



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 129/06

Verkündet am:
18. Juli 2007
Fritz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

MB/KT § 1 Abs. 3

Von der Regelung des § 1 Abs. 3 MB/KT 94 wird die Ausübung jedweder auch geringfügiger Tätigkeiten erfasst, die dem Berufsfeld des Versicherungsnehmers zuzuordnen sind (hier: Akquisitionstätigkeiten eines selbständigen Architekten).

BGH, Urteil vom 18. Juli 2007 - IV ZR 129/06 - OLG Stuttgart
LG Tübingen

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Felsch auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2007

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 25. April 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Feststellungsantrag unter Zurückweisung der Berufung des Klägers auf die Berufung der Beklagten abgewiesen und die Berufung des Klägers gegen die Abweisung des Anspruchs auf Krankentagegeld für die Zeit vom 1. April bis 20. April 2005 zurückgewiesen hat.

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Tübingen vom 14. Oktober 2005 wird zurückgewiesen. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Zahlungsantrags für den 7. März, 10. März und 18. März 2005 richtet. Im Übrigen wird das vorbezeichnete Urteil auf die Berufung des Klägers geändert:

Es wird festgestellt, dass das Krankenversicherungsverhältnis zwischen den Parteien (Versicherungsschein Nr. ...) auch im Hinblick auf die

Krankentagegeldversicherung durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 30. März 2005 nicht beendet worden ist.

Hinsichtlich des Anspruchs auf Krankentagegeld für die Zeit vom 1. April bis 20. April 2005 wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren, an das Landgericht zurückverwiesen.

II. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über den Fortbestand eines von der beklagten Versicherungsgesellschaft fristlos gekündigten Krankenversicherungsverhältnisses und um einen Anspruch des Klägers auf Zahlung von Krankentagegeld.
- 2 Der Kläger, der in seinem Wohnhaus ein Architekturbüro betreibt und zuletzt einen Mitarbeiter beschäftigte, nahm im Jahre 1990 bei der Beklagten zu verschiedenen Tarifen eine Krankheitskosten-, eine Pflegepflicht- und eine Krankentagegeldversicherung. Nach den vereinbarten Tarifen steht dem Kläger ein Krankentagegeld in Höhe von 76,69 € ab dem 8. Tag und in Höhe von weiteren 51,13 € ab dem 15. Tag einer Arbeitsunfähigkeit zu.

3 Die für die Krankentagegeldversicherung vereinbarten Rahmenbedingungen 1994 (RB/KT 94) - insoweit übereinstimmend mit Vorschriften der Musterbedingungen 1994 für die Krankentagegeldversicherung (MB/KT 94) - bestimmen:

§ 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.

§ 18 Abs. 2

Die gesetzlichen Bestimmungen über das außerordentliche Kündigungsrecht bleiben unberührt.

4 Im Jahre 2004 zeigte der Kläger seine Arbeitsunfähigkeit an. Nachdem die Beklagte an den Kläger wiederholt Krankentagegeld geleistet hatte, stellte sie die Zahlungen am 22. Februar 2005 ein.

5 Die Beklagte, die daran zweifelte, dass der Kläger nach medizinischem Befund nicht imstande war, seinen Beruf auszuüben, beauftragte ein Unternehmen mit der Überprüfung des Klägers im Hinblick auf eine tatsächliche Berufsausübung. Ein Mitarbeiter dieses Unternehmens, der Zeuge A. , nahm Kontakt mit dem Kläger auf und gab sich als Bauinteressent aus. Es kam daraufhin im März 2005 zu drei Treffen mit dem Kläger.

6 Nachdem die Beklagte hiervon erfahren hatte, erklärte sie mit Schreiben vom 30. März 2005 die fristlose Kündigung mit der Begrün-

dung, der Kläger sei beruflich tätig geworden und habe gleichzeitig Krankentagegeld geltend gemacht.

7 Der Kläger hält die außerordentliche Kündigung für unberechtigt. Der Beklagten sei eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht unzumutbar. Es liege bereits ein zur Kündigung der Krankentagegeldversicherung berechtigender Grund nicht vor. Die Annahme einer tatsächlichen Berufsausübung sei nicht gerechtfertigt. Jedenfalls sei er durch die Beklagte dazu unzulässig verleitet worden.

8 Das Landgericht hat ein Teilurteil erlassen und die Nichtbeendigung der Krankheitskosten- und der Pflegepflichtversicherung festgestellt. Soweit der Kläger darüber hinaus die Feststellung der Nichtbeendigung der Krankentagegeldversicherung beantragt hat, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Im Hinblick auf den Zahlungsantrag hat das Landgericht die Klage - teilweise - in Höhe von 2.939,86 € abgewiesen. Die Parteien haben selbständige Berufungen eingelegt. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Auf die Berufung der Beklagten ist das Teilurteil geändert und die Klage betreffend den Feststellungsantrag insgesamt abgewiesen worden. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Begehren - soweit darüber entschieden wurde - weiter.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision hat überwiegend Erfolg. Das Krankenversicherungsverhältnis besteht insgesamt fort.

10 A. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Beklagten stehe ein Recht zur außerordentlichen Kündigung der Krankentagegeldversicherung zu. Der Kläger habe sich vertragswidrig verhalten, indem er in einem Zeitraum, für den er Krankentagegeld geltend gemacht habe, Akquisitionstätigkeiten in nicht völlig unbeachtlichem Umfang entfaltet habe, die als Berufsausübung einzustufen seien. Die Angaben des Zeugen A. seien verwertbar. Es sei nicht festgestellt worden, dass dieser den Kläger mit verwerflichen Mitteln zum Vertragsbruch verleitet habe. Die außerordentliche Kündigung habe auch die Krankheitskosten- und die Pflegepflichtversicherung unabhängig davon wirksam erfasst, ob von einem einheitlichen Versicherungsvertrag oder von rechtlich selbständigen Verträgen auszugehen sei. Im Übrigen stehe dem Kläger für den 7. März, 10. März und 18. März 2005 ein Anspruch auf Zahlung von Krankentagegeld wegen nachgewiesener beruflicher Tätigkeit nicht zu. Aufgrund der wirksamen Kündigung sei der Zahlungsanspruch auch für die Zeit ab dem 1. April 2005 abzulehnen.

11 B. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

12 I. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts war die Beklagte bereits zur außerordentlichen Kündigung der Krankentagegeldversicherung nicht berechtigt.

13 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass den Parteien eines Versicherungsvertrages grundsätzlich ein Recht

zur Kündigung aus wichtigem Grund nach § 314 Abs. 1 Satz 1 BGB zusteht. In § 18 Abs. 2 RB/KT 94 wird ausdrücklich auf die gesetzlichen Bestimmungen über das außerordentliche Kündigungsrecht verwiesen. Damit ist auch die Bestimmung des § 314 Abs. 1 BGB, die das aus dem Gebot von Treu und Glauben entwickelte Kündigungsrecht aus wichtigem Grund abgelöst hat, gemeint (vgl. Senatsurteil vom 3. Oktober 1984 - IVa ZR 76/83 - VersR 1985, 54 unter II 1).

14 2. Zu beanstanden sind aber die von dem Berufungsgericht angeführten Erwägungen, mit denen es eine Berechtigung zur außerordentlichen Kündigung der Krankentagegeldversicherung angenommen und damit das Vorliegen eines wichtigen Grundes bejaht hat. Dem kann trotz eingeschränkter revisionsrechtlicher Nachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 2001 - VIII ZR 186/99 - VersR 2001, 370 unter II 1) nicht gefolgt werden.

15 a) Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung setzt voraus, dass Tatsachen vorliegen, die dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertrages unzumutbar machen.

16 Für die private Krankenversicherung ist dabei im Hinblick auf ihre soziale Funktion anerkannt, dass ein wichtiger Grund zur Kündigung erst dann gegeben ist, wenn der Versicherungsnehmer in besonders schwerwiegender Weise die Belange des Versicherers seinem Eigennutz hintanstellt. Das ist vor allem der Fall, wenn er sich Versicherungsleistungen erschleicht oder zu erschleichen versucht (Senatsurteil vom 3. Oktober 1984 aaO unter II 2; OLG Zweibrücken NJW-RR 2005, 1119; OLG Saarbrücken VersR 2006, 644 f.; OLG Hamm NJW-RR 2006, 1035; Wriede in

Bruck/Möller/Wriede, Bd. VI Krankenversicherung 8. Aufl. Anm. D 44; Prölss in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 8 Rdn. 27).

- 17 Wie der Senat in seinem Urteil vom 3. Oktober 1984 (aaO unter II 3) entschieden hat, erweckt derjenige, der 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, den - unzutreffenden - Eindruck, er könne seine berufliche Tätigkeit nicht ausüben und übe sie auch nicht aus. Er täusche damit Umstände vor, die eine Leistungspflicht des Versicherers ergeben und erschleiche sich damit diese Versicherungsleistungen.
- 18 b) Das Berufungsgericht hat zunächst mit Recht angenommen, dass der Kläger an den Tagen, an denen die Treffen mit dem Zeugen A. stattgefunden haben, beruflich tätig geworden ist und er sich daher - weil er insoweit dennoch Arbeitsunfähigkeit geltend gemacht hat - vertragswidrig verhalten hat.
- 19 aa) Bei der Bewertung, ob Tätigkeiten zur Berufsausübung gehören oder nicht, kommt es auf das Berufsbild an, das sich aus der bis zum Eintritt des Versicherungsfalles konkret ausgeübten Tätigkeit der versicherten Person ergibt (vgl. Senatsurteil vom 25. November 1992 - IV ZR 187/91 - VersR 1993, 297 unter II; Prölss, aaO § 1 MB/KT 94 Rdn. 6).
- 20 Bei einem selbständigen Architekten, der ein Architekturbüro allein oder nur mit wenigen Mitarbeitern betreibt, gehören zur Erwerbstätigkeit neben den eigentlichen Architektenleistungen regelmäßig auch Tätigkeiten zur Akquisition von Kunden.

21 bb) Das Berufungsgericht hat die von dem Kläger entfalteten Tätigkeiten zutreffend als Akquisitionsmaßnahmen gewertet, die darauf gerichtet waren, den Zeugen A. als Kunden zu gewinnen.

22 Nach dem unstreitigen Vorbringen und den getroffenen Feststellungen haben sich der Kläger und der Zeuge A. im Wohnhaus des Klägers, in dem sich zugleich dessen Architekturbüro befindet, über den von dem Zeugen - angeblich - geplanten Hausbau unterhalten, wobei es zunächst um das allgemeine Vorgehen ging. Bei den weiteren zwei Treffen nahm der Kläger auch Erörterungen anhand eines von dem Zeugen A. mitgebrachten Grundstückplanes und anhand von Lichtbildern vor, die ein angebliches "Wunschhaus" des Zeugen zeigen und von diesem zur Verfügung gestellt worden sind. Zudem hat der Kläger unstreitig die voraussichtlich anfallenden Baukosten nebst Nebenkosten übersichtlich beziffert und aufgelistet.

23 Der Bewertung als Akquisitionstätigkeit steht nicht entgegen, dass der erste Kontakt nicht durch den Kläger, sondern durch den Zeugen veranlasst wurde und die geführten Gespräche zwar im Wohnhaus des Klägers, nicht aber direkt in Büroräumen stattgefunden haben. Entsprechendes gilt im Hinblick darauf, dass es im Ergebnis nicht zu einer Beauftragung des Klägers gekommen ist. Der Umstand, dass die festgestellten Tätigkeiten des Klägers nicht zu einer Gewinnerzielung geführt haben, ist ohne Belang.

24 cc) Die Annahme einer tatsächlichen Berufsausübung ist ungeachtet dessen gerechtfertigt, dass der Kläger nur geringfügig beruflich tätig geworden ist. Von der Regelung des § 1 Abs. 3 RB/KT 94 bzw. des § 1

Abs. 3 MB/KT 94 wird jede berufliche Tätigkeit erfasst. Dies ergibt eine Auslegung der Klausel.

25 § 1 Abs. 3 MB/KT 94 gehört als Tarifbestimmung zu Allgemeinen Versicherungsbedingungen (vgl. Prölss aaO Vorbem. I Rdn. 14) und ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats daher so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit - auch - auf seine Interessen an (BGHZ 123, 83, 85 und ständig).

26 Nach diesem Verständnis ist eine einschränkende Auslegung des Merkmals der Nichtausübung des Berufes in § 1 Abs. 3 MB/KT 94 dahingehend, dass nur Tätigkeiten von bestimmter Art und gewissem Umfang den Krankentagegeldanspruch entfallen lassen können, abzulehnen (so aber OLG Hamm VersR 1987, 1085; VersR 1991, 452, 453; Prölss, aaO § 1 MB/KT 94 Rdn. 11 m.w.N.; Wilmes in Bach/Moser, Private Krankenversicherung 3. Aufl. § 1 MB/KT Rdn. 22 m.w.N.). Es genügen vielmehr jedwede auch geringfügige Tätigkeiten, die dem Berufsfeld des Versicherungsnehmers zuzuordnen sind.

27 Ausgehend vom Wortlaut wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer erkennen, dass die MB/KT 94 Leistungen im Falle einer durch Krankheit oder Unfall eingetretenen Arbeitsunfähigkeit zusagen. Aufgrund der Regelung des § 1 Abs. 3 MB/KT 94 wird sodann deutlich, dass die allgemeine Leistungszusage nicht stets, sondern nur dann gelten soll, wenn der Versicherte, der seine berufliche Tätigkeit nach medi-

zinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, diese bzw. eine anderweitige Erwerbstätigkeit auch tatsächlich nicht ausübt. Der Versicherer hat hinreichend erkennbar Versicherungsschutz nur für den Fall versprochen, dass einer Erwerbstätigkeit nicht nachgegangen wird, der Versicherte also insoweit gänzlich untätig ist. Im Falle der Ausübung einer solchen Tätigkeit - ungeachtet von deren Art und Umfang - soll die Zusage ebenso wenig gelten wie bei nicht vollständiger Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus medizinischen Gründen (vgl. Senatsurteil vom 25. November 1992 aaO unter II 3 c). Es lässt sich daher weder mit dem Wortlaut noch mit dem Zweck der Krankentagegeldversicherung vereinbaren, dass der Versicherer leistungspflichtig ist, obwohl der Versicherte - wenn auch geringfügig - berufliche Tätigkeiten entfaltet.

28 Im Einzelfall kann entsprechend den Ausführungen im Senatsurteil vom 25. November 1992 (aaO unter II 3 c) einer missbräuchlichen Berufung des Versicherers auf Leistungsfreiheit bei nur ganz geringfügiger Berufsausübung des Versicherten mit einer Korrektur nach § 242 BGB bzw. im Rahmen der bei einer Prüfung eines außerordentlichen Kündigungsrechts nach § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB vorzunehmenden wertenden Betrachtung begegnet werden.

29 c) Selbst wenn der Kläger angesichts der tatsächlichen Berufsausübung vorwerfbar Umstände vorgetäuscht hat, die eine Leistungspflicht der Beklagten ergeben, und er sich damit Versicherungsleistungen erschlichen oder zu erschleichen versucht hat, ist der Beklagten die Fortsetzung der Krankentagegeldversicherung jedenfalls nicht unzumutbar. Dies ergibt die gebotene wertende Betrachtung, bei der nach § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und die beiderseitigen Interessen abzuwägen sind.

30 Eine solche Betrachtung hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen. Seinen Ausführungen ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen die Fortsetzung der Krankentagegeldversicherung für die Beklagte unzumutbar sein soll. Die angeführte Begründung, der Kläger sei in einem Zeitraum, für den er die Zahlung von Krankentagegeld beansprucht habe, seiner beruflichen Tätigkeit nachgegangen, reicht hierfür nicht aus.

31 aa) Die ausgeübten beruflichen Tätigkeiten können bereits nach Art und Umfang nicht ein dem Kläger vorwerfbares Verhalten begründen, das die Annahme eines erheblichen Vertrauensbruchs rechtfertigt.

32 Übt der Versicherte seinen Beruf außerhalb des Rahmens von Arbeitsversuchen aus - wovon hier auszugehen ist - und begehrt er zugleich Versicherungsleistungen, liegt nach dem Senatsurteil vom 3. Oktober 1984 (aaO unter II 3) zwar ein erheblicher Vertrauensbruch nahe. Dies gelte aber nicht, wenn sich seine Handlungen auf gelegentliche formelle Tätigkeiten wie beispielsweise das Unterzeichnen vorgefertigter Schriftstücke beschränken. Im Rahmen der an Treu und Glauben ausgerichteten Prüfung ergebe sich die Unbeachtlichkeit derartiger Sachverhalte schon aus dem Umstand, dass dem Versicherten insoweit eine völlige Untätigkeit zum Erhalt des Versicherungsschutzes kaum zugemutet werden könne.

33 Auch wenn sich die von dem Kläger ausgeübten Tätigkeiten nicht als rein formell im Sinne der genannten Rechtsprechung darstellen, ist der vorliegende Sachverhalt entsprechend zu bewerten. Nach den unstrittigen Umständen und den getroffenen Feststellungen ist der Kläger

lediglich an drei Tagen beruflich tätig geworden. Eine darüber hinausgehende Berufsausübung wurde nicht festgestellt. Es kann daher keine Rede davon sein, dass der Kläger etwa voll berufstätig war und sich gleichwohl von dem Versicherer Tagegeld auszahlen ließ. Im Übrigen werden gelegentliche Akquisitionstätigkeiten ebenso wie formelle Tätigkeiten der Genesung nicht entgegenstehen, zumal der Kläger hier in zeitlichem Abstand von mehreren Tagen und jeweils höchstens eine halbe Stunde tätig geworden ist. Ferner handelt es sich bei Akquisitionsmaßnahmen um Tätigkeiten, die allein im Vorfeld der eigentlichen vertraglichen Leistungen erfolgen und selbst nicht die Grundlage der beruflichen Einkünfte darstellen. Ein völliges Unterlassen derartiger Tätigkeiten zum Erhalt des Versicherungsschutzes kann daher - noch dazu einem beruflich Selbständigen wie dem Kläger, der ein Unternehmen allein bzw. nur mit wenigen Mitarbeitern betreibt - kaum zugemutet werden.

34

bb) Darüber hinaus rügt die Revision zu Recht, das Berufungsgericht habe fehlerhaft nicht berücksichtigt, dass der Kläger in dem Zeitraum, in dem seine berufliche Tätigkeit festgestellt wurde, Krankentagegeld nicht erhalten hat. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Zahlungen von Krankentagegeld am 22. Februar 2005 eingestellt wurden. Zwar setzt ein außerordentliches Kündigungsrecht nicht zwingend ein vollendetes Erschleichen von Versicherungsleistungen voraus, sondern kann auch bei einem Versuch des Erschleichens begründet sein (vgl. Senatsurteil vom 3. Oktober 1984 aaO unter II 2). Die Leistungseinstellung kann aber bei einer wertenden Betrachtung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung nicht unberücksichtigt bleiben. Mit der Leistungseinstellung trotz weiterhin bescheinigter Arbeitsunfähigkeit bringt der Versicherer zum Ausdruck, er halte den Versicherungsnehmer dennoch für arbeitsfähig. Er kann deshalb nicht mehr uneingeschränkt dar-

auf vertrauen, dieser werde seine Berufstätigkeit in keiner Weise ausüben. Der Wegfall des Krankentagegeldes begründet - dem Versicherer erkennbar - für den Versicherungsnehmer die Notwendigkeit, auf anderem Wege für seinen Lebensunterhalt zu sorgen. Auch wenn der Versicherungsnehmer seinen Anspruch für berechtigt hält, kann der Versicherer von ihm nicht erwarten, dass er sich bis zum Abschluss eines - im Ausgang zudem ungewissen - Rechtsstreits jeglicher Ausübung seiner Berufstätigkeit enthält. Es kommt hinzu, dass die nachteiligen Auswirkungen einer Vertragsverletzung für einen Versicherer regelmäßig nicht eintreten oder geringer sind, wenn Versicherungsleistungen - ungeachtet aus welchem Grunde - nicht erbracht wurden.

35 cc) Gegen die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Krankentagegeldversicherung spricht zudem, dass diese bereits seit dem Jahre 1990 besteht. Dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien bereits zuvor durch ein Verhalten des Klägers beeinträchtigt worden ist, ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen.

36 dd) Danach kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, dass die Beklagte die Erkenntnisse zur tatsächlichen Berufsausübung des Klägers durch unzulässigen Einsatz des Zeugen A. als Testperson gewonnen und sich daher selbst unredlich verhalten hat. Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass die Beklagte vor dem Einsatz des Zeugen keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine vorgenommene oder bevorstehende tatsächliche Berufsausübung durch den Kläger hatte. Zwar bestanden bei der Beklagten nach eigenem Vorbringen vor allem aufgrund der eingeholten Gutachten Zweifel daran, dass der Kläger - nach medizinischem Befund - arbeitsunfähig war. Dieser Umstand bietet aber nicht zugleich tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger seinem Beruf

nachgegangen ist oder eine Bereitschaft zur künftigen Berufsausübung hatte, sich mithin (auch) im Hinblick auf das weitere Erfordernis einer Nichtausübung des Berufes vertragswidrig verhalten hat oder verhalten wird. Unter Berücksichtigung des Fehlens der erforderlichen Verdachtslage und dem nach den getroffenen Feststellungen anzunehmenden - wenn auch nicht mit verwerflichen Mitteln vorgenommenen - nachhaltigen Einwirken des Zeugen A. auf den Kläger stellt sich das Vorgehen der Beklagten als auf die Verschaffung eines Kündigungsgrundes gerichtet und damit unredlich dar.

37 II. Ist danach bereits ein zur Kündigung der Krankentagegeldversicherung berechtigender wichtiger Grund abzulehnen, ist ein solcher erst recht nicht für die darüber hinausgehend erklärte Kündigung der Krankheitskosten- und der Pflegepflichtversicherung gegeben. Auf Weiteres kommt es nicht an.

38 III. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch ist von den Vorinstanzen zu Recht abgewiesen worden, soweit der Kläger die Zahlung von Krankentagegeld in Höhe von 383,46 € (drei Tage zu je 127,82 €) für den 7. März, 10. März und 18. März 2005 begehrt. Wegen des Anspruches für April 2005 ist die Sache zurückzuverweisen.

39 1. Der Kläger ist, wie bereits ausgeführt, an den vorgenannten Tagen im März 2005 beruflich tätig geworden. Ein Anspruch auf Zahlung von Krankentagegeld nach § 1 Abs. 1, 3 RB/KT 94 ist daher insoweit nicht gegeben.

40 a) Der Kläger kann sich in der Revisionsinstanz nicht mit Erfolg auf ein mögliches Beweisverwertungsverbot berufen. Eine in diese Richtung führende Rüge der Revision geht ins Leere.

41 Ob ein derartiges Verbot wegen Eingriffs in ein verfassungsrechtlich geschütztes Individualrecht des Klägers in Betracht kommt, kann dahinstehen, weil der Kläger jedenfalls das Rügerecht nach § 295 Abs. 1 ZPO verloren hat. Wurde bei einer Beweisaufnahme ein unzulässiges Beweismittel verwendet, findet die Bestimmung des § 295 Abs. 1 ZPO grundsätzlich Anwendung (BGH, Urteil vom 19. Januar 1984 - III ZR 93/82 - VersR 1984, 458 unter II 2; Greger in Zöller, ZPO 26. Aufl. § 295 Rdn. 3, § 286 Rdn. 15a ff.; Prütting in MünchKomm, ZPO 2. Aufl. § 295 Rdn. 2). Anhaltspunkte dafür, dass dies hier nicht anzunehmen ist, bestehen nicht.

42 Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat die Verwertung der Zeugenaussage vor dem Landgericht im Termin am 16. September 2005 nicht gerügt; die Voraussetzungen für einen Rügerechtsverlust sind gegeben. Es begegnet deshalb keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht die Angaben des Zeugen A. in seine Überzeugungsbildung mit einbezogen hat.

43 b) Darüber hinaus ist die Berufung der Beklagten darauf, der Kläger sei beruflich tätig geworden und sie folglich nicht leistungspflichtig, unter dem Gesichtspunkt der Geringfügigkeit der ausgeübten Tätigkeiten des Klägers nicht missbräuchlich. Einer - wie dargelegt grundsätzlich in Betracht kommenden - Korrektur nach § 242 BGB bedarf es insoweit nicht. Dies ergibt die bei der Prüfung eines Anspruchs auf Zahlung von Krankentagegeld vorzunehmende Betrachtung. Anders als bei der Prü-

fung einer Berechtigung zur außerordentlichen Kündigung, die eine - für die Zukunft wirkende - Vertragsbeendigung zur Folge hat, kommt es bei einem Anspruch auf Zahlung von Krankentagegeld nur darauf an, ob dieses für konkrete Tage verlangt werden kann oder nicht. Danach stellt sich die Berufsausübung durch den Kläger nicht als derart geringfügig dar, dass es der Beklagten nach Treu und Glauben verwehrt ist, insoweit ihre Leistungsfreiheit geltend zu machen.

44

2. Soweit das Berufungsgericht darüber hinaus einen Anspruch des Klägers auf Zahlung von Krankentagegeld für den Zeitraum vom 1. April bis zum 20. April 2005 in Höhe von 2.556,40 € (20 Tage zu je 127,82 €) abgelehnt hat, kann die Entscheidung mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Auf die Wirksamkeit der Kündigung der Krankentagegeldversicherung kann aus den genannten Gründen nicht abgestellt werden. Das Berufungsurteil ist daher, soweit es den Anspruch des Klägers auf Zahlung von Krankentagegeld ab dem 1. April bis zum 20. April 2005 betrifft, aufzuheben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. Da die für den Anspruch erforderlichen Tatsachen - aus Sicht der

Vorinstanzen folgerichtig - bislang nicht festgestellt worden sind, wird dies unter Berücksichtigung des Parteivortrags und der Beweisangebote nachzuholen sein.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Dr. Kessal-Wulf

Felsch

Vorinstanzen:

LG Tübingen, Entscheidung vom 14.10.2005 - 4 O 141/05 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 25.04.2006 - 10 U 238/05 -