

Entscheidung des Ombudsmanns vom 22.6.2005

Aktenzeichen: **01597/2005-B**

Versicherungssparte: **Rechtsschutz**

Verspätete Einwendungen, selbstständige Tätigkeiten, § 158 n VVG, §§ 18 Abs. 1, 26 Abs. 1 ARB 94

Leitsatz:

- 1. Hat der Versicherer mangelnde Erfolgsaussichten verspätet eingewendet, § 18 Abs. 1 ARB 94, so ist er durch § 158 n VVG nicht gehindert, auch andere zur Leistungsfreiheit führende Einwände vorzubringen.**
- 2. Der Risikoausschluss der selbstständigen Tätigkeit greift ein, wenn ein Versicherungsnehmer Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung geltend macht, die er als Nichtselbstständiger abschloss, später aber nur noch selbstständig tätig ist.**

Aus den Gründen:

Der Beschwerdeführer möchte erreichen, dass sein Rechtsschutz-Versicherer ihm Kostenschutz für die rechtliche Auseinandersetzung mit seiner privaten Unfallversicherung gewährt.

Der Beschwerdeführer ist Cellist. Bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand arbeitete er als angestellter Berufsmusiker. Nebenbei war er auch als selbstständiger Musiklehrer tätig und musizierte mit dem X-Orchester. Im Jahre 1992 schloss er eine private Unfall- und Berufsunfähigkeitsversicherung mit besonderen Bedingungen für die Bemessung der Invalidität bei Berufsmusikern ab. Seit 1998 besteht für ihn der Privat-, Berufs- und Verkehrs-Rechtsschutz für Nichtselbstständige nach § 26 der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 94). Als der Beschwerdeführer am 1. Januar 2002 in den Ruhestand trat, führte er seine selbstständige Nebentätigkeit weiter fort. Im Dezember 2003 erlitt er einen Unfall, bei dem er sich zwei Finger einer Hand so stark verletzte, dass er seit dem nicht mehr als Musiker arbeiten kann. Derzeit streitet er sich mit seiner Unfallversicherung darüber, ob auch für ihn als Rentner Versicherungsschutz nach den besonderen Bedingungen für Berufsmusiker besteht. Den für diese Angelegenheit am 26. Oktober 2004 beantragten Kostenschutz lehnte der Rechtsschutz-Versicherer mit Datum vom 26. Januar 2005 wegen Vorvertraglichkeit ab. Zwischenzeitlich beruft er sich auf diesen Ablehnungsgrund nicht mehr, sondern ist der Ansicht, dass ein Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit als Musiker bestehe. Mit Schreiben vom 31. März 2005 teilte der Versicherer mit, dass es auch an den Erfolgsaussichten fehle. Der Beschwerdeführer trägt vor, dass sich der Versicherer auf diese Gründe nicht mehr berufen könne, da er sie nicht unverzüglich geltend machte.

Die Sach- und Rechtslage wurde eingehend überprüft. Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

Es ist zutreffend, dass sich der Versicherer nicht mehr auf die mangelnden Erfolgsaussichten berufen kann (BGH Versicherungsrecht [VersR] 2003, 638). Wenn der Versicherer der Auffassung ist, die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers biete keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, dann muss er dies unter Angabe der Gründe unverzüglich schriftlich mitteilen, § 18 Absatz 1 ARB 94. Mangels anderer Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass dem Versicherer der Sachverhalt spätestens bei seiner ersten Deckungsablehnung am 26. Januar 2005 ausreichend bekannt war. Der Versicherer hat die fehlende Erfolgsaussicht aber erstmals am 31. März 2005 und damit nicht unverzüglich angeführt.

Der Beschwerdeführer schlussfolgert aus § 158 n Satz 3 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG), dass alle anderen möglichen Ablehnungsgründe außer Betracht bleiben müssen, wenn der Versicherer sich verspätet auf fehlende Erfolgsaussichten beruft. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Dem Wortlaut des § 158 n VVG ist zu entnehmen, dass es hier ausschließlich um den Ablehnungsgrund „mangelnde Erfolgsaussichten“ geht. Nur hierauf muss sich der Versicherer unverzüglich berufen, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen möchte, dass die Erfolgsaussichten als anerkannt gelten. Andere Ablehnungsgründe bleiben von dieser Vorschrift grundsätzlich unberührt.

Der Versicherer darf sich auf den Risikoausschluss „selbstständige Tätigkeit“ noch berufen. Dieses Recht ist nicht verwirkt. Allein das Verstreichen eines längeren Zeitraums kann diese Rechtsfolge nicht auslösen. Erforderlich ist vielmehr, dass der Berechtigte durch sein gesamtes Verhalten das Vertrauen geschaffen hat, er werde sein Recht nicht mehr geltend machen (BGH, Urteil vom 27.3.2001 – VI ZR 12/00 – VersR 2001, 863). Der Versicherer hat zu keinem Zeitpunkt zu verstehen gegeben, dass er keine weiteren Ausschlussgründe benennen wird. Insbesondere hat er keine vorbehaltlose Deckungszusage erteilt, auf die der Beschwerdeführer hätte vertrauen können. Der Beschwerdeführer und der Versicherer streiten sich über die Frage der Eintrittspflicht. In diesem Stadium steht es aber beiden Seiten frei, weitere Argumente vorzutragen.

§ 26 Abs. 1 Satz 2 ARB 94 begrenzt den Leistungsumfang des Versicherers. Hiernach besteht kein Versicherungsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im Zusammenhang mit einer selbstständigen Tätigkeit.

Diese Vorschrift bezweckt, dass Überschneidungen zwischen den Deckungsbereichen eines Rechtsschutzvertrages für Nichtselbstständige und den Verträgen für Selbstständige vermieden werden. Da das Rechtskostenrisiko im Zusammenhang mit einer selbstständigen Tätigkeit im Durchschnitt kostenintensiver ist, ist es generell aus dem Rechtsschutzvertrag für Nichtselbstständige ausgenommen. Wie der Wortlaut des § 26 Abs. 1 Satz 2 ARB 94 zeigt, kommt es hier nicht auf die Umsatzhöhe an.

Ein Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit liegt dann vor, wenn bei der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen ein innerer sachlicher Zusammenhang von nicht nur untergeordneter Bedeutung zu der unternehmerischen Tätigkeit besteht (so schon BGH VersR 78, 816). Ein bloßer zufälliger Zusammenhang reicht nicht aus (BGH VersR 95, 166).

Die rechtliche Auseinandersetzung mit der Unfallversicherung steht im inneren sachlichen Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit des Beschwerdeführers. Das nicht versicherte berufliche Risiko als selbstständiger Musiker hat sich verwirklicht. Bei Abschluss der Unfallversicherung ging es dem Beschwerdeführer offensichtlich darum, einen eventuellen Einkommensverlust durch die erworbenen Versicherungsansprüche zu kompensieren. Er schloss nicht nur eine Unfallversicherung zu den üblichen Bedingungen ab, sondern vereinbarte besondere Konditionen für die Bemessung des Invaliditätsgrades bei Berufsmusikern. Für einen Musiker wichtige Körperteile wurden besonders hoch versichert. Ab dem Eintritt in den Ruhestand war der Beschwerdeführer nicht mehr angestellt tätig. Seit dem diene die Unfallversicherung der Vorsorge für den unfallbedingten Verlust der Arbeitskraft als Selbstständiger.

Der Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit ergibt sich auch eindeutig aus der Anspruchsbegründung gegenüber dem Unfallversicherer. Richtig ist, dass der Zahlungsanspruch nach Nr. 2 der besonderen Bedingungen für Berufsmusiker nur dann bestehen kann, wenn der Beschwerdeführer die Berufsmusikertätigkeit mit dem Rentenalter nicht aufgegeben hat. Es kommt in dem Rechtsstreit mit dem Unfallversicherer also entscheidend darauf an, ob die Tätigkeit als selbstständiger Musiker und Musiklehrer noch die eines Berufsmusikers war. Zur Anspruchsbegründung ist notwendig, dass der Beschwerdeführer erstens als (selbstständiger) Musiker tätig war und zweitens hierin eine „Berufsmusikertätigkeit“ zu sehen ist. Augenscheinlich offenbart sich in dieser Argumentationskette jedoch der Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit des Beschwerdeführers. Ohne die selbstständige Tätigkeit bestünde kein Anspruch auf die Versicherungsleistung.

Aus diesen Gründen ist die Entscheidung des Versicherers rechtlich nicht zu beanstanden.