

**BUNDESGERICHTSHOF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

IV ZR 253/96

Verkündet am:  
9. Juli 1997  
Wermes  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                   nein

---

Musterbedingungen 1978 des Verbandes der privaten  
Krankenversicherung für die Krankentagegeldversiche-  
rung (MB/KT 78) § 15 Buchst. a

1. In einer Versicherung gemäß den MB/KT 78 hat der  
Versicherer nicht die Berechtigung, den Versiche-  
rungsnehmer auf sogenannte Vergleichsberufe oder gar  
sonstige auf dem Arbeitsmarkt vorhandene Erwerbstä-  
tigkeiten zu verweisen.

2. Die bloße Möglichkeit der Verweisung liefert deshalb nicht den Beweis dafür, daß ein arbeitsunfähig gewordener Versicherungsnehmer nicht mehr gewillt ist, seine selbständige Erwerbstätigkeit fortzusetzen.

BGH, Urteil vom 9. Juli 1997 - IV ZR 253/96 - OLG Celle

LG Hannover

- 3 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz, den Richter Dr. Zopfs, die Richterin Dr. Ritter und die Richter Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1997

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 11. Juli 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten eine Krankentagegeldversicherung, der die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Krankentagegeldversicherung in der Fassung der Musterbedingungen von 1978 (MB/KT 78, VerBAV 1978, 230) zugrunde lagen. Er nimmt die Beklagte auf Zahlung von Krankentagegeld in Höhe von 79.810 DM für den Zeitraum vom 10. Mai 1994 bis Ende April 1995 in Anspruch.



Der Kläger ist ausgebildeter Augenoptiker und war als selbständiger Handelsvertreter ausschließlich für die Fa. G. tätig. Wegen Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer rheumatischen Kniegelenkserkrankung erhielt er von der Beklagten vom 15. September 1993 bis zum 9. Mai 1994 Krankentagegeld. Das Handelsvertreterverhältnis wurde von der Fa. G. am 3. Januar 1994 und vom Kläger am 10. Februar 1994 jeweils fristlos gekündigt. Er hat seit dem 15. September 1993 keine Berufstätigkeit mehr ausgeübt und sein Gewerbe am 14. August 1995 abgemeldet.

Der Kläger behauptet, er sei jedenfalls bis Ende April 1995 in seinem Beruf als selbständiger Handelsvertreter vorübergehend vollständig arbeitsunfähig gewesen und habe krankheitsbedingt auch keiner sonstigen Berufstätigkeit nachgehen können. Endgültig habe er seine selbständige Erwerbstätigkeit erst im August 1995 aufgegeben.

Die Beklagte meint, bereits die Kündigung des Handelsvertreterverhältnisses vom 10. Februar 1994 durch den Kläger habe zur Beendigung der selbständigen Erwerbstätigkeit geführt. Damit sei eine im Tarif bestimmte Voraussetzung für die Versicherungsfähigkeit weggefallen, so daß das Versicherungsverhältnis nach § 15 Buchst. a MB/KT 78 und somit auch ihre Leistungspflicht nach der Übergangszeit von drei Monaten am 9. Mai 1994 geendet hätten.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger den in den Vorinstanzen abgewiesenen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Oberlandesgericht hat wie schon das Landgericht den Anspruch ohne Prüfung der bedingungsgemäßen Arbeitsunfähigkeit abgewiesen, weil das Versicherungsverhältnis und damit die Leistungspflicht der Beklagten durch die vom Kläger ausgesprochene fristlose Kündigung des Handelsvertreterverhältnisses vom 10. Februar 1994 geendet hätten. Zwar müsse nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Regelfall davon ausgegangen werden, daß der Kläger trotz Beendigung dieses Vertragsverhältnisses ohne seine Erkrankung weiter eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte. Hier deuteten jedoch besondere Umstände auf das Gegenteil hin. Zwar sei der Kläger nach den Stellungnahmen des Orthopäden Dr. O. vom 21. April 1995 und des Internisten Dr. U. vom 3. Mai 1995 nicht mehr in der Lage, in seinem bisherigen Beruf als selbständiger Handelsvertreter zu arbeiten. Aus der Stellungnahme von Dr. O. gehe jedoch hervor, daß der Kläger dem freien Arbeitsmarkt zur Verfügung stehe, weil ihm leichte körperliche Arbeiten im Wechsel von Gehen, Stehen und Sitzen in seinem erlernten Beruf als Augenoptiker durchaus noch vollschichtig zumutbar seien. Damit lägen die medizinischen Voraussetzungen für eine anderweitige, dem Kläger mögliche Erwerbstätigkeit vor. Bei dieser Gutachtenlage wäre es seine Sache gewesen, im einzelnen darzu-

legen, aus welchen Gründen seine Arbeitsunfähigkeit bis zum Termin der letzten mündlichen Verhandlung fortgedauert habe. Da es daran fehle, stehe fest, daß der Kläger in einem längeren Zeitraum keine Anstalten gemacht habe, trotz entsprechender gesundheitlicher Möglichkeiten eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Zwischen den Parteien ist nicht im Streit, daß der Kläger für die Zeit nach dem 10. Mai 1994 keinen Anspruch mehr auf Zahlung von Krankentagegeld hätte, wenn er am 10. Februar 1994 die nach dem Tarif für die Versicherungsfähigkeit vorausgesetzte selbständige Erwerbstätigkeit aus anderen als gesundheitlichen Gründen aufgegeben hätte. Da es im vorliegenden Fall nur um die Beendigung der Leistungspflicht geht, kommt es nicht darauf an, ob damit auch das Versicherungsverhältnis insgesamt nach § 15 Buchst. a MB/KT 78 geendet hätte (vgl. dazu die Senatsurteile vom 22. Januar 1992 - IV ZR 59/91 - BGHZ 117, 92 und vom 26. Februar 1992 - IV ZR 339/90 - VersR 1992, 479).

2. a) Bei der Prüfung der Frage, ob der Kläger seine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Versicherungsbedingungen aufgegeben hat, ist das Berufungsgericht zunächst von den Grundsätzen des Senatsurteils vom 19. Dezember 1975 (IV ZR 107/74 - VersR 1976, 431 unter III) ausgegangen. Danach folgt aus der Tatsache, daß der Versicherungsnehmer

nach Eintritt, aber vor Beendigung des Versicherungsfalls aus irgendwelchen wirtschaftlichen Erwägungen eine bestimmte gewerbliche Tätigkeit aufgibt, noch nicht, daß er deswegen im Sinne der Versicherungsbedingungen aufgehört hat, selbständig erwerbstätig zu sein. 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. Das Gegenteil kann nur dann angenommen werden, wenn der Versicherer konkrete Tatsachen vorträgt und gegebenenfalls beweist, aus denen sich ergibt, daß der Versicherungsnehmer nicht mehr gewillt war, nach Wiederherstellung seiner Gesundheit eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, oder daß ihm dies nicht möglich gewesen wäre.

b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht jedoch nicht hinreichend beachtet. Seine Annahme, dem Kläger stehe kein weiterer Anspruch auf Krankentagegeld zu, weil er seit dem 11. Februar 1994 keine Anstalten gemacht und deshalb auch nicht mehr den Willen gehabt habe, trotz gesundheitlicher Möglichkeiten eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, ist rechtsfehlerhaft.

Die eingeschalteten Sachverständigen sind zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger sei seinerzeit nicht in der Lage gewesen, als selbständiger Handelsvertreter zu arbeiten. Damit fehlt es an einem Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger

nicht willens gewesen ist, diese Tätigkeit wieder aufzunehmen, sobald seine Gesundheit ihm dies erlaubte. Rechtlich bedeutungslos bleibt es, daß der Kläger keine Anstalten gemacht hat, sich nach einer anderen Arbeit umzusehen, deren Ausübung ihm seinerzeit gesundheitlich und auch nach dem Stand seines beruflichen Wissens (noch) möglich gewesen wäre. Mit der Aufnahme einer derartigen Tätigkeit hätte er allerdings den (gedehnten) Versicherungsfall in der Krankentagegeldversicherung gemäß den MB/KT 78 beendet und kein weiteres Krankentagegeld mehr beanspruchen können, denn § 1 (3) MB/KT 78 lautet:

"Arbeitsunfähigkeit im Sinne dieser Bedingungen liegt vor, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht."

Der Kläger war jedoch nicht gehalten, sich nach einer anderen Erwerbstätigkeit als der eines selbständigen Handelsvertreters umzusehen. Deshalb ist es unerheblich, ob er hierzu auch nicht willens war. In einer Versicherung gemäß den MB/KT 78 hat der Versicherer nicht die Berechtigung, den Versicherungsnehmer auf sogenannte Vergleichsberufe oder gar sonstige auf dem Arbeitsmarkt vorhandene Erwerbstätigkeiten zu verweisen (s. dazu Senatsurteil vom 25. November 1992 - IV ZR 187/91 - VersR 1993, 297 unter II 1). Der Versicherer hat sein Leistungsversprechen dadurch eingegrenzt, daß der Anspruch auf Krankentagegeld nur so lange

besteht, wie der - arbeitsunfähig gewordene - Versicherungsnehmer weder in seinem bisherigen Beruf tätig wird noch eine anderweitige Erwerbstätigkeit ausübt. Es ist demnach in den freien Willen des Versicherungsnehmers gestellt, ob er mit Aufnahme eines neuen Berufes den ansonsten andauernden Versicherungsfall beendet. Deshalb kann die bloße Möglichkeit zur anderweiten Berufsaufnahme in der Krankentagegeldversicherung weder den Eintritt des Versicherungsfalles verhindern noch den bereits eingetretenen Versicherungsfall vorzeitig beenden. Sie liefert ferner nicht den Beweis dafür, daß ein arbeitsunfähig gewordener Versicherungsnehmer, der nach Eintritt des Versicherungsfalles sein bisheriges Arbeitsverhältnis gekündigt hat, nicht mehr gewillt ist zur Fortsetzung seiner beruflichen Tätigkeit, sobald seine Gesundheit ihm dies erlaubt.

Damit kommt es nicht mehr darauf an, ob die vorliegenden Gutachten überhaupt die vom Berufungsgericht gezogenen Schlüsse erlauben, der Kläger sei zu anderer Erwerbstätigkeit als der eines selbständigen Handelsvertreters gesundheitlich imstande gewesen.

3. Das Berufungsgericht wird deshalb zunächst Feststellungen zur bedingungsgemäßen Arbeitsunfähigkeit des Klägers im streitigen Zeitraum zu treffen haben. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, daß die Beklagte sich auf einen Risikoausschluß wegen des behaupteten Alkoholismus nicht berufen kann. Individuell ist ein solcher Risikoausschluß nicht vereinbart. Aus § 5 Abs. 1 b u. c MB/KT 78 ist

er auch nicht zu entnehmen (vgl. Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 2. Aufl., § 5 MB/KT Rdn. 1-6).

Dr. Schmitz

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Terno

Seiffert