

## **Empfehlung des Ombudsmanns vom 20.07.2006**

Aktenzeichen: **4278/2005-J**

Versicherungssparte: **Berufsunfähigkeit**

### **Zur Berufsunfähigkeit eines Selbständigen, § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 B-BUZ**

Leitsätze:

- 1. Bei einem gewerblich selbständig Tätigen beurteilt sich die Frage der Berufsunfähigkeit auch danach, ob dem Versicherten eine Umorganisation seines Betriebes zuzumuten ist, die ihm ein noch verbliebenes sinnvolles und angemessenes Tätigkeitsfeld ermöglicht, mit dem er seine bisherige Lebensstellung wahren kann.**
- 2. Wenn ein selbständiger Elektroinstallationsmeister mit nur einem Angestellten zu gesunden Zeiten selbst umfassend körperlich mitgearbeitet hat, um seinen kleinen Handwerksbetrieb rentabel zu führen, und dessen handwerklich-körperliche Leistungsfähigkeit später fast völlig entfällt, ist eine Umorganisation seines Betriebes grundsätzlich nicht zumutbar.**
- 3. Der Versicherer kann sich auf fehlenden Vortrag des Versicherungsnehmers zu seinen Tätigkeitsmerkmalen nicht mit Erfolg berufen, wenn er diese Kenntnisse bereits durch ein Gutachten vermittelt bekam.**

Aus den Gründen:

#### **I.**

Für den 55jährigen Beschwerdeführer besteht seit Februar 1991 bei der Beschwerdegegnerin ein Lebensversicherungsvertrag mit eingeschlossener Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung (BUZ).

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Ablehnung der Beschwerdegegnerin, die für den Fall bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit vereinbarten Leistungen zu erbringen. Die auf der Basis einer Vereinbarung unter Vorbehalt von der Beschwerdegegnerin gezahlten 4000,- EUR, die zwischenzeitlich zurückgefordert wurden, hat der Beschwerdeführer nicht zurückgezahlt.

Ein Angebot der Beschwerdegegnerin, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht eine wesentlich reduzierte Garantierente, ohne Bonusrente, sowie die Beitragsbefreiung bis zum Ende

des Vertrages am 1. Februar 2016 zu erbringen und gleichzeitig die BUZ zum 1. März 2003 aufzuheben, lehnte er ab.

Der Beschwerdeführer erlernte den Beruf eines Elektroinstallateurs und hat seitdem in diesem Beruf gearbeitet. Seit 1990 ist er selbständiger Elektroinstallationsmeister und führt einen kleinen Handwerksbetrieb im ländlichen Umfeld mit ursprünglich zwei und nunmehr einem angestellten Gesellen. Der Beschwerdeführer hat plausibel vorgetragen, dass er zu gesunden Zeiten selbst körperlich mitgearbeitet hat.

Sein Betätigungsfeld war neben kaufmännischen Tätigkeiten am Abend und Wochenende überwiegend im Bereich der Errichtung von Elektroanlagen im Wohnungs- und Eigenheimbau, der Reparatur von Straßenbeleuchtung und der Installation von Nachtspeicherheizungen. Er arbeitete insgesamt täglich 11 bis 12 Stunden. Die Installation von Elektroanlagen erfordert Fräs-, Stemm-, Mauerschlitzarbeiten und unter Umständen auch Durchbrucharbeiten. Angefallener Bauschutt muss beseitigt und abtransportiert werden.

Steckdosen haben überwiegend eine Montagehöhe von nur 30 cm über dem Fußboden. Die Arbeiten müssen kniend ausgeführt werden. Bei der Installation von Nachtspeicherheizungen kommt hinzu, dass ein derartiges Gerät 40 bis 70 kg wiegt.

Der Beschwerdeführer hat in einem Formular der Beschwerdegegnerin vom 30. Dezember 2003 und mit seinen Schreiben vom 19. August 2004 und 30. Dezember 2004 und in einer Gutachterbefragung ausführlich Auskunft über seine berufliche Tätigkeit gegeben.

Nachdem der Beschwerdeführer im Jahre 2000 einen zunächst unerkannt gebliebenen Herzinfarkt erlitten hatte, kam es im Februar 2003 zu einem akuten Hinterwandinfarkt. Es wurde eine koronare Herzerkrankung mit 3-Gefäßbeteiligung und eingeschränkter linksventrikulärer Funktion diagnostiziert. Der Beschwerdeführer erhielt im März 2003 einen 5fachen Bypass. Weiterhin bestehen eine jeweils gut eingestellte arterielle Hypertonie und eine Hyperlipoproteinämie sowie rezidivierende Lumbalgien bei degenerativen LWS-Veränderung, ein rezidivierendes Zervikobrachsialsyndrom bei degenerativen HWS-Veränderungen, Coxarthrose beidseits und eine beidseitige chronische Periarthropathia humeroscapularis bei Läsion der Supraspinatussehne Grad II bis III.

Der Beschwerdeführer ist seit Februar 2003 ununterbrochen arbeitsunfähig.

Zur Klärung der Frage, welcher Grad der Berufsunfähigkeit besteht, gab die Beschwerdegegnerin ein kardiologisches Gutachten in Auftrag. Gleichzeitig wurde der Gutachter gebeten, den Beschwerdeführer über das konkrete Berufsbild zu befragen und die Gesundheitsstörungen konkret berufsbezogen zu bewerten.

Der Gutachter, Chefarzt und Facharzt für Innere Medizin und Kardiologie, kommt nach einer Untersuchung des Beschwerdeführers im März 2005 zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer keine mittelschweren und schweren körperlichen Tätigkeiten ausüben darf. Insbesondere darf er sich keinen statischen Belastungen aussetzen, wie sie bei Stemm- und Schlitzarbeiten und beim Besteigen von Leitern und Gerüsten vorkommen. Ein Heben und Tragen ist nur bis zu 10 kg möglich. Arbeiten im Knien, Sitzen und Stehen (z. B. Anschluss- bzw. Klemmarbeiten an Deckenleuchten) sind dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten. Re-

habilitationsleistungen könnten den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nur stabilisieren, aber nicht verbessern.

Weiterhin liegen ein sozialmedizinisches Gutachten vom 29. März 2003, ein „Arztbericht zur Prüfung der Berufsunfähigkeit“ vom 19. Mai 2004 und ein Arztbericht vom 3. November 2003 vor, die den Aussagen des kardiologischen Gutachtens nicht widersprechen.

Aus dem Reha-Entlassungsbericht vom 23. April 2003 des Reha-Zentrums, in dem sich der Beschwerdeführer stationär befand, geht hervor, dass der Beschwerdeführer das Heben, Tragen und Bewegen von schweren Lasten vermeiden muss. Er wurde als arbeitsunfähig aus der Reha-Klinik entlassen.

Die Beschwerdegegnerin lehnt Leistungen ab. Sie vertritt die Auffassung, die Tätigkeitsbeschreibungen des Beschwerdeführers seien unzureichend. Auch habe er nicht nachgewiesen, welche berufliche Tätigkeiten und deren Umfang vor Eintritt seiner Erkrankung tatsächlich angefallen seien. Im Übrigen könne er seinen Betrieb umorganisieren und schwere körperliche Tätigkeiten auf Mitarbeiter verteilen. Kniende oder hockende Tätigkeiten könne er unter Mitführung einer Trittleiter mit breiten Stufen im Sitzen durchführen. Ein Berufsunfähigkeitsgrad von mindestens 50 Prozent sei nicht vorhanden.

## II.

Die Beschwerde hat Erfolg. Der Beschwerdeführer hat einen Anspruch auf die vereinbarten Berufsunfähigkeitsleistungen, denn nach der hier festgestellten Sach- und Rechtslage ist eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit des Beschwerdeführers gegeben.

### 1.

Gemäß § 2 Abs. 1 der dem Vertrag zugrunde liegenden „Bedingungen für die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung“ (B-BUZ) liegt eine vollständige Berufsunfähigkeit vor, wenn der Versicherte infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich sechs Monate ununterbrochen außerstande ist, seinen Beruf oder eine andere Tätigkeit auszuüben, die aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung ausgeübt werden kann und seiner bisherigen Lebensstellung entspricht. Nach § 1 Abs. 1 B-BUZ ist die Beschwerdegegnerin zur Leistung verpflichtet, wenn der Beschwerdeführer zu mindestens 50 Prozent berufsunfähig ist.

Durch die Stellung des Beschwerdeführers als gewerblich selbständig Tätiger beurteilt sich die Frage der Berufsunfähigkeit auch danach, ob dem Beschwerdeführer eine Umorganisation seines Betriebes zuzumuten ist, die ihm ein noch verbliebenes sinnvolles und angemessenes Tätigkeitsfeld ermöglicht, mit der er seine bisherige Lebensstellung wahren kann.

Im handwerklich-körperlichen Bereich ist die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers nahezu völlig entfallen. Der Gutachter hat dies zweifelsfrei festgestellt. Der Beschwerdeführer darf mittelschwere, schwere und statische Arbeiten, die muskuläre Belastungen bewirken, wegen der Gefahr eines Herzversagens nicht mehr ausführen. Wenn er diese Arbeiten ausübt, handelt es sich um nicht zumutbare Tätigkeiten zu Lasten seiner verbliebenen Gesundheit, also um Raubbau, der außer Betracht zu bleiben hat. Auch wegen seiner Schulter-, Wirbelsäulen- und Hüftbeschwerden muss er Arbeiten dieser Art vermeiden.

Kaufmännische Tätigkeiten dagegen kann der Beschwerdeführer noch verrichten. Es muss aber berücksichtigt werden, dass bei seiner fehlenden Mitarbeit im handwerklich-körperlichen Bereich bei Beibehaltung der Betriebsstruktur die kaufmännischen Tätigkeiten zwangsläufig geringer werden, weil auch weniger Aufträge ausgeführt werden können im Vergleich zu früher, als der Beschwerdeführer noch selbst körperlich mitgearbeitet hat. Da der Beschwerdeführer wesentliche Kerntätigkeiten, die er in seinem Betrieb ausgeübt hat, nicht mehr ausführen darf, verbleiben ihm nur noch Begleit- oder Nebentätigkeiten, die für den wirtschaftliche Betriebsgewinn kein erhebliches Gewicht haben und nahe an eine Verlegenheitsbeschäftigung heranreichen.

Eine Umgestaltung seines Betriebes, so wie er vor seiner Erkrankung geführt wurde, z. B. durch die Einstellung eines weiteren Mitarbeiters oder die Umverteilung der körperlich schweren oder mittelschweren Tätigkeiten einschließlich aller statischen Tätigkeiten auf den verbliebenen Angestellten, ist nicht zumutbar. Der Ersatz der nicht ausreichenden körperlichen Belastbarkeit des Betriebsinhabers ist für einen so kleinen Handwerksbetrieb nicht möglich bzw. immer mit wirtschaftlichen Verlusten verbunden.

Unter Berücksichtigung dieser gesamten Umstände ist der Berufsunfähigkeitsgrad mit mehr als 50 Prozent zu bewerten. Es ist auch auszuschließen, dass sich dem Beschwerdeführer noch solche von ihm gesundheitlich zu bewältigende Tätigkeiten eröffnen könnten, die eine Berufsunfähigkeit im Sinne der Versicherungsbedingungen ausschließen würden. Eine abstrakte Verweisung des Beschwerdeführers auf eine andere vergleichbare Tätigkeit kommt nicht in Betracht. Darauf hat sich die Beschwerdegegnerin auch nicht konkret berufen.

2.

Grundsätzlich ist der Rechtsauffassung der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, wenn sie vorträgt, dass der Versicherungsnehmer darzulegen hat, in welchem Umfang Tätigkeiten vor Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung von ihm wahrgenommen worden sind, welche Zeit sie in Anspruch genommen haben und in welcher Häufigkeit sie angefallen sind. Erst ein solcher Vortrag des Anspruchstellers ermöglicht die Beurteilung, ob der Versicherte den Anforderungen der konkret ausgeübten Tätigkeit in einem Ausmaß nicht mehr gewachsen ist, den der Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit voraussetzt (vgl. BGH NJW-RR 1996, 345).

Einerseits hat der Beschwerdeführer seine Tätigkeiten ausführlich geschildert (vgl. im Punkt I. aufgeführte Schreiben des Beschwerdeführers). Widersprüchliche Aussagen zu den Tätigkeiten sind darin nicht festzustellen. Andererseits berücksichtigt die Beschwerdegegnerin nicht die Besonderheit des vorliegenden Falles. Der von der Beschwerdegegnerin beauftragte Gutachter hat den Beschwerdeführer ausdrücklich und konkret nach seinen Tätigkeiten befragt. Das war im Übrigen auch sachdienlich, da er nur so beurteilen konnte, ob der Beschwerdeführer berufsunfähig ist oder nicht. Der Gutachter hat die von der Beschwerdegegnerin gestellten Fragen ausführlich und nachvollziehbar beantwortet. Der Gutachter ist zu dem Ergebnis gekommen, dass der Beschwerdeführer zu 100 Prozent berufsunfähig ist. Das Gutachten liegt der Beschwerdegegnerin – wie aus dem Posteingangsstempel ersichtlich – seit dem 18. April 2005 vor. Ihr sind also die Antworten auf ihren Fragenkatalog im Gutachterauftrag bekannt. Die Beschwerdegegnerin kann sich deshalb nicht darauf berufen, dass der Beschwerdeführer seine beruflichen Tätigkeiten nicht ausreichend dargestellt habe.

3.

Nach § 1 Abs. 2 B-BUZ entsteht der Anspruch auf die Berufsunfähigkeitsleistung mit Ablauf des Monats, in dem die Berufsunfähigkeit eingetreten ist. Damit ist die Beschwerdegegnerin verpflichtet, die Versicherungsleistung ab März 2003 zu erbringen. Da der Beschwerdeführer jedoch einen Betrag von 4000,-- EUR bereits erhalten hat und diesen bisher nicht zurückzahlte, muss diese Zahlung bei der Festlegung der Höhe der rückständigen Versicherungsleistung berücksichtigt werden.