht beziffert werden kann. Ergeben sich bei Symptomvalidierungstests auffällige und nicht erklärbare Antwortverzerrungen, verbunden mit einem suboptimalen Leistungsverhalten, schließt das regelmäßig den Beweis eines bedingungsgemäßen Maßes der beruflichen Beeinträchtigung aus.¹³³

Prozessual wird sich das Gericht bei diesen Umständen in der Regel nicht die gem. § 286 ZPO erforderliche Überzeugung zum erforderlichen Grad der Berufsunfähigkeit bilden können, weil das tatsächliche und endgültige Restleistungsvermögen „verschleiert“ wird und Ausmaß und Schwere der Erkrankung nicht objektiv dargestellt werden.¹³⁴ Für die Einholung eines weiteren medizinischen Sachverständigengutachtens („Obergutachten“) gem. § 412 ZPO besteht dann keine Veranlassung.¹³⁵ Da der VN in der Erstprüfung die Beweislast für den Umfang der Berufsunfähigkeit hat, gehen verbleibende Zweifel aufgrund einer Aggravation zu seinen Lasten¹³⁶ (das gilt erst recht für eine Simulation). Im Nachprüfungsverfahren, also nach Anerkennung der Berufsunfähigkeit durch den Versicherer, wo eigentlich der Versicherer den Wegfall der Berufsunfähigkeit beweisen muss,¹³⁷ führen Antwortverzerrungen ausnahmsweise zu einer Umkehr der Beweislast, so dass nun der VN beweisen muss, dass die Berufsunfähigkeit noch besteht.¹³⁸

Anders kann das alles ausnahmsweise sein, wenn der Sachverständige auch unter Berücksichtigung der Aggravationstendenzen und ggf. unter Ausschluss nicht sicher von ihm selbst festzustellender Symptome eine gesicherte Diagnose stellen und dadurch sicher die Aggravation „herausrechnen“ und bestimmen kann, welches Restleistungsvermögen besteht, wenn man die Verdeutlichung nicht berücksichtigt.¹³⁹ Da es nicht Aufgabe des Sachverständigen ist, den Grad der Berufsunfähigkeit zu bestimmen (dies obliegt als Rechtsfrage außergerichtlich dem Versicherer und im Rechtsstreit dem Gericht), geht es hier nicht darum, dass er sich beispielsweise auf mehr oder weniger als 50 % Restleistungsvermögen festlegt, sondern dass er benennen kann, welche einzelnen Tätigkeiten und Teilbereiche in welchem Umfang beeinträchtigt sind oder nicht. Keinesfalls darf sich der Gutachter aber zu Schätzungen oder Spekulationen hinreißen lassen – auch wenn bei Anhörungen vor Gericht häufig genau darauf gedrängt wird, um die vermeintlich ungenauen Angaben des Sachverständigen „greifbarer“ zu machen. Wenn konkrete Angaben nicht möglich sind, so ist diese Feststellung vielmehr als Ergebnis des Gutachtens zu akzeptieren,¹⁴⁰ was das Gericht dem Sachverständigen auch erklären sollte, damit dieser nicht meint, er müsse sich vor Gericht immer konkret festlegen. In diesen diffizilen Gesichtspunkten zeigt sich dann erneut, wie wichtig es ist, dass die beruflichen Teilfähigkeiten detailliert vorgetragen und im Gerichtsverfahren dann

auch in einer Vorab-Beweisaufnahme abgeklärt werden. Denn wenn das Gericht hier dem Sachverständigen nicht den vom BGH geforderten „unverrückbaren außermmedizinischen Lebenssachverhalt“¹⁴¹ in seinen Details vorgibt, der Sachverständige also keine ausreichende Tatsachengrundlage für die Beurteilung hat, können sich schnell Fehler bei den Bewertungen des Sachverständigen einschleichen, die dann vielleicht zu einer unzulänglichen Bewertung der Aggravation etc. bei Teiltätigkeiten führen (was zu Lasten jeder der beiden Parteien gehen kann).

Das alles gilt auch für unbewusste Antwortverzerrungen, da der Versicherer salopp gesagt nichts dafür kann, wenn diese beim Versicherten vorliegen, weshalb dies bei der Beweislastbeurteilung nicht einfach ignoriert werden kann. Auch wenn der VN behauptet, etwaige Beschwerdenverdeutlichungen seien durch seine psychische Erkrankung verursacht und nicht willensgesteuert, sondern unbewusst erfolgt, ist das unerheblich, weil es prozessual allein darum geht, ob objektiv irgendeine Art von Beschwerdenverdeutlichung vorgelegen hat und dadurch der Grad der Berufsunfähigkeit nicht bestimmt werden kann.¹⁴² Antwortverzerrungen werden nicht dadurch hinfällig, dass sie schuldlos erfolgen, denn es geht nicht um das Verschulden, sondern um das objektiv nicht mehr bestimmbare tatsächliche Leistungsvermögen. Dass es allein auf das objektivierbare Restleistungsvermögen ankommt, folgt auch daraus, dass solche „Einflussnahmen“ nicht versichert sind, mögen sie unbewusst oder bewusst erfolgen. Dies basiert darauf, dass nach der Definition einer bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit in den Versicherungsbedingungen nur die medizinischen Ursachen Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfall versichert sind, nicht aber eine bewusste oder unbewusste Verdeutlichung dieser Umstände.

132 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 94.

133 OLG Saarbrücken v. 12.8.2015 – 5 U 53/13, r+s 2017, 429 = zfs 2016, 339.

134 OLG Saarbrücken v. 6.2.2013 – 5 U 106/10-18, VersR 2014, 1491; OLG Frankfurt v. 17.6.2005 – 25 U 87/02, zfs 2006, 524; LG Köln v. 28.4.2014 – 26 O 283/07, juris.

135 OLG Saarbrücken v. 6.2.2013 – 5 U 106/10-18, VersR 2014, 1491; OLG Stuttgart v. 14.1.2010 – 7 U 120/09, BeckRS 2011, 11944; OLG Frankfurt v. 18.1.2008 – 3 U 171/06; OLG Frankfurt v. 1.6.2005 – 25 U 87/02, zfs 2006, 524.

136 OLG Saarbrücken v. 12.8.2015 – 5 U 53/13, r+s 2017, 429 = zfs 2016, 339; OLG Saarbrücken v. 6.2.2013 – 5 U 106/10-18, VersR 2014, 1491; OLG Stuttgart v. 14.10.2010 – 7 U 120/09 zur Invalidität in der Unfallversicherung; OLG Frankfurt v. 1.6.2005 – 25 U 87/02, zfs 2006, 524.

137 BGH v. 7.12.2016 – IV ZR 434/15, VersR 2017, 147; BGH v. 20.6.2007 – IV ZR 3/05, VersR 2007, 1388 = r+s 2008, 30; BGH v. 19.11.1997 – IV ZR 6/97, VersR 1998, 173 unter 2 b und 3; BGH v. 27.5.1987 – IVa ZR 56/86, VersR 1987, 808.

138 Ausführlich Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 14 Rz. 182.

139 OLG Frankfurt v. 21.11.2017 – 14 U 13/17, VersR 2018, 660; OLG Frankfurt v. 17.6.2005 – 25 U 87/02, zfs 2006, 524; Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 94.

140 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 94.

141 BGH v. 27.2.2008 – IV ZR 45/06, r+s 2008, 430 = NJW-RR 2008, 770; BGH v. 23.1.2008 – IV ZR 10/07, VersR 2008, 479 = r+s 2008, 429; BGH v. 22.9.2004 – IV ZR 200/03, zfs 2005, 93 = r+s 2004, 513; BGH v. 12.6.1996 – IV ZR 116/95, VersR 1996, 959 = r+s 1996, 377; BGH v. 29.11.1995 – IV ZR 233/94, r+s 1996, 116; BGH v. 30.9.1992 – IV ZR 227/91, VersR 1992, 1386; OLG Frankfurt v. 25.1.2018 – 3 U 179/15; ausführlich auch Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 267, 286, 293.

142 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 95.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die korrekte Klassifizierung aggressiver Personen außerdem die Stigmatisierung von zu Recht verrenteten Patienten vermindert.¹⁴³ Dem möglicherweise „bösen Schein“, man habe sich Leistungen erschlichen, wird entgegengewirkt, wenn entsprechende Gutachten und Berichte vom Versicherten geschilderte Symptome nachvollziehbar als authentisch bewerten.

Führt die Beschwerdeverdeutlichung dazu, dass der Versicherer leistet, obwohl er eigentlich nicht leisten müsste, und wird dies erst nachträglich erkannt, kommen Rückforderungsansprüche in Betracht. Der Versicherer darf sein Anerkenntnis nach § 119 BGB (Irrtum) und § 123 BGB (arglistige Täuschung) anfechten, so dass – wirksame Handlung vorausgesetzt – der Rechtsgrund der Leistung entfällt.¹⁴⁴ Es kommt auch ein strafbarer Betrug in Betracht. Täuscht der VN den Versicherer in der Erstprüfung über das Ausmaß seiner Erkrankung und den Umfang seiner tatsächlich noch betriebenen beruflichen Tätigkeiten und erkennt der Versicherer den Anspruch an, hat sich der VN gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.¹⁴⁵ Im Nachprüfungsverfahren – wie auch sonst im Verfahren der Berufsunfähigkeitsversicherung – ist ein lauterer und vertrauensvolles Zusammenwirken der Vertragspartner zu erwarten, das auf Ergebnisse abzielt, die den Tatsachen und der Rechtslage entsprechen.¹⁴⁶ Stellt sich im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens heraus, dass der VN den Versicherer vor Abgabe des Anerkenntnisses über seinen Gesundheitszustand getäuscht hat und suggeriert der VN durch Angaben im Nachprüfungsverfahren, dass sein Zustand sich seit der Bewilligung der Leistungen nicht verändert habe, besteht gem. §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB ein Anspruch auf Rückzahlung der betrügerisch erlangten Leistungen.¹⁴⁷

j) „Ansteuern“ gegen die Störung, zumutbare Willensanspannung

Grundsätzlich ist zwar nach den Psychotherapie-Richtlinien des gemeinsamen Bundesausschusses, die die Ausübung heilkundlicher Psychotherapie in der vertragsärztlichen Versorgung in Deutschland regelt, das Erleben und Verhalten bei psychischen Störungen der willentlichen Steuerung und Kontrolle teilweise oder vollständig entzogen.¹⁴⁸ Dies kollidiert allerdings damit, dass psychische Störungen teilweise auch durch eine sog. „zumutbare Willensanspannung“ mit eigenen Kräften überwunden oder zumindest kontrolliert werden können. Die gutachterliche Beurteilung einer zumutbaren Willensanspannung stellt einen wichtigen Bereich mit Auswirkungen auf die Prognose zur Funktions- und Berufsfähigkeit dar. Mit dieser vor allem im Sozialrecht gebräuchlichen Formulierung ist das Aufbringen des Willens gemeint, aus eigener Kraft eine seelische Störung unter der Voraussetzung zu überwinden, dass kein gesundheitliches Risiko (z.B. gravierende Verschlimmerung der Erkrankung) eingegangen werden muss.¹⁴⁹ Dieses „noch in der Lage sein“, gegen die Erkrankung anzusteuern, ist ein medizinisch diffiziles Thema, das auch für Fachleute auf diesem Gebiet nicht einfach zu verstehen ist. Es geht dabei nicht um die im Zusammenhang mit psychischen Störungen oft von Laien vertretene (und je nach Fall auch diskriminierende) Ansicht, der Betroffene solle „sich doch mal zusammenreißen“, weil dies eine Pauschalierung ist, die der Bandbreite von psychischen Störungen nicht gerecht wird. Vereinfacht gesagt bedeutet es: Wer es mit seinem eigenen Willen noch selbst in

der Hand hat, die Erkrankung zu „steuern“, ist womöglich in seinem Leistungsvermögen nicht so eingeschränkt, dass er berufsunfähig ist. Deshalb muss sich der Sachverständige in seinem Gutachten damit auseinandersetzen, weil dies für die Frage, ob überhaupt eine versicherte Krankheit vorliegt bzw. ob die Krankheit kausal den Eintritt der Berufsunfähigkeit bewirkt, von entscheidender Bedeutung ist.

Zu beurteilen sind dabei konkrete menschliche Entscheidungs- und Motivationsspielräume, wobei abzuwägen ist, wie sich der psychische Befund im Längs- und Querschnitt darstellt, in welchem Ausmaß ein Mensch in seinem Erleben auf die Krankheit eingeeengt ist, wie sehr diese die Organisation der Lebensführung übernommen hat und inwieweit es zu einer Festlegung auf störungsspezifische stereotype Verhaltensweisen mit Realität verzerrender Wahrnehmung gekommen ist.¹⁵⁰ Problematisch ist, dass Willenskraft und Willensanspannung nicht quantifizierbar sind und sich nur nach allgemeinem menschlichen Ermessen bestimmen lassen,¹⁵¹ so dass es letztlich auf Indizien und Schlussfolgerungen ankommt.

In Betracht kommt das Ansteuern nur bei Krankheitsbildern, die dem Betroffenen grundsätzlich noch einen freien Willen lassen. Die Beurteilung der erforderlichen Willensfreiheit ist immer eine individuelle Frage, so dass diese auch bei Krankheitsbildern, die grundsätzlich immer eine solche Willensfreiheit ermöglichen, nicht einfach als nach wie vor vorhanden unterstellt werden darf. Unterstellt werden darf allerdings, dass die Willensfreiheit außerhalb von Krankheitsbildern, die eine solche Willensfreiheit ausschließen (wie etwa grundsätzlich bei bestimmten psychotischen Störungen), vorhanden war. In der gutachterlichen Beurteilung kommt es dann darauf an, wie dieser freie Wille durch krankhafte Störungen beeinflusst wird. Damit von einem freien Willen gesprochen werden kann, müssen drei Voraussetzungen gegeben sein:¹⁵² Es muss eine Wahl zwischen verschiedenen Alternativen geben; welche Wahl getroffen wird, muss vom Betroffenen abhängen; diese Wahl darf keinem Zwang unterliegen.

Ein mögliches Ansteuern wurde beispielweise für eine Anpassungsstörung bejaht. Es ist nicht das Wesen der psychischen Erkrankung, dass ein Ansteuern gar nicht möglich wäre, vielmehr kommt es auf die Art und Schwere der Erkrankung an; bei einer Anpassungsstörung ist zwischen dem subjektiven

143 Ebert, Symptomschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 56.

144 Ausführlich Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 12 Rz. 65 ff.

145 OLG Bamberg v. 9.8.2017 – 1 U 24/17, BeckRS 2017, 140657.

146 OLG Bamberg v. 9.8.2017 – 1 U 24/17, BeckRS 2017, 140657.

147 OLG Bamberg v. 9.8.2017 – 1 U 24/17, BeckRS 2017, 140657.

148 Faustmann, Anforderungen an psychiatrische Sachverständigengutachten im Gerichtsverfahren am Beispiel der Berufsunfähigkeitsversicherung, r+s 2018, 280, 286.

149 Psyhyrembel online, Klinisches Wörterbuch, www.psyhyrembel.de (zuletzt abgerufen am: 5.5.2021).

150 Psyhyrembel online, Klinisches Wörterbuch, www.psyhyrembel.de (zuletzt abgerufen am: 5.5.2021).

151 Psyhyrembel online, Klinisches Wörterbuch, www.psyhyrembel.de (zuletzt abgerufen am: 5.5.2021).

152 Jeger, Die Beurteilung der medizinischen Zumutbarkeit in Murer (Hrsg.): Was darf dem erkrankten oder verunfallten Menschen zugemutet werden. Kongressband Freiburger Sozialrechtstage 2008, Stämpfli Verlag (2008), S. 85 ff.

Empfinden und dem objektiven Beschwerdebild zu differenzieren, so dass geklärt werden muss, ob die objektiven Befunde und das objektive Beschwerdebild den Schluss zulassen, dass das verbliebene Leistungsvermögen dazu ausreicht, um gegen die subjektiv empfundenen Beschwerden willentlich anzusteuern.¹⁵³ Hierbei geht es um die Feststellung der trotz der Anpassungsstörung verbliebenen Restfähigkeiten und ob es eine überobligatorische Anforderung für den Versicherten ist, diese vorhandenen Restfähigkeiten zu mobilisieren.¹⁵⁴ In medizinischer Hinsicht ist bereits der Krankheitsbegriff zweifelhaft, wenn der VN (noch) in der Lage ist, seine Beschwerden mittels seines Willens bzw. Verstands zu „beherrschen“. So wurde entschieden, dass eine bedingungsgemäße Krankheit nur dann vorliegt, wenn die behaupteten psychischen Beeinträchtigungen nicht durch eigene Willensanstrengung überwunden werden können.¹⁵⁵ Bei einer psychischen Störung kommt es danach für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit auch darauf an, ob der Betroffene durch eine zumutbare eigene Willensanstrengung in der Lage ist, die Erkrankung zu überwinden oder zu mildern bzw. den ursprünglichen Beruf oder eine vergleichbare Tätigkeit wieder auszuüben, oder ob ihm dies nicht möglich ist; denn für die Beurteilung der Berufsfähigkeit ist maßgeblich nur, wozu – auch zu welchen Willensanstrengungen – der Betroffene tatsächlich in der Lage ist.¹⁵⁶ Das alles beruht darauf, dass nur seelische Störungen, die der Versicherte – auch bei zumutbarer Willensanstrengung – aus eigener Kraft nicht überwinden kann, eine Krankheit sind,¹⁵⁷ was im Umkehrschluss bedeutet, dass eben alle Störungen, die der Versicherte sozusagen selbst steuern kann, keine Krankheiten sind.

Die rechtlichen Konsequenzen eines möglichen Anstuerns durch „zumutbare Willensanstrengung“ gehen aber über den eingeschränkten Nachweis von Leistungsbeeinträchtigungen hinaus. Nach allen Versicherungsbedingungen muss Berufsunfähigkeit „infolge“ oder „durch“ eine Krankheit eingetreten sein. Es muss also einerseits überhaupt eine Krankheit vorliegen und andererseits eine Kausalität zwischen der versicherten Gefahr und der Unfähigkeit, den Beruf weiter im bedingungsgemäßen Umfang auszuüben, bestehen. Diese Voraussetzungen fordert auch das gesetzliche Leitbild in § 172 Abs. 2 VVG. Keine versicherte (gesundheitsbedingte) Berufsunfähigkeit liegt daher vor, wenn die weitere Berufsausübung aus nicht gesundheitlichen – rechtlichen oder tatsächlichen – Gründen ausgeschlossen ist.¹⁵⁸ Juristisch fehlt es dann an der erforderlichen Kausalität zwischen der Krankheit und dem Eintritt der Berufsunfähigkeit, weil der Versicherte es (noch) selbst in der Hand hat, ob die Krankheit zu Berufsunfähigkeit führt oder nicht. Deshalb muss beispielsweise ein VN, der Berufsunfähigkeit wegen psychischer Probleme behauptet, darlegen, wann wie oft wie lange mit welcher Intensität und Dauer welche tatsächlichen Störungen seiner beruflichen Tätigkeit aufgetreten sind und aus welchen Gründen es ihm nicht möglich ist, seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch zugängliche und ohne weiteres zumutbare eigene Anstrengungen „in den Griff“ zu bekommen.¹⁵⁹

Unabhängig von der Frage der Kausalität lässt sich die juristische Problematik auch so einordnen, dass es in diesen Fällen bereits an der Krankheit im Sinne der Versicherungsbedingungen fehlt.

Doch nicht nur Krankheitsbegriff und Kausalität stehen in diesen Fällen zur Diskussion, denn es wäre auch nach Treu und

Glauben (§ 242 BGB) unbillig, dem Betroffenen sozusagen die Entscheidungsbefugnis zu überlassen, ob der Versicherer leisten muss oder nicht. Letzteres fällt in den Bereich der Obliegenheiten im Leistungsfall.¹⁶⁰ Kann durch das Anstuern die Leistungsfähigkeit so beeinflusst werden, dass der bedingungsgemäße Grad der Berufsunfähigkeit unterschritten wird, besteht diese nicht.

Medizinisch gestützt wird dies alles beispielsweise durch das oben beschriebene Beurteilungskriterium des Mini-ICF-APP¹⁶¹ als Teilbereich zur Beurteilung von Fähigkeiten und Funktionen auf der Grundlage der AWMF-Leitlinie „Begutachtung psychischer und psychosomatischer Erkrankungen“. In Verbindung mit der Internationalen Klassifikation von Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) werden 13 Fähigkeits-Dimensionen beschrieben, die bei psychischen Störungen beeinträchtigt sein können. Teilweise zählen die Bereiche zu den „Klassikern“, deren Beeinträchtigung von Versicherten in der Berufsunfähigkeitsversicherung immer wieder bei psychischen Störungen beschrieben werden. Dies sind beispielsweise die Fähigkeit zur Planung und Strukturierung von Aufgaben, Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit und Konversation und Kontaktfähigkeit zu Dritten. Wenn aber solche Bereiche nicht oder nur geringfügig beeinträchtigt sind, so kommt es in Betracht, dass diese Fähigkeiten dem Betroffenen – Ärzte mögen die Banalisierung verzeihen – noch ein „Ankämpfen“ in der Art und Weise ermöglichen, dass er entscheidet, wie schlecht es ihm geht oder nicht. Versichert ist aber nicht diese Willensentscheidung, sondern die Krankheit selbst. Wer deren Intensität steuern kann, verdient den Versicherungsschutz nicht.

Die Problematik wird verständlicher, wenn man den gegen Berufsunfähigkeit Versicherten mit demjenigen vergleicht, der keine Versicherung hat: Von dem Versicherten kann verlangt werden, dass er sich wie jeder andere Mensch verhält, der keine Berufsunfähigkeitsversicherung hat, und die möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreift, um seine Beschwerden „in den Griff“ zu bekommen. Wer eine solche zumutbare Anstrengung nicht macht (gleich aus welchen Gründen), soll nicht den Versicherer in Anspruch nehmen können.

Ist ein früher mögliches Anstuern im Lauf der Zeit entfallen, ist dieser Zeitpunkt der frühestmögliche, an dem eine Berufsunfähigkeit eintreten kann.¹⁶²

153 KG v. 2.12.2014 und 21.10.2014 – 6 U 18/13, jurisPR-VersR 2015, Anm. 4.

154 KG v. 2.12.2014 und 21.10.2014 – 6 U 18/13, jurisPR-VersR 2015, Anm. 4.

155 OLG Saarbrücken v. 30.3.2016 – 5 U 450/09-100 mit Verweis auf OLG Saarbrücken v. 2.11.2006 – 5 W 220/06-64, VersR 2007, 974.

156 OLG Köln v. 5.6.2002 – 5 U 77/00, VersR 2002, 1365.

157 BSG v. 1.7.1964 – 11/1 RA 158/61, BSGE 21, 189 = NJW 1964, 2223.

158 BGH v. 7.3.2007 – IV ZR 133/06, VersR 2007, 821; OLG Saarbrücken v. 9.5.2018 – 5 U 23/16, BeckRS 2018, 963; ausführlich Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 115 ff.

159 OLG Saarbrücken v. 25.1.2018 – 5 W 5/18, zfs 2018, 523; OLG Saarbrücken v. 2.11.2006 – 5 W 220/06-64, VersR 2007, 974.

160 Ausführlich Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 10 Rz. 1 ff.

161 Mini-ICF-Rating für Aktivitäts- und Partizipationsbeeinträchtigungen bei psychischen Erkrankungen.

162 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 89.

Ob ein Ansteuern möglich und zumutbar war oder ist, muss aufgeklärt werden. Im Rechtsstreit hat das Gericht grundsätzlich einem Sachverständigen die Fragestellung vorzugeben oder ihn – wenn der Beweisbeschluss dazu nichts enthält – spätestens nach Vorlage des Gutachtens dazu zu befragen, wenn sich im Gutachten keine Ausführungen finden. Setzt sich der Sachverständige nicht von vornherein im Gutachten auch mit dieser Thematik auseinander, kann das ein Indiz sein, dass er fachlich nicht richtig vorgegangen ist. Das „zumutbare Ansteuern“ ist eine medizinische Thematik, die durch einen Sachverständigen zu klären ist. Die Frage, ob der Betroffene durch entsprechende Willensanstrengung in der Lage ist, den ursprünglichen Beruf (oder eine vergleichbare Tätigkeit) wieder auszuüben, fällt ausschließlich in den Kompetenzbereich eines Psychiaters, nicht aber in den eines Arbeits- und Umweltmediziners.¹⁶³

Die Beweislast für die Unüberwindbarkeit aus eigener Kraft liegt beim VN, weshalb es zu seinen Lasten geht, wenn das Gericht trotz sorgfältiger Ermittlungen und bei gebotener kritischer Würdigung der Verfahrensergebnisse Vortäuschung der Störungen, Überwindbarkeit der Störungen oder Unerheblichkeit der Störungen für die Berufsfähigkeit nicht ausschließen kann.¹⁶⁴

5. Episodenhafte psychische Störungen

Voraussetzung der Berufsunfähigkeit ist, dass die Unfähigkeit, den Beruf auszuüben, den bedingungsgemäß definierten Zeitraum überschreitet; ist sie kürzer oder wird sie mehr als nur unerheblich unterbrochen, so ist sie nicht dauerhaft (bloße Arbeits-, aber nicht Berufsunfähigkeit). Das gesetzliche Leitbild der Berufsunfähigkeit in § 172 VVG geht von einem dauerhaften Zustand aus, was nicht nur impliziert, dass der Zustand, der nach den Versicherungsbedingungen die Berufsunfähigkeit begründet, andauert, sondern auch, dass die Unfähigkeit zur Berufsausübung dauerhaft ist.¹⁶⁵ Verlangen die Bedingungen beispielsweise eine mindestens sechs Monate andauernde Berufsunfähigkeit, muss diese ununterbrochen für sechs Monaten bestanden haben.¹⁶⁶ „Ununterbrochen“ bedeutet, dass die vollständige bzw. teilweise Unmöglichkeit, den Beruf auszuüben, für den Versicherten ständig und ohne Ausnahme – eben ohne Unterbrechung – vorgelegen haben muss.¹⁶⁷ Das Wort „ununterbrochen“ bezieht sich sowohl grammatikalisch als auch nach Sinn und Zweck auf das Außerstandsein, den Beruf auszuüben, und der durchschnittliche VN versteht dies so, dass nicht die Berufsunfähigkeit ununterbrochen vorliegen muss, sondern das voraussichtliche Außerstandsein, den Beruf auszuüben.¹⁶⁸ Aber auch ohne eine solche ausdrückliche Formulierung in den Bedingungen ist es wegen der Art der Versicherung, die in Abgrenzung zur Arbeitsunfähigkeit nur dauerhafte Einschränkungen versichert, für einen durchschnittlichen VN evident, dass seine Berufsunfähigkeit durchgängig vorliegen muss. Diese ununterbrochene Mindestdauer kann bei vielen psychischen Erkrankungen fraglich sein, etwa bei depressiven Episoden, die schon begrifflich nicht dauerhaft sind, oder bipolaren Störungen (manisch-depressive Erkrankungen). Für die häufigsten psychischen Störungen wurden für das Erhebungsjahr 2018 folgende durchschnittlichen Arbeitsunfähigkeitstage je Fall ermittelt:¹⁶⁹

– Depressive Episode (F32 nach ICD-10): 54,4 Tage,

- Reaktionen auf schwere Belastungen und Anpassungsstörungen (F43): 25,9 Tage,
- Rezidivierende depressive Störung (F33): 62,2 Tage,
- Andere neurotische Störungen (F48): 25,7 Tage,
- Somatoforme Störungen (F45): 26,4 Tage,
- Andere Angststörungen (F41): 44,7 Tage,
- Psychische und Verhaltensstörungen durch Alkohol (F10): 38,1 Tage.

Durchschnittswerte besagen allerdings nichts darüber, ob und wie lange tatsächlich im Einzelfall gravierende Krankheits-symptome bestehen, die Zahlen deuten aber an, dass es keineswegs so ist, dass psychische Erkrankungen immer durchgängig über einen längeren Zeitraum zu erheblichen Einschränkungen führen.

Die statistisch häufigen depressiven Erkrankungen sind meist episodische Störungen und haben überwiegend einen phasenhaften Verlauf mit längeren symptomfreien Zeiten. Der Beginn einer voll ausgeprägten Depression kann akut (Tage, wenige Wochen), subakut (Wochen und Monate) oder schleichend sein. Die Dauer der depressiven Episode ist sehr variabel: Die Literatur geht davon aus, dass unbehandelte depressive Episoden meist zwei bis drei Monate andauern und sich unter adäquater psychotherapeutischer und/oder medikamentöser Behandlung die Schwere und Dauer der depressiven Symptomatik üblicherweise erheblich verkürzt.¹⁷⁰ Eine Depression ist in der Mehrzahl eine wiederkehrende Erkrankung – bis zu 80 % der Patientinnen und Patienten erleben weitere depressive Episoden in den nachfolgenden Jahren; bei 15–30 % aller Patienten wird davon ausgegangen, dass sich eine chronische Depression entwickelt (Dauer zwei Jahre und länger).¹⁷¹ Für die juristische Prüfung der Berufsunfähigkeit besagt deshalb allein die Diagnose einer psychischen Erkrankung nichts über deren Dauer und Verlauf. Allein dass die Arbeitsfähigkeit häufig durch Erkrankung unterbrochen wird, führt noch nicht dazu, dass ein durchgängiger Zeitraum anzunehmen ist.¹⁷² Nur „epi-

163 OLG Köln v. 5.6.2002 – 5 U 77/00, VersR 2002, 1365: chronisches Erschöpfungssyndrom.

164 BSG v. 1.7.1964 – 11/1 RA 158/61, BSGE 21, 189 = NJW 1964, 2223 = juris Rz. 11.

165 OLG Düsseldorf v. 23.3.2018 – 4 U 110/16.

166 OLG Düsseldorf v. 23.3.2018 – 4 U 110/16; OLG Saarbrücken v. 20.1.2016 – 5 U 286/11, VersR 2016, 1103 = zfs 2016, 521; Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 175.

167 OLG Düsseldorf v. 23.3.2018 – 4 U 110/16.

168 OLG Düsseldorf v. 23.3.2018 – 4 U 110/16.

169 Knieps/Pfaff, BKK Gesundheitsreport 2019, Psychische Gesundheit und Arbeit, Tabelle 1.2.3 abrufbar unter <https://www.bkk-dachverband.de/publikationen/bkk-gesundheitsreport.html> (zuletzt abgerufen am: 8.7.2021).

170 Wittchen/Klose/Ryl, Robert Koch Institut/Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 51 (2010), Depressive Erkrankungen abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/Gesundheitsmonitoring/Gesundheitsberichterstattung/GBEDownloadsT/dpression.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am: 8.7.2021).

171 Wittchen/Klose/Ryl, Robert Koch Institut/Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 51: (2010), Depressive Erkrankungen abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/Gesundheitsmonitoring/Gesundheitsberichterstattung/GBEDownloadsT/dpression.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am: 8.7.2021).

172 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 175.

sodenhafte“, d.h. partiell und kurz auftretende Depressionen, mögen sie auch intensiv sein, führen grundsätzlich nicht zu einer dauerhaften beruflichen Leistungsunfähigkeit.¹⁷³ Die Problematik der ununterbrochenen Unfähigkeit, den Beruf auszuüben, gilt auch für andere Erkrankungen, die „intervallweise“ auftreten (beispielsweise Morbus Crohn, Colitis ulcerosa, Pollenallergie). Nur zeitweise auftretende „Schübe“, die nicht die vertragliche Mindestdauer erreichen, können grundsätzlich keine Berufsunfähigkeit begründen, weil die Fähigkeit, den Beruf auszuüben, nur unterbrochen wird, nicht aber auf Dauer entfällt bzw. gemindert wird. Hier geht es nur um Arbeitsunfähigkeit, mag diese auch im Einzelfall lange andauern.

Die erforderliche Dauerhaftigkeit der Berufsunfähigkeit wird jedoch nicht zwingend von vornherein durch einen nur phasenweisen Krankheitsverlauf ausgeschlossen.¹⁷⁴ Sehen die Bedingungen (auch) das Merkmal „voraussichtlich dauernd“ vor (wofür es darauf ankommt, dass eine Besserung nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft nicht absehbar ist),¹⁷⁵ kann vielmehr auch eine chronisch-intermittierend verlaufende Erkrankung, mit deren häufigem, unkalkulierbarem Auftreten gerechnet werden muss, dauerhaft sein.¹⁷⁶ Selbst wenn es sich nur um kurzfristige Phasen von jeweils wenigen Tagen handelt, können solche krankheitsbedingten Beeinträchtigungen, insbesondere wenn sie häufiger und unvorhersehbar auftreten, die Berufsfähigkeit mangels Verlässlichkeit dauerhaft infrage stellen.¹⁷⁷ Diese „Berufsunfähigkeit mangels Verlässlichkeit“ ist vom BGH nicht näher definiert worden und muss restriktiv gehandhabt werden, um die erforderliche Abgrenzung zur Arbeitsunfähigkeit (und entsprechenden Versicherungen wie der Krankentagegeldversicherung) nicht völlig aufzuweichen. Liegen zwischen mehrfachen Episoden nur noch kurze arbeitsfähige „Pausen“, in denen faktisch kein sinnvolles Arbeitsergebnis erzielt werden kann, wird man ausnahmsweise von durchgängiger Berufsunfähigkeit ausgehen müssen,¹⁷⁸ ansonsten ist diese aber zu verneinen. Dabei geht es nicht um die subjektive Einschätzung von Dritten (Arbeitsgeber, Kunden etc.), sondern darum, ob in den Arbeitsphasen objektiv noch ein vernünftiges Ergebnis erzielt werden kann, mag es beispielsweise auch für den Arbeitsgeber lästig sein, dass der Versicherte oft unvorhergesehen ausfällt. Daher begründen auch sechs bis acht Migräneanfälle pro Monat bei einer Dialyse-Krankenschwester bei einem Arbeitstag pro Woche keine ununterbrochene Berufsunfähigkeit.¹⁷⁹ Erstrecken sich die „gesunden Phasen“ ohnehin über mehrere Wochen oder Monate, scheidet die vom BGH angesprochene Ausnahme von vornherein aus.

Da der VN die in den Bedingungen definierte Dauerhaftigkeit beweisen muss, obliegt ihm auch der Beweis der ununterbrochenen Dauer und des nicht mehr sinnvollen Arbeitsergebnisses bei häufigen Unterbrechungen der „kranken Tage“. Die Problematik der ununterbrochenen Berufsunfähigkeit sollte bei Gutachtenbeauftragungen dem Sachverständigen erläutert werden. Je nach den Bedingungen sollte der Sachverständige ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden, dass Erkrankungen, die nicht mindestens sechs Monate ununterbrochen zur vollständigen Berufsunfähigkeit geführt haben, keine Berufsunfähigkeit begründen können – mögen sie auch im Lauf der Jahre mehrfach aufgetreten sein.¹⁸⁰

6. Unterbliebene Heilbehandlung

Normalerweise ist jeder kranke VN bemüht, alles zu tun, um wieder zu gesunden. Heilbehandlungen oder -maßnahmen können jedoch aus Furcht, einem Sich-in-sein-Schicksal-Fügen oder auch aus Kalkül unterbleiben („nicht therapiewilliger“ VN). Mancher richtet sich sein Leben mit der Krankheit ein und kommt mit den gesundheitlichen Einschränkungen mehr oder weniger gut zurecht. Dass er durch eigene Initiative gesünder werden könnte, ist dem Gesunden in der Regel unverständlich und juristisch eine Grauzone. Der „Nicht-Therapiewillige“ ist vom „Nicht-Therapiefähigen“ zu unterscheiden, etwa wenn der Versicherte psychisch so krank ist, dass er eine freie Entscheidung für eine sinnvolle Therapie gar nicht mehr treffen kann; das wird aber die Ausnahme sein. Daneben gibt es Situationen, in denen bereits durch einfache Maßnahmen die Berufsunfähigkeit zumindest gemindert, manchmal auch ganz beseitigt, also kompensiert werden kann. Das kann außerhalb des Bereichs psychischer Störungen beispielsweise das Tragen einer Brille oder von Handschuhen sein oder die Verwendung von Hilfsmitteln (orthopädischer Sitz, andere PC-Tastatur). Bei den Varianten „nicht therapiewillig“ und „einfache Maßnahmen“ fehlt der dann objektiv durchaus bestehenden Berufsunfähigkeit die ihr eigene Komponente des „Schicksalhaften“, d.h., Eintritt und/oder Fortbestehen sind nicht mehr schicksalsbedingt, sondern beruhen auf einer – nicht versicherten – Entscheidung des Betroffenen.¹⁸¹

Angesprochen wird in der Literatur,¹⁸² ob unterlassene Heilmaßnahmen (wenn sie zumutbar sind) aufgrund der Formulierungen in den Bedingungen, dass die Berufsunfähigkeit „infolge“ oder „durch“ eine Krankheit eintreten muss, eher dem Bereich der fehlenden Kausalität¹⁸³ oder einer aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) herleitbaren Obliegenheit¹⁸⁴ zuzuordnen sind. Ob eine solche abschließende Differenzierung tatsächlich wegen der Beweislast erforderlich ist, erscheint zweifelhaft. Zwar ergeben sich hier tatsächlich unterschiedliche Rechtsfolgen, denn die Kausalität zwischen Krankheit und Berufsunfähigkeit ist ein vom VN zu beweisendes Tat-

173 OLG Saarbrücken v. 25.1.2006 – 5 U 28/05, juris. Anmerkung: Das Urteil des OLG Saarbrücken wurde von BGH v. 28.2.2007 – IV ZR 46/06, VersR 2007, 777 zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen, da der BGH u.a. davon ausgeht, dass eine ununterbrochene Erkrankung nicht auszuschließen sei, weil die „Phasen“ auch mehrere Monate angehalten haben könnten.

174 OLG Saarbrücken v. 20.1.2016 – 5 U 286/11, VersR 2016, 1103 = zfs 2016, 521.

175 BGH v. 14.6.1989 – IVa ZR 74/88, VersR 1989, 903; OLG Saarbrücken v. 13.4.2005 – 5 U 842/01, VersR 2006, 778.

176 OLG Saarbrücken v. 20.1.2016 – 5 U 286/11, VersR 2016, 1103 = zfs 2016, 521; Koch mit Ekzenbildungen an den Händen.

177 BGH v. 28.2.2007 – IV ZR 46/06, VersR 2007, 777 Rz. 26: Depression.

178 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 176.

179 OLG Düsseldorf v. 23.3.2018 – 4 U 110/16.

180 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 177.

181 Ebenso Mertens in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, § 172 Rz. 46.

182 Mertens in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, § 172 Fn. 244.

183 Mertens in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, § 172 Rz. 46; Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2015, § 46 Rz. 78 f.

184 Rogler in Ernst/Rogler, BUV, 2018, § 2Rz. 211.

bestandsmerkmal,¹⁸⁵ während die Beweislast für das Vorbringen, das eine Anwendung des § 242 BGB rechtfertigen könnte, nach den allgemeinen Beweislastgrundsätzen in der Regel die begünstigte Partei trägt, also hier der Versicherer. Es spricht aber nichts dagegen, den Lebenssachverhalt der unterbleibenden Heilmaßnahme beiden Bereichen zuzuordnen¹⁸⁶ und insoweit – ggf. von Amts wegen – die entsprechenden Voraussetzungen zu prüfen und dabei die generelle Regel, dass vertragliche Ansprüche den gesetzlichen vorgehen, auch hierauf anzuwenden, so dass immer zunächst die Kausalitätsfrage zu klären ist.

Generell unterliegen alle medizinischen Maßnahmen, aus deren Unterlassung sich Rechtsfolgen ergeben könnten, einem Zumutbarkeitserfordernis. Zumutbar sind sie nur dann, wenn sie einfach, gefahrlos, nicht mit besonderen Schmerzen verbunden sind und sichere Aussicht auf Heilung oder Besserung bieten.¹⁸⁷ Die gesundheitliche Beeinträchtigung darf also – wenn sie eine Berufsunfähigkeit begründen soll – nicht leicht und risikolos therapierbar sein.¹⁸⁸ Die Zumutbarkeitskriterien sind grundsätzlich restriktiv zu handhaben, weil der durchschnittliche VN schon nach seinen Vertragsbedingungen nicht damit rechnen muss, zu weiter gehenden Heilmaßnahmen verpflichtet zu sein.

Vertreten wird, dass wegen der mit ihr verbundenen Berührung des Persönlichkeitsrechts eine psychiatrische oder psychotherapeutische Behandlung, selbst wenn sie weder invasive noch medikamentöse Interventionen vorsieht, nicht verlangt werden könne, es sei denn, es handle sich um eine psychotherapeutische „milde“ und neben dem beruflichen Alltag leistbare Behandlung wie die „Gesprächstherapie“.¹⁸⁹ Andere halten sie grundsätzlich für unzumutbar,¹⁹⁰ wogegen sinngemäß eingewendet wird, dass es wie bei jeder anderen Behandlung auf den Einzelfall ankommt.¹⁹¹ Sowohl die generelle Ablehnung der Psychotherapie als unzumutbar als auch eine Begrenzung auf „milde Maßnahmen“ ist strikt abzulehnen, weil bei ärztlichen Behandlungsmaßnahmen – gleich welcher Art – immer ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht erfolgt und dies daher kein Kriterium für die Zumutbarkeit ist, die sich vielmehr allein nach den oben aufgezählten Kriterien zu richten hat. Auch eine stationäre Psychotherapie kann daher ebenso wie die stationäre Behandlung eines orthopädischen Problems im Einzelfall zumutbar sein. Würde man dies anders handhaben, wären alle Therapiemaßnahmen oberhalb der „milden“ Behandlungen ausgeschlossen, was das Risiko einer zweckorientierten Unterlassung von Therapiemaßnahmen zu Lasten der Versicherten-gemeinschaft deutlich erhöhen würde. Richtigerweise ist hierbei nach der Art der Behandlung und der daraus folgenden Belastung für den Versicherten zu differenzieren, weshalb eine ambulante Therapie in der Regel zumutbar sein wird, jedoch nicht eine längere stationäre Therapie, wobei es aber immer auf eine Einzelfallbetrachtung ankommt.¹⁹² Sieht man jedoch trotz der erforderlichen individuellen Prüfung nur „milde Maßnahmen“ als zumutbar an, so wird ohnehin bereits ein Großteil der üblichen Therapiemaßnahmen abgedeckt, denn die nach der Psychotherapie-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses durch die gesetzlichen Krankenkassen erstattungsfähigen Therapieformen (Stand 2020: Verhaltenstherapie, tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie, Psychoanalyse, systemische Therapie) sind in vielen Fällen ambulant durchführbar und damit unproblematisch in den Alltag integrierbar. Wenn

aber bei orthopädischen Beschwerden eine Physiotherapie zumutbar ist,¹⁹³ gilt das ebenso für eine vom Ablauf grundsätzliche vergleichbare Psychotherapie. Es gibt auch keinen Grundsatz, dass der für eine Psychotherapie zu erbringende emotional-seelische Aufwand unzumutbarer ist als die aus anderen Therapien folgenden körperlichen Beanspruchungen.

Bei einer Psychotherapie kann man nicht pauschal behaupten, dass es sich um eine „sicheren Erfolg“ versprechende Maßnahme handelt, weshalb eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen ist.¹⁹⁴ Maßgeblich ist die Sicht ex ante mit der Folge, dass auch bei fehlerhaften Therapien Berufsunfähigkeit vorliegen kann. Relevant wird die Problematik ohnehin fast nur dann, wenn der Versicherte aus Ex-ante-Sicht sinnvolle, d.h. von der überwiegenden medizinischen Lehre empfohlene Maßnahmen unterlässt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für bestimmte psychische Störungsbilder ein grober Rahmen von Ausgangswahrscheinlichkeiten für Therapien vorliegt.¹⁹⁵ So ist die Therapierbarkeit bei spezifischen Phobien, Angststörungen, Dysthymia und Anpassungsstörungen, wenn die entsprechenden Auslöser nicht fortbestehen, hoch; eine mittelgradige Therapierbarkeit liegt bei Somatisierungsstörungen, rezidivierenden Depressionen und Schmerzsyndromen vor; eine niedrige Therapierbarkeit besteht bei schweren psychoorganischen und psychotischen Erkrankungen sowie bei z.B. Drogenabhängigkeit. Die für die Zumutbarkeit der Therapie erforderliche sichere Aussicht auf Erfolg bedeutet nicht, dass eine Gesundung oder Gesundheitsverbesserung von vornherein feststehen muss. Da die Medizin keine absolute Wissenschaft ist, genügt eine hohe Wahrscheinlichkeit nach der herrschenden Meinung in der medizinischen Wissenschaft, dass eine Besserung zu erwarten ist. Prozessual entspricht dies einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit i.S.v. § 286 ZPO. Eine fehlende Erfolgsaussicht kann sich auch daraus ergeben, dass dem Versicherten das notwen-

185 Ebenso Mertens in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, § 172 Rz. 48.

186 So im Ergebnis Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 119 ff. und Kap. 10 Rz. 94 ff.

187 OLG Saarbrücken v. 23.7.2004 – 5 U 683/03, VersR 2005, 63; OLG Hamm v. 26.6.1991 – 20 U 51/91, VersR 1992, 1120 = r+s 1991, 389; OLG Hamm v. 19.12.1990 – 20 U 209/90, r+s 1991, 178 = VersR 1992, 221 Ls; LG Hamburg v. 16.12.1991 – 325 O 4/89, VersR 1992, 1122; Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 10 Rz. 100; Rixecker, zfs 2003, 251.

188 OLG Saarbrücken v. 23.7.2004 – 5 U 683/03, VersR 2005, 63; OLG Hamm v. 19.12.1990 – 20 U 209/90, VersR 1992, 221 Ls = r+s 1991, 178; Rixecker, zfs 2003, 251.

189 OLG Hamm v. 24.11.2017 – 20 U 194/16, VersR 2018, 285; Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl. 2019, § 172 Rz. 33; vgl. auch OLG Saarbrücken v. 19.12.2013 – 5 W 69/13, juris Rz. 21.

190 Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2015, § 46 Rz. 202; Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl. 2019, § 172 Rz. 33; Dörner in Langheid/Wandt, VVG, 2. Aufl. 2017, § 172 Rz. 140.

191 OLG Köln v. 5.6.2002 – 5 U 77/00, VersR 2002, 1365; LG München I v. 20.3.2013 – 23 O 23302/09; Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 10 Rz. 102; Mertens in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 4. Aufl. 2020, § 172 Rz. 46; Rogier in Ernst/Rogier, BUV, 2018, § 2 Rz. 213.

192 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 10 Rz. 104; LG München I v. 20.3.2013 – 23 O 23302/09.

193 OLG Hamm v. 24.11.2017 – 20 U 194/16, VersR 2018, 285.

194 LG München I v. 20.3.2013 – 23 O 23302/09.

195 Faustmann, Anforderungen an psychiatrische Sachverständigengutachten im Gerichtsverfahren am Beispiel der Berufsunfähigkeitsversicherung, r+s 2018, 280, 286.

dige Psychotherapieverständnis fehlt¹⁹⁶ oder die Behandlung einen Leidensdruck auslöst und das Vermeidungsverhalten für die Erkrankung durchaus typisch ist.¹⁹⁷ Das muss aber durch einen Sachverständigen plausibel begründet werden, ein ärztliches Attest oder die bloße Behauptung des Versicherten reichen dafür nicht aus. Bestätigt ein gerichtlicher Sachverständiger, dass die Wiederaufnahme einer abgebrochenen psychiatrischen und/oder psychotherapeutischen Behandlung wegen einer Angststörung, die ggf. sogar einen stationären Aufenthalt erfordert, einen Leidensdruck auslöst und das Vermeidungsverhalten für die Erkrankung durchaus typisch ist, handelt es sich um eine unzumutbare Maßnahme.¹⁹⁸

Medikamentös werden je nach Art der Störung Psychopharmaka verordnet, welche die neuronalen Abläufe im Gehirn beeinflussen und dadurch eine Veränderung der psychischen Verfassung bewirken. Mit über 1,4 Milliarden DDD (definierte Tagesdosis) waren Antidepressiva, die zur Behandlung von Depressionen, aber auch anderen psychischen Erkrankungen eingesetzt werden, 2016 in Deutschland die mit Abstand am häufigsten ambulant verordnete Gruppe von Psychopharmaka.¹⁹⁹ Wie immer in der Medizin hängt die Wirksamkeit aller Therapiemaßnahmen von der korrekten Diagnose und den individuellen Umständen (Persönlichkeit des Patienten, Ausprägung der Erkrankung, Konstitution, Lebensumfeld usw.) ab. Bei der Einnahme von Medikamenten wie Psychopharmaka kommt es neben den Erfolgsaussichten – die in der Regel gut sind, wenn die Medikation passt – auf die Nebenwirkungen an. Diese müssen, um einen Missbrauch des Arguments auszuschließen, nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich und erheblich sein, da bei jedem Medikament Nebenwirkungen auftreten können.

7. Darlegungs- und Beweislast im Gerichtsverfahren

Da psychische Störungen nicht durch bildgebende oder ähnliche technische Verfahren zweifelsfrei nachweisbar oder messbar sind, sondern ebenso wie Schmerzen praktisch vollständig ein subjektives Erleben darstellen, welches auch noch bei jeder Person unterschiedlich sein kann, bestehen im Gerichtsverfahren besondere Anforderungen an die Darlegungslast. Die Darlegungslast im Streit um Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung gliedert sich in drei Bereiche: Beruf mit Teiltätigkeiten, Krankheit sowie Auswirkungen der Krankheit auf die beruflichen Teiltätigkeiten. Letzteres wird häufig übersehen, ist aber essenziell, damit das Gericht dem Sachverständigen einen – gegebenenfalls durch eine Beweisaufnahme geklärten – unverrückbar feststehenden Lebenssachverhalt vorgeben kann. Da nicht eine abstrakte, sondern nur die konkret zuletzt ausgeübte Tätigkeit versichert ist, muss spiegelbildlich auch die konkrete Auswirkung der Erkrankung auf diese Tätigkeit bekannt sein.²⁰⁰ Eine solche Darlegung ist dem VN auch ohne weiteres zumutbar, denn wenn er oder der Versicherte dies nicht erlebt hätte, wäre er nie zu der Erkenntnis gelangt, die Tätigkeit nicht mehr ausüben zu können.²⁰¹

Gerade bei vornehmlich psychischen Befindlichkeitsstörungen unklarer Wirkung, wie z.B. Schlaf- und Konzentrationsstörungen, Nervosität, nicht näher bezeichneten „Angstzuständen“, die einen Berufstätigen mehr oder weniger oder überhaupt nicht nennenswert bei der Fortführung seiner Tätigkeit belasten, genügt die Behauptung nicht, die gesamte Tätigkeit könne nicht mehr ausgeübt werden.²⁰² Bei einem multiplen und diffu-

sen Krankheitsbild, das im Wesentlichen psychische Befindlichkeitsstörungen, etwa Angstzustände, Schlaf- und Konzentrationsstörungen und ähnliche Beschwerden zum Gegenstand hat, genügt es nicht, wenn sich ein VN darauf beschränkt zu sagen, dass alle seine bisherigen Tätigkeiten nicht mehr möglich gewesen seien.²⁰³ Andernfalls müsste ein gerichtlicher Sachverständiger erst ausforschen, in welcher Form welche „gesundheitlichen“ Belastungen oder nur Stimmungsschwankungen der Ausübung der Berufstätigkeit entgegenstehen.²⁰⁴ Außerdem kann der Sachverständige bei entsprechendem Detailvortrag auch besser abgleichen, ob eine Beschwerdeverdeutlichung in Betracht kommt.²⁰⁵ Deshalb muss beispielsweise ein VN, der Berufsunfähigkeit wegen psychischer Probleme behauptet, darlegen, wann wie oft wie lange mit welcher Intensität und Dauer welche tatsächlichen Störungen seiner beruflichen Tätigkeit aufgetreten sind und aus welchen Gründen es ihm nicht möglich ist, seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch zugängliche und ohne weiteres zumutbare eigene Anstrengungen „in den Griff“ zu bekommen.²⁰⁶ Den VN kann insoweit sogar eine gesteigerte Darlegungslast treffen.²⁰⁷ Berufet sich der VN bei psychischen Erkrankungen auf eine nicht mehr mögliche Stressbewältigung, können die behaupteten Beschwerden auf die Darlegungslast zum Beruf „durchschlagen“, weil konkrete Angaben dazu zu machen sind, welcher Art die Stress auslösenden Tätigkeiten konkret waren und in welchem Umfang mit deren Erledigung besondere Stressfaktoren verbunden gewesen sind.²⁰⁸

Das Beweismaß ist das des § 286 ZPO (Vollbeweis), das auch bei psychischen Erkrankungen gilt.²⁰⁹ Verlangt werden kann und muss ein im jeweiligen Fachbereich (also z.B. der Psychologie/Psychiatrie) hoher Grad an Gewissheit, dass beim Versicherten tatsächlich Beschwerden vorliegen, die zu den vom ihm beschriebenen Auswirkungen führen. Das gilt für organische und nichtorganische Beschwerden gleichermaßen. Dabei gilt es vorab zwischen (subjektiven) Beschwerdeschilderungen

196 OLG Karlsruhe v. 3.4.2003 – 12 U 57/01, VersR 2004, 98 = r+s 2006, 79.

197 OLG Hamm v. 24.11.2017 – 20 U 194/16, VersR 2018, 285.

198 OLG Hamm v. 24.11.2017 – 20 U 194/16, VersR 2018, 285; Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl. 2019, § 172 Rz. 33; vgl. auch OLG Saarbrücken v. 19.12.2013 – 5 W 69/13, juris Rz. 21.

199 Wikipedia.de, Stichwort „Antidepressivum“ m.w.N. in der dortigen Fn. 3 (zuletzt abgerufen am 27.6.2021).

200 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 211.

201 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 211.

202 OLG Saarbrücken v. 8.3.2006 – 5 U 269/05-22, VersR 2007, 96 = r+s 2007, 334.

203 OLG Brandenburg v. 11.2.2020 – 11 W 10/19, juris.

204 OLG Saarbrücken v. 25.1.2018 – 5 W 5/18, zfs 2018, 523; OLG Saarbrücken v. 8.3.2006 – 5 U 269/05-22, VersR 2007, 96 = r+s 2007, 334.

205 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 212.

206 OLG Saarbrücken v. 25.1.2018 – 5 W 5/18, zfs 2018, 523; OLG Saarbrücken v. 2.11.2006 – 5 W 220/06-64, VersR 2007, 974.

207 OLG Dresden v. 14.3.2018 – 4 W 5/18; OLG Saarbrücken v. 25.1.2018 – 5 W 5/18, zfs 2018, 523; OLG Saarbrücken v. 2.11.2006 – 5 W 220/06-64, VersR 2007, 974; OLG Saarbrücken v. 8.3.2006 – 5 U 269/05-22, VersR 2007, 96 = r+s 2007, 334.

208 OLG Zweibrücken v. 15.1.2014 – 1 U 190/12, juris: mehrdimensionale (ängstlich-dysthym-somatiforme) psychosomatische Störung mit einer relevanten Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit im privaten und beruflichen Bereich.

209 OLG Hamm v. 24.11.2017 – 20 U 194/16, VersR 2018, 285; OLG Frankfurt v. 21.11.2017 – 14 U 13/17, VersR 2018, 660.

und (objektiven) Befunden zu unterscheiden.²¹⁰ Allgemeine Regeln, wonach etwa eine Wahrscheinlichkeit von 80 % im Bereich der Psychiatrie ausreicht, sind mit § 286 ZPO und der eindeutigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht vereinbar.²¹¹ Der durch den VN im Prozess zu führende Beweis, dass objektiv eine Krankheit besteht, ist bei psychiatrischen Erkrankungen dann erbracht, wenn mit dem in der Psychiatrie höchstmöglichen Grad an Gewissheit das Vorliegen einer Krankheit bejaht wird, weil sonst der erforderliche Vollbeweis nie erbracht werden könnte.²¹² Da in der Psychiatrie/Psychologie aber naturgemäß ein 100%iger Nachweis nicht möglich ist, sind die an den außergerichtlichen Nachweis und gerichtlichen Beweis gem. § 286 ZPO zu stellenden Anforderungen grundsätzlich herabgesetzt.²¹³ Das bedeutet: Kann in der Psychiatrie der Arzt auch nur von (beispielsweise) einer maximal 80%igen Wahrscheinlichkeit ausgehen, dass der Patient an den behaupteten Beschwerden leidet, darf im Gerichtsverfahren die Messlatte für den Nachweis nicht höher als 80 % liegen, da dieser Wert das Maximum darstellt.²¹⁴ Trifft den VN die Beweislast – wie immer, wenn er den Eintritt der Berufsunfähigkeit

beweisen muss – und können gesundheitliche Beeinträchtigungen nicht mit einer dem Beweismaß des § 286 Abs. 1 ZPO genügenden Sicherheit festgestellt werden, geht diese Unklarheit zu seinen Lasten.²¹⁵ Das gilt insbesondere bei Aggravation und Simulation.²¹⁶

210 OLG Frankfurt v. 21.11.2017 – 14 U 13/17, VersR 2018, 660.

211 OLG Hamm v. 24.11.2017 – 20 U 194/16, VersR 2018, 285; Klarstellung zu OLG Hamm v. 21.6.1996 – 20 U 351/94, VersR 1997, 817.

212 OLG Dresden v. 5.11.2019 – 4 U 390/18, VersR 2020, 1124; OLG Hamm v. 21.6.1996 – 20 U 351/94, VersR 1997, 817: „Wenn die Beschwerden des Klägers mit dem in Psychiatrie höchstmöglichen Maß an Gewissheit als somatoformes Beschwerdebild eingestuft werden können, genügt dies auch für das für § 286 ZPO geforderte und von der Beklagten zutreffend aufgezeigte Beweismaß“; LG München I v. 20.3.2013 – 23 O 23302/09; *Lücke in Prölss/Martin, VVG*, 31. Aufl. 2021, § 172 Rz. 39.

213 OLG Hamm v. 21.6.1996 – 20 U 351/94, VersR 1997, 817.

214 *Neuhaus, BUV*, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 221; vgl. auch OLG Köln v. 29.1.2016 – 20 U 9/14.

215 OLG Saarbrücken v. 12.8.2015 – 5 U 53/13.

216 *Neuhaus, BUV*, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 222; ausführlich dazu Kap. 6 Rz. 91 ff.

Rechtsprechung

Versicherungsvertragsrecht

Krankenversicherung

Anforderungen an die Begründung von Beitragsanpassungen

VVG § 203 Abs. 5; BGB §§ 199, 288, 291, 818

1. Zum Erfordernis der Begründung von Prämienanpassungen in der privaten Krankheitskostenversicherung.
2. Zum Begriff „Leistungsausgaben“ in diesem Zusammenhang.
3. Der Umstand, dass die Begründung keine Angaben dazu enthält, ob bei den Versicherungsleistungen eine Veränderung nach oben oder unten zu der Anpassung geführt hat, macht die Begründung nicht fehlerhaft.
4. Unschädlich ist im Streitfall auch, dass die Begründung auf eine Abweichung von „mindestens“ 10 % abstellt. *(alle amtl.)*

OLG Hamm, *Urt. v. 30.6.2021 – 20 U 152/20*

Mit seiner Klage wendet sich der bei der Bekl. krankheitskostenversicherte Kl. gegen die Wirksamkeit verschiedener von der Bekl. vorgenommener Prämienanpassungen in der Krankheitskostenversicherung.

Mit seiner Klage hat der Kl. zunächst die Rückzahlung angeblich überzahlter Prämien bis Ende 2018, die Feststellung der Unwirksamkeit der angegriffenen Prämien erhöhungen sowie schließlich den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten begehrt. Nach Eingang der Klageerwidmung hat er – wegen einer von ihm angenommenen Heilung der behaupteten Begründungsmängel – den Feststellungsantrag für erledigt erklärt. Die

Bekl. hat sich der Teilerledigungserklärung nicht angeschlossen.

Das LG hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Kl. hatte nur teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Hinsichtlich des mit dem Klageantrag zu 1 zuletzt geltend gemachten Feststellungsantrages hat die Berufung Erfolg, soweit der Kl. sich gegen die Wirksamkeit der Prämienanpassungen zum 1.1.2015 und zum 1.1.2016 wendet.

Im Übrigen, also hinsichtlich der Anpassungen zum 1.1.2012 und zum 1.1.2013, bleibt die Berufung hingegen erfolglos.

a) bis b) ...

c) Der Feststellungsantrag war hinsichtlich der Anpassungen zum 1.1.2015 und 1.1.2016 auch anfänglich begründet und ist erst durch ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis unbegründet geworden.

aa) Diese Beitragsanpassungen waren im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit nicht wirksam, weil es an einer ordnungsgemäßen Begründung gem. § 203 Abs. 5 VVG fehlte.

Diese Vorschrift verlangt, dass der Versicherer in der Begründung mitteilt, bei welcher Rechnungsgrundlage – also entweder bei den Versicherungsleistungen oder bei der Sterbewahrscheinlichkeit oder bei beiden – eine nicht nur vorübergehende Überschreitung des maßgeblichen Schwellenwertes eingetreten ist. Dafür genügt nicht eine bloß allgemein gehaltene Informa-