

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 107/74

Verkündet am
19. Dezember 1975
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der E[REDACTED] Krankenversicherung AG, K[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand Ernst Otto R[REDACTED],
ebenda,

Beklagten, Revisionsklägerin
und Widerklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Adolf P [REDACTED], B[REDACTED]
L[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten
und Widerbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1975 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow, Knüfer, Rottmüller und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 9. April 1974 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 1. Januar 1970 nahm der zuvor nicht-selbständig tätig gewesene Kläger, nachdem er zusammen mit dem Textilingenieur Erich T. die Einzelhandelsfirma Hermann W. (Großhandel in Eisen, Metallen und Rohprodukten) in K. übernommen hatte, in dieser nunmehr in der Form einer offenen Handelsgesellschaft weitergeführten Firma die Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter auf; die Handelsregistereintragung über diesen Vorgang erfolgte am 8. April 1970. In der Zeit vom 2. Oktober 1970 bis einschließlich 4. Oktober 1971 war der Kläger infolge eines Schlaganfalles und eines schweren Herzleidens arbeitsunfähig krank. Noch im Oktober

- 3 -

1970 schied er aus der Firma Hermann W. oHG wieder aus; nach dem 4. Oktober 1971 war er anderweitig berufstätig.

Am 24. Januar 1970 hatte der Kläger bei der Beklagten formularmäßig u.a. den Abschluß einer Krankentagegeldversicherung für selbständig oder freiberuflich tätige Personen nach dem Tarif TN 7/25 progressiv zu einer monatlichen Gesamtprämie von DM 79,10 beantragt; dieser Tarif sah nach Ablauf bestimmter Warte- und Karenzzeiten schließlich ein Krankentagegeld von DM 100,- täglich vor. In dem Antrag hatte der Kläger die Frage, ob er selbständig sei, bejaht, als Erwerbsart "Papieraufbereitung" genannt, die Frage, ob er handelsgerichtlich eingetragen oder zum Gewerbe angemeldet sei, ebenfalls bejaht und schließlich als monatliches Durchschnitts-Netto-Einkommen "DM 3.000,-" angegeben.

Die Beklagte nahm den Antrag durch Police vom 9. März 1970 an (Versicherungsbeginn: 1. Februar 1970). Dem Versicherungsverhältnis lagen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten (AVB Teil I und Teil II) zugrunde, die dem Kläger bei der Antragstellung - zusammen mit einer Kopie des Antrages - ausgehändigt worden waren.

In Teil II Buchstabe A Nr. 4 e der AVB heißt es u.a.:

" Das versicherte Tagegeld darf nicht mehr als das tägliche Durchschnitts-Netto-Arbeitseinkommen der letzten drei Monate vor der jeweils eingetretenen Arbeitsunfähigkeit betragen. Bei Minderung des täglichen Netto-Arbeitseinkommens sind das versicherte Tage-



geld und die Prämie entsprechend der Minderung herabzusetzen. Ist der Versicherungsnehmer mit einer solchen Herabsetzung nicht einverstanden, so kann er innerhalb eines Monats nach dem Zugehen des Umstellungsbescheides den Vertrag schriftlich kündigen. Die Kündigung wirkt zum Ende des Monats, in dem sie dem Versicherer zugegangen ist. "

Nach § 6 Abs. 2 Buchstabe a des Teiles I - Grundbedingungen III - der AVB ist der Wegfall einer in den Besonderen Bedingungen bestimmten Voraussetzung für die Versicherungsfähigkeit einer versicherten Person dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen; zu ihnen gehören die vorgenannten Bestimmungen.

Teil II Buchstabe A Nr. 4 f der AVB lautet:

" Die Gesellschaft ist berechtigt, jederzeit ... von dem Versicherten den Nachweis zu verlangen, daß das versicherte Krankentagegeld das tägliche Durchschnitts-Netto-Arbeitseinkommen der letzten drei Monate nicht übersteigt. Erbringt der Versicherte diesen Nachweis nicht innerhalb von 14 Tagen, so ist die Gesellschaft berechtigt, den Vertrag ... zu kündigen, es sei denn, daß die Verletzung als eine unverschuldete anzusehen ist. "

Die Beklagte zahlte dem Kläger das vereinbarte Krankentagegeld von täglich DM 100,- bis einschließlich 19. Juli 1971; sodann stellte sie die Zahlungen vollständig ein mit der Begründung, das tägliche Durchschnitts-Nettoeinkommen des Klägers in den letzten drei Monaten vor Eintritt des Versicherungsfalles habe wesentlich weniger als DM 100,- ausgemacht.

Der Kläger hat demgegenüber behauptet, sein durchschnittliches Nettoeinkommen habe monatlich mehr als DM 3.000,- also täglich mehr als DM 100,- betragen, und verlangt von der Beklagten das versicherte Krankentagegeld für die restliche Zeit der insgesamt vereinbarten Dauer von 364 Tagen seit dem ersten Tage seiner Arbeitsunfähigkeit.

Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von DM 6.500,- nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat im Wege der Widerklage die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von DM 3.473,94 nebst Zinsen begehrt.

Sie hat behauptet, bei einem Verdienst des Klägers für insgesamt 10 Monate von höchstens DM 21.377,- brutto = DM 19.377,- netto habe das tägliche Nettoeinkommen in der gesamten maßgebenden Zeit allenfalls DM 64,60 betragen, so daß der Kläger von vornherein nur einen Krankentagegeldanspruch auf der Basis eines versicherungsfähigen Satzes von höchstens DM 65,- täglich gehabt habe. Unter Berücksichtigung der Prämien-differenzen habe er hiernach bereits DM 3.473,94 mehr erhalten, als ihm zustehe. Unter Berufung auf ihr Schreiben an den Kläger vom 4. Januar 1972 hat sich die Beklagte auf Rücktritt vom Versicherungsvertrage wegen angeblicher Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch den Kläger (§§ 16, 17 VVG) sowie darauf berufen, daß sie mit demselben Schreiben den vom Kläger versicherten Tagessatz von DM 100,- rückwirkend zum Versicherungsbeginn auf DM 50,- reduziert habe (Teil II Buchstabe A Nr. 4 e der AVB). Schließlich hat sie gel-

tend gemacht, sie sei von ihrer Leistungspflicht ferner frei geworden, weil und nachdem der Kläger nach Eintritt des Versicherungsfalles seine selbständige Tätigkeit aufgegeben habe (Teil I - Grundbedingungen III - § 2 Abs. 2 Buchstabe a Nr. 3 der AVB).

Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage sowie der Widerklage die Beklagte zur Zahlung von DM 5.900,- nebst Zinsen verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte die Berufungsanträge (völlige Abweisung der Klage, Verurteilung des Klägers auf die Widerklage) weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten

Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte sei nicht gemäß §§ 16, 17 VVG wirksam von dem Versicherungsvertrag zurückgetreten. Darin, daß der Kläger in dem formularmäßigen Antrag sein monatliches Einkommen mit DM 3.000,- angegeben habe, könne eine schuldhafte Verletzung seiner Anzeigepflicht nicht gefunden werden. Da die selbständige Tätigkeit des Klägers unstreitig erst am 1. Januar 1970 begonnen habe, habe der Kläger sein Einkommen nur schätzen können. Konkrete Tatsachen dafür, daß der Kläger sein Einkommen wider besseres Wissen zu hoch eingeschätzt habe, habe die Beklagte nicht vorgebracht. Im übrigen habe der

Kläger sein voraussichtliches Einkommen auch nicht einmal schlecht geschätzt.

Die von der Revision dagegen vorgebrachten Rügen greifen nicht durch. Dem Kläger kann nach Lage der Sache nicht vorgeworfen werden, er habe arglistig verschwiegen, daß er seine Tätigkeit erst 24 Tage vor der Antragstellung aufgenommen habe und daß er nicht bereits mehrere Monate hindurch ein Durchschnittseinkommen von DM 3.000,- erzielt habe. Das Berufungsgericht hat dieses Verschweigen bei den hier gegebenen Umständen mit Recht nicht als arglistig angesehen. Irgendwelche Tatsachen, aus denen sich ein arglistiges Verhalten des Klägers ergeben könnte, waren nicht vorgetragen. Im Gegenteil hat das Berufungsgericht festgestellt, der Kläger habe sein Einkommen nicht wider besseren Wissens zu hoch, sondern annähernd zutreffend geschätzt. Dann aber bestand kein Anlaß dafür, ein arglistiges Verhalten des Klägers zu mutmaßen.

II. Herabsetzung von Tagegeld und Prämie

1. Das Oberlandesgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß Teil II Buchstabe A Nr. 4 e der AVB der Beklagten keine automatische Anpassung des Versicherungsvertrages an das jeweils maßgebende Einkommen des Versicherungsnehmers zur Folge habe, daß vielmehr erst eine ausdrückliche Erklärung des Versicherers auf Herabsetzung von Tagegeld und Prämie das Versicherungsverhältnis neu ordne, und zwar nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft. Zur Begründung hat es sich insbesondere auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamm (VersR 1972, 968) bezogen. Diese Entscheidung ist durch Urteil des erkennenden Senats vom 19. Dezember 1973 (VersR 1974, 184)

bestätigt worden. Jenem Fall und dem in dem vorliegenden Rechtsstreit zu entscheidenden lagen - soweit in diesem Zusammenhang von Interesse - im wesentlichen die gleichen Versicherungsbedingungen zugrunde (im vorliegenden Rechtsstreit: Teil II Buchstabe A Nr. 4 e Satz 1 und 2 der AVB der Beklagten); es ging dort wie hier um einen bestimmten als Krankengeld bezeichneten, ziffernmäßigen Entschädigungssatz. Der erkennende Senat hat in dem genannten Urteil im einzelnen dargelegt, daß dem Wortlaut und dem Sinn der Versicherungsbedingungen eine automatische Angleichung des Entschädigungssatzes an das Nettoeinkommen des Versicherten gerade nicht entspreche.

2. An den in dem vorgenannten Urteil zum Ausdruck gebrachten Rechtsgrundsätzen ist auch für den hier zu entscheidenden Fall festzuhalten. Die Revision meint zwar, die Versicherungsbedingungen seien im vorliegenden Fall in der Systematik und in der Form anders gefaßt. Daraus will sie die Notwendigkeit einer anderen Beurteilung herleiten. Dem kann nicht gefolgt werden. Die einschlägigen Bestimmungen stimmen weitgehend wörtlich, zumindestens aber inhaltlich mit den Bedingungen überein, die dem Urteil des Senats vom 19. Dezember 1973 (VersR 1974, 184) zugrunde lagen. Anders als in dem durch dieses Urteil entschiedenen Fall (vgl. dazu den Tatbestand des Oberlandesgerichtsurteils - VersR 1972, 968 -) ist hier allerdings dem Versicherungsnehmer nicht ausdrücklich die Obliegenheit auferlegt, dem Versicherer unverzüglich den Zeitpunkt mitzuteilen, zu welchem eine Minderung des monatlichen Nettoeinkommens eingetreten ist. Der Versicherungsnehmer hat vielmehr gemäß den Allgemeinen Versicherungsbedingungen Teil II A Ziff. 4 f

dem Versicherer nur auf dessen Verlangen den Nachweis zu erbringen, daß das versicherte Krankentagegeld das tägliche Durchschnittsnettoeinkommen der letzten drei Monate nicht übersteigt. Dieser Umstand führt jedoch in der hier maßgeblichen Frage zu keiner anderen Beurteilung. Auch die Verletzung dieser Obliegenheit gibt nach Satz 2 der oben genannten Bestimmung dem Versicherer nur das Recht, den Vertrag innerhalb eines Monats nach Ablauf der dem Versicherungsnehmer zustehenden Frist zur Äußerung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Im übrigen ergibt auch hier Teil II Buchstabe A Nr. 4 e Satz 3 der AVB der Beklagten, daß eine Minderung des Nettoeinkommens nicht zu einer automatischen Senkung des Krankentagegeldes führt. Denn nach dieser Bestimmung ist in einem solchen Fall das versicherte Tagegeld von dem Versicherer "herabzusetzen", und der Versicherungsnehmer kann, wenn er damit nicht einverstanden ist, innerhalb eines Monats nach dem Zugehen des Umstellungsbescheides den Vertrag für die von der Herabsetzung betroffene Person schriftlich kündigen. Die Kündigung wirkt erst zum Ende des Monats, in dem sie dem Versicherer zugegangen ist. Das zeigt, daß bis dahin der Versicherungsvertrag zu den alten Bedingungen gilt.

III. Beendigung des Versicherungsvertrages

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch angenommen, die Beklagte sei nicht deswegen gemäß § 4 Abs. 9 i. V. m. § 2 Abs. 2 a Ziff. 3 AVB Teil I - Grundbedingungen III - von ihrer Leistungspflicht frei geworden, weil der Kläger nach Eintritt des Versicherungsfalles aus der offenen Handelsgesellschaft ausgeschieden ist.

Gemäß Buchstabe A Ziff. 4 a AVB Teil II ist allerdings Voraussetzung für den Abschluß einer Krankentagegeldversicherung nach den Tarifen TN 0 bis TN 15, daß der Versicherungsnehmer sein Einkommen aus einer selbständigen Berufstätigkeit bezieht. Es mag auch sein, daß dieser Umstand eine Voraussetzung für die Versicherungsfähigkeit im Sinne der AVB Teil I - Grundbedingungen III - § 2 Abs. 2 a Ziff. 3 ist und daß der Versicherungsvertrag mit dem Schluß des Monats endet, in dem die versicherte Person ihre selbständige oder freiberufliche Tätigkeit aufgegeben hat.

Daß diese Voraussetzung für die Beendigung des Versicherungsvertrags eingetreten ist, muß die beklagte Versicherungsgesellschaft beweisen. Diesen Beweis hat sie nicht geführt, selbst wenn unterstellt wird, daß der Kläger wegen geschäftlicher Schwierigkeiten oder Differenzen mit seinem Mitgesellschafter aus der oHG ausgeschieden ist. Der Kläger war, als er den Versicherungsvertrag abschloß, als Kaufmann selbständig erwerbstätig. Wie er diese Erwerbstätigkeit ausübte, ob als Inhaber eines Einzelhandelsgeschäfts oder Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und ob er während des Verlaufs des Versicherungsverhältnisses von der einen zur anderen Tätigkeit überwechselte, war, sofern sich dieses nicht auf die Höhe seines Einkommens auswirkte, für das Versicherungsverhältnis ohne Bedeutung. Wenn sich der Versicherte nach Eintritt, aber vor Beendigung des Versicherungsverfalls genötigt sieht, aus irgendwelchen wirtschaftlichen Erwägungen eine bestimmte gewerbliche Tätigkeit, hier die als Gesellschafter einer oHG, aufzugeben, so folgt daraus noch nicht, daß er deswegen im Sinne des § 2 Abs. 2 a Ziff. 3 der Grundbedingungen aufgehört hat, selbständig erwerbstätig zu sein. Das hat das Berufungs-

gericht zu Unrecht angenommen. In einem solchen Fall muß, wenn nicht besondere Umstände auf das Gegenteil hindeuten, davon ausgegangen werden, daß der Versicherungsnehmer ohne die Erkrankung alsbald wieder auf andere Weise die selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte und daß er daran nur durch seine Krankheit gehindert worden ist. Dann aber sind die Voraussetzungen für die Beendigung des Versicherungsvertrages nach § 2 Abs. 2 a Ziff. 3 der Grundbedingungen nicht gegeben. Irgendwelche Tatsachen, aus denen sich ergeben könnte, daß der Kläger nicht mehr gewillt war, nach Wiederherstellung seiner Gesundheit eine selbständige Erwerbstätigkeit auf eine andere Weise auszuüben, oder daß ihm dieses nicht möglich gewesen wäre, hat die Beklagte nicht vorgebracht.

IV. Nach alledem war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Johannsen	Dr. Bukow ist beurlaubt und dadurch verhindert zu unterschreiben	Knüfer
	Johannsen	
Rottmüller		Dehner