

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

AVB f. Krankheitskostenvers.;

BGB § 242 Bc

Zu den Voraussetzungen einer außerordentlichen  
Kündigung in der Krankenversicherung.

BGH, Urt. v. 3. Oktober 1984 - IVa ZR 76/83 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 76/83

### URTEIL

Verkündet am  
3. Oktober 1984  
Mutterer,  
Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der D[REDACTED] K[REDACTED] AG, vertreten durch  
den Vorstand, A[REDACTED] Straße [REDACTED], K[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:      Beklagten und Revisionsklägerin,  
Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Versicherungsmakler Paul E[REDACTED], B[REDACTED] Straße [REDACTED],  
M[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte:      Kläger und Revisionsbeklagten,  
Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 18. Februar 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Die Parteien streiten über den Fortbestand eines von der beklagten Versicherungsgesellschaft fristlos aufgekündigten Krankenversicherungsverhältnisses.

Der Kläger, der zusammen mit seiner Ehefrau ein Versicherungsbüro betreibt, nahm 1980 bei der Beklagten zu verschiedenen Tarifen für sich und seine beiden Söhne Krankenhaustagegeldversicherungen und für sich allein zwei



Krankentagegeldversicherungen über je 100,- DM. Für die Krankentagegeldversicherung bestimmen die AVB-TE der Beklagten - insoweit gleichlautend mit den entsprechenden Vorschriften der MB/KT -:

"§ 1 Abs. 3

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.

§ 9 Abs. 4

Die versicherte Person hat für die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit zu sorgen; sie hat insbesondere die Weisungen des Arztes gewissenhaft zu befolgen und alle Handlungen zu unterlassen, die der Genesung hinderlich sind.

§ 14 Abs. 2

Die gesetzlichen Bestimmungen über das außerordentliche Kündigungsrecht bleiben unberührt.

§ 14 Abs. 3

Die Kündigung kann auf einzelne versicherte Personen, Tarife oder auf nachträgliche Erhöhungen des Krankentagegeldes beschränkt werden."

Mit Schreiben vom 21. Oktober 1981 kündigte die Beklagte das gesamte Versicherungsvertragsverhältnis mit der Begründung, der Kläger habe zwischen Januar und März 1981 sowie zwischen Mai und August 1981 Maklerverträge abgeschlossen, obwohl er für diese Zeiträume arbeitsunfähig krankgeschrieben gewesen sei, und Versicherungsleistungen geltend gemacht habe. Im Schrift-

satz vom 23. März 1982 erklärte die Beklagte, sie halte die Kündigung der Krankenhaustagegeldversicherungen für die beiden Söhne des Klägers nicht mehr aufrecht. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit, daß ein ordentliches Kündigungsrecht der Beklagten wegen der vereinbarten Anrechnung der Laufzeit einer früheren Gruppenversicherung nicht besteht.

Der Kläger hält die außerordentliche Kündigung für unberechtigt. Nach seiner Darstellung hat er während der Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit berufliche Tätigkeiten nur in geringfügigem Umfang ausgeübt, wobei es sich lediglich um Arbeitsversuche gehandelt habe. Hiervon habe er die Beklagte bereits im Mai 1981 in Kenntnis gesetzt. Im wesentlichen habe er von seiner Ehefrau vorgefertigte Maklerverträge lediglich unterschrieben. Die Beklagte wirft dem Kläger vor, in Zeiten seiner Arbeitsunfähigkeit seiner beruflichen Tätigkeit als Versicherungsmakler in vollem Umfang nachgegangen zu sein. Das gelte bereits für die Zeiten, in denen Versicherungsschutz nach der Gruppenversicherung bestanden habe. Gegen den Kläger liefen Strafverfahren wegen Betrugs und Untreue zu Lasten anderer Versicherer. Aus den genannten Gründen sei ihr eine Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses nicht mehr zuzumuten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil antragsgemäß festgestellt, daß der Versicherungsvertrag für den Kläger und seine Kinder durch die fristlose Kündigung der Beklagten nicht beendet ist. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer zuge-

lassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung des Rechtsstreits an das Oberlandesgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, ein wichtiger Grund zur Kündigung könne allenfalls einem unlauteren Verhalten des Versicherungsnehmers gegen den jeweiligen Versicherer entspringen. Deshalb bedürfe es keiner Klärung der Frage, ob der Kläger, wie ihm die Beklagte vorwirft, Straftaten gegen andere Versicherer begangen habe. Das wird von der Revision nicht angegriffen und ist jedenfalls im Ergebnis richtig, weil nicht ersichtlich ist, daß die Interessen der Beklagten insoweit irgendwie berührt sind.

2. Das Berufungsgericht ist ferner der Meinung, der Beklagten stehe kein Recht zur außerordentlichen Kündigung zur Seite. Nach § 14 Abs. 2 AVB-TE (MB/KT) blieben die gesetzlichen Bestimmungen über das außerordentliche Kündigungsrecht zwar unberührt. Hiermit seien ersichtlich die entsprechenden Bestimmungen im Versicherungsvertragsgesetz gemeint; daneben bestehe

aber auch im Rahmen einer Krankentagegeldversicherung das aus allgemeinen Grundsätzen herrührende Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. Dieses setze einen Sachvorhalt voraus, der die Durchführung des Vertrages erheblich gefährde und die Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses für einen Vertragspartner unzumutbar mache. Ein derartiges Kündigungsrecht greife aber nur subsidiär ein. Wo der entsprechende Sachverhalt bereits im Versicherungsvertragsgesetz eine besondere Regelung erfahren habe, gehe diese vor. So verhalte es sich im vorliegenden Fall. Dabei spiele es keine Rolle, ob in der Berufsausübung zu Zeiten ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit eine Obliegenheitsverletzung des Versicherten liege, oder ob der völlige Verzicht auf berufliche Tätigkeit nach § 1 Abs. 3 AVB-TE (MB/KT) eine Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalls darstelle (Risikobeschreibung). Beides sei gesetzlich abschließend geregelt. Selbst wenn eine Häufung solcher Verstöße festzustellen sei, könne vom Grundsatz des Vorrangs und der Ausschließlichkeit nicht abgewichen werden.

## II.

Damit würdigt der Berufungsrichter den Streitstoff nicht erschöpfend.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt seiner Erwägungen, wonach den Parteien des Versicherungsvertrages grundsätzlich ein Recht auf Kündigung

aus wichtigem Grund zusteht, das gemäß § 14 Abs. 2 AVB-TE (MB/KT) hier auch nicht teilweise abbedungen ist.

Der Versicherungsvertrag schafft seinem Wesen nach eine auf gewisse Dauer angelegte Interessenverbindung. Dauerschuldverhältnisse können, auch wenn die Parteien keine entsprechende Abrede getroffen haben, aus wichtigem Grund jedenfalls dann gekündigt werden, wenn sie ein enges Zusammenwirken zwischen den Vertragspartnern erfordern und ohne ein ungestörtes Vertrauensverhältnis und gegenseitiges Einvernehmen eine sinnvolle Vertragsabwicklung nicht möglich ist (BGHZ 41, 104, 108; BGH, Urteil v. 1. Juni 1951 - V ZR 86/50 = LM BGB § 242 [Ba] Nr. 2 = MDR 1951, 610). Das Kündigungsrecht beruht auf dem Grundsatz von Treu und Glauben und setzt voraus, daß dem Kündigenden unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage eine Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zumutbar ist (BGH, Urteil v. 10. November 1977 - III ZR 39/76 = NJW 1978, 947 = LM Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Ziff. 17 Nr. 2 = MDR 1978, 474; Urteil v. 11. Februar 1981 - VIII ZR 312/79 = NJW 1981, 1264 = LM BGB § 242 [Bc] Nr. 26 = MDR 1981, 839).

Auch Versicherungsverhältnisse beruhen weitgehend auf gegenseitigem Vertrauen; namentlich der Versicherer ist nach vielen Richtungen auf die Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit des Versicherungsnehmers angewiesen (RGZ 132, 386, 389 f.). Das Gebot von Treu und Glauben gewinnt so im Versicherungsrecht besondere Bedeutung (BGH, Urteil

v. 28. April 1971 - IV ZR 174/69 = VersR 1971, 662) und eröffnet den Vertragsparteien bei Vorliegen eines wichtigen Grundes grundsätzlich ein Recht zur außerordentlichen Kündigung (OLG Celle VersR 1952, 283; Bruck/Möller, VVG 8. Aufl. § 8 Anm. 25; Prölss/Martin, VVG 23. Aufl. § 8 Anm. 6 d; Ritter/Abraham, Das Recht der Seeversicherung S. 17 f. III Anm. 22). Die Krankenversicherungen insbesondere die Krankentagegeldversicherung stellen insoweit keine Ausnahme dar (Bruck/Möller/Wriede aaO Band VI Krankenversicherung Anm. D 44; Balzer/Jäger/Ullmann/Schäfer, Leitfaden der Privaten Krankenversicherung Teil I D S. 119 f.; Prölss/Martin aaO MB/KK § 14 Anm. 1). § 14 Abs. 2 der dem Versicherungsverhältnis der Parteien zugrunde liegenden AVB-TE bezieht sich ausdrücklich auf die gesetzlichen Bestimmungen über das außerordentliche Kündigungsrecht. Damit sind ersichtlich neben den Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes auch die auf § 242 BGB beruhenden in der Rechtsprechung ausgeprägten Regeln über die Kündigung eines Dauer-schuldverhältnisses aus wichtigem Grund gemeint.

2. Die außerordentliche Kündigung setzt voraus, daß dem Versicherer das Festhalten am Versicherungsvertrag nicht mehr zuzumuten ist. Die Berechtigung einer solchen Kündigung ist anhand einer wertenden Betrachtung zu prüfen, die die Besonderheiten des aufgesagten Vertrages und die Interessenlage der Beteiligten berücksichtigen muß.

Dabei spielt eine Rolle, inwieweit vertragliche oder spezialgesetzliche Regelungen die Belange des Kündigenden

wahren. Erst wenn seine Interessen trotz Ausschöpfung der sonstigen vertraglichen und spezialgesetzlichen Möglichkeiten in einem Maße beeinträchtigt sind, daß ihm eine sinnvolle Fortsetzung der Beziehungen nicht mehr möglich ist, kann er sich durch außerordentliche Kündigung vom Vertrag lösen.

Bei der Krankentagegeldversicherung ist wie bei der Krankenversicherung überhaupt zu beachten, daß ihr ein zeitlich unbegrenztes ordentliches Kündigungsrecht dem Wesen nach fremd ist. Die Möglichkeit einer Vertragsauflösung steht nämlich im Widerstreit zur sozialen Funktion der privaten Krankenversicherung, die für weite Bevölkerungskreise zum Ersatz für fehlenden Sozialversicherungsschutz geworden ist (BGH, Urteil v. 13. November 1980 - IVa ZR 23/80 = VersR 1981, 183; BGHZ 88, 78, 80 f.). Die soziale Zwecksetzung gewinnt auch Einfluß auf das Recht zur außerordentlichen Kündigung. Auch wiederholte Verstöße gegen vertragliche Pflichten rechtfertigen deshalb nicht ohne weiteres die für den Versicherungsnehmer sehr einschneidende fristlose Kündigung. Ein wichtiger Grund zur Kündigung liegt erst dann vor, wenn der Versicherungsnehmer in besonders schwerwiegender Weise die Belange des Versicherers seinem Eigennutz hintanstellt. Das ist besonders dann der Fall, wenn er sich Versicherungsleistungen erschleicht oder zu erschleichen versucht (Bruck/Möller/Wriede aaO Band VI Krankenversicherung Anm. D 44; Prölss/Martin aaO § 8 Anm. 6 d). Liegt ein derartiger Grund vor, so muß sich der Versicherer binnen angemessener Frist, nachdem er

von dem Grund Kenntnis erlangt hat, entscheiden, ob er von dem Kündigungsrecht Gebrauch machen will oder nicht. Sonst erlischt sein Recht zur fristlosen Kündigung (BGH LM BGB § 242 [Ba\_] Nr. 2 = MDR 1951, 610).

3. Der Berufungsrichter übersieht, daß die Beklagte ihre fristlose Kündigung auf Umstände stützt, deren Bedeutung sich nicht darin erschöpft, daß die Voraussetzungen einer Leistungspflicht nicht gegeben oder Obliegenheiten verletzt sind. Zwar ist ein Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze - wie das Berufungsgericht zutreffend erkennt - dort verwehrt, wo Interessenkonflikte eine eigenständige versicherungsrechtliche Regelung erfahren haben (RG JW 1937, 218). Ein derartiger Vorrang der versicherungsrechtlichen Bestimmungen setzt aber voraus, daß sie die widerstreitenden Interessen abschließend behandeln (BGH, Urteil vom 22. Februar 1984 - IVa ZR 63/82 - VersR 1984, 630; Prölss/Martin Vorbem. II 3 B). Das ist indessen hier - legt man das Vorbringen der Beklagten zugrunde - gerade nicht der Fall. Sie macht im Kern geltend, der Kläger habe fortlaufend Leistungen bezogen, die ihm nicht zustehen, er habe sich diese Leistungen erschlichen. Trifft es zu, daß der Kläger praktisch voll berufstätig war und sich gleichwohl von der Beklagten Tagegeld auszahlen ließ, so ist dieser Vorwurf berechtigt. Wer Krankentagegeld wegen Arbeitsunfähigkeit verlangt und dem Versicherer zwar die Arbeitsunfähigkeit mitteilt, nicht aber den Umstand, daß er seinen Beruf ungeachtet der Arbeitsunfähigkeit praktisch voll ausübt, erweckt den - unzu-

treffenden - Eindruck, er könne seine berufliche Tätigkeit nicht ausüben und übe sie auch nicht aus (§ 1 Abs. 3 AVB-TE). Er täuscht damit Umstände vor, die eine Leistungspflicht des Versicherers ergeben und erschleicht sich damit diese Versicherungsleistungen.

Anders kann es zu beurteilen sein, wenn der Kläger - wie er behauptet - nur Arbeitsversuche unternommen und die Beklagte überdies davon unterrichtet hat. Nach § 9 Abs. 4 AVB-TE (MB/KT) hat der Versicherte für die Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit zu sorgen. Dazu kann im Einzelfall die Erprobung der eigenen Fähigkeiten im Rahmen eines Arbeitsversuchs gehören. Solche Versuche können unter Umständen den Arzt zu einer günstigen Beurteilung und Prognose veranlassen. Arbeitsversuche dienen daher auch dem Interesse des Versicherers. Ob das rechtfertigt, bei Arbeitsversuchen nicht von einer Berufsausübung oder Erwerbstätigkeit im Sinne von § 1 Abs. 3 AVB-TE zu sprechen, braucht hier nicht entschieden zu werden. Ein Kündigungsrecht begründen solche Arbeitsversuche und die Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen für die betreffenden Tage ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht. Allerdings muß es sich um echte Arbeitsversuche handeln, die sich in einer Erprobung der Belastbarkeit des Versicherten erschöpfen und durch die Umstände auch veranlaßt sind.

Soweit der Versicherte berufliche Tätigkeiten außerhalb des Rahmens von Arbeitsversuchen ausübt und dabei Versicherungsschutz begehrt, liegt die Annahme eines erheblichen Vertrauensbruchs nahe. Dies

gilt allerdings nicht, soweit sich seine Handlungen auf gelegentliche formelle Tätigkeiten beschränken, wie es das Unterzeichnen vorgefertigter Schriftstücke darstellen kann. Die Unbeachtlichkeit derartiger Sachverhalte ergibt sich im Rahmen der an Treu und Glauben ausgerichteten Prüfung schon aus dem Umstand, daß dem Versicherten insoweit völlige Untätigkeit zum Erhalt des Versicherungsschutzes kaum zugemutet werden kann, weil gelegentliche formelle Beschäftigungen der Genesung in der Regel nicht entgegenstehen und als solche auch nicht die Grundlage der beruflichen Einkünfte darstellen.

4. Da das Berufungsgericht den Sachverhalt unter diesem Gesichtspunkt nicht gewürdigt und zu den Vorwürfen der Beklagten keine Feststellungen getroffen hat, wird das Berufungsurteil aufgehoben. Bei der erneuten Verhandlung wird zu beachten sein, daß die Beklagte die Tatsachen, die ihren Vorwurf des Vertrauensbruchs aus dem Kündigungsschreiben vom 21. Oktober 1981 tragen, substantiiert und umfassend vorzutragen hat. Der bloße Hinweis auf eine "umfangreiche Korrespondenz" genügt nicht. Werden die einzelnen beruflichen Tätigkeiten des Klägers konkret bezeichnet, so ist dieser aufgerufen, darzulegen, daß es sich hier um Arbeitsversuche oder gelegentliche formelle Tätigkeiten handelte. Er wird auch die Gründe anführen müssen, die ihn in den jeweiligen Fällen zur Erprobung seiner Arbeitsfähigkeit oder zur Verrichtung sonstiger Tätigkeiten veranlaßten.

III.

Im Hinblick auf die Krankenhaustagegeldversicherung für die Söhne des Klägers sieht sich das Berufungsgericht zu der Anmerkung veranlaßt, eine Kündigung nur für die Person des Klägers komme schon deswegen nicht in Betracht, weil ein Versicherungsvertrag ohne Versicherungsnehmer nicht denkbar sei. Ersteres ist unzutreffend. Nach § 14 Abs. 3 AVB-TE (MB/KT) kann die Kündigung auf einzelne versicherte Personen oder Tarife beschränkt werden. Dies gilt auch für eine Kündigung aus wichtigem Grunde (Prölss/Martin aaO MB/KK § 14 Anm.3). Wird von der Kündigung nur die Versicherung des Versicherungsnehmers betroffen, nicht aber diejenige der mitversicherten Personen, so besteht letztere als Fremdversicherung weiter. In der Person des Versicherungsnehmers tritt keine Änderung ein (aa: Bruck/Möller/Wriede aaO D 44 bb. aaa).

Bei der erneuten Entscheidung wird zu beachten sein, daß die Kündigungserklärung der Beklagten vom 21. Oktober 1981 eine Beschränkung auf die Versicherungen des Klägers gerade nicht enthält. Somit ist das gesamte Vertragsverhältnis betroffen. Eine Kündigung kann nicht einseitig zurückgenommen oder widerrufen werden (BGH, Urteil vom 26. Februar 1969 - IV ZR 537/68 - VersR 1969, 415; OLG Karlsruhe VersR 1981, 646; Prölss/Martin aaO § 8 VVG Anm. 5 I). Das wirksam gekündigte Versicherungsverhältnis lebt nur dann wieder auf, wenn beide Vertragspartner dies vereinbaren.

Die soziale Funktion der privaten Krankenversicherung könnte allerdings der Kündigung der Krankenhaustagegeldversicherung für die Söhne des Klägers entgegenstehen. Insoweit kommt der Ausgestaltung des gesamten Krankenversicherungsschutzes der Kinder wesentliche Bedeutung zu. Tatsachenfeststellungen hierzu fehlen bislang.

Ergibt die erneute Verhandlung die Berechtigung der Kündigung aus wichtigem Grund, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Parteien - möglicherweise durch stillschweigende Annahme eines dahingehenden Angebots der Beklagten - den Fortbestand der Krankenhaus-tagegeldversicherung für die Söhne vereinbart haben.

|            |                                                                            |          |
|------------|----------------------------------------------------------------------------|----------|
| Dr. Hoegen | Richter am BGH Rottmüller<br>kann wegen Erkrankung<br>nicht unterschreiben | Dr. Lang |
|            | Dr. Hoegen                                                                 |          |

|                    |           |
|--------------------|-----------|
| Dr. Schmidt-Kessel | Dr. Zopfs |
|--------------------|-----------|