

<b>Anmerkung zu:</b>	OLG Karlsruhe 9a. Zivilsenat, Urteil vom 23.12.2014 - 9a U 15/14	<b>Quelle:</b>	
<b>Autor:</b>	Dr. Markus Jacob, RA und FA für Versicherungsrecht	<b>Normen:</b>	§ 307 BGB, § 133 BGB, § 157 BGB, § 242 BGB, § 19 VVG, § 305c BGB, § 28 VVG
<b>Erscheinungs- datum:</b>	10.03.2015	<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-VersR 3/2015 Anm. 2
		<b>Herausgeber:</b>	Prof. Dr. Peter Schimikowski, Fachhochschule Köln
		<b>Zitiervor- schlag:</b>	Jacob, jurisPR-VersR 3/2015 Anm. 2 

## Unwirksamkeit der Regelung zur Herabsetzung des Krankentagegeldes gemäß § 4 Abs. 4 MB/KT

### Orientierungssätze

1. Für eine mögliche Anpassung der Höhe des Krankentagegeldes und des Beitrages beim Absinken des durchschnittlichen Nettoeinkommens unter den der Erstbemessung des Krankentagegeldes zugrunde gelegten Betrages einseitig durch den Versicherer ist von vornherein kein Raum, wenn beim Vertragsschluss kein bestimmtes Nettoeinkommen zugrunde gelegt worden ist.
2. Die einseitige Anpassung von Krankentagegeld und Beitrag im Falle des Absinken des durchschnittlichen Nettoeinkommens unter den der Erstbemessung des Krankentagegeldes zugrunde gelegten Betrages durch den Versicherer unter Berufung auf § 4 Abs. 4 MB/KT ist unwirksam, weil die Regelungen in § 4 Abs. 4 auch i.V.m. § 2 Abs. 2 MB/KT einer AGB-rechtlichen Kontrolle nicht standhalten.
  - a. § 4 Abs. 4 MB/KT benachteiligt den Kläger entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.
  - b. Die Regelungen zur Herabsetzung des Krankentagegeldes verstoßen im Übrigen gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, und sind auch deshalb unwirksam.
3. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt in diesem Fall nicht in Betracht.

### A. Problemstellung

Bei der Krankentagegeldversicherung kommt im Versicherungsfall der vereinbarte Tagessatz zur Auszahlung, womit der infolge der Arbeitsunfähigkeit eingetretene Einkommensverlust ausgeglichen werden soll. Daher wird bei Vertragsabschluss die Höhe des Tagessatzes regelmäßig an dem Nettoeinkommen der versicherten Person ausgerichtet. Geht dieses Einkommen während der Vertragslaufzeit zurück, wäre bei Eintritt des Versicherungsfalles die Krankentagegeldzahlung höher als der Verdienstausschlag, was einen ungewollten Anreiz für die Vortäuschung einer Arbeitsunfähigkeit bietet. Um dem zu begegnen, sehen die Versicherungsbedingungen Regelungen zur Anpassung der Versicherungsleistung an das jeweils aktuelle Einkommen vor.

### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger unterhält bei dem beklagten Versicherer eine Krankentagegeldversicherung. Nachdem die Beklagte infolge einer zu ihrer Kenntnis gelangten Einkommensminderung des Klägers einseitig die Höhe des Krankentagegeldes auf 62,00 Euro/Tag herabgesetzt, begehrt der Kläger die Feststellung, dass der Tagessatz in der zunächst vereinbarten Höhe von 100,00 Euro pro Tag weiter besteht.

Das Landgericht hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die Beklagte angesichts des gegenüber dem zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurückgegangenen Nettoeinkommens des Klägers berechtigt gewesen sei, die Höhe des Krankentagegeldes entsprechend herabzusetzen.

Auf die Berufung des Klägers hat das OLG Karlsruhe der Klage stattgegeben. Die einseitige Anpassung von Krankentagegeld und Beitrag durch die Beklagte sei unwirksam, weil die entsprechende Regelung in § 4 Abs. 4 der dem Vertrag zugrunde liegenden MB/KT 2009 den Kläger unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB benachteilige. Denn § 4 Abs. 4 MB/KT gestatte es dem Versicherer, seine Leistung einseitig

für die Zukunft herabzusetzen, unabhängig davon, ob der Versicherungsfall bereits eingetreten sei oder nicht. Insbesondere sei nicht ausgeschlossen, dass der Versicherer auch nach Ablauf der dort genannten Zweimonatsfrist die Herabsetzung erklärt, womit die Möglichkeit eröffnet sei, dass der Versicherer bis zum Eintritt des Versicherungsfalls Prämien für einen Risikoschutz vereinnahmt, bei dem sich das Risiko bekanntermaßen nicht realisiert habe, und erst im Versicherungsfall Leistungen und Prämien herabgesetzt werden. Damit werde insbesondere bei Selbstständigen, deren Einkommen regelmäßig Schwankungen unterworfen sei mit der Folge häufiger Anpassungsmöglichkeiten, das Äquivalenzverhältnis der Leistungen nachträglich einseitig änderbar. Das sei insbesondere dann problematisch, wenn das Einkommen in Folge der Arbeitsunfähigkeit weiter sinke, sodass schrittweise eine Reduzierung der Versicherungsleistungen bis auf Null denkbar sei.

Schließlich werde dem Interesse des Versicherten auf eine spätere Erhöhung von Krankentagegeld und Beitrag nach einer früheren Herabsetzung wegen eines verminderten Nettoeinkommens nicht hinreichend Rechnung getragen. Im Übrigen verstießen die Regelungen zur Herabsetzung des Krankentagegelds gegen das Transparenzgebot. Für den beruflich selbstständigen Versicherungsnehmer sei die Entwicklung seines Versicherungsschutzes kaum absehbar, die Umstände und der Ablauf einer möglichen Absenkung des Krankentagegelds und die danach nur bedingt mögliche Aufstockung aus den Bedingungen nicht hinreichend ersichtlich. Auch sei unklar, welcher Stichtag für die Berechnung des Nettoeinkommens aus dem Durchschnittseinkommen der letzten 12 Monate nach § 4 Abs. 2 MB/KT maßgeblich sein solle – der Zeitpunkt der Stellung des Versicherungsantrags, der der Stellung des Leistungsantrags und der des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit. Der insoweit maßgebliche Zeitpunkt lasse sich auch im Wege der Auslegung nicht ermitteln.

Auch der Begriff des Nettoeinkommens in § 4 Abs. 2 MB/KT sei unbestimmt. Wie der Betrag letztlich berechnet werde, sei aus den Bedingungen nicht zu ersehen. Die infolge der Unwirksamkeit von § 4 Abs. 4 RB/KT entstandene Vertragslücke lasse sich nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß den §§ 133, 157, 242 BGB dahingehend schließen, dass für den Versicherer die Möglichkeit der Reduzierung von Krankentagegeld und Beitrag bei sinkendem Nettoeinkommen bestehe. Insbesondere sei es für den Versicherer nicht unzumutbar, am lückenhaften Vertrag festzuhalten. Zwar widerspreche ein vom Verdienst abgekoppeltes Krankentagegeld zunächst dem Zweck der Krankentagegeldversicherung, den Verdienstaufschlag abzu decken. Diese Lösung von Verdienst und Krankentagegeld sei indes bereits in der Ausgestaltung der Krankentagegeldversicherung als Summenversicherung angelegt. Im Übrigen sei das aus einer Diskrepanz des Nettoeinkommens zum versicherten Krankentagegeld resultierende erhöhte Risiko des Versicherers im Wesentlichen durch die entsprechenden Versicherungsprämien abgedeckt.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Für den Fall, dass sich das Einkommen während der Laufzeit des Versicherungsvertrags reduziert, sehen die MB/KT 2009 folgende Regelungen vor:

#### **§ 4 Umfang der Leistungspflicht**

(2) Das Krankentagegeld darf zusammen mit sonstigen Krankentage- und Krankengeldern das auf den Kalendertag umgerechnete, aus der beruflichen Tätigkeit herrührende Nettoeinkommen nicht übersteigen. Maßgebend für die Berechnung des Nettoeinkommens ist der Durchschnittsverdienst der letzten 12 Monate vor Antragstellung bzw. vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, sofern der Tarif keinen anderen Zeitraum vorsieht.

(3) Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, dem Versicherer unverzüglich eine nicht nur vorübergehende Minderung des aus der Berufstätigkeit herrührenden Nettoeinkommens mitzuteilen.

(4) Erlangt der Versicherer davon Kenntnis, dass das Nettoeinkommen der versicherten Person unter die Höhe des dem Verträge zugrunde gelegten Einkommens gesunken ist, so kann er ohne Unterschied, ob der Versicherungsfall bereits eingetreten ist oder nicht, das Krankentagegeld und den Beitrag mit Wirkung vom Beginn des zweiten Monats nach Kenntnis entsprechend dem geminderten Nettoeinkommen herabsetzen. Bis zum Zeitpunkt der Herabsetzung wird die Leistungspflicht im bisherigen Umfang für eine bereits eingetretene Arbeitsunfähigkeit nicht berührt.

Voraussetzung einer Anpassung nach Maßgabe der vorstehenden Regelungen ist zunächst ein Absinken des Nettoeinkommens gegenüber den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden Einkünften. Der damit anzustellende Vergleich erfordert eine Feststellung der bei Vertragsabschluss bestehenden Einkommensverhältnisse. Zu diesem Zweck wird häufig – so auch im vorliegenden Fall – im Versicherungsantrag nach dem durchschnittlichen Einkommen des Versicherten gefragt. Die entsprechende Angabe im Antrag ist Grundlage des Versicherungsschutzes und korrespondiert in aller Regel mit dem vereinbarten Tagessatz. Wird im Versicherungsantrag nicht ausdrücklich nach dem Durchschnittseinkommen gefragt, bestätigt der Antragsteller aber gemäß einer hinreichend deutlichen

Klausel mit seiner Unterschrift, dass das regelmäßige Nettoeinkommen mindestens dem 30-fachen des versicherten Tagessatzes entspricht, wird das Einkommen gleichsam Grundlage des vereinbarten Versicherungsschutzes (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 13.03.2014 - 7 U 216/13 - VersR 2014,1441 = OLG Report Süd 32/2014 Anm. 5).

Wird demgegenüber Versicherungsschutz unabhängig vom Einkommen des Versicherten gewährt, scheidet eine nachträgliche Herabsetzung des Tagessatzes bereits aus diesem Grunde aus, da mangels Feststellung der zum Zeitpunkt der Antragstellung bestehenden Einkommensverhältnisse diese nicht zur Grundlage einer bedingungsgemäßen Abänderung gemacht werden können (OLG Saarbrücken, Urt. v. 20.03.2002 - 5 U 816/01 - ZfSch 2002, 445; Prölss/Martin/Voit, VVG, 28. Aufl. 2010, § 4 MB/KT 2009 Rn. 10). In diesem Falle kommt – sofern die Tatbestandsvoraussetzungen, insbesondere also eine schuldhaftige Anzeigepflichtverletzung in Bezug auf das durchschnittliche Nettoeinkommen vorliegen – lediglich eine Anfechtung des Versicherungsvertrags wegen arglistiger Täuschung oder ein Rücktritt nach den §§ 19 ff. VVG in Betracht (Bach/Moser/Wilmes, Private Krankenversicherung, 4. Aufl. 2009, § 4 MB/KT Rn. 16).

Ist das zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehende Einkommen Grundlage des Versicherungsschutzes, dient die Krankentagegeldversicherung ihrem allgemeinen Gepräge nach dem Schutz vor Wegfall des Lohnanspruchs im Krankheitsfall oder dem Ausfall der Arbeitskraft zur selbstständigen Erzielung eines Einkommens (vgl. § 1 Abs. 1 MB/KT). Daher bedarf es vor dem Hintergrund der Ausgestaltung als Summenversicherung eines Korrelats (vgl. BGH, Urt. v. 04.07.2001 - IV ZR 307/00 - VersR 2001, 1100), um bei sinkendem Einkommen die Höhe der Leistungen anzupassen, damit keine höheren Einkünfte durch eine Arbeitsunfähigkeit erzielt werden können als durch die berufliche Tätigkeit. Dem wird durch das Herabsetzungsverfahren nach § 4 Abs. 4 MB/KT Rechnung getragen, dessen materielle Berechtigung damit außer Frage steht (OLG München, Urt. v. 27.07.2012 - 25 U 4610/11 - RuS 2012, 607).

Nach Ansicht des OLG Karlsruhe werden hierbei allerdings die Interessen des Versicherungsnehmers nicht angemessen berücksichtigt. Durch die konkrete Gestaltung des § 4 Abs. 4 MB/KT versuche der Versicherer missbräuchlich, seine eigenen Interessen auf Kosten des Versicherungsnehmers durchzusetzen, ohne dessen Interessen angemessen zu berücksichtigen. Zudem sei die Regelung intransparent. Ob dem tatsächlich so ist, bedarf der näheren Überprüfung.

Aus § 4 Abs. 2 bis 4 MB/KT kann der „durchschnittliche Versicherungsnehmer“ (vgl. BGH, Urt. v. 26.03.2014 - IV ZR 422/12 - VersR 2014, 625) die Systematik der Krankentagegeldversicherung als Summenversicherung einerseits und deren Abhängigkeit vom Nettoeinkommen andererseits erkennen: Dem Leistungsversprechen des Versicherers auf Zahlung des vereinbarten Krankentagegelds steht dessen Berechtigung gegenüber, den Tagessatz der Einkommensentwicklung anzupassen. Damit dies nicht erst bei Eintritt einer Arbeitsunfähigkeit aufgrund entsprechender Nachfrage seitens des Versicherers geschieht, legt § 4 Abs. 3 MB/KT dem Versicherungsnehmer die Obliegenheit auf, dem Versicherer unverzüglich eine nicht nur vorübergehende Minderung des Nettoeinkommens mitzuteilen. Kommt der Versicherungsnehmer dem nach, so darf er erwarten, dass der Versicherer – sofern er dies zum Anlass einer Reduzierung des Tagessatzes nehmen möchte – zeitnah reagiert und Tagessatz sowie Beitrag entsprechend herabsetzt.

Tut er dies nicht, verhält er sich treuwidrig, wenn er bis zum Eintritt einer Arbeitsunfähigkeit die vereinbarte Prämie vereinnahmt und erst im Leistungsfall die Reduzierung vornimmt (a.A. Bach/Moser/Wilmes, Private Krankenversicherung, 4. Aufl. 2009, § 4 MB/KT Rn. 14). Die freie Entscheidung des Versicherers, trotz reduziertem Einkommen den Tagessatz beizubehalten – sei es, weil er im Einzelfall kein Risiko eines Leistungsmissbrauchs sieht, oder weil er generell nur in begründeten Verdachtsfällen eine Reduzierung vornimmt – ist nämlich in der Weise limitiert, dass der Versicherungsnehmer auf Fortbestand des ungekürzten Versicherungsschutzes vertrauen darf, sofern der Versicherer nicht zeitnah auf die Mitteilung einer Einkommensreduzierung reagiert. Damit unterliegt das Anpassungsrecht der Verwirkung, so dass die vom OLG Karlsruhe gesehene Benachteiligung des Versicherungsnehmers durch eine erst im späteren Leistungsfall erfolgende Reduzierung des Tagessatzes nicht besteht.

Eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers steht auch nicht vor dem Hintergrund zu befürchten, dass das Einkommen in Folge länger andauernder bzw. sich in kurzen Abständen wiederholender Arbeitsunfähigkeit sinkt, und der Versicherer dies zum Anlass einer Reduzierung des Tagessatzes nimmt. Eine solche Interpretation von § 4 Abs. 4 MB/KT ist nämlich aus der Sicht des „durchschnittlichen Versicherungsnehmers“ nicht mit dem Anpassungsrecht vereinbar. Dies folgt aus dem Zusammenhang mit der Regelung des § 4 Abs. 2 MB/KT, der zufolge das mit der beruflichen Tätigkeit, also in gesunden Tagen erzielte Nettoeinkommen Maßstab für die Bemessung des Krankentagegelds sein soll – und nicht ein krankheitsbedingt verringertes, bei längerer Erkrankung möglicherweise auf null reduziertes Einkommen (a.A. OLG München, Urt. v. 27.07.2012 - 25 U 4610/11 - RuS 2012, 607). Denn die Krankentagegeldversicherung bietet Versicherungsschutz auch für länger andauernde Zeiten der

Arbeitsunfähigkeit und endet erst mit Eintritt der Berufsunfähigkeit (§§ 7 Satz 3, 15 Abs. 1 b) RB/KT 2009).

Daher darf der Versicherungsnehmer auch bei längerer Erkrankung berechtigterweise einen fortdauernden, ungeschmäleren Versicherungsschutz erwarten. Hierfür spricht auch die in § 4 Abs. 4 RB/KT genannte Bezugsgröße des „Nettoeinkommen(s)“ in Relation zu dem „aus der beruflichen Tätigkeit resultierenden Nettoeinkommen“ i.S.v. § 4 Abs. 2 RB/KT. Diese Differenzierung erlaubt es, auch das vom Versicherer geleistete Krankentagegeld unter den Begriff des Einkommens i.S.v. § 4 Abs. 4 RB/KT zu subsumieren mit der Folge, dass aufgrund des den Einkommensverlust kompensierenden Krankentagegelds schon keine den Versicherer zur Anpassung des Tagessatzes berechtigende Einkommensreduzierung vorliegt.

Kritisch zu bewerten ist allerdings der Umstand, dass die Versicherungsbedingungen dem Interesse des Versicherten auf eine spätere Erhöhung von Krankentagegeld und Beitrag nach einer früheren Herabsetzung wegen eines verminderten Nettoeinkommens nicht (bzw. im Fall des OLG Karlsruhe nicht ausreichend) Rechnung tragen (vgl. Prölss/Martin/Voit, VVG, § 4 MB/KT 2009 Rn. 20). Diese Bedenken können allerdings nicht dazu führen, dass der Versicherer nunmehr gehindert wäre, das Krankentagegeld einem verminderten Nettoeinkommen anzupassen. Selbst wenn § 4 Abs. 4 RB/KT deshalb als unwirksam anzusehen wäre, müsste die dadurch entstehende Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden, und zwar dahingehend, dass der Versicherer für die Zeit eines nicht nur vorübergehend verminderten Nettoeinkommens zur entsprechen Reduzierung von Tagessatz und Beitrag berechtigt ist. Auch in diesem Fall behält der Versicherungsnehmer dem Grunde nach den Versicherungsschutz, der ihm bei Vertragsabschluss versprochen wurde – Ausgleich der infolge von Arbeitsunfähigkeit eingetretenen Vermögenseinbuße –, während andernfalls der ersatzlose Wegfall des Anpassungsrechts eine unzumutbare Härte für den Versicherer darstellen würde. Man denke etwa an die Versicherung eines zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gut verdienenden selbstständigen Arztes mit einem Tagessatz von 1.000 Euro, dessen Einkommen in Folge einer deutlichen Reduzierung seiner Arbeitszeit auf 100 Euro/Tag sinkt; das Risiko, zu Unrecht auf Zahlung von Krankentagegeld in Anspruch genommen zu werden, wäre immens (vgl. Prölss/Martin/Voit, VVG, § 4 MB/KT 2009 Rn. 20). Infolgedessen kann davon ausgegangen werden, dass die Parteien im Falle der Unwirksamkeit von § 4 Abs. 4 RB/KT bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine Regelung getroffen hätten, die diese Lücke entsprechend ausfüllt (OLG München, Urt. v. 27.07.2012 - 25 U 4610/11 - RuS 2012, 607; vgl. zur Parallelproblematik der Beendigung des Versicherungsvertrags bei Berufsunfähigkeit bzw. Bezug einer Berufsunfähigkeitsrente BGH, Urt. v. 22.01.1992 - IV ZR 59/91 - VersR 1992, 477; BGH, Urt. v. 26.02.1992 - IV ZR 339/90 - VersR 1992, 479).

Schließlich ist § 4 Abs. 4 RB/KT 2009 auch nicht intransparent. Nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen vermag der Versicherungsnehmer Rechte und Pflichten bei Minderung des Nettoeinkommens hinreichend zu erkennen. Auch der Anknüpfungspunkt für das nach § 4 Abs. 2 Satz 2 RB/KT als Vergleich heranzuziehenden Nettoeinkommen ist nicht unklar (a.A. OLG Hamm, Urt. v. 03.11.1999 - 20 U 102/99 - VersR 2000, 750). Diese Regelung ist im Zusammenhang mit § 4 Abs. 2 Satz 1 RB/KT zu sehen, der eine Beschränkung des Tagegeldsatzes auf das Nettoeinkommen vorsieht, und zwar einerseits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses – in diesem Fall ist das 12 Monate vor Beantragung der Versicherung bestehende Einkommen maßgeblich –, andererseits bei Eintritt von Arbeitsunfähigkeit während der Vertragslaufzeit – dann ist das Einkommen der letzten 12 Monaten vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit als Vergleichsmaßstab heranzuziehen. Demgegenüber betrifft § 4 Abs. 4 RB/KT eine Einkommensreduzierung während der Vertragslaufzeit unabhängig vom Eintritt eines Versicherungsfalles, sodass es keines bestimmten Anknüpfungspunktes bedarf; entscheidend ist allein, ob das Durchschnittseinkommen der letzten 12 Monate dauerhaft gegenüber den bei Vertragsabschluss erzielten Einkünften mehr als nur unerheblich gesunken ist.

Auch der Umstand, dass der Begriff des Nettoeinkommens in Rechtsprechung und Lehre umstritten ist (vgl. etwa OLG Dresden, Urt. v. 27.11.2013 - 7 U 26/13 - VersR 2014, 364; OLG Brandenburg, Urt. 27.07.2004 - 11 U 11/04 - VersR 2005, 820), führt nicht zur Intransparenz der Anpassungsregelung. Vielmehr gilt insoweit, dass im Zweifel das für den Versicherungsnehmer günstigere Verständnis zur Anwendung gelangt (Prölss/Martin/Voit, VVG, § 4 MB/KT 2009 Rn. 3).

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Die Entscheidung des OLG Karlsruhe zeigt, dass das Anpassungsrecht des Versicherers gemäß § 4 Abs. 4 RB/KT auf tönernen Füßen steht. Bis zur höchstrichterlichen Klärung der vom OLG Karlsruhe aufgeworfenen Rechtsfragen wird diese Entscheidung sicherlich vermehrt Anlass bieten, dass Versicherungsnehmer sich gegen einseitige Herabsetzungen von Tagessatz und Beitrag zur Wehr setzen.

#### **E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung**

Das OLG Karlsruhe hatte sich allein mit der Frage der Wirksamkeit einer vom Versicherer einseitig vorgenommenen Vertragsänderung zu befassen, der zufolge der Tagessatz für die Zukunft herabgesetzt werden sollte. Mindestens ebenso häufig steht allerdings die Frage im Mittelpunkt, ob vor dem Hintergrund einer in der Vergangenheit eingetretenen Einkommensminderung eine rückwirkende Vertragsanpassung erfolgen kann. Ausgangspunkt ist insoweit § 1 (1) RB/KT 2009, wonach die Krankentagegeldversicherung Versicherungsschutz gegen Verdienstaustausfall infolge von Arbeitsunfähigkeit bietet. Voraussetzung ist also, dass der Versicherte ohne Eintritt von Arbeitsunfähigkeit einen bestimmten Verdienst erzielt hätte, erfordert also eine Vermögenseinbuße infolge der Arbeitsunfähigkeit. Dies wird durch § 4 (2) RB/KT 2009 dahingehend konkretisiert, dass das Krankentagegeld den Durchschnittsverdienst der letzten 12 Monate vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nicht übersteigen darf.

Damit nähert sich die als Summenversicherung ausgestaltete Krankentagegeldversicherung der Schadensversicherung an, woraus die Schlussfolgerung gezogen wird, dass der Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers von vornherein auf den Durchschnittsverdienst beschränkt ist (Prölss/Martin/Voit, VVG, § 4 MB/KT 2009 Rn. 5; OLG Celle, Ur. v. 10.06.2010 - 8 U 18/10 - VersR 2010, 1486; LG Bremen, Ur. v. 11.03.2003 - 8 O 731/01). Nach a.A. ist § 4 Abs. 2 MB/KT aus der maßgeblichen Sicht des Versicherungsnehmers mehrdeutig und daher gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu dessen Gunsten eine Auslegung geboten, nach der die Regelung eine bloße Anweisung an die vertragsschließenden Parteien enthält, sich bei der Vereinbarung des Krankentagegelds an den durch den Nettoverdienst der zurückliegenden zwölf Monate und zu erwartende andere Krankengelder gebildeten Rahmen zu halten, sodass im Ergebnis nur eine sanktionslose Ordnungsvorschrift vorliegt (OLG Saarbrücken, Ur. v. 20.03.2002 - 5 U 816/01 - ZfSch 2002, 445; OLG Hamm, Ur. v. 03.11.1999 - 20 U 102/99 - VersR 2000, 750).

Folgt man der letztgenannten Auffassung, rückt § 4 Abs. 3 RB/KT 2009 in den Vordergrund, wonach der Versicherungsnehmer verpflichtet ist, dem Versicherer unverzüglich eine nicht nur vorübergehende Minderung des aus der Berufstätigkeit herrührenden Nettoeinkommens mitzuteilen. Diese Anzeigepflicht wird zwar im Falle ihrer Verletzung nicht entsprechend § 28 VVG sanktioniert, da es an einer entsprechenden Rechtsfolgenregelung in den Bedingungen fehlt (vgl. § 10 MB/KT 2009). Vermag allerdings der Versicherer aufgrund der unterlassenen Mitteilung nicht zeitnah auf die Einkommensreduzierung zu reagieren und gemäß § 4 Abs. 4 MB/KT 2009 das Krankentagegeld entsprechend herabzusetzen, kann es dem Versicherungsnehmer nach Treu und Glauben verwehrt sein, sich darauf zu berufen, dass § 4 Abs. 4 MB/KT 2009 seinem Wortlaut nach nur eine Herabsetzung für die Zukunft vorsieht (Prölss/Martin/Voit, VVG, § 4 MB/KT 2009 Rn. 18; Ruffer/Halbach/Schmikowski/Rogler, VVG, 2. Aufl. 2011, § 4 MBKT 2009 Rn. 2; Langheid/Wandt/Hütt, VVG, 1. Aufl. 2009, § 192 Rn. 171; LG Berlin, Ur. v. 23.09.2003 - 7 O 596/02 - VersR 2005, 823).

In Konsequenz dessen muss sich der Versicherungsnehmer so behandeln lassen, als ob er seine zurückgehenden Einkünfte zeitnah mitgeteilt hätte. Dann hätte der Tagegeldsatz entsprechend reduziert werden können, sodass im Ergebnis eine rückwirkende Vertragsänderung erfolgen kann. Denn der Versicherungsnehmer, der die Obliegenheit zur Mitteilung veränderter Einkommensverhältnisse verletzt, darf nicht besser gestellt werden als derjenige, der sich vertragstreu verhält und seinen Versicherer pflichtgemäß informiert.

Einen anderen Ansatzpunkt bieten die von den Versicherern üblicherweise im Rahmen der Überprüfung geltend gemachter Leistungsansprüche übersandten Vordrucke, in welchen auch Angaben über das in den letzten 12 Monaten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit erzielte Einkommen erfragt werden. Macht der Versicherungsnehmer insoweit unzutreffende Angaben, begeht er eine Obliegenheitsverletzung gemäß § 9 Abs. 2 MB/KT 2009, wonach auf Verlangen des Versicherers jede Auskunft zu erteilen ist, die u.a. zur Feststellung des Umfangs der Leistungspflicht erforderlich ist (vgl. Prölss/Martin/Voit, VVG, 28. Aufl. 2010, § 9 MB/KT 2009 Rn. 10; LG Berlin, Ur. v. 23.09.2003 - 7 O 596/02 - VersR 2005, 823). Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 MB/KT sind in § 10 MB/KT geregelt, der auf § 28 Abs. 2 bis 4 VVG verweist. Kann der Versicherer ein vorsätzliches Verhalten nachweisen, ist er gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 VVG von der Verpflichtung zur Leistung frei.