

VersR



Juris
www.juris.de/versr

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Aus dem Inhalt

Seiten 537–600

Aufsätze

Stefan Korch / Jan Lüttringhaus — Kardinalpflichten und D&O-Versicherung:
Ein kardinales Missverständnis?

537

Kai-Jochen Neuhaus — Influencer, Instagrammer, Blogger und Co. – Umgang
mit neuen Berufstypen in der Berufsunfähigkeitsversicherung

550

Rechtsprechung

Unwirksame rückwirkende Befristung eines Anerkennnisses kann ausnahmsweise
als wirksame Einstellungsmitteilung auszulegen sein (OLG Hamm)

556

Berücksichtigung der Beiträge für eine private Krankenversicherung bei der
Berechnung der schuldrechtlichen Versorgungsausgleichsrente (BGH)

562

Keine Einstandspflicht des Entschädigungsfonds bei Gewährung von Härte-
fallleistungen nach dem OEG an die Opfer einer Amokfahrt (BGH)

570

Aufstellen eines Verkehrsschildes durch Verwaltungshelfer erfolgt in Ausübung
des diesem anvertrauten öffentlichen Amtes (BGH) m. Anm. Lothar Jaeger

576

Verjährung der Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer einer nicht bestehen-
den Forderung (BGH)

587

Umfang des Versicherungsschutzes bei Diebstahl eines geleasteten medicin-
technischen Geräts (OGH)

599

9

Buch etc. erhalten

Versicherungsrecht

Verlag Versicherungswirtschaft



Pflichtverletzung darzulegen und im Bestreitensfall auch zur Überzeugung des Gerichts zu beweisen. Zumindest aber dürften die Indizien schon für sich genommen ausreichen, um eine sekundäre Darlegungslast des Versicherten auszulösen, weil z.B. das Führen eines Schwarzgeldkontos auf eine wissentliche Pflichtverletzung zumindest hindeutet. In den meisten Fällen bleibt es damit bei der Darlegungs- und Beweislast des Versicherers.

Nach alledem wird klar, dass sich die Kardinalpflichtenthese auch mit folgender Selbstfindungsfrage auseinandersetzen sollte:

„Wozu bin ich nutze?“

Die Antwort dürfte lauten: in der D&O-Versicherung zu herzlich wenig.

Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund*

Influencer, Instagrammer, Blogger und Co. – Umgang mit neuen Berufstypen in der Berufsunfähigkeitsversicherung

1. Überblick

„Influencer – Soll mein Sohn jetzt Grippe werden?“ lautet der Gag eines Comedy-Duos¹ und spiegelt neben aller Satire den realen Wunsch vieler Jugendlicher wider, ein „Internet-Star“ zu werden. Manche haben dies geschafft und sonnen sich im medialen Ruhm. Viele eifern ihnen nach, so dass sich in wachsender Zahl Instagrammer, YouTuber, TikTok und Co. im Netz tummeln und gezielt über Hobby-Präsentationen hinausgehen, um sich oder Produkte oder im Idealfall beides kommerziell zu vermarkten und dadurch ein Einkommen zu generieren. Die Spannweite reicht vom allein im heimischen Jugendzimmer filmenden Anfänger bis zum Profi mit hollywoodähnlicher Ausstattung und Entourage. Der Sprung vom Hobby der bloßen Selbstdarstellung zum „Umsatzmacher“ erfolgt je nach Vergütungsform der genutzten Plattform ab einer gewissen Zahl von „Followern“. Die jeweiligen Plattformen zahlen ab einer bestimmten Menge von Aufrufen eine Vergütung, und werden fremde Produkte oder Dienstleistungen vermarktet, erfolgt das üblicherweise entgeltlich. Die Bandbreite der Vergütungsmodelle ist groß und setzt sich v.a. aus sog. Sponsored Posts (Honorar pro veröffentlichtem Beitrag), Affiliate-Marketing (Provision pro verkauftem Produkt), bezahlter Werbung, Kooperationen mit Marken und ggf. Vermarktung eigener Produkte zusammen. Daneben stehen noch die Produktvergütung, bei der beworbene Produkte als Entgelt überlassen werden, und eine Kombination aus fester und leistungsabhängiger Vergütung (Hybridvergütung). Da es bei solchen Aktivitäten, die über ein Hobby hinausgehen, i.d.R. um das Bestreiten des Lebensunterhalts geht, haben sich damit neue Berufe etabliert. Das gilt entsprechend für andere „Internet- oder Medien-Berufe“ wie Blogger oder (meist, aber nicht nur zunächst im Fernsehen verwurzelte) Reality Stars, ferner sog. Content und Digital Creators und reine Online-Plattform-Händler, die augenscheinlich wenig mit klassischen Berufen zu tun haben. In all diesen Fällen stellt sich die Frage, wie damit in der Berufsunfähigkeitsversicherung umzugehen ist, d.h. im Annahmegeschäft,

in der Prüfung von Leistungsfällen und in Nachprüfungsverfahren nach eingetretener Berufsunfähigkeit. Der Beitrag gibt dazu einen Überblick.

2. Berufsbegriffe

Die neugeschaffenen Berufsbezeichnungen sind nicht unbedingt jedem geläufig. Nachfolgend einige Erläuterungen dazu:

- Influencer (von englisch to influence – beeinflussen) sind Personen, die ihre starke Präsenz und ihre Popularität in sozialen Netzwerken nutzen, um als Multiplikatoren Produkte oder Dienstleistungen über ihren präsentierten Lebensstil zu bewerben. Das entscheidende Kriterium sind viele „Follower“, für die der Influencer als eine Art Leitfigur agiert, so dass über das durch die massive Präsenz erzeugte Vertrauensverhältnis erfolgreiches Marketing betrieben werden kann.
- TikTok/Instagrammer sind Personen, die über ihre Accounts auf der entsprechenden Videoplattform Inhalte veröffentlichen, und zwar im hier relevanten Zusammenhang mit der bezahlten Vermarktung von Produkten oder Dienstleistungen. Je nach Popularität sind diese Personen (auch) Influencer.
- Ein YouTuber (auch YouTube Content Creator) ist jemand, der auf dem Videoportal YouTube Videos veröffentlicht. Grundsätzlich handelt es sich um einen Webvideoproduzenten, allerdings mit der Besonderheit, dass auch bei der Vermarktung von Produkten oder Dienstleistungen die eigene

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht und Spezialist für Berufsunfähigkeitsversicherung, Referent auf Seminaren und In-House-Schulungen und Autor diverser Publikationen, etwa „Berufsunfähigkeitsversicherung“, 5. Aufl. 2024 (in Vorbereitung); „Berufsunfähigkeitsversicherung in Zeiten von Corona und Pandemien“, 2020.

¹ Duo „Schwarze Grütze“ (Dirk Pursche und Stefan Klucke), 2023.

Person als „Anpreiser“ im Vordergrund steht. Auch hier gilt: abhängig von der Popularität kann der Influencer-Status erreicht werden.

- Ein Reality Star ist jemand, der sich selbst gut vermarkten kann, aber sonst i.d.R. weiter wenig oder keine echten (wahrnehmbaren) beruflichen Fähigkeiten oder Talente hat. Häufig erfolgt dies im Reality-TV, d.h. Fernsehprogrammen, in denen vorgeblich oder tatsächlich versucht wird, die Wirklichkeit abzubilden.
- Ein Blogger ist ein Herausgeber oder Verfasser von Blog-Beiträgen im Internet auf einer eigenen Website oder einem Portal. Kennzeichnend ist, dass ein Blogger als verantwortlicher Verfasser „hinter“ dem Text steht, meist in der Ich-Perspektive schreibt und seine persönliche Meinung äußert (Beispiel: Reiseerlebnisse). Hier kann ebenfalls der Übergang zum Influencer fließend sein.
- Content und Digital Creator: Als Creator, Content Creator oder Digital Content Creator wird jemand bezeichnet, der multimediale Inhalte, also „Content“ erzeugt. Bei diesen Inhalten kann es sich bspw. um Texte, Bilder oder Videos handeln. Häufig geht es um computergestützt generierte Werke grafischer Natur.
- Online-Plattform-Händler: Hier handelt es sich um Betreiber von Webshops oder Internet-Plattformen, über die Güter oder Dienstleistungen bestellt werden können.

3. Einordnung als Beruf

Ein „Beruf“ i.S.d. Versicherungsbedingungen der Berufsunfähigkeitsversicherung ist eine echte, auf Dauer angelegte, dem Erwerb des Lebensunterhalts dienende und nicht nur einmalige Tätigkeit im Rahmen der Sozialordnung.² Hinzukommen muss, dass die Tätigkeit dazu geeignet ist, die Lebensstellung des Versicherten zu prägen und dass sie diese auch bereits geprägt hat.³ Ob die Tätigkeit einem anerkannten Berufsbild entspricht oder mit einer gewissen werktäglichen, Regelmäßigkeit eine nach außen in Erscheinung tretende, vielleicht sogar als nützlich eingeschätzte Arbeit darstellt, ist unerheblich. Erfasst werden vielmehr alle legalen Tätigkeiten, die grds. der Erzielung von Einkommen dienen und geeignet sind, zum Lebensunterhalt des Versicherten beizutragen.⁴ Der konkrete Zeitumfang der Arbeit ist grds. unerheblich für die Qualifizierung als Beruf, und zwar auch dann, wenn der Versicherte die Tätigkeit nur hin und wieder, in zeitlichen Abständen oder gar nur stundenweise und jeder herkömmlichen Vorstellung von einem „ordentlichen“ Beruf nach Art und Ausmaß fremd ausübt.⁵ Der Umfang der Arbeitszeit spielt dabei keine Rolle, sofern es sich um eine zwar kurze, aber regelmäßige Arbeit handelt.⁶ Das Kriterium der „Regelmäßigkeit“ darf aber nicht überstrapaziert werden, denn auch wer unregelmäßig oder wenig arbeitet, übt grds. einen Beruf aus. Entscheidend ist, ob der Tätige in seinem Bereich, d.h. seiner entgeltlichen Arbeit, ein sinnvolles Arbeitsergebnis erzielen kann. Maßgeblich ist die Abgrenzung zur Freizeitbeschäftigung, die nicht mehr vorliegt, wenn der Versicherte ein Entgelt erhält, eine Aufgabe mit einer gewissen Dauerhaftigkeit übernimmt, mit der Tätigkeit zum Lebensunterhalt beitragen will und er seinen Einsatz plant bzw. nach einer Planung handelt.⁷

Liegen diese Voraussetzungen insgesamt vor, so ist „Beruf“ im Sinne der Versicherungsbedingungen der Berufsunfähigkeitsversicherung, wenn nichts anderes vereinbart wird, die zuletzt tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, die der Versicherte wahrgenommen hat, als er (nach seiner Behauptung) unfähig wurde, sie fortzusetzen, und zwar in ihrer konkreten Ausgestaltung.⁸

Ausgehend von diesen Prämissen stellen alle o.g. „neuen“ Tätigkeiten Berufe dar, sobald die Hobby-Grenze überschritten wird. Auch wenn diese Tätigkeiten augenscheinlich teilweise nur kurz ausgeübt werden – nur unregelmäßige neue Posts auf YouTube, Instagram etc. – handelt es sich bei erzielten Einkünften, die dem Lebensunterhalt dienen, dann um entgeltliche Arbeit, die dauerhaft dem Lebenserwerb dienen soll. Ohnehin stellt der öffentlich sichtbare Teil keinen wirklichen Maßstab für den Aufwand dar, denn dieser kann durch Vor- und Nacharbeiten erheblich größer sein. Entsprechendes gilt auch für Blogger oder Reality-Stars mit nur unregelmäßigen, sporadischen „Auftritten“. Für den Online-Händler, der sozusagen seine Kernarbeit „hinter“ der öffentlich sichtbaren Verkaufsplattform macht (Verhandlungen, Qualitätsbewertungen, Einkauf, Fakturierung, Marketing etc.), gilt das alles ohnehin.

Für Versicherer stellen sich damit zwei Kernfragen, und zwar ob der jeweilige Beruf überhaupt versicherbar ist und – wenn nein –, wie damit umzugehen ist, wenn ein bereits Versicherter, der früher einen anderen Beruf ausgeübt hat (der Grundlage des Vertragsschlusses war) einen in der Berufsunfähigkeitsversicherung zulässigen Berufswechsel vornimmt und bspw. Influencer wird und dann Leistungen anmeldet.

4. Antragsprüfung und Vertragsabschluss

a) Grundsätze

Die Frage, ob der Versicherer den Vertrag schließen und damit einen bestimmten Beruf versichern möchte, entscheidet er – im Rahmen der generellen Beschränkungen des AGG, die für die

2 Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 7 mit Bezugnahme auf LG Bonn v. 6.2.1995 – 10 O 310/94, VersR 1997, 439 = r+s 1996, 461 zur Schwarzarbeit; ähnlich auch OLG Saarbrücken v. 14.1.2004 – 5 U 437/03, BeckRS 2005, 00399; OLG Köln v. 31.3.2004 – 5 U 64/03, VersR 2004, 1587; Schwarzgeld darf bei der Einkommensermittlung nicht berücksichtigt werden.

3 OLG Saarbrücken v. 12.2.2020 – 5 U 42/19, VersR 2020, 678.

4 Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 7.

5 OLG Saarbrücken v. 14.1.2004 – 5 U 437/03, BeckRS 2005, 00399; vgl. auch OLG Saarbrücken v. 12.2.2020 – 5 U 42/19, VersR 2020, 678.

6 OLG Köln v. 18.12.2007 – 5 U 177/07, VersR 2008, 950.

7 Vgl. OLG Hamm v. 3.8.2011 – 20 W 18/11, VersR 2012, 174 zu einem AHB-Fall, in dem ein Hausmeister gegen eine Vergütung von 100 € im Monat kleine Arbeiten in einer Tennishalle ausgeführt und dabei einen Schaden von 240.000 € verursacht hat (Privathaftpflichtversicherer verweigert Deckung, weil „berufliche Tätigkeit“); vgl. auch BGH v. 11.12.1980 – IVa ZR 29/80, VersR 1981, 271.

8 BGH v. 16.1.2019 – IV ZR 182/17, VersR 2019, 868 = juris Rz. 18; BGH v. 3.4.1996 – IV ZR 344/94, VersR 1996, 830; BGH v. 22.9.1993 – IV ZR 203/92, VersR 1993, 1470; BGH v. 30.9.1992 – IV ZR 227/91, VersR 1992, 1386; OLG Schleswig v. 24.3.2022 – 16 U 86/21, jurisPR-VersR 9/2022 Anm. 5 Neuhaus; OLG Stuttgart v. 31.3.2016 – 7 U 149/15; OLG Koblenz v. 10.11.2000 – 10 U 278/00, VersR 2002, 344; OLG Frankfurt v. 21.11.1985 – 15 U 107/84, VersR 1987, 349; OLG Köln v. 11.1.1990 – 5 U 143/89, VersR 1991, 534; OLG Köln v. 15.11.1990 – 5 U 235/89, VersR 1992, 1079; OLG Hamm v. 30.3.1990 – 20 U 143/89, r+s 1990, 355; OLG Karlsruhe v. 20.9.1990 – 12 U 234/89, VersR 1992, 1075.

Berufsthematik aber keine Rollen spielen – allein. Es obliegt ausschließlich dem Versicherer festzulegen, welche Berufe er versichern möchte und welche nicht. Das maßgebliche Beurteilungskriterium ist hier – wie bei jeder Versicherung – sehr vereinfacht ausgedrückt, ob perspektivisch kalkuliert werden kann, wie groß das Risiko des Eintritts eines Versicherungsfalles ist.

Bei Personen, die künstlerisch tätig sind (etwa Tänzer, Sänger, Schauspieler, Kunstmaler) kann das Risiko einer Berufsunfähigkeit nicht ausreichend sicher kalkuliert werden, weil schon geringfügige Gesundheitsschäden, die sich in anderen Berufen überhaupt nicht auswirken würden, zur Berufsunfähigkeit führen können. So kann bspw. die attraktive Schauspielerin keine Engagements mehr erhalten, wenn sie aufgrund eines Unfalls eine Narbe im Gesicht zurückbehält, während in anderen Berufen damit problemlos weitergearbeitet werden könnte. Weitere Beispiele sind geringfügige Sprechstörungen bei Sängern oder geringe orthopädische Probleme bei Tänzern. Da die Kreativität im künstlerischen Bereich eine wichtige Grundlage der Berufsausübung darstellt, stellt auch ein behaupteter krankheitsbedingter „Mangel an Kreativität“ ein letztlich für den Versicherer unkalkulierbares Risiko dar, weil dies faktisch in den meisten Fällen nicht objektivierbar sein wird und einfache Manipulationsmöglichkeiten bestehen. Künstler werden deshalb grundsätzlich nicht in der Berufsunfähigkeitsversicherung versichert.

b) Einordnung von Influencern und Co.

Wer aber gilt als Künstler, und fallen darunter auch die Influencer, Blogger etc.? Nach § 2 KünstlersozialversicherungsG⁹ ist Künstler, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Das Urheberrecht stellt für den Künstlerbegriff aufgrund eines anderen Schutzzwecks darauf ab, dass derjenige Künstler ist, dessen Werk den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG genügt, also als persönliche geistige Schöpfung qualifiziert werden kann.¹⁰ Orientiert man sich an diesen Definitionen, betreiben Influencer, TikTokker, Instagrammer, YouTuber, Reality Stars und ähnliche Personen darstellende Kunst im Rahmen einer Social-Media-„Kunstwelt“, weil sie – ähnlich Schauspielern – ihre Person „nach außen“ vermarkten, so dass es sich im Ergebnis um eine künstlerische Tätigkeit handelt, die der Schauspielerei ähnelt.

Allerdings ist die Abgrenzung einer künstlerischen Tätigkeit zu Handwerk und Kunsthandwerk fließend, denn der Schreiner, der für seinen Kunden einen besonders exzentrischen Schrank entwirft und baut, wird künstlerisch tätig, bleibt aber versicherungstechnisch in der Regel dennoch Schreiner, weil der Schwerpunkt im Handwerklichen liegt. Entsprechendes gilt bspw. für einen Tätowierer¹¹, einen Schmuckdesigner oder Goldschmied (sog. Kunsthandwerker). Aus Sicht der Annahmepfung stellt der Kunsthandwerker unter Umständen einen versicherbaren Beruf dar. Entscheidend ist in der Regel, ob geklärt werden kann, dass der handwerkliche Teil überwiegt und nicht der künstlerische.

Analog zum Kunsthandwerker können auch der Content und Digital Creator oder der Blogger versicherbar sein, weil es möglich ist, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit „vom Schreibtisch ausgeübt“ wird und im Außenauftritt die Person des Schaffenden in den Hintergrund tritt, während das Ergebnis des Schreibens, Gestaltens oder Programmierens dominiert. Hier kommt

es auf den Einzelfall an. Grundsätzlich ähneln diese Tätigkeiten denen von Schriftstellern und Journalisten, die zwar auch in den Bereich des KünstlersozialversicherungsG fallen, aber in der Regel versicherbar sind.

Auch dem Online-Plattform-Händler wird meist ein Angebot für den Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung unterbreitet werden können, weil das Warenangebot im Vordergrund steht und nicht mit dem Auftreten der Person verknüpft ist. Faktisch handelt es sich oft um die Verlagerung eines früher stationären Geschäfts in das Internet, was zwar gewisse Ideen und Strategien voraussetzt, jedoch ohne den Betreiber zum Künstler zu machen. Ohnehin obliegt die Gestaltung und Umsetzung von Webshops meist Dritten, die der Online-Plattform-Händler beauftragt.

Als Ergebnis für das Annahmegeschäft ist deshalb festzuhalten: Je stärker im Außenauftritt die Person und nicht das Produkt bzw. der Content dominiert, desto eher wird eine künstlerische Tätigkeit vorliegen.

5. Berufswechsel im bestehenden Versicherungsverhältnis

a) Grundsatz des zulässigen Berufswechsels

Die Versicherungsbedingungen stellen darauf ab, ob der Versicherte während der Dauer der Versicherung berufsunfähig „wird“, ob er also aus gesundheitlichen Gründen unfähig wird, seinen Beruf oder eine andere Tätigkeit auszuüben (sofern eine Verweisung vereinbart ist). Die Bedingungen verstehen unter „seinem Beruf“ also, wenn nichts anderes vereinbart wird, ersichtlich die zuletzt tatsächlich ausgeübte Tätigkeit vor dem Eintritt der Berufsunfähigkeit.¹² Dies hat § 172 Abs. 2 VVG aufgegriffen, wonach mit „Beruf“ schon nach dem Wortlaut nur die vor Eintritt des Versicherungsfalles zuletzt ausgeübte Tätigkeit gemeint ist (sofern sich diese als Beruf qualifizieren lässt). Diese „Berufs-Dynamik“, d.h. dass sich der versicherte Beruf während der Vertragslaufzeit gegenüber dem bei Vertragsabschluss zur Risikokalkulation zugrunde gelegten Beruf ändern darf, ist eine Besonderheit, weil der Versicherer damit ein eigentlich nicht kalkulierbares Risiko eingeht, wenn der Versicherte von einer ursprünglich „guten“ Gefahrenklasse in eine „schlechte“ wechselt. Kommt es zu einem Berufswechsel, ist grds. der neu ergriffene Beruf und dessen Ausgestaltung entscheidend, während der vorherige Beruf als Maßstab für die Beurteilung von Berufsunfähigkeit nur dann maßgeblich bleibt, wenn der Berufswechsel ausschließlich leidensbedingt war.¹³

9 Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten, BGBl. I 1981, Nr. 31.

10 Vgl. OLG Hamburg v. 4.5.2011 – 5 U 207/10, juris Rz. 35, wonach auch der Kunsthandwerker Künstler sein kann.

11 BSG v. 28.2.2007 – B 3 KS 2/07 R, juris.

12 Vgl. auch BGH v. 16.1.2019 – IV ZR 182/17, VersR 2019, 868; BGH v. 3.4.1996 – IV ZR 344/94, VersR 1996, 830; BGH v. 22.9.1993 – IV ZR 203/92, VersR 1993, 1470.

13 BGH v. 14.12.2016 – IV ZR 527/15, VersR 2017, 216 = jurisPR-VersR 2/2017 Anm. 3 Neuhaus = NJW 2017, 1620 m. Anm. Rixecker; KG v. 7.7.2020 – 6 U 111/18, BeckRS 2021, 37478 (jeweils m.w.N.). Ausführlich zum leidensbedingten Wechsel Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 77 ff.

b) Berufsunfähigkeit im gewechselten und an sich nicht versicherbaren Beruf

Es stellt sich die Frage, wie der Versicherer mit der Thematik umzugehen hat, dass der Versicherte im laufenden Versicherungsverhältnis zu einer an sich nicht versicherbaren Tätigkeit übergegangen ist und danach Leistungen wegen Berufsunfähigkeit anmeldet. Dieser „Wechsel ins nicht versicherbare“ ist problematisch, weil der Versicherer mit der Situation konfrontiert wird, dass die Gründe, weswegen er einen Vertragsschluss abgelehnt hätte, nun auf einmal Bestandteil einer Leistungsprüfung sind.

Beispiel

Beispiele:

Die VN hat den Vertrag als Kosmetikerin geschlossen und wird dann später erfolgreiche „Instagrammerin“ und Influencerin für Kosmetikprodukte, weshalb sie den Ursprungsberuf aufgibt.

Der frühere Physiker wechselt zum Kampfmittelräumdienst und wird Sprengmeister.

Die Problematik betrifft nicht nur die erstmalige Prüfung der Berufsunfähigkeit, sondern auch die Nachprüfung, wenn eine Berufsunfähigkeit anerkannt oder gerichtlich festgestellt wurde. Enthält der Vertrag eine konkrete Verweisungsmöglichkeit auf einen neuen Beruf, die der Versicherer in der Nachprüfung nutzen könnte, um die Leistungen mittels einer konkreten Verweisung darauf einzustellen und handelt es sich bei diesem Beruf um einen an sich nicht versicherbaren, stellt sich die Frage, ob der Versicherer sich darauf berufen kann bzw. darf.

Beispiel

Beispiel:

Der Versicherte wurde als Handwerker berufsunfähig. In einer Nachprüfung stellt sich heraus, dass er kommerziell erfolgreich als YouTuber Handwerk-Tutorials dreht und veröffentlicht.

In all diesen Fällen ist dogmatischer Ansatzpunkt jeglicher Prüfung, dass der Versicherer dem VN bei Vertragsabschluss ein Leistungsversprechen mit dem Inhalt gegeben hat, auch einen neu ergriffenen Beruf als „den“ maßgeblichen zugrunde zu legen. Nach dem Grundsatz *pacta sunt servanda* bleibt dies bis zum vereinbarten Ablauf der Versicherung Vertragsinhalt, soweit es keine ursprünglichen oder neue einvernehmliche Absprachen dazu gibt, die dies ändern. Daraus folgt: Da dem Versicherer bei Vertragsabschluss bekannt ist, dass – auch außerhalb des Influencer-und-Co.-Bereichs – nicht versicherbare Berufe existieren und er natürlich auch die „Berufs-Dynamik“ kennt, nimmt er dies alles sozusagen „sehenden Auges“ in Kauf. Deshalb bindet ihn der Berufswechsel, wenn mit dem VN nicht in den Versicherungsbedingungen oder individualvertraglich abweichende Regelungen getroffen wurden.

Dies gilt dann auch für eine konkrete Verweisung im Nachprüfungsverfahren unabhängig davon, dass durch den wirksamen Verweisungsausspruch dann für die Zukunft eine an sich nicht versicherbare Tätigkeit zum maßgeblichen Beruf werden kann.

Denn auch nach eingetretener Berufsunfähigkeit gibt es nach den derzeitigen Bedingungswerken und dem Gesetz keine Einschränkung dahin gehend, dass nicht versicherbare Berufe irrelevant sein sollen. Der Versicherte darf also selbstverständlich einen solchen Beruf ergreifen, und der Versicherer darf sich grundsätzlich auf diesen im Rahmen einer konkreten Verweisung berufen (ob er dies macht, obliegt seiner eigenen Bewertung).

c) Gefahrerhöhung

Es bleibt noch zu klären, ob der Wechsel in einen nicht versicherbaren Beruf eine Gefahrerhöhung darstellen kann (§§ 23 ff. VVG). Darunter versteht man jede nachträgliche Änderung der bei Vertragsschluss vorausgesetzten gefahrerheblichen Umstände, die den Eintritt des Versicherungsfalls oder eine Vergrößerung des Schadens wahrscheinlicher machen, ohne dass der Versicherer dies voraussehen und einkalkulieren konnte. Folge ist verkürzt dargestellt eine Anzeigeobliegenheit des VN, deren Verletzung den Versicherer berechtigt, die Prämie zu erhöhen, einen Risikoausschluss zu vereinbaren, aber auch den Vertrag zu kündigen und ganz oder teilweise von der Leistung frei zu sein (§§ 24–26 VVG).

In der Berufsunfähigkeitsversicherung ist eine Gefahrerhöhung bzw. „Gefähränderung“ (so die Bezeichnung für die Lebensversicherung, welche die Berufsunfähigkeitsversicherung umfasst) i.S.d. §§ 23 ff. VVG nach § 158 Abs. 1 VVG (anwendbar über § 176 VVG) jedoch nur bei ausdrücklicher Vereinbarung (z.B. in den Bedingungen oder dem Versicherungsschein) in Textform beachtlich.¹⁴ Daran fehlt es soweit ersichtlich bisher in allen marktüblichen Versicherungsbedingungen. Folge ist, dass der Versicherte seinen Beruf wechseln oder innerhalb seines Berufs oder außerberuflich eine andere Tätigkeit aufnehmen darf, auch wenn damit eine höhere Gefährlichkeit oder Gesundheitsgefährdung verbunden ist,¹⁵ vorausgesetzt nur, dass kein vereinbarter Ausschluss eingreift. Welcher Art der Berufswechsel ist, spielt keine Rolle, auch eine risikoreiche oder an sich nicht versicherte Tätigkeit bewirkt ohne besondere Vereinbarung keine Gefahrerhöhung. Die damit verbundene Erhöhung der Gefahr ist also mitversichert (§ 27 VVG).

d) Abweichende vertragliche Vereinbarungen

Dem Versicherer steht es selbstverständlich frei, mit dem VN – auch als AGB – einschränkende Absprachen zu treffen, etwa (grob formuliert) derart, dass bei einem Berufswechsel in eine nicht versicherbare Tätigkeit für die Prüfung der Berufsunfähigkeit der vorletzte Beruf zugrunde zu legen ist. § 175 VVG verweist lediglich auf die §§ 173, 174 VVG, so dass die Grundnorm des § 172 VVG nicht halb-zwingend ist¹⁶ und deshalb auch der Berufsbegriff aus § 172 Abs. 2 VVG in gewissem Maße eingeschränkt werden kann. Dies benachteiligt grundsätzlich weder unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB noch gefährdet es den Vertragszweck bzw. höhlt die Hauptleistungs-

14 Ausführlich Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 15 Rz. 112.

15 OLG Saarbrücken v. 19.11.2003 – 5 U 168/00, VersR 2004, 1401 unter II 1 b.

16 Neuhaus in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskomm. zum VVG, 4. Aufl. 2021, § 175 Rz. 1; Begr. BT-Drucks. 16/3945, 106.

pflichten i.S.v. § 307 Abs. 2 BGB aus. Denn zum einen sind die nicht versicherbaren Berufe schon quantitativ selten, so dass der Großteil aller Tätigkeiten versichert ist, und zum anderen würde der VN weiter Versicherungsschutz erhalten, da auf den vorletzten Beruf abgestellt würde. Die bisherigen Bedingungen enthalten auch keine Obliegenheit, einen Berufswechsel zu unterlassen – was allerdings gegen § 172 Abs. 1 VVG und das dortige Leitbild des zulässigen Berufswechsels verstoßen würde – oder wenigstens anzuzeigen (davon wird von einigen wenigen Versicherern aktuell Gebrauch gemacht, und die Vereinbarung einer solchen Obliegenheit ist auch wirksam). Selbstverständlich steht es dem Versicherer auch frei, mit dem VN die nach § 158 Abs. 1 VVG zulässige Vereinbarung einer Gefahränderung zu treffen und einen generellen oder bestimmten Berufswechsel als Gefahrerhöhung zu definieren.

6. Konsequenzen für die Leistungsprüfung des Versicherers

Für die (Leistungs-)Prüfung des Versicherers ergeben sich anknüpfend an diese Überlegungen diverse Praxisprobleme, die sich aber nicht grundsätzlich von gewissen Besonderheiten bei anderen komplexen oder nicht allgemein bekannten Berufsbildern unterscheiden. Da immer die konkrete Ausgestaltung des Berufs maßgeblich ist, muss bekannt sein, wie das Arbeitsfeld des Versicherten tatsächlich beschaffen ist und welche Anforderungen es an ihn stellt.¹⁷ Damit geht es um die realen Arbeitsbedingungen in zeitlicher und qualitativer Hinsicht. Das kann bei Bloggern, TikTokern etc. schwierig abzubilden sein, weil hier selten im herkömmlichen Verständnis acht Stunden täglich an fünf Tagen pro Woche gearbeitet wird. Das „Aufdröseln“ der beruflichen Gesamtsituation ist deshalb sehr wichtig – auch weil ein etwaiges Anerkenntnis die beruflichen Einzelheiten als Grundlage späterer Nachprüfungsverfahren zementiert. Es ist Aufgabe des VN, dem Versicherer das reale Arbeitspensum darzulegen und plausibel zu machen. Wie generell in der Berufsunfähigkeitsversicherung darf auf ein fiktives Arbeitsbild nicht abgestellt werden, weshalb auch Durchschnittswerte – etwa eine durchschnittliche Anzahl von Arbeitsstunden in einer fiktiven Fünf-Tage-Woche nach Umrechnung der tatsächlichen Arbeitstätigkeit auf eine Fünf-Tage-Woche bei gleichmäßiger Arbeitsbelastung pro Tag – nicht gebildet werden dürfen.¹⁸ Faktisch muss das in der Leistungsprüfung des Versicherers und im Gerichtsverfahren vom VN darzulegende Berufsbild grundsätzlich, d.h. mit lebensnah zulässigen Abstrichen, „eins zu eins“ den früheren Tätigkeiten entsprechen, mag die Umsetzung dieser grds. strengen Anforderungen auch anspruchsvoll sein.

Bei den neuen Berufstypen können bspw. folgende Praxisfragen auftreten, die aber nicht exklusiv diesen Berufen vorbehalten sind:

- Manchmal werden mehrere Berufe ausgeübt, insbesondere wenn sich der VN in einer Art Übergangsphase befindet und anfängt, mit den Internet-Tätigkeiten Geld zu verdienen (Beispiel: selbstständige Kosmetikerin/Visagistin mit werbendem Tutorial-Blog). Die „Summe der Tätigkeiten“ bildet dann in der Regel den zugrunde zu legenden Gesamtberuf. Wo die Grenze zwischen prägender Haupttätigkeit zur bloß werbenden und möglicherweise zu vernachlässigender Nebentätigkeit liegt, ist immer eine Frage des Einzelfalls und nach der Rechtsprechung des BGH¹⁹ nicht rein quantitativ, sondern qualitativ zu bestimmen.

- Die Einkünfte von Influencern und ähnlichen Social-Media-Berufen sind häufig wegen der komplexen Vergütungsmodelle der Plattformen und etwaigen Verträgen mit Werbepartnern schwer nachzuvollziehen. Die Vorlage von Einkommenssteuerbescheiden und Umsatzsteuervoranmeldungen – wie bei jedem anderen Selbstständigen – verschafft hier in der Regel schnell Klarheit. Im Rahmen der vertraglichen Mitwirkungsobliegenheiten hat der Versicherer grds. auch ein Einsichtsrecht in Geschäftsunterlagen einschließlich der Verträge mit Dritten.

- Häufig beschäftigen Influencer etc. Mitarbeiter, entweder freiberuflich oder angestellt (Manager, Fotografen, Visagisten, technische Mitarbeiter usw.). Auch hier bestehen hinsichtlich der Leistungsprüfung grds. keine Unterschiede zu anderen Selbstständigen, auch nicht hinsichtlich einer etwaigen Umorganisation.

- Abzugrenzen ist zwischen Hobby bzw. einer Freizeitbeschäftigung und einer beruflichen Tätigkeit. Auch hier sind die Einkünfte und die Rahmenbedingungen (Mitarbeiter, Aufträge an Dritte usw.) wertvolle Abgrenzungskriterien.

- Selbstverständlich ist es auch denkbar, dass der Influencer etc. bei einem Unternehmen angestellt ist. Dann gelten wie bei anderen Berufen die üblichen Prüfungskriterien.

- Ändert sich der Geschäftsgegenstand der Blogger/Influencer etc., indem nun sozusagen die aufgetretene Krankheit und eine dadurch bedingte „Lebensänderung“ mit vermarktet werden, kommen abhängig vom Umfang der Veränderung eine Umorganisation oder eine Verweisungsmöglichkeit in Betracht (ggf. im Nachprüfungsverfahren). Beispiel: Die Fitness-Influencerin Sophia Thiel zog sich 2019 wegen der Erkrankung Bulimie zurück, um dann 2021 „zurückzukehren“ und nunmehr intensiv die gesundheitlichen Aspekte zu vermarkten.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass den VN in der Erstprüfung die volle Beweislast für die tatbestandlichen Voraussetzungen der Berufsunfähigkeit trifft, also Berufsbild, versicherte Gefahr (Krankheit etc.), Auswirkungen der Gesundheitsbeeinträchtigungen auf die berufliche Leistungsfähigkeit, Fehlen einer zumutbaren Umorganisationsmöglichkeit (bei Selbstständigen) und fehlende Verweisungsvoraussetzungen (falls diese ausgesprochen wurde).²⁰ Wirkt der VN unberechtigt nicht mit, hat der Versicherer die Möglichkeit, sich auf fehlende Fälligkeit (§ 14 VVG) zu berufen oder die Leistung endgültig abzulehnen.

17 BGH v. 22.9.2004 – IV ZR 200/03, zfs 2005, 93.

18 OLG Schleswig v. 24.3.2022 – 16 U 86/21, jurisPR-VersR 9/2022 Anm. 5 Neuhaus.

19 BGH v. 19.7.2017 – IV ZR 535/15, VersR 2017, 1134; BGH v. 26.2.2003 – IV ZR 238/01, VersR 2003, 631 zu den Einzelverrichtungen eines Selbstständigen; ohne nähere Begr. vorausgesetzt durch BGH v. 11.10.2000 – IV ZR 208/99, VersR 2001, 89; OLG Saarbrücken v. 12.2.2020 – 5 U 42/19; OLG Saarbrücken v. 27.3.2019 – 5 U 44/17, BeckRS 2019, 13616; OLG Stuttgart v. 31.3.2016 – 7 U 149/15; OLG Saarbrücken v. 20.1.2016 – 5 U 286/11, VersR 2016, 1103; OLG Saarbrücken v. 19.12.2013 – 5 W 69/13; OLG Dresden v. 29.5.2013 – 7 U 1220/12, r+s 2013, 564; OLG Karlsruhe v. 2.3.2000 – 12 U 199/99, VersR 2000, 1401; OLG Braunschweig v. 14.6.1999 – 3 U 288/98, VersR 2000, 620.

20 Ausführlich Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 266 ff. (Beruf), Kap. 6 Rz. 197 (Medizin).