



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 259/08

Verkündet am:
17. Februar 2010
Fritz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

MBKT 94 § 15a

Wird in einer Krankentagegeldversicherung die Versicherungsfähigkeit von einer selbständigen Berufsausübung und der Erzielung regelmäßiger Einkünfte abhängig gemacht, fallen diese Voraussetzungen nicht schon dann weg, wenn der Versicherte sein berufliches Tätigkeitsfeld wechselt und dafür eine Übergangszeit benötigt und noch keine regelmäßigen Einkünfte erzielt.

Insoweit reicht es aus, dass seine weitere Tätigkeit ernsthaft auf die Erzielung nachhaltiger und in diesem Sinne regelmäßiger Einkünfte gerichtet und nicht ohne nachvollziehbare Aussicht auf Erfolg ist.

BGH, Urteil vom 17. Februar 2010 - IV ZR 259/08 - OLG Köln
LG Köln

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Wendt, Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt und den Richter Dr. Karczewski auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 2010

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Dezember 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 20. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt die Feststellung, dass zwei Krankentagegeldversicherungen bei der Beklagten fortbestehen, ferner die Zahlung von Krankentagegeld. Dem Versicherungsverhältnis liegt ein Gruppenversicherungsvertrag mit einem Anwaltsverein am Sitz des Landgerichts zugrunde, in dessen Bezirk der Kläger wohnt. Nach § 1 (1) dieses Gruppenversicherungsvertrages sind die Mitglieder des Anwaltsvereins versicherbar, sofern sie ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland haben. Gemäß § 2 (1) Buchst. a des Gruppenversicherungsvertrages sind Vertragsgrundlage unter anderem die Allgemeinen Bedingungen der

Beklagten für die Krankentagegeldversicherung (im Folgenden: AVB-G) sowie der Tarif GT2 (Rechtsanwälte). § 3 AVB-G lautet auszugsweise:

(1) Der Versicherer bietet Versicherungsschutz gegen Verdienstaufschlag als Folge von Krankheiten oder Unfällen, soweit dadurch Arbeitsunfähigkeit verursacht wird. Er gewährt im Versicherungsfall für die Dauer einer Arbeitsunfähigkeit ein Krankentagegeld in vereinbartem Umfang.

....

(3) Arbeitsunfähigkeit im Sinne dieser Bedingungen liegt vor, wenn der Versicherte seine berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht.

2 Über das Ende der Versicherung trifft § 14 AVB-G u.a. folgende Bestimmung:

(1) Die Krankentagegeldversicherung endet bzw. wird aufgelöst

a) bei Wegfall einer im Tarif oder im Gruppenversicherungsvertrag bestimmten Voraussetzung für die Versicherungsfähigkeit zum Ende des Monats, in dem die Voraussetzung weggefallen ist.

...

3 In Nr. 4 des Tarifs GT2 ist vorgesehen:

Versicherungsfähigkeit

Nach diesem Tarif ist versicherungsfähig, wer seinen Beruf selbständig ausübt und aus dieser Tätigkeit regelmäßige Einkünfte hat.

4 Der Kläger hat am 20. August 2002 die Zulassung als Rechtsanwalt verloren, blieb aber Mitglied des Anwaltsvereins. Bis 31. März 2003

arbeitete er mit dem Abwickler seiner Kanzlei zusammen und erzielte weiterhin Einnahmen. Ab 1. April 2003 wurde ein anderer Abwickler eingesetzt. Der Kläger wurde ab 4. September 2003 fortlaufend arbeitsunfähig krank geschrieben. Er ist seit 1. Juli 2006 wieder gesund und betreibt eine Praxis als selbständiger Mediator.

- 5 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und der Widerklage auf Rückzahlung bereits geleisteten Krankentagegelds stattgegeben. Dagegen wendet sich der Kläger mit der Revision.

Entscheidungsgründe:

- 6 Das Rechtsmittel hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

- 7 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Krankentagegeldversicherung sei gemäß § 14 (1) Buchst. a AVB-G beendet worden, weil die in Nr. 4 GT2 näher umschriebene Versicherungsfähigkeit des Klägers schon ab 1. April 2003 nicht mehr vorgelegen habe. Er habe bei seiner Anhörung vor dem Landgericht erklärt, nach dem 31. März 2003 habe er in seiner Kanzlei nur noch eine Art Notdienst verrichtet; er sei zwar durchschnittlich einmal pro Woche anwesend gewesen, habe aber keine Schriftsätze mehr gefertigt. Soweit der Kläger im Widerspruch dazu später vorgetragen habe, dass er auch nach dem 31. März 2003 noch Mandate weiter bearbeitet und Schriftsätze vorbereitet habe, sei dies nicht plausibel und lasse insbesondere nicht erkennen, dass der Kläger noch regelmäßige Einkünfte erzielt habe. Soweit der Kläger vorbringe, ab April

2003 neue Mediationsmandate angebahnt zu haben, sei dieser Vortrag ohne Substanz und lasse nicht erkennen, welche selbständige Tätigkeit er entfaltet habe.

8 Die vertragliche Regelung über das Ende des Versicherungsverhältnisses sei nicht zu beanstanden. Der Versicherungsnehmer könne redlicherweise nicht erwarten, dass der Versicherer entgegen dem Zweck der Versicherung, Schutz gegen Verdienstaufschlag zu gewähren, Leistungen auch dann noch erbringe, wenn der Versicherungsnehmer seine selbständige Tätigkeit aufgegeben habe und keine regelmäßigen Einkünfte mehr erziele. Dabei sei nicht vorausgesetzt, dass die Aufgabe der selbständigen Tätigkeit freiwillig erfolgt sei. Anderes könne gelten, wenn ein Selbständiger erst während der Erkrankung seine Tätigkeit aufgibt. Hier habe der Kläger aber, auch wenn er schon in ärztlicher Behandlung gewesen sei, nach seiner eigenen Darstellung seine Tätigkeit ab 1. April 2003 aus anderen als gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausgeübt.

9 II. Diese Würdigung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 1. Nach Nr. 4 GT2 hängt die Versicherungsfähigkeit von zwei Voraussetzungen ab, nämlich einer selbständigen Berufsausübung und der Erzielung regelmäßiger Einkünfte. Hinzukommen müssen gemäß § 1 (1) des Gruppenversicherungsvertrages die Mitgliedschaft im Anwaltsverein sowie ein Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland. Diese zusätzlichen, im Gruppenversicherungsvertrag geforderten Voraussetzungen sind hier nicht streitig. Allein daraus ergibt sich die Versicherungsfähigkeit indessen entgegen der Auffassung der Revision noch nicht. Vielmehr

geht aus § 2 (1) Buchst. a des Gruppenversicherungsvertrages klar hervor, dass es weitere Vertragsgrundlagen gibt, nämlich u.a. den Tarif GT2 und damit auch die dort in Nr. 4 beschriebenen Voraussetzungen der Versicherungsfähigkeit.

11 a) Diese stellen indessen - wie die Auslegung aus der Sicht des verständigen Versicherungsnehmers (st. Rspr., vgl. BGHZ 123, 83, 85) ergibt - nicht darauf ab, in welcher Weise der Versicherungsnehmer seinen Beruf als Selbständiger ausübt. Der Versicherungsschutz besteht vielmehr auch dann, wenn der Versicherungsnehmer nicht als Rechtsanwalt tätig ist, solange er Mitglied des Anwaltsvereins bleibt. Die selbständige Berufstätigkeit kann mithin sowohl in einer Zusammenarbeit mit dem Praxisabwickler als auch in einer anderen Tätigkeit etwa als Mediator bestehen. Dem Versicherungsnehmer steht es danach frei, im Rahmen seiner Mitgliedschaft im Anwaltsverein die konkrete Art seiner selbständigen Berufsausübung zu ändern, ohne dass die Versicherungsfähigkeit deshalb in Frage stünde. Der Bundesgerichtshof hat bereits für Klauseln in anderen Krankentagegeldversicherungen, nach denen eine selbständige Berufs- bzw. Erwerbstätigkeit Voraussetzung der Versicherungsfähigkeit war, entschieden, dass die Aufgabe einer bestimmten Tätigkeit etwa aus wirtschaftlichen Gründen noch nicht das Ende einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne der Versicherungsbedingungen bedeuten muss (Senatsurteil vom 15. Mai 2002 - IV ZR 100/01 - VersR 2002, 881 unter II 1).

12 b) Im Hinblick auf derartige Änderungen des beruflichen Tätigkeitsfeldes eines Selbständigen kann die Klausel nicht dahin verstanden werden, dass ein Wegfall der Versicherungsfähigkeit bereits dann eintreten

soll, wenn der Wechsel in ein anderes berufliches Tätigkeitsfeld nicht ohne eine Unterbrechung der Berufstätigkeit vorgenommen werden kann.

- 13 Der Senat hat in anderem Zusammenhang mit Blick auf eine Klausel, die die Versicherungsfähigkeit vom Bestehen eines ständigen festen Arbeitsverhältnisses gegen Entgelt abhängig machte, ausgesprochen, dass dem Versicherten auch in Zeiten der Arbeitssuche nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Schutz gegen Verdienstaufschlag infolge Krankheit durch das Tagegeld verbleiben muss. Die Interessen des Versicherers bleiben gleichwohl gewahrt, wenn die Versicherungsfähigkeit jedenfalls dann endet, wenn sich der Versicherungsnehmer nicht ausreichend um die Aufnahme einer neuen Tätigkeit bemüht oder sich seine Bemühungen aus anderen Gründen als aussichtslos darstellen (BGHZ 175, 322, 329 f.).

- 14 Ein entsprechendes Verständnis liegt für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer auch in einem Fall nahe, in dem die Versicherungsfähigkeit - wie hier - allein an die selbständige Berufsausübung und die damit verbundene Erzielung von Einkommen anknüpft. In einem solchen Fall entspricht es dem erkennbaren Sinn und Zweck der Klausel, dem Versicherungsnehmer bei einem Wechsel des Tätigkeitsfelds eine Übergangszeit zuzubilligen, in der er die Voraussetzungen zur Ausübung der neuen Erwerbstätigkeit schaffen, also hier etwa die Fähigkeit und Bereitschaft zur Mediatio bekannt geben und bei Parteien oder Gerichten die Beauftragung mit einer Streitschlichtung anregen kann. Auch solche Tätigkeiten gehören - wie dargelegt - zur versicherten selbständigen Berufsausübung. Tritt dann während einer derartigen Übergangszeit Arbeitsunfähigkeit ein, ist davon auszugehen, dass der Versicherte ohne die Erkrankung alsbald wieder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausge-

übt hätte und dass er daran nur durch die Krankheit gehindert worden ist. Das Gegenteil kann nur angenommen werden, wenn der Versicherer konkrete Tatsachen vorträgt und gegebenenfalls beweist, aus denen sich ergibt, dass der Versicherte nicht mehr gewillt war, nach Wiederherstellung seiner Gesundheit eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, oder dass ihm dieses nicht möglich gewesen wäre (Senatsurteile vom 15. Mai 2002 aaO und vom 9. Juli 1997 - IV ZR 253/96 - VersR 1997, 1133 zu II 2 a).

- 15 c) Weiter ist nach dem Wortlaut der Nr. 4 GT2 erforderlich, dass aus der selbständigen Berufsausübung regelmäßig Einkünfte erzielt werden. Dass damit aber keine monatlich in etwa gleich bleibenden Bezüge wie bei einem abhängigen Arbeitnehmer gemeint sind, erschließt sich aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers, der hier ein selbständig Berufstätiger ist, ohne weiteres aus dem Zusammenhang. Auch die Beklagte weist darauf hin, dass Freiberufler gelegentlich Verluste erwirtschaften. Insbesondere wenn sich der Versicherungsnehmer aus solchen oder anderen Gründen beruflich neu orientiert und sich einer bisher nicht ausgeübten selbständigen Berufstätigkeit zuwendet, ist damit zu rechnen, dass in einer Übergangszeit Überschüsse, die die laufenden Aufwendungen übersteigen, ausbleiben. In einer solchen Situation kann der Versicherungsnehmer sogar auf einen Überbrückungskredit angewiesen sein. Auch unabhängig von einem derartigen Wechsel der selbständigen Berufstätigkeit können die Einnahmen eines Selbständigen größeren Schwankungen unterliegen, so dass er z.B. von den Gewinnen eines Vierteljahres seinen Unterhalt und seine Kosten auch im darauf folgenden Halbjahr bestreiten muss. Danach hängt die Versicherungsfähigkeit in Auslegung von Nr. 4 GT2 nicht davon ab, ob der Versicherungsnehmer tatsächlich stets innerhalb eines

bestimmten Zeitraums Einkünfte erzielt, sondern nur davon, dass seine Tätigkeit ernsthaft auf die Erzielung nachhaltiger und in diesem Sinne regelmäßiger Einkünfte gerichtet ist, solange seine Bemühungen nicht ohne nachvollziehbare Aussicht auf Erfolg sind. Ein solches Verständnis der Klausel hat sich die Beklagte ausdrücklich zu Eigen gemacht. In dieser Auslegung hält die Klausel einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 BGB stand.

16 2. Danach bedarf die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe die Versicherungsfähigkeit schon vor der ab 4. September 2003 fortlaufend ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit, nämlich bereits seit 1. April 2003 verloren, weil er nicht mehr mit dem Abwickler seiner Anwaltspraxis habe zusammenarbeiten können, schon aus Gründen des materiellen Rechts der Überprüfung. Die Feststellungen des Berufungsgerichts sind überdies nicht frei von Verfahrensfehlern:

17 a) Der Kläger hat vorgetragen, er habe auch nach dem 1. April 2003 zunächst noch alte Mandate weiter bearbeitet, bis es zu einem Zerwürfnis mit dem neuen Abwickler seiner Kanzlei gekommen sei; ab Juni 2003 habe er die Wiederbestellung des früheren Abwicklers betrieben. Die dafür vom Kläger benannten Zeugen hat das Berufungsgericht nicht vernommen. Dass der Vortrag des Klägers mit seinen Angaben bei der Anhörung vor dem Landgericht in Widerspruch stehen mag, rechtfertigt die Ablehnung seiner Beweisanträge nicht. Vielmehr liegt darin eine vorweggenommene Beweiswürdigung, die im Prozessrecht keine Stütze findet, sondern § 286 ZPO und Art. 103 Abs. 1 GG verletzt (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2004 - II ZR 137/02 - WM 2004, 2365 unter II 1; BVerfG NJW-RR 2001, 1006 f.). Eine Partei ist nicht gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits zu ändern, insbesondere auch zu

berichtigen; dies kann nur im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2001 - X ZR 141/00 - NJW 2002, 1276 unter I).

18 b) Ferner hat sich der Kläger darauf berufen, schon ab April 2003 neue Mediationsmandate angebahnt zu haben. Eine derartige außgerichtliche Streitschlichtung kann nicht nur vom Gericht vorgeschlagen (§ 278 Abs. 5 Satz 2 ZPO), sondern auch vom Mediator angeboten werden. Es liegt nahe, dass sich dazu für den Kläger aus seiner Kenntnis von Akten, die er für den früheren Abwickler bearbeitet hatte oder wegen des Zerwürfnisses mit dem neuen Abwickler nicht weiter bearbeiten konnte, Gelegenheiten ergaben. Der Kläger übt seit seiner Genesung unbestritten eine Mediationstätigkeit aus. Weshalb das Berufungsgericht dem Vortrag des Klägers über die Zeit seit 1. April 2003 bis zum Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit Anfang September 2003 auch nicht ansatzweise die Entfaltung einer selbständigen Tätigkeit hat entnehmen können, ist nicht nachvollziehbar. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen; genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, so kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 2007 - II ZR 266/04 - NJW-RR 2007, 1409 unter II A 1 b).

19 c) Im Übrigen ist nicht der Kläger, sondern die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass das Versicherungsverhältnis gemäß § 14 (1) Buchst. a AVB-G i.V. mit Nr. 4 GT2 infolge Wegfalls der Versicherungsfähigkeit seit 1. April 2003 beendet worden ist (vgl. Se-

natsurteil vom 15. Mai 2002 aaO; BGHZ 175, 322, 332). Dies gilt auch dann, wenn die Versicherungsfähigkeit wie nach Meinung des Berufungsgerichts im vorliegenden Fall schon vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit weggefallen sein soll (a.A. Prölss in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 15 MBKT 94 Rdn. 16). Diese Verteilung der Beweislast hat das Berufungsgericht im Grundsatz auch nicht verkannt. Der Kläger ist gleichwohl verpflichtet, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast die negative Tatsache eines Wegfalls seiner Versicherungsfähigkeit substantiiert zu bestreiten (BGHZ 175, aaO 333).

20 3. Hinsichtlich der Zurückverweisung hat der Senat von § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Für die weitere Verhandlung gibt der Senat folgende Hinweise:

21 a) Das Berufungsgericht wird beiden Parteien Gelegenheit zu gewähren haben, mit Blick auf die maßgebliche materielle Rechtslage (s.o. unter II 1) ergänzend vorzutragen und Stellung zu nehmen.

22 b) Soweit sich der Kläger auf ein Schreiben der Beklagten vom 15. April 2004 beruft, ist die Würdigung des Tatrichters rechtsfehlerfrei, dass die Beklagte darin den Fortbestand der Versicherungen nicht etwa uneingeschränkt anerkannt habe, sondern lediglich von ihrer Auffassung abgerückt sei, die Verträge seien wegen Fehlens einer Mitgliedschaft im Anwaltsverein beendet worden. Es steht nicht fest, dass die Beklagte bereits zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von Tatsachen gehabt hat, die den Wegfall der Versicherungsfähigkeit begründeten.

23 c) Auf die Frage, ob einem Versicherten bei Wegfall seiner Versicherungsfähigkeit eine Anwartschafts- oder Ruhensversicherung ange-

boten werden muss, kommt es für die hier zur Entscheidung stehenden Klageanträge nicht an. Das Gleiche gilt für die Rügen des Klägers hinsichtlich des § 16 AVB-G.

24

d) Die Auslauffrist des § 14 (1) Buchst. a Satz 2 AVB-G könnte im vorliegenden Fall nur Bedeutung gewinnen, wenn sich nach Beweisaufnahme herausstellen sollte, dass die Versicherungsfähigkeit während bestehender Arbeitsunfähigkeit weggefallen ist. Dafür genügt das Ausbleiben "regelmäßiger" Einkünfte (im Sinne der oben unter II 1 c gegebenen Auslegung) in einer Zeit der beruflichen Neuorientierung, die durch Arbeitsunfähigkeit behindert oder unterbrochen wird, jedoch nicht, solange der Versicherer nicht beweist, dass der Versicherte nicht mehr

gewillt war, nach Wiederherstellung seiner Gesundheit eine selbständige Erwerbstätigkeit auf andere Weise auszuüben oder dass ihm dieses nicht möglich gewesen wäre (Senatsurteil vom 15. Mai 2002 aaO).

Terno

Wendt

Felsch

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 09.08.2006 - 23 O 418/04 -
OLG Köln, Entscheidung vom 12.12.2007 - 5 U 173/06 -