

Anwalts



Deutscher Anwaltverein



blatt

11/2017

November



Anwaltsköpfe

Blockchain –
wenn sich Recht
und Informatik
verketten

Aufsätze

Burmeister/Uwer: Geldwäsche	1038
Geisler: BGH-Rechtsprechung zur ZPO	1045
Kunze: Honorarmaximierung	1073
Schubach: Berufsunfähigkeitsversicherung	1079
Wildt: Europäische Staatsanwaltschaft	1082
Kilian: Tätigkeitsschwerpunkte	1084

Magazin

Anwaltszukunft: Legal Tech	1096
Prantl: AfD	1099

Aus der Arbeit des DAV

DAV Jura-Slam

Rechtsprechung

EGMR: Keine Geheimnisse vor Anwaltschaft	
BGH: Werbung mit Gegner	
BGH: Wiederbeschaffungswert	

Sonderveröffentlichung für die DANV



Deutsche Anwalt- und
Notar-Versicherung

Sonderabteilung der ERGO Lebensversicherung AG
und der ERGO Vorsorge Lebensversicherung AG

Berufsunfähigkeit: Ein vielfach unterschätztes Risiko

Vorsorge für den Krisenfall – auf das Kleingedruckte kann es ankommen

Rechtsanwalt Arno Schubach, Frankfurt am Main

Zu den unbestritten wichtigsten Versicherungen – gerade für die Angehörigen der Freien Berufe – gehört die Berufsunfähigkeitsvorsorge. Gleichzeitig ist die Berufsunfähigkeit ein Problem, das – auch von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten – immer wieder unterschätzt oder auf die leichte Schulter genommen wird. Der Autor erläutert, wo in den Bedingungswerken der Berufsunfähigkeitsversicherung Stolperfallen drohen und wie Krankentagegeldversicherung und Berufsunfähigkeitsversicherung zusammenspielen.

Wer als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt in seinem Keller eine Maschine stehen hätte, die echte 100-Euro-Scheine produziert, würde sicher alles dafür tun, dass dieses Gerät nicht ins Stocken gerät oder gar gänzlich funktionsuntüchtig wird. Und wenn es eine Versicherung dafür gäbe, die im Schadensfall anstelle der Maschine Schein um Schein bereitstellt, würde man diese Versicherung sicherlich sofort abschließen. Im Grunde verfügt jeder Berufsträger über eine solche „Maschine“: die eigene Arbeitskraft. Deshalb ist es ausgesprochen sinnvoll, diese Fähigkeit angemessen zu versichern. Doch zeigt sich häufig, dass für die „Eigenberatung“ über die Wahl und die Prüfung des angemessenen Schutzes viel weniger Zeit, Mühe und Sorgfalt aufgewendet wird, als auf die Beratung von Mandanten. Dabei verdienen insbesondere die Bedingungswerke zur Berufsunfähigkeitsversicherung besonderer Aufmerksamkeit, sind sie doch immer wieder im Fall der Fälle Anlass für Enttäuschungen und rechtliche Auseinandersetzungen.

I. Leistungsvoraussetzungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung

Berufsunfähigkeit ist in den Versicherungsbedingungen oft so definiert, dass die versicherte Person infolge Krankheit, Körperverletzung oder mehr als altersentsprechenden Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich mindestens sechs Monate ihren zuletzt ausgeübten Beruf, so wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet war, nicht mehr zu mindestens 50 Prozent ausüben kann und auch keine andere Tätigkeit ausübt, die ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht. Ergänzt wird dies meist durch eine Regelung, die die Berufsunfähigkeit fingiert, wenn die Prognose für die Zukunft noch nicht gestellt werden kann. Üblich ist zum Beispiel folgende Regelung: Ist die versicherte Person sechs Monate ununterbrochen in Folge Krankheit, Körperverletzung oder mehr als altersentsprechenden Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, zu mindestens 50

Prozent außerstande gewesen, ihren zuletzt ausgeübten Beruf, so wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet war, auszuüben und hat sie in dieser Zeit auch keine andere Tätigkeit ausgeübt, die ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht, gilt die Fortdauer dieses Zustandes als Berufsunfähigkeit.

1. Problem: Verweisung

Bei der in diesen Regelungen vorgesehenen zusätzlichen Voraussetzung, dass die versicherte Person keine andere Tätigkeit ausübt, handelt es sich um die sogenannte „konkrete Verweisung“. Sie ist am Markt sehr gebräuchlich. Der bisherigen Lebensstellung entspricht dabei eine Tätigkeit, die in ihrer Vergütung und sozialen Wertschätzung nicht spürbar unter das Niveau der bislang ausgeübten Tätigkeit absinkt. Zumutbar ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung wohl generell eine Minderung der Vergütung in Höhe von bis zu 20 Prozent. Letztlich geht es in diesem Punkt jedoch immer um eine Bewertung des konkreten Einzelfalls, so dass auch höhere Einkommensverluste als noch zumutbar angesehen werden können.¹

Lange Zeit Standard, aber glücklicher Weise heute am Markt nur noch selten ist die „abstrakte Verweisung“. Danach erfordert Berufsunfähigkeit, dass die versicherte Person auch außerstande ist, eine andere Tätigkeit auszuüben, zu der sie aufgrund ihrer Ausbildung und Fähigkeiten in der Lage ist und die ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht. Es kommt in diesen Fällen also nicht darauf an, ob der Versicherte diese Tätigkeit tatsächlich ausübt. Wenn er in einer möglichen Verweistätigkeit keinen Arbeitsplatz findet, so ist dies nicht versichert; es besteht bei Vereinbarung der „abstrakten Verweisung“ dann kein Anspruch aus der Berufsunfähigkeitsversicherung.²

Verträge mit der Vereinbarung der konkreten oder abstrakten Verweisung bergen also das Risiko, dass der Versicherte wegen der vereinbarten und möglichen Verweisung keine Leistungen aus der Berufsunfähigkeitsversicherung erhält, obwohl er tatsächlich seinen bisher ausgeübten Beruf nicht mehr ausüben kann. Auf dieses Risiko müssen sich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte jedoch nicht einlassen. Am Markt gibt es Angebote mit dem ausdrücklichen Ausschluss der Verweisung:

„Ist der zuletzt ausgeübte Beruf dem Bereich der rechts-, wirtschafts-, steuerberatenden oder wirtschaftsprüfenden Berufe oder diesen nach Ausbildung, Kenntnissen oder Fähigkeiten gleichzustellenden Berufen zurechenbar, prüfen wir nicht, ob die versicherte Person noch eine andere Tätigkeit wahrnimmt oder wahrnehmen kann. Wir verzichten bei diesem Personenkreis damit auf die Möglichkeit der Verweisung.“

¹ Vgl. die detaillierten Nachweise bei Prölss/Martin, VVG, 29. Auflage, § 2 BuVAB, Rn. 49ff.

² BGH VersR 1986, 278; 1989, 579; NJW-RR 1997, 529; NVersZ 1999, 515.

2. Problem: Umorganisation bei Selbständigen

Besonders problematisch ist zudem, dass bei Selbständigen das Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen wegen der Möglichkeit der Umorganisation des Betriebs ausgeschlossen sein kann. Der Selbständige, der selbst über Umfang und Ausgestaltung seiner beruflichen Tätigkeit entscheiden kann, ist nur dann nicht in der Lage, seinen Beruf auszuüben, wenn er ihn unter Ausübung seiner Dispositionsmöglichkeiten nicht mehr im ausreichenden Maß fortsetzen kann.³

Versicherungsbedingungen können hierzu auch ausdrückliche Regelungen enthalten, etwa:

„Berufsunfähigkeit liegt nicht vor, wenn ein Selbständiger oder Gesellschafter über seinen Einfluss auf die betriebliche Situation durch zumutbare Umorganisation eine Tätigkeit ausüben kann, durch die er eine unveränderte Stellung als Betriebsinhaber innehat. Eine Umorganisation ist zumutbar, wenn sie wirtschaftlich und betrieblich zweckmäßig ist. Die konkret ausgeübte oder im Rahmen der Umorganisation ausübende Tätigkeit muss aufgrund der Gesundheitsverhältnisse, der Ausbildung und Fähigkeiten zumutbar sein und der bisherigen Lebensstellung entsprechen.“

Die Erfahrung der Praxis zeigt, dass die Frage der zumutbaren Umorganisation großes Streitpotential birgt. Wer als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt tätig ist, kann aber auch diese Klippe umgehen, wenn er bei Abschluss seiner Berufsunfähigkeitsversicherung darauf achtet, dass der Versicherer in den Bedingungen auf den Einwand der Umorganisation verzichtet, etwa mit der ausdrücklichen Regelung:

„Für Selbständige und Freiberufler, deren zuletzt ausgeübter Beruf dem Bereich der rechts-, wirtschafts-, steuerberatenden oder wirtschaftsprüfenden Berufe oder diesen nach Ausbildung, Kenntnissen oder Fähigkeiten gleichzustellenden Berufen zurechenbar ist, gilt nach Ziffer 3.1.2:

Wir verzichten auf die Möglichkeit der Verweisung. Berufsunfähigkeit liegt bei diesen Personen damit auch dann vor, wenn sie ihren Arbeitsplatz und Tätigkeitsbereich in zumutbarer Weise umorganisieren können.“

II. Dauer der Leistungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung

Erkennt der Versicherer seine Leistungspflicht in der Berufsunfähigkeitsversicherung an, so gilt dies grundsätzlich auch für die Zukunft. Die Leistungspflicht endet dann erst mit Ablauf des im Versicherungsvertrag mit einem konkreten Datum genannten Endes der Leistungszeit. Gebräuchliche Endzeitpunkte sind die Vollendung des 60., 65. oder 67. Lebensjahres. Aber auch andere Fristen können im Vertrag vereinbart sein.

Vor Ablauf der Frist kann der Versicherer sich nur von der Leistungspflicht befreien, indem er das in den Versicherungsbedingungen geregelte Nachprüfungsverfahren einleitet und dieses ergibt, dass die Berufsunfähigkeit entfallen ist. Oft sehen Versicherungsbedingungen vor, dass bei diesem Nachprüfungsverfahren auch geprüft werden darf, ob die versicherte Person inzwischen eine andere Tätigkeit aufgenommen hat, für die die Voraussetzungen der „konkreten Verweisung“ erfüllt sind. Dabei sind nach den gebräuchlichen Klauseln auch berufliche Fähigkeiten zu berücksichtigen, die die versicherte Person inzwischen neu erworben hat.

Auf diesen Punkt sollten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ebenfalls achten, wenn sie eine Berufsunfähigkeitsversicherung abschließen. Denn eine Berücksichtigung einer neu aufgenommenen Tätigkeit und neu erworbener Kenntnisse im Nachprüfungsverfahren scheidet aus, wenn bereits bei den Voraussetzungen der Berufsunfähigkeit der Versicherer vollständig auf die „konkrete Verweisung“ verzichtet hat.

III. Berufsunfähigkeit und Krankentagegeldversicherung

Der Verdienstausfall bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit kann in der Krankentagegeldversicherung abgesichert werden. Die Bedingungen der Krankentagegeldversicherung⁴ sehen aber vor, dass das Versicherungsverhältnis endet mit Eintritt der Berufsunfähigkeit, die vorliegt, wenn die versicherte Person nach medizinischem Befund im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit mehr als 50 Prozent erwerbsunfähig ist. Besteht zu diesem Zeitpunkt in einem bereits eingetretenen Versicherungsfall Arbeitsunfähigkeit, so endet das Versicherungsverhältnis in der Regel nach Ablauf einer Übergangsfrist von drei Monaten nach Eintritt der Berufsunfähigkeit.

Ein Vergleich dieser Regelung mit den üblichen Versicherungsbedingungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung zeigt, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen von Berufsunfähigkeit nicht deckungsgleich sind. In glücklichen Fällen kann dies dazu führen, dass der Versicherte zumindest vorübergehend gleichzeitig Leistungen aus der Krankentagegeldversicherung und der Berufsunfähigkeitsversicherung erhält.⁵ Ein Bereicherungsverbot gibt es insoweit nicht, da beide Versicherungen Summenversicherungen sind, die nicht vom Eintritt eines nachweisbaren Schadens abhängen. Im ungünstigen, keineswegs seltenen Fall ist es jedoch so, dass beide Versicherungen ihre Leistungspflicht verneinen. Der Versicherte, der meinte, sich durch Krankentagegeldversicherung und Berufsunfähigkeitsversicherung vollständig gegen gesundheitsbedingten Einkommensverlust abgesichert zu haben, steht plötzlich für längere Zeit oder sogar dauerhaft ohne die dringend zum Lebensunterhalt benötigten Einkünfte da.

Die Gründe hierfür können schlicht darin liegen, dass der Krankenversicherer und der Berufsunfähigkeitsversicherer abweichende medizinische Bewertungen vornehmen. Der Krankentagegeldversicherer geht zum Beispiel davon aus, dass der Versicherte im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit zu mindestens 50 Prozent erwerbsunfähig ist, während der Berufsunfähigkeitsversicherer meint, der Versicherte könne seine Tätigkeit aktuell und auch in Zukunft

³ Vgl. Prölss/Martin, § 172 VVG, Rn. 69 ff mit umfassender Darstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung).

⁴ Vgl. § 15 Abs.1 lit b MB/KT.

⁵ BGH VersR 1997, 481.

noch zu mehr als 50 Prozent ausüben. Natürlich kann hier oft eine gerichtliche Klärung erfolgen. Angesichts üblicher Verfahrensdauern dieser meist recht komplexen Prozesse ist es aber keine Seltenheit, dass ein Versicherter über mehrere Jahre weder Einkünfte aus seiner beruflichen Tätigkeit hat noch Versicherungsleistungen erhält und sehen muss, wie er während dieser Zeit seinen Lebensunterhalt bestreitet.

Noch dramatischer ist es, wenn der Versicherte wegen unterschiedlichen Definitionen der Berufsunfähigkeit „zwischen den Stühlen sitzt“ und beide Versicherer zu Recht geltend machen, dass die Leistungsvoraussetzungen nicht vorliegen. § 15 Abs. 1 lit b MB/KT stellt nämlich ausschließlich auf die ausgeübte berufliche Tätigkeit in ihrer spezifischen Ausprägung am konkreten Arbeitsplatz ab.⁶ Es gibt keine Einschränkung, die der konkreten oder abstrakten Verweisung vergleichbar ist. Der Versicherte kann deshalb, solange er den Arbeitsplatz nicht tatsächlich gewechselt hat, nicht geltend machen, er sei nicht berufsunfähig, weil er an einem anderen Arbeitsplatz mit seiner beruflichen Qualifikation seiner Tätigkeit zu mehr als 50 Prozent nachgehen könne. Im Ergebnis verweigert dann der Krankenversicherer zu Recht das Krankentagegeld. Zugleich verweigert auch der Berufsunfähigkeitsversicherer zu Recht die Leistungen, wenn die sogenannte abstrakte Verweisung vereinbart ist und deshalb Berufsunfähigkeit nicht vorliegt, weil die versicherte Person eine andere Verweistätigkeit zu mehr als 50 Prozent ausüben könnte, zu der sie aufgrund ihrer Ausbildung und Fähigkeiten in der Lage ist und die ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht.

Für versicherte Selbständige kommt hinzu, dass in der Krankentagegeldversicherung für das Vorliegen der Berufsunfähigkeit gemäß § 15 Abs. 1 lit b MB/KT die Möglichkeit der Umorganisation ohne Bedeutung ist.⁷ Ein selbständiger Versicherter kann also nicht gegen die Feststellung der Vertragsbeendigung wegen Berufsunfähigkeit einwenden, er könne seinen Betrieb so umorganisieren, dass er ein Betätigungsfeld mit einem Umfang von mehr als 50 Prozent hat.⁸ Auch in diesem Fall stellt der Krankenversicherer die Leistung von Krankentagegeld zu Recht ein, obwohl zugleich der Berufsunfähigkeitsversicherer nicht zur Leistung verpflichtet ist, weil die Möglichkeit des selbständigen Versicherten, durch Umorganisation ein Tätigkeitsfeld von mehr als 50 Prozent erhalten zu können, das Vorliegen von Berufsunfähigkeit im Sinne der Bedingungen für die Berufsunfähigkeitsversicherung ausschließt. In diesen Fällen kann sich im Einzelfall zeigen, dass die Kombination von Krankentagegeldversicherung und Berufsunfähigkeitsversicherung nicht das hält, was sich der Versicherte von ihr versprochen hat, nämlich die nahtlose Absicherung auch im Grenzbereich.

Wer diese Schwachstellen kennt und beachtet, kann gezielt nach am Markt verfügbaren Angeboten suchen, die die dargestellten, potentiell existenzvernichtenden Risiken mindern oder sogar ausschließen. So gibt es beispielsweise vertragliche Aussagen von Berufsunfähigkeitsversicherern, ein lückenloser Anschluss an die Krankentagegeldleistung des zum selben Versicherungskonzern gehörenden Krankenversicherers werde angestrebt oder garantiert. Insbesondere gibt es am Markt Versicherungsbedingungen, in denen der Berufsunfähigkeitsversicherer eine verbindliche Zusage macht, dass Berufsunfähigkeit auch vorliegt, wenn die versicherte Person von dem namentlich bezeichneten, zum selben Konzern gehörenden Krankenversicherer als berufsunfähig im Sinne dessen Bedingungen für die Krankentagegeldversicherung eingestuft wird.

6 BGH r+s 2017, 146.

7 BGH r+s 2017, 146.

8 BGH r+s 2017, 146.



Arno Schubach, Frankfurt am Main

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Vorsitzender des DAV-Ausschusses Versicherungsrecht.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.