

# Berufsunfähigkeitsversicherung

Neuhaus

4., völlig neu bearbeitete Auflage 2020  
ISBN 978-3-406-73261-4  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](http://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](http://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

tigkeit tatsächlich rechtmäßig ausgeübt wird. Bereits eine gewerbe- oder sozialrechtlich nicht ordnungsgemäße Anmeldung und Durchführung, erst recht aber eine Ausübung im Zusammenhang mit Straftaten<sup>23</sup> disqualifiziert die Tätigkeit als Beruf.

**Rehabilitationsmaßnahmen** scheiden als Beruf aus, weil es sich um therapeutische, **25** individuell ärztlich geplante und zeitlich begrenzte Maßnahmen mit dem Ziel handelt, den Betroffenen wieder in das Erwerbsleben einzugliedern, nicht aber um eine Tätigkeit, die der Betroffene länger als „seinen Beruf“ ausüben möchte. Siehe auch unten „Wiedereingliederungsmaßnahmen“.

Ein erhebliches praktisches Problem stellt es aufgrund der Laufzeit vieler BUVen und **26** Vorruhestandsvereinbarungen in der Wirtschaft dar, ob der (Vorruhestands-) **Rentner** einen Beruf ausübt. Die Laufzeit der BUV wird i. d. R. bis zum voraussichtlichen Ende der beruflichen Tätigkeit vereinbart, also früher üblicherweise bis zum 65. Lebensjahr und heute bis zum 67. Lebensjahr. Jede andere Vereinbarung ist zulässig. Es stellt sich die Frage, auf welchen Beruf abzustellen ist, wenn der Versicherte vorzeitig Rentner wird und keine Tätigkeit mehr ausübt, für die er ein Entgelt erzielt. Dies gilt bspw. für den Vorruhestand oder bei Selbständigen auch für die bewusste Entscheidung, nur noch „Privatier“ zu sein. Die BUV läuft in diesem Fall weiter. Enthält sie eine „Ausscheidens“-Klausel (→ Kap. 5 Rn. 88) stellt sich die Frage dennoch, da der verrentete Versicherte argumentieren könnte, er sei nicht aus dem Berufsleben ausgeschieden, sondern jetzt von Beruf Rentner. Der Unterschied zwischen Ruhestand und Arbeitslosigkeit, Elternzeit u. Ä. liegt darin, dass die (vorzeitige) Verrentung üblicherweise freiwillig erfolgt und dauerhaft sein soll. Da für einen Beruf zwischen der Tätigkeit und dem Einkommen muss ein Kausalzusammenhang bestehen, ansonsten handelt es sich nicht um einen Beruf. Nach a. A. müssen Einkünfte nicht notwendig erzielt werden.<sup>24</sup> Für diese Auffassung spricht, dass allgemein auch die Tätigkeit als Hausfrau oder -mann als Beruf angesehen wird. Allerdings unterscheidet sich der (Früh-)Rentner insofern davon, dass seine Tätigkeit, die i. d. R. Freizeitgestaltung sein wird, keinen merkantilen Gegenwert hat. Eine Aufgabe des Einkunfts-Kriteriums ist zudem abzulehnen, da dann auch Ehrenämter, Tätigkeiten aus Gefälligkeit u. Ä. nach einer gewissen Zeitdauer Berufe wären und überhaupt keine Abgrenzung zum privaten Lebensbereich erfolgen könnte.

**Schüler:** siehe vorstehend „Ausbildung“

Eine dauerhaft auf **Schwarzarbeit**<sup>25</sup> ausgerichtete Tätigkeit stellt keine berufliche Tätigkeit dar<sup>26</sup>, da strafbare Handlungen (§ 370 AO, § 263 StGB) und auch Ordnungswidrigkeiten (§ 8 SchwarzArbG) nicht schützenswert sind. Das gilt nicht nur für dauerhafte, sondern jegliche Schwarzarbeit. Der Gesetzgeber hat in der Begründung zum SchwarzArbG<sup>27</sup> ausgeführt, dass mit einem umfassenden Maßnahmen- und Gesetzgebungspaket die Schwarzarbeit verschärft bekämpft werden soll und das Gesetz darauf abzielt, ein neues Unrechtsbewusstsein gegenüber der Schwarzarbeit zu schaffen und rechtmäßiges Verhalten zu fördern. Die Rechtsprechung hat daraufhin „schwarze“ Werkverträge und daraus folgende denkbare Ansprüche (Gewährleistung) in jeder Hinsicht wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG für nichtig gemäß § 134 BGB erklärt und auch Rückforderungsansprüche gemäß § 817 BGB ausgeschlossen.<sup>28</sup> Solche gesellschaftlich missbilligten Tätigkeiten sind daher auch keine beruflichen Tätigkeiten i. S. d. Versicherungsrechts. Werden Tä- **27** **28**

<sup>23</sup> Im Ergebnis ebenso LG Bonn, Urt. v. 6. 2. 1995 – 10 O 310/94, VersR 1997, 439 = r+s 1996, 461 zur Schwarzarbeit.

<sup>24</sup> *Lücke* in Prölss/Martin, 28. Aufl., § 2 BU Rn. 18.

<sup>25</sup> Zum Begriff vgl. § 1 SchwarzArbG (Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung v. 23. 7. 2004, BGBl. I S. 1842).

<sup>26</sup> LG Bonn v. 6. 2. 1995, VersR 1997, 439 = r+s 1996, 461 zur Schwarzarbeit; in diesem Sinne auch OLG Köln, Urt. v. 31. 3. 2004 – 5 U 64/03, VersR 2004, 1587; Schwarzgeld darf bei der Einkommensermittlung nicht berücksichtigt werden.

<sup>27</sup> Gesetzentwurf v. 2. 3. 2004, BT-Drucks. 15/2573 S. 17.

<sup>28</sup> BGH, Urt. v. 16. 3. 2017 – VII ZR 197/16; BGH, Urt. v. 11. 6. 2015 – VII ZR 216/14, NJW 2015, 2406; BGH, Urt. v. 10. 4. 2014 – VII ZR 241/13; BGH, Urt. v. 1. 8. 2013 – VII ZR 6/13.

tigkeiten vom VN „schwarz“ ausgeführt, müssen diese bei der Ermittlung von Art und Umfang der zuletzt ausgeübten Tätigkeit außer Betracht bleiben. Daher spielt auch „steuerfreies“ **Schwarzgeld** bei der Einkommensermittlung keine Rolle.<sup>29</sup>

- 29 Wer **Sozialhilfeleistungen** (Hartz IV) erhält, macht dies ebenfalls so gut wie nie freiwillig. Die obigen Ausführungen zur Arbeitslosigkeit gelten entsprechend.
- 30 **Student:** siehe vorstehend „Auszubildende“.
- 31 **Vermögensverwaltung:** → Kap. 5 Rn. 40
- 32 **Wehrdienst:** → Kap. 5 Rn. 14.
- 33 **Wiedereingliederungsmaßnahmen** dienen dem Ziel, den Betroffenen „voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben einzugliedern“ (§ 74 SGB V). Sie sind von **Arbeitsversuchen** zu unterscheiden, die sich in der Erprobung der Belastbarkeit des Versicherten erschöpfen<sup>30</sup> und damit bezwecken festzustellen, ob der Versicherte überhaupt wieder in der Lage ist, einer Berufstätigkeit nachzugehen.<sup>31</sup> Dem Arbeitsversuch fehlt das Kriterium der „gewollten Dauer“, sodass er kein Beruf ist. Demgegenüber setzt die stufenweise Wiedereingliederung nach § 74 SGB V voraus, dass der Versicherte nach ärztlicher Feststellung seine bisherige Tätigkeit teilweise verrichten kann, was nur dann der Fall ist, wenn eine entsprechende Belastbarkeit vorhanden ist.<sup>32</sup> Daher kann die Wiedereingliederung, wenn sie inhaltlich dem früheren Beruf entspricht, dessen Fortsetzung sein; es kommt dann darauf an, ob durch sie der versicherte Grad der Berufsunfähigkeit (wieder) unterschritten wird. Werden in der Wiedereingliederung andere, bisher nicht prägende Tätigkeiten ausgeübt, kann sich der alte Beruf nicht fortsetzen, und es wird sich i. d. R. auch nicht um eine Tätigkeit handeln, die der Betroffene länger als „seinen Beruf“ ausüben möchte. Daher wird eine solche Tätigkeit auch grds. nicht als geeigneter Verweiserberuf angesehen.<sup>33</sup>

### 3. Nur kurzfristig ausgeübte Tätigkeit

- 34 Die Tätigkeit ist Prüfungsmaßstab für die Berufsunfähigkeit, wenn sie zumindest begonnen hat, die **Lebensstellung** zu prägen<sup>34</sup>, ansonsten ist es die zuvor ausgeübte. Bei nur kurz ausgeübten kann das fraglich sein. Nach dem reinen Sprachgebrauch wäre jedoch eigentlich mit der „**zuletzt**“ **ausgeübten Tätigkeit** i. S. d. AVB und § 172 VVG auch eine nur ganz kurze, ja sogar nur für einen Tag oder wenige Stunden ausgeübte Tätigkeit gemeint. Wer also als Profifußballer beschließen würde, die Stollenschuhe an den sprichwörtlichen Nagel zu hängen und ab dem nächsten Tag als Hilfsarbeiter „auf dem Bau“ zu arbeiten, dort einen Tag arbeitet und sich beim Zementsack-Heben einen schweren Bandscheibenvorfall mit Dauerschaden zuzieht, wäre als Bau(hilfs)arbeiter versichert. Das Gerechtigkeitsempfinden rebelliert, und dies zu Recht, weil Sinn und Zweck der BUV die **Verhinderung des sozialen Abstiegs** ist (→ Kap. 1 Rn. 36). Diese angestrebte Bewahrung der gesellschaftlichen Position setzt voraus, dass eine solche tatsächlich besteht, also „erworben“ ist, denn „Absteigen“ kann man nur, wo man schon (ein wenig) „aufgestiegen“ ist und eine bestimmte Ebene erreicht hat. Es geht im Kern um die **Lebensstellung**, und diese wird durch den Beruf erst dann geprägt, wenn er eine gewisse Zeit lang ausgeübt wird. Auf die Tätigkeit ist nicht abzustellen, wenn sie die Lebensstellung noch

<sup>29</sup> OLG Köln, Urt. v. 31.3.2004 – 5 U 64/03, VersR 2004, 1587.

<sup>30</sup> BGH, Urt. v. 3.10.1984 – IVa ZR 76/83, VersR 1985, 54 (KTG).

<sup>31</sup> OLG Köln, Urt. v. 10.1.2014 – 20 U 199/13, r+s 2014, 292 = zfs 2014, 461 = VersR 2014, 578 (KTG).

<sup>32</sup> BGH, Urt. v. 11.3.2015 – IV ZR 54/14, VersR 2015, 570 (KTG); OLG Köln, Urt. v. 10.1.2014 – 20 U 199/13, r+s 2014, 292 = zfs 2014, 461 = VersR 2014, 578 (KTG).

<sup>33</sup> OLG Nürnberg, Urt. v. 23.1.2012 – 8 U 607/11, r+s 2014, 617 = zfs 2012, 280 = VersR 2012, 843.

<sup>34</sup> Das lässt sich OLG Saarbrücken, Urt. v. 16.1.2013 – 5 U 236/12, r+s 2016, 194 = zfs 2014, 523 = VersR 2014, 1114 zumindest mittelbar entnehmen; *Rixecker* in Langheid/Rixecker § 172 VVG Rn. 8; *Neuhaus* in Schwintowski/Brömmelmeyer § 172 VVG Rn. 31.

gar nicht zu beeinflussen begonnen hat.<sup>35</sup> Die Problematik stellt sich außerhalb des „klassischen“ Berufswechsels vor allem auch in folgenden Fällen:

- Erstmalige Ausnahme eines Berufs, bspw. nach der Ausbildung.
- Wechselnde Erwerbsbiographie mit jeweils nur kurzfristig ausgeübten, verschiedenen Berufen/Tätigkeiten.
- Antritt eines neuen Berufs und Beendigung nach kurzer Zeit, bspw. wegen Diskrepanzen mit dem Arbeitgeber.

#### Praxistipp:

Versicherer sollten im Erstprüfungs-Fragebogen eine Frage i. S. v. „*Seit wann haben Sie diese Tätigkeit ausgeübt?*“ stellen, um die Problematik überhaupt erkennen zu können.

Wie **lang die „prägende“ Zeit ist**, wird von den Bedingungen üblicherweise nicht definiert. Fehlt es an solchen Regelungen, gilt: Nur **kurzfristig ausgeübte Tätigkeiten** oder Gelegenheitsarbeiten können grds. nicht als neuer Beruf angesehen werden, da sie die Lebensstellung noch nicht fest prägen. Bei Tätigkeiten **unterhalb von drei Monaten** wird die Prägung i. d. R. fehlen, zwischen drei und sechs Monaten mag sie im Einzelfall vorliegen und **ab sechs Monaten** wird sie i. d. R. erfolgt sein.<sup>36</sup> Zeiträume unterhalb von sechs Monaten werden in der Regel die Lebensstellung noch nicht prägen, was umso mehr gilt, wenn der Versicherte während einer **Probezeit** berufsunfähig wird.<sup>37</sup> Ein genauer Zeitpunkt für die Grenzziehung besteht nicht. Dies gilt auch dann, wenn der Versicherte **innerbetrieblich umgesetzt** wird und den neuen Posten nur kurzfristig bekleidet.<sup>38</sup> War der Versicherte ca. zehn Jahre lang in unselbständiger Stellung und die letzten ca. zehn Monate vor Eintritt der Berufsunfähigkeit als selbständiger Gerüstbauer und Dachdecker tätig, so ist nur der zuletzt ausgeübte Beruf eines Selbständigen Maßstab für die Verweisung auf einen Vergleichsberuf, da zehn Monaten genügen, um den sozialen Standard des Versicherten zu prägen.<sup>39</sup> Solange (im Verhältnis zum Einkommen nicht nur unerhebliche) **staatliche Leistungen wie etwa ein Gründungszuschuss** gewährt werden, wird die Lebensstellung nicht primär durch die berufliche Tätigkeit geprägt. Hat ein VN seinen Ausbildungsberuf nach einer Kündigung gewechselt und war bis zu einem Unfall, der zur Berufsunfähigkeit geführt haben soll, eineinhalb Jahre in einem anderen Beruf tätig, so ist an diesen letzten Beruf auch dann anzuknüpfen, wenn der VN mit seiner Ausübung lediglich eine Zeit der Arbeitslosigkeit überbrücken wollte.<sup>40</sup>

Für eine **Betriebsabwicklung aus wirtschaftlichen Gründen** gilt: Wickelt der selbständige Versicherte den Betrieb, in dem er vorher körperlich hart gearbeitet hat, einige Monate lang mit schwerpunktmäßig kaufmännischer Tätigkeit ab, begründen die dafür nur erforderlichen geringen (körperlichen) Anforderungen schon wegen der nur vorübergehenden Dauer der **Abwicklung** keinen eigenständigen Beruf, sondern es ist auf die zuvor ausgeübte Tätigkeit abzustellen.<sup>41</sup> Berufstätige, die einen eigenen handwerklichen Betrieb oder den Betrieb eines fremden Arbeitgebers abwickeln, üben in der Abwicklungsphase nicht etwa einen neuen Beruf oder ihren alten Beruf in einem neuen Gewand aus, denn ihre Abwicklungstätigkeit ist – anders als die eines berufsmäßigen Liquidators – nur sehr vorübergehend, nicht auf Dauer, sondern ausschließlich auf das Ende des Be-

<sup>35</sup> OLG Saarbrücken, Urt. v. 16.1.2013 – 5 U 236/12, r+s 2016, 194 = zfs 2014, 523 = VersR 2014, 1114; *Rixecker* in Beckmann/Matusche-Beckmann § 46 Rn. 16; *Rixecker* in Langheid/Rixecker § 172 VVG Rn. 8; *Neuhaus* in Schwintowski/Brömmelmeyer § 172 VVG Rn. 31.

<sup>36</sup> *Neuhaus* in Schwintowski/Brömmelmeyer § 172 VVG Rn. 31.

<sup>37</sup> LG Osnabrück, Urt. v. 11.3.2015 – 9 O 1387/13.

<sup>38</sup> Ähnlich OLG Hamm v. 18.6.1997 – 20 U 8/97, VersR 1998, 442.

<sup>39</sup> OLG Stuttgart, Urt. v. 18.1.1996 – 7 U 130/95, r+s 1997, 347.

<sup>40</sup> OLG Saarbrücken, Urt. v. 16.1.2013 – 5 U 236/12, r+s 2016, 194 = zfs 2014, 523 = VersR 2014, 1114.

<sup>41</sup> OLG Hamm v. 8.2.2006 – 20 U 171/05, r+s 2006, 339 = VersR 2007, 384.

triebs und auf das der eigenen Tätigkeit hin angelegt, sodass es sich nicht um eine Tätigkeit handelt, mit der ein Versicherter seine bisherige Lebensstellung aufrechterhalten könnte.<sup>42</sup> Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Kern der Argumentation in der durchaus überschaubaren Dauer und der Art der Tätigkeit mit dem Ziel der Liquidation des Betriebs (Endpunkt) liegt, sodass daraus nicht geschlussfolgert werden darf, dass bei einer wirtschaftlich motivierten Schwerpunktverlagerung von Teiltätigkeiten die Berufsunfähigkeit immer an der vorletzten Tätigkeit zu messen ist. Wer aber nicht bereits das Ende seines Betriebes im Auge hat und für eine gewisse Dauer entweder härter oder auch weniger arbeitet, der prägt damit seine Lebensstellung und übt seinen Beruf zwar im alten Rahmen, aber inhaltlich neu gestaltet aus, sodass es auf dieses letzte Tätigkeitsbild ankommt.

#### 4. Mehrere Berufe

- 37 Der durchschnittliche VN geht heutzutage davon aus, dass „ein“ Beruf i. S. d. Bedingungen aus mehreren einzelnen Teilzeit-Tätigkeiten bestehen kann, dass also der Versicherte durchaus **mehrere Berufe** haben kann, die dann wiederum „addiert“ seinen Beruf ausmachen. Diese „Amerikanisierung“ der modernen Berufswelt hat vielschichtige Gründe, die aber für den Versicherer letztlich unerheblich sind, soweit er nicht einen „Hauptberuf“, sondern den „zuletzt ausgeübten Beruf“ versichert. Für den Versicherer besteht aber die Gefahr, dass er in der Leistungsprüfung von einem zu einseitigen Berufsbild ausgeht, entweder weil ihm mehrere Teilberufe (gezielt oder unbewusst) vom VN gar nicht mitgeteilt werden oder weil vorschnell Tätigkeiten als „unwichtig“ ausgesondert werden. Insbesondere Letzteres kann angesichts einer „Arbeit 4.0“ mit neuen, inhaltlich diffiziler aufgeteilten Einzeltätigkeiten<sup>43</sup> zu falschen Ergebnissen führen.
- 38 Übt der Versicherte mehrere Berufe aus, so setzt sich sein konkreter Beruf aus mehreren Berufsbereichen zusammen, sodass der Versicherte dies zur Darlegung des konkreten Berufsbildes **insgesamt schlüssig und nachvollziehbar darzustellen** hat.<sup>44</sup> Dabei müssen die Tätigkeiten keinesfalls gleichrangig nebeneinander stehen. Das folgt daraus, dass die Lebensstellung, deren Absinken die BUV verhindern will, durch das „Gemenge“ aller auf Dauer angelegten und nennenswert zum Einkommen beitragenden Tätigkeiten geprägt wird, mögen auch die einzelnen Tätigkeiten unterschiedlich als Berufe bezeichnet sein. Wenn eine Kinderintensivkrankenschwester mit 22 Stunden Teilzeit-Krankenhausarbeit 1.900 EUR verdient, aber „nebenbei“ mit zehn Stunden kaufmännischem Internet-Vertrieb von Luxusartikeln weitere 4.000 EUR im Monat erwirtschaftet, so prägt selbstverständlich beides ihre gesellschaftliche Position und man wird fragen müssen, ob dann psychische Beeinträchtigungen, die allein die Krankenhausarbeit erschweren, überhaupt zur Berufsunfähigkeit führen können, weil möglicherweise die Lebensstellung nicht erheblich absinkt. Erfasst werden alle Tätigkeiten, die grds. der **Erzielung von Einkommen** dienen und geeignet sind, zum Lebensunterhalt des Versicherten beizutragen und zwar auch dann, wenn sie nur hin und wieder, in zeitlichen Abständen oder gar nur stundenweise und jeder herkömmlichen Vorstellung von einem „ordentlichen“ Beruf nach Art und Ausmaß fremd ausgeübt werden.<sup>45</sup> Für die Ausübung mehrerer Berufe spricht es bspw., wenn neben Einkünften aus handwerklicher Betätigung noch andere gewichtige Einkommensquellen (etwa Vermietung) vorliegen<sup>46</sup>, was aber nicht zwingend bedeutet,

<sup>42</sup> OLG Hamm v. 8.2.2006 – 20 U 171/05, r+s 2006, 339 = VersR 2007, 384.

<sup>43</sup> Ausführlich *Borchmann/Riedel* BUaktuell 2/2017, 7ff.

<sup>44</sup> OLG Dresden, Ur. v. 29.5.2013 – 7 U 1220/12, r+s 2013, 564: Handwerker mit mglw. mehreren weiteren Unternehmen und umfangreicher Vermietungstätigkeit; LG Mühlhausen, Ur. v. 15.3.2012 – 1 O 243/11 zur Berufsunfähigkeit in einer Krankentagegeldversicherung und drei Berufen des VN.

<sup>45</sup> OLG Saarbrücken v. 14.1.2004 – 5 U 437/03, BeckRS 2005, 00399.

<sup>46</sup> OLG Dresden, Ur. v. 29.5.2013 – 7 U 1220/12, r+s 2013, 564.

dass solche anderen Einkommen immer „gewichtig“ sein müssen, denn es kommt auf die Tätigkeit und nicht auf die damit erzielten Einkünfte an.

Hat eine **Nebentätigkeit keinen prägenden Charakter**, wofür insbesondere geringe **39** Einkünfte sprechen, indiziert dies, dass sich nur dort auswirkende Gesundheitsbeeinträchtigungen nicht zu einer Berufsunfähigkeit führen können. Lässt der Vortrag eines VN es nicht zu, seine konkreten Tätigkeiten vor Eintritt des Schadensfalls festzustellen (hier: Unklarheit über die konkrete Tätigkeit bei mehreren nebeneinander geführten Unternehmen), um davon ausgehend dazu und zu den Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen Beweis erheben zu können, so hat das Gericht den Anspruch wegen Nichterweislichkeit zurückzuweisen.<sup>47</sup>

## 5. Vermögensverwaltung als Beruf, Vermietung und Verpachtung

In der Praxis kommt es häufig vor, dass beruflich Tätige noch **Einkünfte aus Vermö-** **40**  
**gen** haben, etwa aus vermieteten Immobilien, Kapitalanlagen, Spekulationsgeschäften oder Beteiligungen an Vermögen. Grundsätzlich ist das keine Berufsausübung. Die Vermögensverwaltung kann aber ausnahmsweise ein Beruf sein, wenn der Umfang einen **planmäßigen Geschäftsbetrieb** erfordert, weil es sich dann nicht mehr um eine reine Freizeitbeschäftigung handelt. Die Frage kann von erheblicher Praxisrelevanz sein, da der Versicherte statistisch bei verwaltenden Tätigkeiten nur schwer in der Lage sein, darin berufsunfähig zu werden. Sind mehrere Berufe des Versicherten zu bewerten, kann der erforderliche Grad der Berufsunfähigkeit (bspw. 50%), der etwa im „Hauptberuf“ mit körperlicher Tätigkeit vorläge, schnell „herab gedrückt“ werden, wenn die verwaltende Tätigkeit noch voll möglich ist, da es dann auf die Gesamtbetrachtung ankommt.

Entscheidend ist der **Umfang der für die Verwaltung notwendigen oder nützlich-** **41**  
**chen Geschäfte**. Erwirtschaftet der Versicherte dadurch einen Teil seines Einkommens, liegt ein selbständiger Beruf vor. **Indizien** für einen Geschäftsbetrieb sind bspw.:

- mehr als nur geringfügiger Zeitaufwand,
- mehr als geringe Einnahmen,
- regelmäßig erforderliche Tätigkeiten,
- Beschäftigung von Mitarbeitern,
- Unterhaltung eines Büros,
- Erfordernis einer bestimmten Organisation zur Durchführung der Geschäfte (auch elektronisch, etwa durch spezielle Software),
- besondere Schutz- oder Organisationsmaßnahmen (Abschluss von Versicherungen, Aufnahme von Darlehen).

Dass eine Vermögensverwaltung auf Dauer angelegt und der Vermögensmehrung dient, **42**  
ist selbstverständlich und daher in keine Richtung ein Argument. Ebenfalls spielt es keine Rolle, ob sie privat, gewerblich oder freiberuflich erfolgt, denn es geht nicht um die Eingruppierung, sondern Aufwand. **Grundsätzlich unerhebliche Vermögensverwaltung** wird nur dann vorliegen, wenn der Vermögende wirklich so gut wie gar nichts mehr tun muss, um noch Einkünfte zu erzielen. Wer reich ist, muss i. d. R. dennoch Zeit und Organisation aufwenden, um sein Vermögen zu „pflegen“, sodass auch der Privatier einen Beruf ausüben kann.<sup>48</sup>

Orientierung bei dieser schwierigen Frage kann die umfangreiche **Rechtsprechung** **43**  
**zu den ARB** liefern, wo Versicherungsschutz grds. nur für Streitigkeiten aus dem privaten Bereich besteht. Zu der Frage, ob dieser Bereich im Zusammenhang mit Kapitalanlagen verlassen und eine nicht versicherte selbständige Tätigkeit begründet wird, existiert

<sup>47</sup> OLG Köln, Beschl. v. 31.1.2006 – 5 U 173/05: Inhaber eines Dachdeckerbetriebs mit möglichen weiteren Berufen als Inhaber eines Restaurants und Sonnenstudios.

<sup>48</sup> Getreu dem Foto eines Golf spielenden Milliardärs in einer Satirezeitschrift mit der Sprechblase: „Arbeiten? Wieso – das macht doch mein Geld für mich!“

eine umfangreiche Judikatur. Der BGH hat dazu entschieden, dass eine selbständige Tätigkeit erst angenommen werden kann, wenn sie zur Verschaffung einer ständigen Einnahmequelle berufsmäßig betrieben wird, d.h. einen planmäßigen Geschäftsbetrieb wie die Unterhaltung eines Büros oder eine eigene Organisation zur Durchführung der Geschäfte erfordert.<sup>49</sup> Ein **hohes Wertvolumen** soll für die Qualifizierung als selbständige Tätigkeit nicht ausreichen.<sup>50</sup> Letzteres ist auf die Bewertung bei der BUW nicht übertragbar, weil der BGH betont hat, dass es Sinn und Zweck der BUW als Arbeitsausfallversicherung ist, den **individuellen und sozialen Abstieg** des Versicherten im Berufsleben und der Gesellschaft zu verhindern.<sup>51</sup> Dann muss aber ein hohes Vermögen zumindest als Indiz für die Bewertung der Vermögensverwaltung als eigener Beruf berücksichtigt werden, weil es dem Abstieg entgegenwirkt.

- 44 Der Hauptfall in der Praxis dürften zusätzlich erzielte **Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung** sein. Verwaltet der Versicherte seine Immobilie(n) selbst mit dem oben beschriebenen planmäßigen Geschäftsbetrieb, handelt es sich i. d. R. um einen von dann mehreren Berufen. Hat er die Verwaltung abgegeben, etwa an einen **professionellen Verwalter**, gilt das nicht mehr, wenn nur ein geringfügiger Aufwand anfällt. Die Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung, nach der ihm bei bestimmenden Einfluss ein „Fremd-Aufwand“ zugerechnet wird,<sup>52</sup> lässt sich nicht einfach auf die BUW übertragen. In der **höchstrichterlichen Rechtsprechung zur BUW** stellt die Vermietung und Verpachtung als Beruf ein Stiefkind dar, was wohl auch darauf beruht, dass sie in der Leistungsprüfung der Versicherer häufig nicht als weitere Tätigkeit des Versicherten berücksichtigt oder schlicht übersehen wird (teils basierend auf dem kursierenden Gerücht, Vermögensverwaltung könne kein Beruf sein). Der **BGH** hat sich allerdings in einem obiter dictum zur Berufsunfähigkeit eines selbständigen Schlachters, der auf dem Betriebsgelände befindliche Immobilien verpachtete, wie folgt geäußert:<sup>53</sup>

*„Nicht mehr Stellung bezogen hat das Berufungsgericht [...] dazu, ob die Vermögensverwaltung – die Vermietung und Verpachtung ehemals eigengenutzter und später hinzugebauter Gebäude – Berufsunfähigkeit des Klägers ausschließt. Es dürfte sich hierbei, auch wenn der Vertrieb von Wurst- und Fleischwaren berufsbestimmend geworden sein sollte, wohl nicht mehr um eine Betriebsumorganisation, sondern allenfalls um einen Vergleichsberuf handeln. Auch bezüglich der Vermögensverwaltung ist ungeklärt, ob sie dem Kläger ein mehr als hälftiges – gemessen an der Einsatzfähigkeit seiner vollen Arbeitskraft in gesunden Tagen – gesundheitlich wie aufgrund seiner vorhandenen Kenntnisse und Erfahrungen zu bewältigendes Tätigkeitsfeld eröffnen konnte.“*

- 45 Dies macht deutlich, dass die Vermögensverwaltung als eigenständiger Beruf angesehen wird, was auch in die Regulierungspraxis übernommen werden sollte. Keine unbedeutende Vermögensverwaltung liegt jedenfalls vor, wenn Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung dem Einkommen aus einer gewerblichen „Haupttätigkeit“ höhenmäßig entsprechen.<sup>54</sup> Die **Verknüpfung mit der Höhe des Einkommens** ist allerdings nicht (ganz) richtig, denn für die Beurteilung, ob die Immobilienverwaltung Bestandteil der beruflichen Tätigkeit ist, kommt auf primär auf den Umfang der ausgeübten Tätigkeit und nicht auf die damit erzielten Einkünfte an. Ob Mieteinkünfte nicht zur Lebensführung zur Verfügung stehen, sondern für Reparaturen, Werterhaltungsmaßnahmen und Darle-

<sup>49</sup> BGH, Urt. v. 23.9.1992 – IV ZR 196/19, r+s 1992, 415 = NJW 1992, 3242 = VersR 1992, 1510 = zfs 1992, 424; vgl. auch BGH, VersR 2006, 1119 und *Stahl* in Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB-Kommentar, 8. Aufl., § 23 ARB 2000, Rn. 35 ff. m. w. N.

<sup>50</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.9.2014 – 12 U 56/14, r+s 2014, 603 (ARB); *Stahl* in Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB-Kommentar, 8. Aufl., § 23 ARB 2000, Rn. 37.

<sup>51</sup> BGH, Urt. v. 8.2.2012 – IV ZR 287/10 Rn. 14, r+s 2012, 193 = VersR 2012, 427.

<sup>52</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.9.2014 – 12 U 56/14, r+s 2014, 603 zu einer Fondsverwaltung (ARB); OLG München, Urt. v. 12.8.2005 – 25 U 2582/05, r+s 2007, 508 zu einer Immobilienverwaltung (ARB).

<sup>53</sup> BGH, Urt. v. 16.3.1994 – IV ZR 110/92, NJW-RR 1994, 664 = VersR 1994, 587.

<sup>54</sup> OLG Dresden, Urt. v. 29.5.2013 – 7 U 1220/12, r+s 2013, 564.

henstigung verwendet werden, ist jedenfalls für die Frage, ob es sich bei der Vermietung um prägende Tätigkeiten gehandelt hat, unerheblich.<sup>55</sup> Das folgt ebenfalls daraus, dass es auf die ausgeübten Tätigkeiten ankommt.

#### Praxistipp:

In der Leistungsprüfung des Versicherers sollten immer die Einkommensteuerbescheide angefordert und geprüft werden, da sich (nur) daraus ergibt, ob der Versicherte bspw. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung oder Kapitalvermögen hat.

Wird die Vermögensverwaltung als Beruf qualifiziert, gelten für die **Beurteilung der Berufsunfähigkeit** die üblichen Kriterien. Bei mehreren ausgeübten Tätigkeiten einschließlich einer beruflichen Vermögensverwaltung tritt eine **zeitliche Dominanz der anderen Tätigkeiten** in den Hintergrund, wenn die Vermögensverwaltung eine prägende Tätigkeit des Versicherten, d.h. für seine Lebensstellung von erheblicher Bedeutung ist. Damit in einem solchen Sonderfall Berufsunfähigkeit eintreten kann, ist eine wertende Feststellung erforderlich, dass durch die zeitlich umfangreicheren, gesundheitlich nicht mehr möglichen Tätigkeiten die **Lebensstellung tatsächlich absinken** würde. Kann dies nicht festgestellt werden, weil die Vermögensverwaltung nach wie vor betrieben werden kann und erhebliche Einkünfte erzeugt, wird i. d. R. keine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit vorliegen.

#### Beispiel:

Der körperlich mitarbeitende Inhaber eines Dachdeckerbetriebs ist Eigentümer von 40 Mietwohnungen, durch die er monatlich 20.000 EUR Miete bei einem Verwaltungsaufwand von durchschnittlich etwa fünf Stunden pro Woche für Mietergespräche, Kontrollen an und in den Häusern, Überwachen von Zahlungseingängen, Erstellung von Nebenkostenabrechnungen etc. vereinnahmt. Die körperliche Arbeit im Betrieb macht zeitlich 75 % seiner dortigen Tätigkeit von insgesamt 45 Stunden pro Woche aus und ist wegen Rückenproblemen vollumfänglich nicht mehr möglich. Mit dem Dachdeckerbetrieb erzielt der Versicherte ein Einkommen von 5.000 EUR pro Monat. Die Rückenprobleme beeinträchtigen die Mietverwaltung nicht. Qualifiziert man die Verwaltung als beruflich, was hier angemessen erscheint, so übt der Versicherte zwei Berufe aus. Bei rein zeitlicher Betrachtung (45 Stunden + 5 Stunden) wäre der Versicherte berufsunfähig, weil er vereinfacht gesagt den Großteil seiner Tätigkeit nicht mehr ausüben kann. Unberücksichtigt bliebe dabei allerdings, dass der Versicherte 80 % seines die Lebensstellung prägenden Einkommens mit der Vermietung erzielt.

Die **Einbeziehung des Einkommens** in die wertende Gesamtbetrachtung rechtfertigt sich daraus, dass der BGH<sup>56</sup> den Zweck der BUV in der Wahrung der Lebensstellung sieht. In dem Beispielsfall wird sich die Lebensstellung auch bei Wegfall des Einkommens aus der Dachdeckertätigkeit nicht wesentlich ändern. Analog zu der Rechtsprechung, dass nicht mehr mögliche prägende Tätigkeiten auch dann zur Berufsunfähigkeit führen können, wenn sie zeitlich völlig untergeordnet sind, ist es daher gerechtfertigt, bei gesundheitlich noch möglicher Vermögensverwaltung und hohen Einnahmen eine Berufsunfähigkeit erst bei einer spürbaren Beeinträchtigung der Lebensstellung zu bejahen. Die Kriterien der Rechtsprechung zur **Wahrung der Lebensstellung bei Verweisungen** auf andere Berufe (→ Kap. 8 Rn. 72 ff.) können aus Praktikabilitätsgründen herangezogen werden, sodass grds. erst Einkommenseinbußen von 20–25 % durch die Berufsunfähigkeit im „Hauptberuf“ die Lebensstellung beeinträchtigen (Einzelfallbetrachtung).

<sup>55</sup> OLG Dresden, Urt. v. 29. 5. 2013 – 7 U 1220/12, r+s 2013, 564.

<sup>56</sup> BGH, Urt. v. 8. 2. 2012 – IV ZR 287/10, r+s 2012, 193 = VersR 2012, 427.



## 6. „Wegefähigkeit“

- 48 Fraglich ist, ob die sog. **Wegefähigkeit** als Bestandteil der zuletzt ausgeübten Tätigkeit zum Beruf gehört.

### Beispiel:

Variante 1: Der an orthopädischen Beschwerden leidende Versicherte ist in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit mit einem Grad von 40 % berufsunfähig. Würde man allerdings die bisherige An- und Abfahrt mit dem Pkw zum Betrieb von jeweils einer Stunde hinzurechnen (die der Versicherte wegen seiner Beschwerden zu 100 % nicht mehr leisten kann), würde der Grad der Berufsunfähigkeit mehr als 50 % betragen.

Variante 2: Aus medizinischer und berufskundlicher Sicht ist bei einem an orthopädischen Beschwerden leidenden Versicherten eine die Berufsunfähigkeit ausschließende Betriebsumorganisation so möglich, dass der Versicherte überwiegend kaufmännisch-organisatorisch tätig ist. Allerdings ist es nach medizinischer Einschätzung so, dass der Fahrtweg vom Wohnsitz zum Arbeitsplatz („Wegefähigkeit“) so lang ist, dass er aus medizinischer Sicht nicht zumutbar ist.

Gehört die An- und Abfahrt zum Beruf? Oder schärfer formuliert: bestimmt der Versicherte durch Wahl seines Wohnortes, ob er berufsunfähig ist oder nicht?

- 49 Es stellt sich also die Frage, ob die An- und Abfahrt zur zuletzt ausgeübten Tätigkeit gehört. Würde man die Wegefähigkeit mit einbeziehen, müsste man bei Prüfung der Berufsunfähigkeit auch nach der Dauer des An- und Abfahrtsweges fragen und diese Zeiten in die tägliche Arbeitszeit einbeziehen (mit der Folge, dass womöglich aus einem eigentlich achtstündigen Arbeitstag durchaus ein zehn- bis elfstündiger werden könnte). Dafür spricht, dass es einem Versicherten faktisch eigentlich möglich sein müsste, zu seinem konkreten Arbeitsplatz hin und wieder weg zu kommen. Gestützt wird dieser Gedanke z. B. dadurch, dass auch der Gesetzgeber den An- und Abfahrtsweg als beruflich bedingt ansieht (steuerliche Kilometerpauschale) und **Wegeunfälle** grds. über die Berufsgenossenschaft unfallversichert sind. Allerdings ist im Rahmen des § 7 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 1 SGB VII zunächst einmal nur der Arbeitsunfall im Rahmen einer versicherten Tätigkeit versichert. Erst durch die weitere gesetzliche Regelung, wonach zur versicherten Tätigkeit auch der An- und Abfahrtsweg gehört, wird für diesen Versicherungsschutz eingeräumt; dies zeigt, dass es sich hier um eine **sozialrechtliche Sondervorschrift** handelt, die den Wegeunfall in den Versicherungsschutz mit einbezieht, der ohne diese Sonderregelung gerade nicht bestehen würde (Ausnahme von der Regel). Dies spricht gegen eine Einbeziehung in die BUV. Zudem versteht ein durchschnittlicher VN den versicherten Beruf in den AVB als das, wofür er bezahlt wird, und dies ist nicht die An- und Abfahrt (mag es auch bei manchen Zuschüssen o. Ä. geben). Wesentliches Argument gegen die Berücksichtigung der Wegefähigkeit ist jedoch, dass die Arbeitszeit erst mit dem tatsächlichen Arbeitsbeginn, also mit Betreten des Arbeitsortes, beginnt. Kein Arbeitgeber wird den An- und Abfahrtsweg in die Arbeitszeit einrechnen, und normalerweise bezahlt er diesen auch nicht. Dieser ist Privatsache und nicht in die BU-Prüfung einzubeziehen, da der Versicherte ansonsten durch Wahl eines weiter entfernten Wohnsitzes auch manipulieren könnte.

## III. Zuletzt tatsächlich ausgeübte und prägende Tätigkeiten

### 1. Grundsätze

- 50 Die Bedingungen 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, die (sofern eine Verweisung vereinbart ist)