
Datum: 12.12.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 173/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:1212.5U173.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 418/04

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 9. August 2006 verkündete Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 23 O 418/04 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger – damals zugelassener Rechtsanwalt – trat mit Wirkung zum 1. November 1980 einem zwischen dem H. Anwaltsverein e.V., dessen Mitglied der Kläger war und weiterhin ist, und der Beklagten geschlossenen Gruppenversicherungsvertrag bei. Vertragsgegenstand

1

2

3

sind 2 Krankentagegeldversicherungen (100,- DM pro Tag ab dem 8. Tag für 721 Tage sowie 100,- DM pro Tag ab dem 29. Tag für 700 Tage) sowie eine Krankenhaustagegeldversicherung (100,- DM pro Tag). Vertragsbestandteil sind die Allgemeinen Bedingungen der Gruppenversicherung für die Krankentagegeldversicherung (Allgemeiner Teil – AVB-G; GA 67 ff.) sowie die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Gruppenversicherung für die Krankentagegeldversicherung (Tarif – AVB-GT2; GA 74 ff.). Der Kläger betrieb als Einzelanwalt eine Rechtsanwaltspraxis in S.. Seit dem 20. August 2002 ist er nicht mehr als Anwalt zugelassen. Die Kanzlei wurde zunächst von Rechtsanwalt C. und ab 1. April 2003 von Rechtsanwalt N. abgewickelt. Der Kläger ist seit dem 4. September 2003 arbeitsunfähig krank geschrieben. Die Beklagte erbrachte die vertragsgemäßen Leistungen bis zum 30. Januar 2004, wegen behaupteter Obliegenheitsverletzung unter Aussparung des Zeitraumes vom 12. Dezember 2003 bis 12. Januar 2004. Mit Schreiben vom 11. Mai 2004 und vom 19. Mai 2004 kündigte die Beklagte die Krankentagegeld- und die Krankenhaustagegeldversicherungen außerordentlich mit der Begründung, der Kläger habe sie über den Fortbestand der Anwaltszulassung getäuscht. Die Krankenhaustagegeldversicherung setzte die Beklagte in der Folgezeit wieder in Kraft, kündigte aber mit Schreiben vom 3. Dezember 2004 erneut wegen angeblichen Zahlungsverzugs.

Der Kläger hat die Feststellung des unveränderten Fortbestehens der Versicherungsverträge sowie der Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz begehrt. Leistungen aus den Krankentagegeldversicherungen hat der Kläger für die Zeit vom 12. Dezember 2003 bis zum 12. Januar 2004 und vom 31. Januar 2004 bis 31. Mai 2006 verlangt; ferner hat er Krankenhaustagegeld für die Zeit vom 28. März 2004 bis 31. März 2004 beansprucht. 4

Der Kläger hat behauptet, er sei im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum arbeitsunfähig gewesen. Er hat die Auffassung vertreten, die Versicherungsverträge seien nicht wegen Wegfalls der Versicherungsfähigkeit beendet worden. Er sei weiterhin als Mitglied des H. Anwaltsvereins versicherungsfähig. Hinsichtlich seiner Berufstätigkeit habe er die Beklagte auch nicht getäuscht. Er hat behauptet, bis zum Eintritt der vollen Arbeitsunfähigkeit sei er in seiner Kanzlei als selbständig tätiger Bürovorsteher/Sachbearbeiter gegen Vergütung tätig gewesen; der Abwickler C. habe die Mandate im Außenverhältnis fortgeführt. 5

Der Kläger hat beantragt, 6

1. 7

festzustellen, dass das unter dem 11. November 1980 begründete Versicherungsverhältnis zwischen den Parteien – Vers.Nr. 50/66 241 157 – betreffend die Krankentagegeld- bzw. Krankenhaustagegeldversicherung durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 1. Mai 2005 bzw. vom 19. Mai 2004 nicht beendet worden ist, sondern unverändert zu den Konditionen der schriftlichen Bestätigung der Beklagten vom 31. Januar 2003 (Tarif UnterNr. 31: GT2 8 – 102,26 € Krankentagegeldvers.-Beitrag 58,13 €; UnterNr. 32: GT2 29 – 102,26 € Krankentagegeldvers.-Beitrag 21,61 €; UnterNr. 33: KMA – 51,13 € Krankenhaustagegeldvers.-Beitrag 12,81 €) fortbesteht;

2. 9

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 51.913,79 € nebst 5% Zinsen über Bundesbankdiskontsatz zu zahlen, und zwar auf 204,52 € seit dem 1. April 2004 (Krankenhaustagegeld für die Zeit vom 28. März 2004 bis 31. März 2004), auf 6.340,12 € seit dem 13. Januar 2004 ("Ausklammerungsbetrag" Krankentagegeld 204,32 €/Tag für die Zeit vom 12. Dezember 10

2003 bis 12. Januar 2004), sowie im übrigen auf 6.129,60 € seit dem 1. März 2004 (30 Tage vom 31. Januar 2004 bis 29. Februar 2004), ferner auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. März 2004 bis 31. März 2004) seit 1. April 2004, auf 6.129,60 € (30 Tage vom 1. April 2004 bis 30. April 2004) seit 1. Mai 2004, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. Mai 2004 bis 31. Mai 2004) seit 1. Juni 2004, auf 6.129,60 € (30 Tage vom 1. Juni 2004 bis 30. Juni 2004) seit 1. Juli 2004, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. Juli 2004 bis 31. Juli 2004) seit 1. August 2004, auf 6.129,60 € (30 Tage vom 1. August 2004 bis 30. August 2004) seit 1. September 2004, auf 2.656,16 € (13 Tage vom 1. September 2004 bis 30. September 2004) seit dem 1. Oktober 2004;

3.

11

die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 14. September 2004 bis 31. März 2005 (199 Kalendertage à 204,32 €) weitere 40.639,68 € nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen, und zwar auf 3.473,44 € (17 Tage vom 14. September 2004 bis 30. September 2004) seit dem 1. Oktober 2004, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. Oktober 2004 bis 31. Oktober 2004) seit dem 1. November 2004, auf 6.129,60 € (30 Tage vom 1. November 2004 bis 30. November 2004) seit dem 1. Dezember 2004, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. Dezember 2004 bis 31. Dezember 2004) seit dem 1. Januar 2005, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. Januar 2005 bis 31. Januar 2005) seit dem 1. Februar 2005, auf 5.720,90 € (28 Tage vom 1. Februar 2005 bis 28. Februar 2005) seit dem 1. März 2005 sowie auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. März 2005 bis 31. März 2005) seit dem 1. April 2005,

4.

13

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm den über die ausgerichteten Verzugszinsen hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist oder noch entsteht, dass die Beklagte ihm die Zahlung der geschuldeten Versicherungsleistungen, insbesondere Krankentagegelder seit dem 10. März 2004,

5.

15

die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 1. April 2005 bis 30. April 2006 (395 Tage à 204,32 €) 80.706,40 € nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen, und zwar auf 6.129,60 € (30 Tage vom 1. April 2005 bis 30. April 2005) seit dem 1. Mai 2005, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. Mai 2005 bis 31. Mai 2005) seit dem 1. Juni 2005, auf 6.129,60 € (30 Tage vom 1. Juni 2005 bis 30. Juni 2005) seit dem 1. Juli 2005, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. Juli 2005 bis 31. Juli 2005) seit dem 1. August 2005, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. August 2005 bis 31. August 2005) seit dem 1. September 2005, auf 6.129,60 € (30 Tage vom 1. September 2005 bis 30. September 2005) seit dem 1. Oktober 2005, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. Oktober 2005 bis 31. Oktober 2005) seit dem 1. November 2005, auf 6.129,60 € (30 Tage vom 1. November 2005 bis 30. November 2005) seit dem 1. Dezember 2005, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. Dezember 2005 bis 31. Dezember 2005) seit dem 1. Januar 2006, auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. Januar 2006 bis 31. Januar 2006) seit dem 1. Februar 2006, auf 5.720,90 € (28 Tage vom 1. Februar 2006 bis 28. Februar 2006) seit dem 1. März 2006 sowie auf 6.333,92 € (31 Tage vom 1. März 2006 bis 31. März 2006) seit dem 1. April 2006, auf 6.129,60 € (30 Tage vom 1. April 2006 bis 30. April 2006) seit dem 1. Mai 2006, und

6.

17

die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 1. Mai 2006 bis 31. Mai 2006 6.333,92 € (31 Tage à 204,32 € vom 1. Mai 2006 bis 31. Mai 2006) nebst 5% Zinsen über

Bundesbankdiskontsatz zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,	19
die Klage abzuweisen.	20
Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Versicherungsverträge seien beendet worden, da die Versicherungsfähigkeit mit Wegfall der Anwaltszulassung fortgefallen sei. Jedenfalls sei sie zur außerordentlichen Kündigung berechtigt gewesen. Sie hat sich im Übrigen auf Obliegenheitsverletzungen des Klägers berufen.	21
Die Beklagte hat im Wege der Widerklage die Rückerstattung der in der Zeit vom 4. September 2003 bis 30. Januar 2004 erbrachten Leistungen verlangt und hat insoweit beantragt,	22
den Kläger zu verurteilen, an sie 20.349,74 € nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz 23 Zustellung der Widerklage zu zahlen.	23
Der Kläger hat beantragt,	24
die Widerklage abzuweisen.	25
Mit Urteil vom 9. August 2006, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von 204,52 € (Krankenhaustagegeld für die Zeit vom 28. März 2004 bis 31. März 2004) verurteilt und festgestellt, dass die Krankenhaustagegeldversicherung unverändert fortbesteht. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Zur Begründung ist ausgeführt, die Beklagte sei leistungsfrei, weil die Krankentagegeldversicherungen gemäß § 14 Abs. 1 a) AVB-G in Verbindung mit Ziffer 4. der AVB-GT2 beendet worden seien. Der Kläger sei seit dem 1. April 2003 nicht mehr versicherungsfähig gewesen, weil er seinen Beruf seither nicht mehr selbständig ausgeübt und aus der Tätigkeit keine regelmäßigen Einkünfte erzielt habe. Er habe bei seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass er in seiner Kanzlei seit dem Wegfall der Anwaltszulassung nur bis 31. März 2003 neben dem Abwickler C. selbständig mit Einkommen tätig gewesen sei. Danach habe sich seine Tätigkeit auf eine Art Notdienst beschränkt; er sei nur noch einmal pro Woche in die Kanzlei gegangen, um nach dem Rechten zu sehen; Geld habe er vom neu eingesetzten Abwickler nicht erhalten. Soweit der Kläger in einem nachgelassenen Schriftsatz vom 18. Juli 2006 weiter vorgetragen habe, sei sein Vorbringen widersprüchlich und lasse nicht erkennen, dass er nach dem 31. März 2003 durch eine selbständige Tätigkeit Einkünfte erlangt habe. § 14 Abs. 1 a) AVB-G sei entgegen der Ansicht des Klägers nicht unwirksam. Die Klausel verstoße nicht gegen § 307 BGB. Mit der Entscheidung BGH, NJW-RR 1992, 669 sei die vorliegende Fallkonstellation nicht vergleichbar, da dem Versicherungsnehmer gemäß § 16 AVB-G die Fortsetzung als Einzelversicherung ermöglicht werde. Ohnehin könne bei Unwirksamkeit des § 14 Abs. 1 a) AVB-G nach den vom BGH entwickelten Grundsätzen im Wege der dann gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung allenfalls ein Anspruch auf eine Anwartschafts- oder Ruhensversicherung bestehen, nicht aber ein Leistungsanspruch.	26
Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlichen Anträge, soweit ihnen nicht stattgegeben worden ist, in vollem Umfang weiterverfolgt.	27
Er rügt – zusammengefasst – im Einzelnen:	28

Bei der landgerichtlichen Entscheidung handele es sich um eine Überraschungsentscheidung. Er sei in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer völlig überraschend zu Einzelheiten der Abwicklerauswechslung befragt worden. Auf die dann erteilten Hinweise der Kammer sei ihm dann zwar eine Erklärungsfrist eingeräumt worden, innerhalb derer er unter Beweisantritt dargelegt habe, wie sich die Abwicklerauswechslung zugetragen habe und wie seine weitere Tätigkeit mit dem neuen Abwickler bis zu seiner vollständigen Arbeitsunfähigkeit am 4. September 2003 verlaufen sei. Diesen Vortrag habe das Landgericht aber nicht hinreichend zur Kenntnis genommen. Er habe dargelegt, wie es unter nötigen, fast kriminellen Umständen zur Auswechslung des Abwicklers gekommen sei und was er bis zur Arbeitsunfähigkeit getan habe. Dies habe das Landgericht unbeachtet gelassen bzw. als unglaubwürdig angesehen. Es habe unzutreffend Widersprüche zu seinen Angaben während der mündlichen Verhandlung gesehen, unzutreffend konkrete Darlegungen vermisst und daher das neue Vorbringen in dem nachgelassenen Schriftsatz fehlerhaft als nicht zutreffend bewertet. Damit habe es das rechtliche Gehör verletzt.

29

In rechtlicher Hinsicht habe das Landgericht den Begriff des Versicherungsfalles verkannt. Der Versicherungsfall sei hier nicht erst Monate nach dem angeblichen Wegfall der Versicherungsfähigkeit eingetreten. In der Krankentagegeldversicherung sei der Versicherungsfall – wie sich auch aus den Bedingungen ergebe – gedehnt, d.h. er beginne schon mit der Heilbehandlung, die dann nachfolgend zur Arbeitsunfähigkeit führe. Er, der Kläger, habe vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die ärztliche Behandlung vorliegend schon im September 2002 begonnen habe. Der Versicherungsfall sei daher schon vor dem 31. März 2003 eingetreten.

30

Es liege auch kein Wegfall der Versicherungsfähigkeit vor. Dies könne – bezogen auf die hier abgeschlossenen Versicherungen - nur angenommen werden, wenn der Versicherte, der selbstständig tätig sei, freiwillig seine selbstständige Tätigkeit aufgebe. Davon könne aber dann keine Rede mehr sein, wenn ein Selbständiger nach Eintritt des Versicherungsfalles genötigt werde, seine Tätigkeit aufzugeben. Dies aber sei hier der Fall gewesen, denn er habe zum 1. April 2003 aufgrund psychischen Drucks der Rechtsanwaltskammer D., bei der naziähnliche Verhältnisse herrschten, seine bisherige Tätigkeit teilweise aufgeben müssen. Diesem unter Beweis gestellten Vortrag hätte nachgegangen werden müssen.

31

In rechtlicher Hinsicht führt der Kläger weiter aus: §§ 14 bis 16 der hier geltenden AVB-G in Verbindung mit § 4 des Tarifs GT2 seien wegen Verstoßes gegen §§ 306a, 307 BGB unwirksam. Es handele sich um unklare/intransparente Regelungen. Dies habe, soweit es § 14 AVB-G angehe, bereits der BGH zu der entsprechenden Regelung in § 15 a) MB/KT 1978 entschieden. Dies gelte aber auch für § 16 AVB-G. Diese Regelung biete keinen angemessenen wirtschaftlichen Ausgleich bei Wegfall der Versicherungsfähigkeit. Es sei völlig unklar, zu welchen Bedingungen die Versicherung als Einzelversicherung fortgeführt werden könne. Es sei auch nicht klar, wie gerade in Fällen der vorliegenden Art die Frist des § 16 Abs. 4 AVB-G (Antrag binnen 2 Monaten nach Wegfall der Versicherungsfähigkeit) eingehalten werden könne. Entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung habe dies insgesamt die Unwirksamkeit der hier maßgebenden Klauseln zur Folge, was sich auch auf die Leistungspflicht auswirken müsse.

32

In diesem Zusammenhang beruft sich der Kläger auch darauf, die Beklagte habe mit Schreiben vom 15. April 2004 (GA 45) das Fortbestehen der Gruppenversicherung und auch die "Fortsetzungsmöglichkeit als Einzelversicherung" anerkannt. Die Fortsetzung habe er vorsorglich am 17. März 2004 beantragt.

33

34

Der Kläger rügt schließlich die Nichtbeachtung EU-rechtlicher Vorgaben. Die Beklagte habe die entsprechenden Klauseln wegen Verstoßes gegen die EG-Richtlinie 93/13 vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen nicht mehr verwenden dürfen. Dagegen verstoße die Beklagte nachhaltig und schädige ihn dadurch in gesetz- und sittenwidriger Weise. Die Beachtung der Unwirksamkeit sei von Amts wegen aufgrund richtlinienkonformer Auslegung zwingend geboten.

Die Beklagte, die die Zurückweisung der Berufung beantragt, verteidigt das angefochtene Urteil und vertieft ihre Ausführungen. 35

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 36

II. 37

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. 38

Das Landgericht hat die Klage, soweit den Anträgen des Klägers nicht stattgegeben worden ist, zu Recht abgewiesen und die Widerklage für begründet erachtet. Die Krankentagegeldversicherungen, die der Kläger bei der Beklagten abgeschlossen hatte und für die die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Gruppenversicherung (AVB-G) mit dem Tarif GT2 (AVB-GT2) galten, sind gemäß § 14 Abs. 1 a) AVB-G Ende April 2003 beendet worden. Nach dessen Satz 1 endet die Krankentagegeldversicherung mit Wegfall einer im Tarif bestimmten Voraussetzung für die Versicherungsfähigkeit zum Ende des Monats, in dem die Voraussetzung weggefallen ist. Nach Ziffer 4. des Tarifs GT2 ist versicherungsfähig, wer seinen Beruf selbständig ausübt und aus dieser Tätigkeit regelmäßige Einkünfte hat. Das Landgericht hat verfahrensfehlerfrei festgestellt, dass diese Voraussetzungen beim Kläger ab dem 1. April 2003 nicht mehr vorgelegen haben. Zwar liegt insoweit die Darlegungs- und Beweislast grundsätzlich bei der Beklagten; der Kläger ist indes – wie sich auch aus seiner Anzeigepflicht gemäß § 12 AVB-G ergibt – gehalten, zu der von ihm ausgeübten Tätigkeit substantiiert vorzutragen. Das Landgericht durfte deshalb seinen eigenen Vortrag im Verhandlungstermin am 28. Juni 2006 berücksichtigen, wonach er nach dem 31. März 2003 nur noch eine Art Notdienst verrichtet hat, nur noch durchschnittlich einmal pro Woche in der Kanzlei anwesend war und keine Schriftsätze mehr gefertigt hat. Nach dieser Schilderung waren die Voraussetzungen der Ziffer 4. des Tarifs GT2 ersichtlich nicht mehr erfüllt, weil der Kläger keine selbständige Tätigkeit mehr ausgeübt hat und auch keine regelmäßigen Einkünfte mehr hatte. Entgegen der Ansicht des Klägers hat das Landgericht seinen nachgelassenen Schriftsatz vom 18. Juli 2006 sehr wohl beachtet und auch sachgerecht gewürdigt. Zu seiner Tätigkeit ab April 2003 ist auch in diesem Schriftsatz nur vorgetragen, es treffe nicht zu, dass er unmittelbar nach Auswechslung des Abwicklers nur noch einen Notdienst verrichtet habe; dies sei erst nach dem 4. September 2003 der Fall gewesen. Das steht in der Tat in einem eklatanten, vom Kläger nicht erklärten Widerspruch zu seinen Äußerungen in der mündlichen Verhandlung. Vor allem aber fehlt es an jedem Vortrag, wie sich denn seine Tätigkeit nach dem 31. März 2003 tatsächlich gestaltete; vorgetragen ist lediglich noch, dass der Abwickler gegen den Rücken des Klägers gearbeitet und vorbereitete Schriftsätze nicht bearbeitet habe (GA 431), was gerade darauf hindeutet, dass der Kläger keine selbständige Tätigkeit mehr ausüben konnte. Auch die Berufungsbegründung lässt jeden Vortrag dazu vermissen, inwieweit der Kläger ab April 2003 noch selbständig tätig war und regelmäßige Einkünfte erzielt hat. Seine Ausführungen im Schriftsatz vom 23. April 2007 schließlich, in dem er nunmehr behauptet, auch während der Tätigkeit des Abwicklers N. Mandate weiter bearbeitet und Schriftsätze vorbereitet zu haben, stehen nach wie vor in einem nicht erklärten Widerspruch zu seinen Angaben bei seiner 39

Anhörung vor dem Landgericht. Gerade unter Berücksichtigung der vom Kläger nachdrücklich geschilderten Schwierigkeiten, die er mit dem neuen Abwickler hatte, erscheint es nicht plausibel, dass er nach dem 31. März 2003 noch in einem nennenswerten Umfang überhaupt in der Kanzlei tätig war. Seine Darstellung lässt zudem nicht erkennen, dass er ab April 2003 noch regelmäßige Einkünfte erzielt hat; dass er nach seiner Darstellung im ersten Quartal 2003 noch durchschnittlich Einnahmen in Höhe von 7.000,- Euro im Monat gehabt haben will, besagt nichts über seine tatsächlichen Einkünfte ab April 2003. Soweit er vorbringt, er habe ab April 2003 neue Mediationsmandate und entsprechende Einnahmen angebahnt, ist dieser Vortrag ohne Substanz und lässt auch nicht ansatzweise erkennen, dass der Kläger insoweit eine selbständige Tätigkeit entfaltet hat.

Fehlt es somit ab April 2003 an der Versicherungsfähigkeit des Klägers, wurde das Versicherungsverhältnis zum Ende dieses Monats nach § 14 Abs. 1 a) AVB-G beendet. Soweit der Kläger die Unwirksamkeit dieser Bestimmung rügt, verhilft ihm dies nicht zum Erfolg. Der Kläger erkennt schon die Reichweite der Entscheidung des BGH vom 22. Januar 1992 (VersR 1992, 477 ff.). Danach ist eine im Ansatz vergleichbare Regelung in § 15 a) MK/KT 1978 zwar als unwirksam angesehen worden, weil die endgültige und ersatzlose Beendigung der Krankentagegeldversicherung bei Wegfall der Versicherungsfähigkeit den Versicherungsnehmer unangemessen benachteilige. Das führt indes nicht zu einer fortbestehenden Leistungspflicht des Versicherers, sondern im Wege ergänzender Vertragsauslegung nur zu einem Anspruch auf Umwandlung des Versicherungsverhältnisses in eine Ruhens- oder Anwartschaftsversicherung (vgl. Wilmes in: Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 3. Aufl., § 15 MB/KT, Rn. 3; s. auch OLG Koblenz, VersR 2000, 1008; anders OLG Saarbrücken, VersR 2001, 318 zu einer besonderen, hier nicht gegebenen Fallkonstellation). Eine solche ergänzende Vertragsauslegung wäre, wenn man § 14 Abs. 1 a) AVB-G als unwirksam ansehen würde, auch vorliegend geboten. Zwar geht es, anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall, hier nicht um den Wegfall der Versicherungsfähigkeit wegen Bezugs einer Berufsunfähigkeitsrente, sondern um den Wegfall der Versicherungsfähigkeit als Folge der Aufgabe einer selbständigen Tätigkeit. Auch insoweit kann der Versicherungsnehmer aber redlicherweise nicht erwarten, dass der Krankentagegeldversicherer entgegen dem Zweck der Versicherung, Schutz gegen Verdienstaufschlag zu gewähren, Leistungen weiterhin erbringen will, obgleich der Versicherungsnehmer nach Aufgabe einer selbständigen Tätigkeit keine regelmäßigen Einkünfte mehr erzielt; dem Versicherungsnehmer muss lediglich die Chance erhalten bleiben, sich bei Wiederaufnahme einer Tätigkeit erneut sachgerecht in einer Krankentagegeldversicherung versichern zu können. Es ist daher ausreichend, wenn der Versicherer die Möglichkeit zu einer Ruhens- oder Anwartschaftsversicherung anbietet.

Eine weitergehende Rechtsfolge ist auch nicht denkbar, wenn man entsprechend der Auffassung des Klägers - einen Verstoß gegen die EG-Richtlinie 93/13 vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen annehmen würde. Ganz unabhängig davon ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die hier einschlägige Regelung in § 14 Abs. 1 a) AVB-G von § 15 a) MB/KT 1978 insoweit abweicht, als der Versicherer bei Wegfall der Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 a) AVB-G dem Versicherungsnehmer mehr als eine bloße Anwartschaftsversicherung anbietet, nämlich nach § 16 AVB-G unter bestimmten Bedingungen die Fortführung des Versicherungsvertrages als Einzelversicherung. Damit fehlt es hier an einer endgültigen und ersatzlosen Beendigung des Versicherungsvertrages bei Wegfall der vertraglich geregelten Versicherungsfähigkeit. Soweit der Kläger auch gegen diese Bestimmung unter Hinweis auf eine beigefügte Stellungnahme von Prof. T. Wirksamkeitsbedenken äußert, teilt der Senat diese nicht. Auf Einzelheiten kommt es nicht an, denn selbst wenn § 16 AVB-G unwirksam wäre, stünde dem Kläger wie ausgeführt -

40

41

allenfalls ein Anspruch auf Abschluss einer Anwartschaftsversicherung zu; zu einer Leistungspflicht über den in § 14 Abs. 1 a) AVB-G geregelten Zeitpunkt hinaus würde dies nicht führen.

Der Kläger kann auch nichts daraus herleiten, dass - was grundsätzlich zutrifft - der Versicherungsfall in der Krankentagegeldversicherung gedehnt ist. Auch wenn der Versicherungsfall mit dem behaupteten Beginn der Heilbehandlung hier schon im September 2002 eingetreten sein sollte, ändert dies am Beendigungstatbestand des § 14 Abs. 1 a) AVB-G nichts. Dieser sieht selbst für den Fall, dass der Versicherer vor Ende der Versicherungsfähigkeit schon leistungspflichtig geworden ist, eine Beendigung der Versicherung mit einer Auslauffrist von 3 Monaten vor (§ 14 Abs. 1 a) Satz 2 AVB-G). Daraus folgt, dass der Eintritt des Versicherungsfalles nach den Versicherungsbedingungen die Beendigung des Vertrags weiterhin ermöglicht und auch die Leistungspflicht nicht notwendig bis zum Ende des Versicherungsfalles fortbestehen muss. Dies erscheint auch sachgerecht, weil durchaus ein berechtigtes Interesse des Versicherers an einer zeitlichen Begrenzung der Leistungspflicht bei Wegfall der Versicherungsfähigkeit anzuerkennen ist, während die Belange des Versicherungsnehmers durch die vereinbarte Auslauffrist hinreichend gewahrt werden. Im Streitfall sind im Übrigen die Belange des Klägers gar nicht tangiert, weil der Versicherungsfall im engeren Sinn, nämlich das leistungsauslösende Ereignis – die vollständige Arbeitsunfähigkeit – während der Versicherungsfähigkeit noch nicht eingetreten war.

42

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, er habe seine selbständige Tätigkeit unfreiwillig aufgegeben. Die Freiwilligkeit der Aufgabe der selbständigen Tätigkeit ist nach den Bedingungen nicht Voraussetzung für den Wegfall der Versicherungsfähigkeit. Ein Wegfall der Versicherungsfähigkeit ist nach der Rechtsprechung des BGH (VersR 1997, 1133) allerdings dann regelmäßig nicht anzunehmen, wenn ein Selbständiger während der Erkrankung seine Tätigkeit aufgibt. In einem solchen Fall kann vielmehr in der Regel davon ausgegangen werden, dass der Versicherte ohne die Erkrankung alsbald wieder auf andere Weise eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte und dass er nur durch seine Krankheit daran gehindert worden ist. Dabei geht die Rechtsprechung ersichtlich davon aus, dass eine solche Vermutung nur dann gerechtfertigt ist, wenn die Aufgabe der beruflichen Tätigkeit zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem der Versicherte schon aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr imstande war, seine bisherige Tätigkeit auszuüben (so auch im Fall BGH, aaO; ferner OLG Köln, VersR 1991, 647). Dies erscheint auch sachgerecht, denn nur dann fehlt es regelmäßig an Anhaltspunkten, dass der Versicherte nicht mehr willens ist, seine Tätigkeit wieder aufzunehmen, sobald seine Gesundheit ihm dies wieder erlaubt (BGH, aaO). Im vorliegenden Fall war der Kläger, mag er auch schon in ärztlicher Behandlung gewesen sein, bis zum 31. März 2003 nach seiner eigenen Darstellung noch leistungsfähig. Er hat ab April 2003 seine Tätigkeit jedenfalls nicht aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr weiter ausüben können, sondern infolge anderer, von ihm näher geschilderter Umstände, die indes vom Schutzzweck der Krankentagegeldversicherung nicht erfasst sind.

43

Damit endeten die Krankentagegeldversicherungen hier mit Ende des Monats April 2003. Mit dem Schreiben vom 15. April 2004 hat die Beklagte den Fortbestand der Versicherungen entgegen der Auffassung des Klägers nicht uneingeschränkt anerkannt, sondern ist lediglich von ihrer bisherigen Annahme, die Verträge seien schon wegen Fehlens der Mitgliedschaft im H. Anwaltsverein beendet worden, abgerückt. Die Umstände, die die Beendigung der Verträge bewirkt haben, waren ihr zu diesem Zeitpunkt nicht einmal bekannt, so dass nicht angenommen werden kann, sie habe auf deren Geltendmachung verzichtet.

44

45

Der Kläger kann auch nicht verlangen, so gestellt zu werden, als habe er nach Wegfall der Versicherungsfähigkeit im Gruppenversicherungsvertrag die Fortsetzung der Verträge als Einzelversicherungen nach § 16 AVB-G beantragt. Selbst wenn er fristgerecht einen entsprechenden Antrag gestellt haben sollte, war der Kläger ab April 2003 nicht in einer Krankengeldtageversicherung versicherungsfähig (§ 16 Abs. 1 Satz 2 AVB-G), weil er ab diesem Zeitpunkt nicht mehr erwerbstätig war. Auch insoweit muss sich der Kläger seine eigene Darstellung, wonach er ab April 2003 allenfalls noch einen Notdienst verrichtet hat, entgegenhalten lassen. Dass er hieraus irgendwelche nennenswerten Einkünfte erzielt hat, ist - wie schon ausgeführt - weder substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 46

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. 47
Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen insbesondere zur Wirksamkeit von §§ 14, 16 AVB-G und den Folgen einer möglichen Unwirksamkeit sind höchstrichterlich geklärt (vgl. BGH, VersR 1992, 477); alleine die vom Kläger eingereichte kurze Stellungnahme von Prof. T. gibt keinen zureichenden Anlass, der Sache grundsätzliche Bedeutung zuzumessen.

Berufungsstreitwert: 185.738,35 € 48

(wie in 1. Instanz unter Abzug von 538,02 € beim Antrag 49

zu 1. und 204,52 € beim Antrag zu 2.) 50