

Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Armbrüster, RiKG a. D. · RA Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. · Prof. Dr. Günter Hirsch, Präsident des BGH a. D., Ombudsmann für Versicherungen · Barbara Mayen, VRinBGH · RAin Monika Maria Risch, Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Schriftleitung:

Joachim Felsch, RiBGH (Sprecher) · Dr. Jens Rogler, VRiLG (stellv. Sprecher) · RA Dr. Ulf Hoenicke · RA Hermann Lemcke, VorsRiOLG a. D. · Prof. Dr. Karl Maier · RAin Monika Maria Risch · Mathis Rudy, RiLG · Prof. Dr. Peter Schimikowski · RA Wilfried Terno, VRiBGH a. D.

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Aufsätze

Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Annette Brockmüller*

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Versicherungsrecht – private Krankenversicherung –

Gliederung

A) Vorbemerkung

B) Entscheidungen des Senats zum KrankenversVertragsrecht

I. Krankheitskostenvers.

1. Krankheit iSd MB/KK (§ 5 (1) b MB/KK 94, § 201 VVG) – Brustimplantate
2. Beginn eines VersFalls – Der Zahn 27
3. Das medizinisch notwendige Maß
 - a) Das Luxushörgerät (§ 5 Abs. 2 MB/KK 2009)
 - b) Die Badeprothese (MB/KK 2009; Tarif AS 100 B Nr. 2.4)

II. Wechsel in die private Krankenvers. und innerhalb von ihr

1. Grenzen des Kontrahierungszwangs (§ 193 Abs. 3 und Abs. 5)
 - a) Kein Basistarif für Sozialhilfeempfänger
 - b) Kein Basistarif für Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis?
2. Ansprüche beim Tarifwechsel des VN (§ 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG)
 - a) Kein Recht auf Freiheit vor risikogerechten Beiträgen – Der individuelle Risikozuschlag
 - b) Kein Schutz vor Leistungsausschluss/Risikozuschlag im Zieltarif – Mehrbelastungen im Zieltarif
3. Fehlerhafte Beratung über einen Wechsel in die pKV

III. Prämienanspruch und -anpassung

1. Geheimhaltungsinteresse des VR bei Prämienanpassung - § 203 Abs. 2 VVG, §§ 172 Nr. 2, 174 Abs. 3 GVG
2. Kein Prämienanspruch bei Verletzung der Hinweispflicht (§ 205 Abs. 6 VVG)

IV. Rücktritt des Versicherers

C) Krankentagegeldvers.

- I. Die im Umfang beschränkte berufliche Tätigkeit (§1 Abs. 3 MB/KT 2008)
- II. Abschließende Bemerkungen

A) Vorbemerkung

Vor zwei Jahren habe ich hier über die erste Entscheidungswelle des Senats zum KrankenversVertragsrecht im Zusammenhang mit dem am 1. 4. 2009 in Kraft getretenen Änderungen des VVG berichtet¹. Auch in den vergangenen beiden Jahren hatte der Senat wieder über sehr viele Fragen des privaten KrankenversRechts zu entscheiden, eigentlich waren es zu viele, um sie hier angemessen darstellen zu können. Die Entscheidungen sind daher stark verkürzt dargestellt. Ein gewisser Schwerpunkt bei den Entscheidungen lag auf Fragen im Zusammenhang mit einem Wechsel in die private Krankenvers. und im Zusammenhang mit einem Tarifwechsel innerhalb der privaten Krankenvers..

B) Entscheidungen des Senats zum KrankenversVertragsrecht**I. Krankheitskostenvers.**

Aus diesem Bereich gibt es aus den vergangenen zwei Jahren über vier wichtige Verfahren des Senats zu berichten. Beginnen möchte ich mit einem erst jüngst entschiedenen Fall,

* Der Aufsatz basiert auf dem Vortrag, den die Verfasserin im Rahmen der diesjährigen 5. Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV „Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht“ am 10. 6. 2016 in Baden-Baden gehalten hat (sh. auch den Beitrag zur Lebens- und Unfallversicherung von RiBGH Dr. Christoph Karczewski in diesem Heft). Die Vortragsform wurde überwiegend beibehalten. Die weiteren Vorträge der Mitglieder des IV. Zivilsenats des BGH zu § 5 a VVG a. F. und zur Haftpflichtversicherung (RiinBGH Marion Harsdorf-Gebhardt), und zur Sachversicherung (RiBGH Martin Lehmann) veröffentlichen wir im nächsten Heft.

1 Vgl. r+s 2014, 394-406

dessen Problematik zukünftig im Hinblick etwa auf das immer beliebter werdende „Bodymodelling“ und Piercing noch einige Bedeutung haben könnte.

1. Krankheit iSd MB/KK (§ 5 (1) b MB/KK 94, § 201 VVG) – Brustimplantate

(Senatsurt. v. 17. 2. 2016 – IV ZR 353/14, r+s 2016, 720-722)

LS 1: Eine Krankheit im Sinne von § 5 (1) b MB/KK 94 ist auch dadurch gekennzeichnet, dass sie eine nicht ganz unerhebliche Störung körperlicher oder geistiger Funktionen mit sich bringt und deshalb die Notwendigkeit einer Heilbehandlung begründet.

LS 2: Ein Erfahrungssatz, wonach sich die versicherte Person mit allen ihr durch ärztliche Aufklärung bekannt gewordenen möglichen Krankheitsfolgen eines geplanten ärztlichen Eingriffs, die mit einer gewissen Häufigkeit beobachtet werden, im Sinne einer billigen Inkaufnahme abfindet, besteht nicht.

a) Der Kl. verlangt Leistungen wegen einer bei seiner mitversicherten Ehefrau durchgeführten Auswechslung von Brustimplantaten. Er hält seit Ende 2005/Anfang 2006 eine private Krankheitskostenvers. Dem Vertrag liegen AVB für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldvers. (im Folgenden: AVB) zugrunde, deren ersten Teil die Musterbedingungen des Verbandes der privaten Krankenvers. (MB/KK 94) bilden. Darin heißt es unter anderem:

Der VersSchutz

§ 1

...

Teil I

(1) Der Versicherer bietet VersSchutz für Krankheiten, Unfälle und andere im Vertrag genannte Ereignisse. Er gewährt im VersFall

a) in der Krankheitskostenvers. Ersatz von Aufwendungen für Heilbehandlung und sonst vereinbarte Leistungen, ...

(2) VersFall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen. Der VersFall beginnt mit der Heilbehandlung; er endet, wenn nach medizinischem Befund Behandlungsbedürftigkeit nicht mehr besteht. Muß die Heilbehandlung auf eine Krankheit oder Unfallfolge ausgedehnt werden, die mit der bisher behandelten nicht ursächlich zusammenhängt, so entsteht insoweit ein neuer VersFall ...

§ 5

Einschränkung der Leistungspflicht

Teil I

(1) Keine Leistungspflicht besteht ...

b) für auf Vorsatz beruhende Krankheiten und Unfälle einschließlich deren Folgen sowie für Entziehungsmaßnahmen einschließlich Entziehungskuren ...

Bereits vor Abschluss des VersVertrages hatte sich seine Ehefrau im Jahre 2004 aus kosmetischen Gründen mittels Implantaten die Brüste vergrößern lassen. 2011 bildete sich in einer Brust ausgelöst durch das Implantat eine schmerzhafte Kapselfibrose; in der anderen Brust war es zu einer Implantatdislokation gekommen. 2012 wurde deshalb ein beidseitiger Implantatwechsel vorgenommen, für den das ausführende Klinikum 4.629,61 EUR in Rechnung stellte. Der Kl. meint, die Bekl. sei eintrittspflichtig. Diese lehnt die Kostenerstattung unter Hinweis auf § 5 Teil I (1) b AVB ab. Da die Ehefrau des Kl. vor ihrer Operation im Jahre 2004, die nicht zum Zwecke einer Heilbehandlung erfolgt sei, über die mit der Brustvergrößerung verbundenen Risiken aufgeklärt worden sei, habe sie diese Komplikationen bedingt

vorsätzlich herbeigeführt. Weiter bestreitet sie die medizinische Notwendigkeit des Implantatwechsels. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

b) Der Senat teilte deren Auffassung in wesentlichen Punkten nicht, die Revision hatte Erfolg und führte zur Aufhebung des BU und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (im Folgenden: BG). Denn dieses hatte zu Unrecht angenommen, bereits die 2004 mittels der Implantate herbeigeführte Brustvergrößerung habe bei der Ehefrau des Kl. zu einer Krankheit im Sinne von § 201 VVG bzw. § 1 Teil I (1) und § 5 Teil I (1) Buchst. b AVB geführt.

Unter einer bedingungsgemäßen Krankheit wird ein durchschnittlicher VN entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch², wie er sich auf der Grundlage allgemein bekannt gewordener medizinischer Erkenntnisse herausgebildet hat³, einen objektiv nach ärztlichem Urte. bestehenden anormalen, regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand verstehen⁴, wobei sich die Einstufung als "anormal" aus einem Vergleich mit der normalen biologischen Beschaffenheit des Menschen, die Einstufung als "regelwidrig" aus der ergänzenden medizinischen Bewertung eines anormalen Zustandes ergibt. Eine Krankheit ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch aber auch dadurch gekennzeichnet, dass sie eine nicht ganz unerhebliche Störung körperlicher oder geistiger Funktionen mit sich bringt⁵ und deshalb die Notwendigkeit einer Heilbehandlung begründet⁶. Danach führt, anders als das BG meinte, eine mittels ärztlichen Eingriffs vorgenommene Brustvergrößerung nach allgemeinem Sprachgebrauch zu keiner Krankheit im Sinne der Bedingung. Zwar mag die Implantation eines Fremdkörpers, etwa eines Silikonkissens, einen biologisch anormalen Körperzustand bewirken, medizinisch regelwidrig im Sinne einer Erkrankung ist dieser nach dem Verständnis eines durchschnittlichen VN aber schon deshalb nicht, weil – wenngleich nicht medizinisch geboten – er von einem Arzt unter Beachtung medizinischer Regeln und Sorgfaltsanforderungen herbeigeführt wird und bei normalem, komplikationsfreiem Verlauf auch nicht zur Störung körperlicher oder geistiger Funktionen führt und keinen Behandlungsbedarf begründet.

Hatte mithin die 2004 durchgeführte Brustvergrößerung zunächst zu keiner bedingungsgemäßen Krankheit geführt, kommt es weder für den Leistungsausschluss nach § 201 VVG noch den aus § 5 Teil I (1) Buchst. b AVB darauf an, ob sich die Ehefrau des Kl. dieser Operation vorsätzlich und freiwillig unterzogen hat, denn Krankheiten im Sinne dieser Bestimmungen stellen allenfalls die späteren Komplikationen, d. h. die Kapselfibrose und die Implantatdislokation dar. Die Bekl. wäre nur dann leistungsfrei, wenn wie das BG jedenfalls in Bezug auf die Kapselfibrose weiter angenommen hat die Ehefrau des Kl. auch diese sowie die Implantatdislokation zumindest billigend in Kauf genommen hätte. Die dazu vom BG angestellten Erwägungen haben rechtlicher Überprüfung jedoch ebenfalls nicht Stand gehalten.

2 vgl. zu diesem Maßstab Senatsurt. v. 4. 3. 2015 IV ZR 128/14, r+s 2015, 383 Rn. 12; vom 10. 12. 2014 – IV ZR 289/13, r+s 2015, 88 Rn. 26; vom 8. 5. 2013 IV ZR 174/12, r+s 2013, 334 Rn. 12; st. Rspr.

3 vgl. dazu LG Köln VersR 1983, 388

4 vgl. nur Senatsurt. v. 17. 12. 1986 IVa ZR 78/85, BGHZ 99, 228 unter II 2 a; vom 21. 9. 2005 IV ZR 113/04, BGHZ 164, 122 unter II 1; vom 15. 9. 2010 IV ZR 187/07, r+s 2011, 75 Rn. 11

5 Prölss/Martin/Voit, VVG 29. Aufl. § 192 Rn. 20; MünchKomm-VVG/Kalis, § 192 Rn. 16; ders. in Bach/Moser, Private Krankenvers. 5. Aufl. § 1 MB/KK Rn. 15, jeweils m. w. N.

6 vgl. BGH, Urt. v. 19. 6. 1952 III ZR 295/51, BGHZ 7, 30 unter 3 zu § 616 Abs. 2 BGB; vgl. dazu auch BSG, Urt. v. 19. 6. 1963 3 RK 37/59, BSGE 19, 179 unter II

Das BG hat angenommen, eine versicherte Person nehme die Folgeerkrankung einer Operation jedenfalls immer dann billigend in Kauf, wenn es sich um eine nicht ganz fernliegende Folge des ursprünglichen Eingriffs, sondern um einen natürlichen Abstoßungsprozess handele, der in einer durchaus bedeutsamen Zahl von Fällen (hier in 5 % bis 20 % der Fälle) aufträte, und die versicherte Person vor der Operation darüber aufgeklärt worden sei. Damit hat es seiner Beweiswürdigung zur Frage des Vorsatzes der Versicherten einen unzutreffenden Erfahrungssatz zugrunde gelegt und die gebotene umfassende Prüfung nicht vorgenommen, ob die Ehefrau des Kl. die Komplikationen nach ihrer Brustoperation vorsätzlich herbeigeführt hat. Für das Weitere verweise ich auf das Urte.

Angemerkt sein nur noch: Die Grenze zwischen bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz bei der Prognose über den weiteren Geschehensablauf verläuft fließend und lässt sich – was das BG verkannt hat – nur für den Einzelfall unter – hier unterbliebener – umfassender Würdigung der Fallumstände treffen. Ein Erfahrungssatz, wonach sich die versicherte Person mit allen ihr durch ärztliche Aufklärung bekannt gewordenen möglichen Krankheitsfolgen eines geplanten ärztlichen Eingriffs, die mit einer gewissen Häufigkeit beobachtet werden, im Sinne einer billigenden Inkaufnahme abfindet, besteht nicht. Aus seiner Sicht konsequent hatte das BG die Einwände der Bekl. gegen die medizinische Notwendigkeit des Implantataustausches bisher nicht abschließend geprüft. Es hat insbes. nicht geklärt, ob es medizinisch notwendig war, nicht nur die alten Implantate zu entfernen, sondern auch neue Implantate einzusetzen.

2. Beginn eines VersFalls – Der Zahn 27

(Hinweisbeschl. des Senats vom 17. 12. 2014 – IV ZR 399/13, r+s 2015, 142-144)

LS: Die Fertigung einer Röntgenaufnahme mit anschließender Beratung über die fortbestehende Behandlungsbedürftigkeit stellt den Beginn eines VersFalls dar, auch wenn die Erkrankung zufällig festgestellt wurde.

Die Frage nach dem Beginn des VersFalls beschäftigt die Instanzgerichte immer wieder und unlängst beschäftigte sie auch den Senat.

a) Der Kl. begehrt Ersatz der Kosten für eine Zahnheilbehandlung. Zwischen den Parteien besteht seit Juli 2008 eine private Zahnbehandlungs- und Zahnersatz-Zusatzvers. Dem Vertrag liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB 2008) zugrunde. Dort findet sich unter § 1 Nr. 2 Satz 1 und 2 folgende Regelung:

"VersFall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen. Der VersFall beginnt mit der Heilbehandlung; er endet, wenn nach medizinischem Befund eine Behandlungsbedürftigkeit nicht mehr besteht. [...]"

Die Bekl. hatte die Kostenerstattung wegen vorvertraglicher Behandlungsbedürftigkeit abgelehnt. Denn der Kl. hatte sich bereits am 20. 6. 2008 wegen Schmerzen am Zahn 28 in die Behandlung seiner Zahnärztin begeben, die den Zahn extrahierte und anschließend zur Kontrolle eine Röntgenaufnahme des Bereichs fertigte. Dabei zeigte sich, dass der benachbarte Zahn 27 zwar mit einer im Wesentlichen kunstgerecht ausgeführten Wurzelfüllung versorgt war, die Zahnwurzel jedoch einen Auflösungsprozess des Kieferknochens an der Wurzelspitze aufwies. In den Behandlungsunterlagen der Zahnärztin heißt es dazu auszugsweise:

"Patient wurde informiert über Zustand – Prognose langfristig nicht günstig auch in Hinsicht, dass endständiger Zahn. Versorgung: 1. GKV- MOB 2.selbst: Implantat. Zahn solange erhalten als möglich."

Eine weitere Behandlung des Zahns 27 fand zunächst nicht statt. 2010 musste er aber gezogen und 2011 durch ein Implantat ersetzt werden. Die Klage auf Kostenerstattung ist in den Vorinstanzen ebenso erfolglos geblieben wie seine Revision. Nach einem Hinweisbeschl. [gemäß § 552 a ZPO] des Senats nahm er sie zurück. Der Fall bietet Gelegenheit, Begriff und Beginn des VersFalls zu verdeutlichen.

b) Das BG hat im Ergebnis zutreffend unter Berücksichtigung der Senatsrechtsprechung angenommen, dass hier ein VersFall in Bezug auf den Zahn 27 bereits am 20. 6. 2008 eingetreten und nicht beendet war und der Kl. damit keinen Anspruch nach § 192 Abs. 1 VVG gegen die Bekl. auf Erstattung der streitgegenständlichen Heilbehandlungskosten hat. VersFall ist nach § 1 Nr. 2 Satz 1 AVB 2008 der Bekl. die medizinisch notwendige Heilbehandlung. Entgegen der Auffassung des Kl. bestand nach den beanstandungsfreien Feststellungen des BG hinsichtlich Zahn 27 bereits am 20. 6. 2008 eine Behandlungsbedürftigkeit. Mit dem Begriff "medizinisch notwendige" Heilbehandlung wird ein objektiver, vom Vertrag zwischen Arzt und Patient unabhängiger Maßstab eingeführt. Diese objektive Anknüpfung bedeutet zugleich, dass Gegenstand der Beurteilung nur die objektiven medizinischen Befunde und Erkenntnisse im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung sein. Demgemäß liegt eine medizinisch notwendige Heilbehandlung i. S. des § 1 Nr. 2 AVB 2008 vor, wenn es nach den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung vertretbar war, sie als notwendig anzusehen⁷.

Diesen Maßstab beachtend hat das BG beanstandungsfrei festgestellt, dass bereits am 20. 6. 2008 mit der Diagnose einer apicalen Lyse beim Zahn 27 ein VersFall vorlag. Die Aufklärungstätigkeit der Zahnärztin hinsichtlich des problematischen Zustands des Zahns und der langfristigen ungünstigen Prognose erfolgte, wie das BG rechtsfehlerfrei angenommen hat, wegen der Erkrankung des Zahns⁸.

Ich komme nun zu zwei Fällen, die jeweils Fragen im Zusammenhang mit dem „medizinisch-notwendigen Maß“ betreffen, und zwar zunächst zu einem Fall, bei dem es um die Erstattungsfähigkeit eines sehr aufwendigen Hörgeräts geht.

3. Das medizinisch notwendige Maß

a) Das Luxushörgerät (§ 5 Abs. 2 MB/KK 2009)

(Urt. v. 22. 4. 2015 – IV ZR 419/13, r+s 2015, 297-299)

LS: Die Aufwendungen für ein Hilfsmittel übersteigen das medizinisch notwendige Maß i. S. von § 5 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 2009, wenn einerseits das Hilfsmittel zusätzliche, nicht benötigte Funktionen oder Ausstattungsmerkmale aufweist, und andererseits zugleich preiswertere, den notwendigen medizinischen Anforderungen für den jeweiligen VN entsprechende Hilfsmittel ohne diese zusätzliche Funktionen oder Ausstattungsmerkmale zur Verfügung stehen.

7 Senatsbeschl. v. 30. 10. 2013 IV ZR 307/12, VersR 2013, 1558 Rn. 13; Senatsurt. v. 10. 7. 1996 IV ZR 133/95, BGHZ 133, 208, 211 f.; vom 17. 12. 1986 IVa ZR 78/85, BGHZ 99, 228, 233 f.; vom 29. 11. 1978 IV ZR 175/77, VersR 1979, 221 unter III; jeweils m. w. N.

8 Vgl. im Einzelnen dazu das Senatsurt. m. w. N.

aa) Die Parteien streiten über den Umfang der Erstattungspflicht der Bekl. für den Erwerb eines Hörgeräts. Dem Vers-Vertrag liegen die Rahmenbedingungen 2009 (RB/KK 2009) und Tarifbedingungen 2009 (TB/KK 2009) sowie der Tarif CV3H der Bekl. zugrunde. In den – insoweit mit den Musterbedingungen MB/KK 2009 im Wesentlichen übereinstimmenden – RB/KK 2009 heißt es unter anderem:

§ 1 Gegenstand, Umfang und Geltungsbereich des VersSchutzes

(1) Der Versicherer bietet VersSchutz für Krankheiten, Unfälle und andere im Vertrag genannte Ereignisse. ... Im VersFall erbringt der Versicherer

a) in der Krankheitskostenvers. Ersatz für Aufwendungen für Heilbehandlung und sonst vereinbarte Leistungen. ...

§ 4 Umfang der Leistungspflicht ...

(3) Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmittel müssen von den in Abs. 2 genannten Behandlern verordnet ... werden.

§ 5 Einschränkung der Leistungspflicht ...

(2) Übersteigt eine Heilbehandlung oder sonstige Maßnahme, für die Leistungen vereinbart sind, das medizinisch notwendige Maß, so kann der Versicherer seine Leistungen auf einen angemessenen Betrag herabsetzen. Stehen die Aufwendungen für die Heilbehandlung oder sonstige Leistungen in einem auffälligen Missverhältnis zu den erbrachten Leistungen, ist der Versicherer insoweit nicht zur Leistung verpflichtet.

In den TB/KK 2009 heißt es unter anderem:

§ 5

zu § 4 RB/KK 2009 Umfang der Leistungspflicht

...

(4) zu § 4 (3) RB/KK 2009 Hilfsmittel

Erstattungsfähig sind bei medizinischer Notwendigkeit ausschließlich

a) die Aufwendungen für ... Hörgeräte ...

In den Tarifbestimmungen heißt es unter anderem:

1. Erstattungsfähige Aufwendungen

Erstattungsfähig sind bei

1.1 ambulanter Heilbehandlung ... Aufwendungen für: ...

f) Hilfsmittel ...

Nachdem der Kl. für ihr linkes Ohr ein Hörgerät verordnet wurde, nahm sie eine vergleichende Anpassung verschiedener Hörgerädetypen vor und erwarb schließlich eines zum Preis von 3.083 EUR. Die Bekl. erstattete hierauf 1.500 EUR, den Preis für Alternativgeräte, weil sie der Auffassung ist, das Gerät sei medizinisch nicht notwendig. Es habe zahlreiche im Falle der Kl. medizinisch nicht gebotene Ausstattungsmerkmale. Die Kl. begehrt den Differenzbetrag von 1.583 EUR nebst Zinsen. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Bekl. hatte Erfolg und führte zur Zurückverweisung der Sache an das BG.

bb) Das BG ist zunächst schon zu Unrecht der Auffassung gewesen, dass sich das Leistungskürzungsrecht des Versicherers in § 5 Abs. 2 Satz 1 RB/KK 2009 nicht auf Aufwendungen für Hilfsmittel beziehe. Ein durchschnittlicher VN kann dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 Satz 1 RB/KK 2009 entnehmen, dass die Leistungseinschränkung für Heilbehandlungen und sonstige Maßnahmen gelten soll. Als Heilbehandlung ist jegliche ärztliche Tätigkeit anzusehen, die durch die betreffende Krankheit verursacht worden ist, sofern die Leistung des Arztes von ihrer Art her in den Rahmen der medizinisch notwendigen Krankenpflege fällt und auf Heilung, Besserung oder auch Linderung der Krankheit abzielt⁹. Eine solche Heilbehandlung lag nicht vor. Zur Beantwortung der Frage, was als sonstige "Maßnahme" zu verstehen ist, für die Leistungen vereinbart sind, wird der VN sodann § 1 Abs. 1 RB/KK 2009 in den Blick nehmen. Diese Bestimmung regelt

näher, welche Leistungen der Versicherer erbringt. Auch dort findet sich ein ähnliches Begriffspaar, nämlich das von "Aufwendungen für Heilbehandlung und sonst vereinbarte Leistungen". Dies verdeutlicht ihm, dass der Versicherer alle im VersFall geschuldeten, aber nicht unter den Begriff der Heilbehandlung zu subsumierenden Leistungen unter dem einheitlichen Oberbegriff "sonstige Leistungen" zusammenfassen will. Nicht anders wird der VN danach den Begriff der "sonstige(n) Maßnahme" in § 5 interpretieren. Damit werden Aufwendungen für Hilfsmittel erfasst. Erst recht erschließt sich dies aus dem erkennbaren Sinn und Zweck der Regelung. Ziel der Übermaßregelung ist es, dass der Versicherer sich vor einer unnötigen Kostenbelastung durch aus medizinischer Sicht nicht notwendige "Maßnahmen" schützen will¹⁰. Dies gilt für Hilfsmittel ebenso wie für Heilbehandlungsmaßnahmen, bei letzteren besteht die Gefahr einer Überversorgung in besonderem Maße, wenn die Auswahl des konkreten Hilfsmittels von einer Willensentscheidung des VN abhängt. Die Aufwendungen für ein vom Arzt verordnetes und vom VN erworbenes Hilfsmittel übersteigen damit das medizinisch notwendige Maß i. S. von § 5 Abs. 2 Satz 1 RB/KK 2009 dann, wenn das Hilfsmittel zusätzliche, nicht benötigte Funktionen oder Ausstattungsmerkmale aufweist und zugleich preiswertere, den notwendigen medizinischen Anforderungen für den jeweiligen VN entsprechende Hilfsmittel ohne diese zusätzlichen Funktionen oder Ausstattungsmerkmale zur Verfügung stehen.

Für Heilbehandlungsmaßnahmen hat der Senat Entsprechendes bereits ausgeführt¹¹. Übertragen auf Hilfsmittel muss der Versicherer, um sich auf die Leistungseinschränkung berufen zu können, darlegen und beweisen, dass bei einem an sich notwendigen Hilfsmittel bestimmte Funktionen oder Ausstattungsmerkmale medizinisch nicht notwendig sind. Darüber hinaus muss er aber auch darlegen und beweisen, dass ein Hilfsmittel ohne diese Ausstattungsmerkmale oder Funktionen, welches ebenfalls – gemessen an den Bedürfnissen des VN – das medizinisch notwendige Maß erfüllt, zu einem niedrigeren Preis auf dem Markt erhältlich war. Dieser niedrigere Preis stellt dann den angemessenen Betrag dar, auf den der Versicherer seine Leistung in diesem Falle kürzen kann.

Anders als das BG meinte, liegt eine Übermaßversorgung nicht nur vor, wenn das erworbene Hörgerät im Schwerpunkt mehr als die Ersatzfunktion leistet. Diese Betrachtung verfehlt den Zweck der Übermaßregelung. Jedes Hilfsmittel dient vorrangig und im Schwerpunkt dazu, Defizite infolge einer körperlichen Beeinträchtigung auszugleichen. Die Übermaßregelung zielt gerade darauf, dass bei der Auswahl unter mehreren, den medizinischen Zweck in gleicher Weise und ausreichend erfüllenden Hilfsmitteln kostenschonend vorgegangen und die Wahl auf das medizinisch Notwendige beschränkt wird. Danach hatte die Bekl. das Vorliegen einer Übermaßversorgung schlüssig vorgetragen. Die Benennung mehrerer konkreter Alternativgeräte mit der Angabe, dass diese für bis zu 1.500 EUR erhältlich waren, war insoweit genügend. Das BG ist auf Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens ausdrücklich davon ausgegangen, dass das von der Kl. erworbene Hörgerät diverse besondere Ausstattungsmerkmale aufweist, von denen die meisten zu ihrer Behandlung aus medizinischer Sicht nicht notwendig gewesen sind. Der Sachverständige hat darüber hinaus für

9 Senatsurt. v. 10. 7. 1996 IV ZR 133/95, VersR 1996, 1224 unter II 2; st. Rspr.

10 vgl. Senatsurt. v. 12. 3. 2003 – IV ZR 278/01, BGHZ 154, 154 unter II 2 c bb

11 Senatsurt. v. 12. 3. 2003, BGHZ 154, 154

zwei der von der Bekl. genannten Alternativgeräte ohne die zusätzlichen Merkmale ausdrücklich bestätigt, dass sie den Anforderungen an eine medizinische Versorgung des Hörverlusts der Kl. entsprechen. Deshalb hätte das BG weiter feststellen müssen, ob auch diesen Ausführungen des Sachverständigen zur hinreichenden Eignung der Geräte für die Kl. zu folgen ist und ob die Eignung eines Hörgerätes für einen Patienten allein anhand technischer Daten bestimmt werden kann¹².

Um die Frage einer Übermaßversorgung ging es auch im folgenden Fall.

b) Die Badeprothese (MB/KK 2009; Tarif AS 100 B Nr. 2.4)

(Urt. v. 24. 6. 2015 – IV ZR 181/14, r+s 2015, 405-407)

LS: Sehen Tarifbedingungen zur privaten Krankheitskostenvers. vor, dass Leistungen für „Hilfsmittel gleicher Art“ (nur) einmal innerhalb von drei Jahren erstattungsfähig sind, ist damit der konkrete Verwendungszweck des Hilfsmittels, insbes. bezogen auf das jeweils geschädigte Körperteil, gemeint.

aa) Der Kl., dessen Bein am Oberschenkel amputiert worden war, verlangt von seinem Krankheitskostenversicherer Erstattung von 8.397,56 EUR für die Anschaffung einer Badeprothese. Dem VersVertrag liegen die AVB für die Krankheitskosten- und Krankheitsstagegeldvers. des Bekl. zugrunde, welche u. a. im Teil III (Tarif AS 100) Tarifbedingungen für ambulante Behandlung umfassen. Unter B (Leistungen des Versicherers) Nr. 1.4 (Hilfsmittel) sieht dieser Tarif die Erstattung von 100 % des erstattungsfähigen Rechnungsbetrages abzüglich einer Selbstbeteiligung von 16 EUR pro Hilfsmittel bei Männern, Frauen und Jugendlichen vor. Weiter heißt es unter Nr. 2.4:

Hilfsmittel

Erstattungsfähig sind Kosten für technische Mittel, die körperliche Behinderungen unmittelbar mildern oder ausgleichen sollen.

Das sind: Sehhilfen, Arm- und Beinprothesen, ...

Leistungen für Hilfsmittel gleicher Art sind einmal innerhalb von drei Kalenderjahren erstattungsfähig.

Der Kl. ist mit einer Kniegelenksprothese im Anschaffungswert von 44.000 EUR versorgt, in der – gespeist von einem Akku – elektronische Bauteile den durch elektrischen Antrieb unterstützten Bewegungsablauf steuern. Er meint, die Prothese sei ungeeignet in Situationen, in denen sie, wie beim Duschen, im Schwimmbad oder am Strand, der Gefahr von Spritzwasser ausgesetzt sei. Deshalb habe er im Dezember 2012 nach ärztlicher Verordnung eine Badeprothese erworben, deren Kosten er erstattet verlangt.

Der Bekl. meint, die Badeprothese stelle eine Überversorgung dar, für die er nach § 5 (2) MB/KK nicht aufkommen müsse. Im Übrigen sei die Kostenerstattung für Hilfsmittel gleicher Art nur einmal innerhalb dreier Kalenderjahre geschuldet. Das LG hat der Klage stattgegeben, das OLG die Berufung des Bekl. zurückgewiesen.

bb) Die Revision des Bekl. hat zur Aufhebung des BU und zur Zurückverweisung der Sache an das BG geführt. Die Versorgung eines beinamputierten VN mit einer Beinprothese ist medizinisch notwendig im Sinne von § 1 (2) MB/KK 2009¹³. Auch die vom Kl. beschaffte Badeprothese ist eine grundsätzlich erstattungsfähige Beinprothese im Sinne des in B Nr. 2.4 Abs. 2 des Tarifs AS 100 aufgestellten Hilfsmittelkataloges. Zutreffend hat das BG insoweit angenommen, dass sich die Hauptprothese des Kl. infolge ihrer anspruchsvollen,

spritzwasserempfindlichen Technik nicht dafür eignet, den gebotenen Mobilitätsausgleich in denjenigen Lebenssituationen zu gewährleisten, in denen sie der Kl. der Gefahr aussetzt, mit Wasser in Berührung zu kommen, wie etwa beim Duschen oder im Schwimmbad. Dem BG war auch zuzustimmen, dass das Ziel, dem Kl. die Teilhabe an den genannten Lebensbereichen zu ermöglichen, vom Leistungsversprechen des Versicherers gedeckt ist. Warum erwieis sich das Ur. gleichwohl als fehlerhaft?

§ 5 (2) Satz 1 MB/KK 2009 bestimmt, dass der Versicherer seine Leistung auf einen angemessenen Betrag herabsetzen kann, wenn eine Heilbehandlung oder sonstige Maßnahme, für die Leistungen vereinbart sind, das medizinisch notwendige Maß übersteigt. Von dieser Leistungseinschränkung werden – wie gerade ausgeführt – auch Hilfsmittel erfasst¹⁴. Unter Hinweis darauf hat der Bekl. geltend gemacht, die erstrebte Mobilität bei Spritzwassergefahr lasse sich dadurch erreichen, dass er seine Hauptprothese mittels eines Neoprenstrumpfes (eines sogenannten Skin-Überzuges) schütze, der für 350 EUR erworben werden könne. Die Auffassung des BG, dieser Schutz komme schon deshalb nicht in Betracht, weil er Wasserschäden nicht zuverlässig ausschließe, vielmehr die Gefahr bestehe, dass der Überzug reiße und dann unzumutbar hohe Schäden an der Hauptprothese des Kl. drohten, entbehrt einer tragfähigen Tatsachengrundlage, weil es ermessensfehlerhaft gemäß § 144 ZPO keine sachverständige Hilfe zur Beurteilung der Gefahr in Anspruch genommen oder den Bekl. auf die Klärungsbedürftigkeit dieser Frage hingewiesen hat¹⁵.

Das BG hat zwar richtig gesehen, dass bei der Prüfung, ob die Anschaffung einer Badeprothese eine Übermaßversorgung im Sinne von § 5 (2) Satz 1 MB/KK 2009 darstellt, auch die anderenfalls drohenden Kostenrisiken gegen den Anschaffungspreis abzuwägen sind. Es durfte aber nicht ohne weiteres davon ausgehen, ein Neoprenstrumpf könne die Hauptprothese des Kl. – entgegen der Behauptung der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Bekl. – nicht zuverlässig vor Wasser schützen. Wie groß die Gefahr etwa eines Risses ist, durfte es mangels Darlegung eigener einschlägiger Sachkunde nicht entscheiden. Erst wenn feststeht, wie hoch die Gefahr eines Versagens des Nässeschutzes zu veranschlagen ist, lässt sich abwägen, ob die Anschaffungskosten für die Badeprothese dazu in einem Missverhältnis stehen oder angemessen im Sinne von § 5 (2) Satz 1 MB/KK 2009 erscheinen.

Angemerkt sei abschließend hier nur noch, dass der Senat für die neue Berufungsverhandlung darauf hingewiesen hat, dass die Erstattungspflicht für die Anschaffungskosten der Badeprothese nicht daran scheitert, dass nach B Nr. 2.4 des Tarifs AS 100 Leistungen für Hilfsmittel gleicher Art lediglich einmal innerhalb von drei Kalenderjahren erstattungsfähig sind. Das BG hat diese Klausel zu Recht dahin ausgelegt, dass sie der Kostenerstattung nicht entgegensteht. Ein

12 Die Klausel des § 5 Abs. 2 Satz 2 RB/KK 2009 war hier nicht anzuwenden. Sie betrifft allein die überhöhte Abrechnung von medizinisch notwendigen Leistungen. Vergleichsmaßstab insoweit ist der Marktpreis für die tatsächlich erbrachte Leistung; vgl. Voit in Prölss/Martin, § 192 VVG Rn. 156; Kalis in Bach/Moser, Private Krankenvers. 4. Aufl. § 5 MB/KK Rn. 38; a. A. wohl Langheid in Römer/Langheid, VVG 4. Aufl. § 192 Rn. 24 für die gesetzliche Regelung des § 192 Abs. 2 VVG

13 zum Begriff der medizinischen Notwendigkeit vgl. nur Senatsurt. v. 10. 7. 1996 IV ZR 133/95, BGHZ 133, 208, unter II 1, 2 und 3 a, juris Rn. 11, 12, 16

14 vgl. Senatsurt. v. 22. 4. 2015 – IV ZR 419/13, r+s 2015, 297 Rn. 11 ff.
15 vgl. dazu BGH, Urt. v. 5. 7. 1990 I ZR 164/88, NJW 1991, 493 unter III 2; vom 16. 10. 1986 III ZR 121/85, NJW 1987, 591 unter III 2

durchschnittlicher VN wird annehmen, dass mit "gleicher Art" der konkrete Verwendungszweck des betreffenden Hilfsmittels, insbes. bezogen auf das jeweils geschädigte Körperteil gemeint ist, so dass die Klausel im Ergebnis auf eine Begrenzung so genannter Zweitversorgung oder auf Ersatzbeschaffung zielt.

II. Wechsel in die private Krankenvers. und innerhalb von ihr

1. Grenzen des Kontrahierungszwangs (§ 193 Abs. 3 und Abs. 5)

Bereits vor 2 Jahren habe ich hier über das Verhältnis des Anspruchs auf Aufnahme in den Basistarif der privaten Krankenvers. gemäß § 193 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 VVG zur gesetzlichen Krankenverspflicht gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 b SGB V berichtet. Die erste Entscheidung, über die ich gleich sprechen werde, konnte ich damals jedoch nur ankündigen.

Gemäß § 193 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 VVG ist der Versicherer verpflichtet, allen Personen mit Wohnsitz in Deutschland, die nicht in der gesetzlichen Krankenvers. versicherungspflichtig sind, nicht zum Personenkreis nach Nr. 1 oder Absatz 3 Satz 2 Nr. 3 und 4 gehören und die nicht bereits eine private Krankheitskostenvers. mit einem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen VersUnternehmen vereinbart haben, die der Pflicht nach Absatz 3 genügt, Versicherung im Basistarif nach § 12 Abs. 1 a VAG (ab 1. 1. 2016: § 152 VAG) zu gewähren. Diese Vorschrift korrespondiert mit der in § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG geregelten VersPflicht. Nach dessen Satz 2 Nr. 1 besteht die VersPflicht nicht für Personen, die in der gesetzlichen Krankenvers. versichert oder versicherungspflichtig sind. Die VersPflicht in der gesetzlichen Krankenvers. i. S. von § 193 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 VVG richtet sich nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V. Hiernach sind Personen versicherungspflichtig, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und entweder zuletzt gesetzlich krankenversichert (Buchstabe a) waren oder bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren, es sei denn, dass sie zu den in Absatz 5 oder den in § 6 Abs. 1 oder 2 genannten Personen gehören oder bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätten (Buchstabe b).

a) Kein Basistarif für Sozialhilfeempfänger
(Urt. v. 16. 7. 2014 – IV ZR 55/14, r+s 2014, 464-466)

LS: Ein Anspruch auf Aufnahme in den Basistarif der privaten Krankenvers. besteht nicht für Personen, die Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten oder Siebten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sind, und die ohne den Bezug von Sozialhilfe der Verspflicht in der gesetzlichen Krankenvers. im Sinne von § 193 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 VVG i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. b SGB V unterlägen. Das gilt auch für Personen, deren Leistungsbezug erstmals ab dem 1. 1. 2009 begonnen hat.

aa) Die Kl. begehrt die Verurteilung der Bekl., ihr und ihren drei minderjährigen Kindern Krankenverschutz im Basistarif nach § 12 Abs. 1 b VAG zu gewähren. Sie besitzt seit Dezember 2004 eine Aufenthaltserlaubnis. Bis April 2012 bezog sie Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Seit Mai 2012 erhält sie Sozialhilfe. Von Mai 1997 bis April 2012 wurde sie im Rahmen von § 264 SGB V von der AOK betreut. Mit Schreiben vom 21. 5. 2012 teilte das zuständige Sozialamt ihr mit, wegen des Wegfalls der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz und deren Ersetzung durch solche nach SGB XII müsse sie einen Antrag auf Abschluss

einer Versicherung zum Basistarif bei einer privaten Versicherung stellen. Die Bekl. lehnte diesen Antrag ab. Das LG hat der Klage stattgegeben. Das OLG hat sie abgewiesen. Die Revision der Kl. blieb erfolglos.

bb) Der Kl. steht kein Anspruch auf Versicherung im Basistarif zu.

(1) Gemäß § 193 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 VVG ist der Versicherer verpflichtet, allen Personen mit Wohnsitz in Deutschland, die nicht in der gesetzlichen Krankenvers. versicherungspflichtig sind, nicht zum Personenkreis nach Nr. 1 oder Absatz 3 Satz 2 Nr. 3 und 4 gehören und die nicht bereits eine private Krankheitskostenvers. mit einem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen VersUnternehmen vereinbart haben, die der Pflicht nach Absatz 3 genügt, Versicherung im Basistarif nach § 12 Abs. 1 a VAG zu gewähren. Diese Vorschrift korrespondiert mit der in § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG geregelten VersPflicht.

Die VersPflicht in der gesetzlichen Krankenvers. i. S. von § 193 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 VVG richtet sich nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V. Hiernach sind Personen versicherungspflichtig, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und

a) zuletzt gesetzlich krankenversichert waren oder

b) bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren, es sei denn, dass sie zu den in Absatz 5 oder den in § 6 Abs. 1 oder 2 genannten Personen gehören oder bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätten.

Da die Kl. bisher weder gesetzlich noch privat krankenversichert war, besteht für sie dem Grunde nach eine VersPflicht in der gesetzlichen Krankenvers. nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. b SGB V. Allerdings bestimmt § 5 Abs. 8 a Satz 2 SGB V, dass diese VersPflicht nicht gilt für Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des Zwölften Buches und für Empfänger laufender Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Bei wörtlicher Anwendung der gesetzlichen Regelungen von § 193 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 4, Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 VVG i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. b, Abs. 8 a Satz 2 SGB V bestünde mithin für Personen, die, wie die Kl., nach dem 1. 1. 2009 erstmals Anspruch auf Sozialhilfeleistungen nach dem SGB XII haben, ein Anspruch auf Aufnahme in den Basistarif einer privaten Krankenvers., unabhängig davon, ob sie zuvor gesetzlich oder privat oder überhaupt nicht krankenversichert waren¹⁶.

(2) Dagegen sprechen allerdings Systematik, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Vorschriften. Diese sind dahin auszulegen, dass Personen, die nicht der privaten, sondern dem Grunde nach der gesetzlichen Krankenvers. zuzuordnen sind, auch dann nicht im Basistarif der privaten Krankenvers. zu versichern sind, wenn sie Sozialhilfeleistungen ab dem 1. 1. 2009 beziehen¹⁷.

16 so LG Regensburg, Urt. v. 11. 8. 2011 3 O 408/11 (3), nicht veröffentlicht; weitere Nachweise bei Göbel/Köther, VersR 2014, 537, 538; in diese Richtung auch Voit in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 193 Rn. 20

17 so auch OLG Köln VersR 2014, 454; LG Berlin VersR 2014, 455; LG Bochum, Beschl. v. 8. 4. 2013 I-4 O 19/13, juris; LG Bonn, Urt. v. 7. 5. 2013 9 O 355/12; LG Koblenz, Urt. v. 14. 3. 2013 16 O 37/13, jeweils nicht veröffentlicht; Pabst, NZS 2012, 772, 777 f.; Laux, jurisPR-VersR 11/2013 Anm. 1; Langheid in Römer/Langheid, VVG 4. Aufl. § 193 Rn. 54; Göbel/Köther, VersR 2014, 537, 539 f.; wohl auch MünchKomm-VVG/Kalis, § 193 Rn. 17; HK-VVG/, 2. Aufl. § 193 Rn. 24, 47

Ein Anspruch auf Versicherung im Basistarif der privaten Krankenvers. besteht nicht, wenn die Person in der gesetzlichen Krankenvers. versicherungspflichtig ist (§ 193 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 193 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 VVG). Bezöge die Kl. keine Sozialhilfeleistungen, wäre sie gesetzlich versicherungspflichtig gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. b SGB V, da sie bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert war. Die gesetzliche VersPflicht besteht lediglich deshalb nicht, weil § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V das negative Tatbestandsmerkmal enthält, dass die Person keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben darf. Ein derartiger anderweitiger Anspruch kann insbes. für Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel SGB XII in Betracht kommen. Insoweit wird dieses negative Tatbestandsmerkmal in § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V durch § 5 Abs. 8 a Satz 2 SGB V konkretisiert¹⁸. Die Absicherung im Krankheitsfall erfolgt in diesen Fällen durch den Sozialhilfeträger, der gemäß § 48 SGB XII i. V. m. § 264 Abs. 2 Satz 1 SGB V für die Übernahme der Krankenbehandlung zuständig ist und dies auch durch die Neuregelung des § 5 SGB V bleiben soll¹⁹. Ein Anspruch auf Aufnahme in den Basistarif der privaten Krankenvers. wird durch diese Abgrenzungsregelung hingegen nicht begründet²⁰. Hierfür spricht auch die Entstehungsgeschichte der Normen. Ich verweise im Einzelnen dazu auf unser Ur.

Eine Versicherung im Basistarif kommt nur dann in Betracht, wenn die Person grundsätzlich dem Bereich der privaten Krankenvers. zuzuordnen ist²¹. Eine derartige Zuordnung zu dem System der privaten Krankenvers. besteht bei der Kl. nicht. Sie war bisher nicht privat krankenversichert und sie gehört auch nicht zu dem Kreis der Personen, die im Übrigen in den Bereich der privaten Krankenvers. fallen.

Für einen Anspruch auf Versicherung im Basistarif spricht auch nicht die Regelung des § 193 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 VVG. Hiernach besteht die VersPflicht nicht für Personen, die Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sind für die Dauer des Leistungsbezuges und während Zeiten einer Unterbrechung von weniger als einem Monat, wenn der Leistungsbezug vor dem 1. 1. 2009 begonnen hat. Das ist bei der Kl. nicht der Fall, da sie Sozialhilfe erst seit dem 1. 5. 2012 bezieht. Daraus folgt aber nicht, dass bei erstmaligem Sozialhilfebezug ab dem 1. 1. 2009 ohne weiteres eine Verpflichtung des Versicherers zur Aufnahme in den Basistarif der privaten Krankenvers. bestünde. Die Frage, ob die gesetzliche Regelung auf einem redaktionellen Fehler beruht²², konnte offen bleiben. Die Regelung bleibt auch unter Anwendung des in ihr enthaltenen Stichtagsprinzips sinnvoll. Aus ihr folgt zunächst, dass für Personen, die vor dem 1. 1. 2009 Sozialhilfeleistungen bezogen haben, keine VersPflicht nach § 193 Abs. 3 VVG besteht und entsprechend keine Verpflichtung des Versicherers in Betracht kommt, sie im Basistarif zu versichern²³. Für diesen Personenkreis kommt es nicht darauf an, ob er vor dem Bezug von Sozialhilfeleistungen gesetzlich oder privat oder überhaupt nicht krankenversichert war. Diese Differenzierung ist demgegenüber für Personen vorzunehmen, die erstmals ab dem 1. 1. 2009 Sozialhilfeleistungen beziehen. Bei diesen ist maßgeblich, ob sie dem Grunde nach dem System der gesetzlichen oder privaten Krankenvers. zuzuordnen sind oder ob sie zu einem dritten Sicherungssystem gehören. Die Kl. unterfällt nicht dem System der privaten Krankenvers., da sie zu keinem Zeitpunkt privat krankenversichert war und auch nicht zu dem Kreis der typischerweise privat Kran-

kenversicherten (Beamte, Selbständige, abhängig beschäftigte Arbeitnehmer über einer bestimmten Einkommensgrenze) gehört. Vielmehr ist sie gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. b SGB V dem Grunde nach gesetzlich krankenversicherungspflichtig.

Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen ist es nicht erforderlich, eine verfassungskonforme Auslegung von § 193 Abs. 5 Satz 1 VVG vorzunehmen²⁴. Eine sachgerechte Lösung ergibt sich wie dargestellt bereits durch die Auslegung des Begriffs der VersPflicht in der gesetzlichen Krankenvers. i. S. von § 193 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 VVG.

Die Lösung des folgenden Falles, der nur ganz kurz erwähnt sei, dürfte damit auf der Hand liegen.

b) Kein Basistarif für Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis?

(zurückgewiesener PKH-Antrag IV ZA 2/16; nicht veröffentlicht)

In diesem Fall, in dem über einen PKH-Antrag zu befinden war, reiste die 1937 geborene Kl., eine Kirgisin, 2009 in die Bundesrepublik Deutschland ein und lebt seitdem bei ihrem Sohn. Sie war im Inland bisher weder privat noch gesetzlich krankenversichert. Mit Schreiben vom April 2014 beantragte sie bei der Bekl. den Abschluss einer privaten Krankenvers. zum Basistarif, was diese ablehnte. Die Kl. ersuchte im Jahr 2013 erfolglos um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. In einem anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren schlossen sie und die zuständige Stadt einen Vergleich, wonach der Kl. unter Vorbehalt gleichbleibender Sach- und Rechtslage eine jeweils halbjährliche Duldung erteilt wurde unter der Bedingung, dass der Sohn der Kl. sich gegenüber der Bekl. förmlich verpflichtet, den Lebensunterhalt der Kl. einschließlich ihrer Krankenvers. sicherzustellen.

Das AG hat die Bekl. u. a. verurteilt, mit der Kl. einen privaten Krankenvers. Vertrag im Basistarif abzuschließen. Auf die Berufung der Bekl. hat das LG das erstinstanzliche Ur. abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Hiergegen richtete sich der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe kam bereits deshalb nicht in Betracht, weil der Wert der Beschwer gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO nicht erreicht war.

2. Ansprüche beim Tarifwechsel des VN (§ 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG)

a) Kein Recht auf Freiheit vor risikogerechten Beiträgen – Der individuelle Risikozuschlag

(Urt. v. 15. 7. 2015 – IV ZR 70/15, r+s 2015, 402-405)

LS: Ein privater Krankenversicherer ist grundsätzlich berechtigt, beim Wechsel von einem Tarif mit Pauschalprämie, in

18 BSG, Urt. v. 6. 10. 2010 B 12 KR 25/09 R, BSGE 107, 26 Rn. 13

19 BSG aaO Rn. 14, 24

20 LG Bochum, Beschl. v. 8. 4. 2013 I-4 O 19/13, juris Rn. 25; Pabst, NZS 2012, 772, 773 f., 776 LG Bochum, Beschl. v. 8. 4. 2013 I-4 O 19/13, juris Rn. 25; Pabst, NZS 2012, 772, 773 f., 776

21 vgl. LG Bochum, Beschl. v. 8. 4. 2013 I-4 O 19/13, juris Rn. 23 ff.; LG Bonn, Urt. v. 7. 5. 2013 9 O 355/12; LG Koblenz, Urt. v. 14. 3. 2013 16 O 37/13, jeweils nicht veröffentlicht; Göbel/Köther, VersR 2014, 537, 539; vgl. auch BT-Drucks. 16/4247 S. 67

22 so Pabst, NZS 2012, 772, 777; Laux aaO

23 vgl. BT-Drucks. 16/4247 S. 67

24 so LG Bochum, Beschl. v. 8. 4. 2013 I-4 O 19/13, juris Rn. 24; LG Bonn, Urt. v. 7. 5. 2013 9 O 355/12

die das durch Vorerkrankungen des Versicherten bedingte Risiko zuschlagsfrei einkalkuliert war, in einen Tarif mit Grundprämie für ein Basisrisiko und Risikozuschlägen einen individuellen Risikozuschlag gemäß § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 203 Abs. 1 Satz 2 VVG i. V. m. § 316 BGB zu erheben.

aa) Der Kl. begehrt die Feststellung, dass die Bekl. – soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung – nicht berechtigt ist, bei einem Wechsel von ihm in der bestehenden Krankheitskostenvers. aus dem Tarif VS600 in den Tarif AM-P90 neben der Vereinbarung eines Leistungsausschlusses hinsichtlich der Mehrleistung einen Risikozuschlag zu verlangen. Er unterhält bei der Bekl. seit April 1998 eine Krankheitskostenvers. In seinem Antrag hatte er bei den Gesundheitsfragen "Nierensteinertrümmerung rechts" angegeben. Die nach dem Vortrag der Bekl. aufgrund dieser Angabe vorgenommene Risikoeinstufung wurde von ihr im Herkunftstarif zum Pauschalтарif ohne Risikozuschlag mitversichert. Im November 2010 beantragte er den Wechsel in den Kompaktтарif AktiMed Plus (AM-P90) (Zieltarif). Die Bekl. verlangte für den Fall des Tarifwechsels die Zahlung eines monatlichen Risikozuschlags in Höhe von zuletzt 32,96 EUR (insgesamt für den Zieltarif 274,33 EUR). Da der Kl. es ablehnte, die Vereinbarung zum Risikozuschlag zu unterzeichnen, kam es bisher nicht zu dem gewünschten Tarifwechsel. Das AG hat der Feststellungsklage stattgegeben. Auf die Berufung der Bekl. hat das LG die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Kl., die keinen Erfolg hatte.

bb) Die Bekl. kann bei einem Wechsel aus dem Herkunftstarif in den Zieltarif einen Risikozuschlag erheben gemäß § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 203 Abs. 1 Satz 2 VVG i. V. m. § 316 BGB.

(1) Dem Kl. steht gegen die Bekl. ein Anspruch auf Tarifwechsel gemäß § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 1 VVG zu. Mit diesem Tarifwechselrecht wird bezweckt, insbes. älteren VN bei Schließung ihres Tarifs ("Herkunftstarif") die Möglichkeit zu eröffnen, eingetretene Kostensteigerungen durch einen Wechsel in einen anderen Tarif des Versicherers ("Zieltarif") zu vermeiden²⁵. Dieser Tarifwechselanspruch ist ein Optionsrecht des VN im Rahmen des den Versicherer treffenden Kontrahierungszwangs auf Inhaltsänderung des bestehenden Krankenvers. Vertrags²⁶. Die Voraussetzungen dieses Tarifwechselanspruchs sind gegeben.

(2) Besteht ein Anspruch des VN auf einen Tarifwechsel, so kann der Versicherer, soweit die Leistungen in dem Tarif, in den der VN wechseln will, höher oder umfassender sind als in dem bisherigen Tarif, für die Mehrleistung einen Leistungsausschluss oder einen angemessenen Risikozuschlag und insoweit auch eine Wartezeit verlangen (§ 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 VVG).

Zwar sind die Leistungen im Zieltarif hier nicht höher oder umfassender als im Ausgangstarif. Aus § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG kann aber nicht gefolgert werden, dass die Erhebung eines Risikozuschlages nur bei höherer oder umfassenderer Leistung zulässig ist²⁷. Dies ergibt sich schon daraus, dass im Zieltarif ohne weiteres ein Risikozuschlag zulässig ist, wenn ein solcher bereits im Herkunftstarif vereinbart war. Hier war im Herkunftstarif zwar kein Risikozuschlag vereinbart. Wechselt ein VN aber aus einem Tarif mit einer Pauschalprämie, in die das durch Vorerkrankungen des Versicherten bedingte Gesamtrisiko einkalkuliert war, in einen Tarif mit Grundprämie für ein Basisrisiko und individuellen Risikozuschlägen, so ist der Versicherer nicht gehindert, im

Zieltarif Risikozuschläge zu erheben, sofern dieser dies für die Risikoklasse vorsieht, in die der Versicherer bei Abschluss der Versicherung den Versicherten eingestuft hatte. Ein Recht auf Freiheit von Risikozuschlägen auch in einem völlig anders kalkulierten Tarif erwirbt der VN mit dem Abschluss des Vertrages zu einer Pauschalprämie nicht²⁸. Da das Tarifwechselrecht den VN nur vor überhöhten, nicht aber vor risikogerechten Beiträgen schützen soll²⁹, muss der Gefahr vorgebeugt werden, dass ein VN mit einem "schlechten Risiko" eine Krankenvers. im Pauschalтарif abschließt, um anschließend unter Berufung auf sein Tarifwechselrecht und unter Umgehung der strengen Risikoprüfung in den günstigeren Zieltarif zu wechseln³⁰. Der Versicherer ist mithin grundsätzlich berechtigt, beim Wechsel von einem Tarif mit Pauschalprämie in einen Tarif mit Grundprämie für ein Basisrisiko und Risikozuschlägen einen individuellen Risikozuschlag zu erheben.

(3) Hier bestand nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des BG zwischen dem Ausgangs- und dem Zieltarif eine unterschiedliche Kalkulationsstruktur, die es der Bekl. ermöglicht, einen individuellen Risikozuschlag zu verlangen.

Unter Berücksichtigung dieser Entscheidung dürfte das Senatsurt. v. 13. 4. 2016 zum Leistungsausschluss oder Risikozuschlag im Zieltarif keine Überraschung gewesen sein.

b) Kein Schutz vor Leistungsausschluss oder Risikozuschlag im Zieltarif – Mehrleistungen im Zieltarif
(Urt. v. 13. 4. 2016 – IV ZR 393/15, r+s 2016, 651-652)

LS: Steht dem privaten Krankenversicherer im Falle eines Tarifwechsels des VN nach § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG das Recht zu, für die Mehrleistung im Zieltarif einen Leistungsausschluss zu verlangen, so ist hierfür nicht erforderlich, dass ein "erhöhtes Risiko" auf Seiten des VN vorliegt.

aa) Die Kl. begehrt von der Bekl. die uneingeschränkte Annahme eines Antrags auf Wechsel in einen neuen Krankenvers. Tarif. Seit dem 1. 10. 2000 ist sie bei der Bekl. im Tarif KK 1 (Herkunftstarif) ohne Risikozuschlag privat krankenversichert. Bei Abschluss des Vertrages wurde die Kl. von der Bekl. ohne bestehendes Risiko eingestuft. Am 28. 8. 2013 beantragte die Kl. einen Wechsel in den Tarif Exklusiv 1 (Zieltarif) mit Wirkung zum 1. 9. 2013. Dieser sieht gegenüber dem Herkunftstarif verschiedene Mehrleistungen vor, unter anderem bei Sehhilfen, Heilmitteln, Transportkosten und Zahnersatz. Die Kl. begehrt die Aufnahme in den neuen Tarif ohne Vereinbarung eines Risikozuschlages und eines Mehrleistungsausschlusses. Dies lehnte die Bekl. ab. Sie bot der Kl. einen Mehrleistungsausschluss oder einen Risikozuschlag in Höhe von 133,96 EUR an. Beides gefiel ihr gar nicht.

25 Senatsurt. v. 12. 9. 2012 IV ZR 28/12, VersR 2012, 1422 Rn. 7; BVerwG VersR 2010, 1345 Rn. 27

26 Senatsurt. aaO; BVerwG aaO Rn. 30

27 Vgl. dazu auch BVerwGE 108, 325 juris Rn. 21

28 Vgl. BVerwG aaO juris Rn. 28; VersR 2007, 1253 Rn. 38; BVerwGE 137, 179 Rn. 21; OLG München VersR 2014, 1447; LG Landshut VersR 2014, 1447; Reinhard in Looschelders/Pohlmann, VVG 2. Aufl. § 204 Rn. 12; Brömmelmeyer in PK-VVG, 2. Aufl. § 204 Rn. 20; Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 204 Rn. 25; Langheid in Römer/Langheid, VVG 4. Aufl. § 204 Rn. 11; Reinhard, VersR 2008, 892, 894; Hofer u. a., VersR 2008, 1007, 1011; Brömmelmeyer, VersR 2010, 706, 709 f.; anders MünchKomm-VVG/Boetius, § 204 Rn. 274 f.; kritisch ferner Stormberg in VersRechts-Handbuch 3. Aufl. § 44 Rn. 205

29 Brömmelmeyer in PK-VVG, 2. Aufl. § 204 Rn. 20

30 Brömmelmeyer, VersR 2010, 706, 710; vgl. auch Lorenz/Wandt, VersR 2008, 7, 12 ff.; dies. VersR 2008, 1165, 1167 ff.

Das LG hat die auf Verurteilung der Bekl. gerichtete Klage, den Antrag auf Wechsel der Kl. aus dem Tarif KK 1 in den Tarif Exklusiv 1 rückwirkend zum 1. 9. 2013 ohne Einbeziehung eines Risikozuschlages und ohne Mehrleistungsausschluss anzunehmen, abgewiesen. Das OLG hat die Berufung zurückgewiesen. Auch die Revision der Kl. hatte keinen Erfolg.

bb) Der Kl. steht kein Anspruch gegen die Bekl. zu, ihren Antrag auf Wechsel aus dem Herkunftstarif in den Zieltarif ohne Einbeziehung eines Risikozuschlages und ohne Mehrleistungsausschluss anzunehmen.

Die Kl. hat zwar einen Anspruch auf einen Tarifwechsel gemäß § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 1 VVG³¹; dessen Voraussetzungen sind hier unstrittig gegeben.

Bei einem Anspruch auf einen Tarifwechsel, kann der Versicherer aber, wie gerade schon ausgeführt, soweit die Leistungen in dem Tarif, in den der VN wechseln will, höher oder umfassender sind als in dem bisherigen Tarif, für die Mehrleistung einen Leistungsausschluss oder einen angemessenen Risikozuschlag und insoweit auch eine Wartezeit verlangen (§ 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 VVG). Hier enthält der Zieltarif nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des BG Mehrleistungen im Sinne von § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 VVG. Die Kl. verlangt zu Unrecht, dass die Bekl. ihren Antrag auf Tarifwechsel ohne Einbeziehung eines Risikozuschlages und ohne Mehrleistungsausschluss annimmt.

Für den Mehrleistungsausschluss ist es zunächst nicht erforderlich, dass bei diesem ein "erhöhtes Risiko" auf Seiten des VN vorliegt. Ein derartiges zusätzliches Tatbestandsmerkmal eines erhöhten Risikos enthält § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 und 3 VVG nicht. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Gesetzes kann der Versicherer bereits dann einen Leistungsausschluss verlangen, wenn der Zieltarif wie hier gegenüber dem Herkunftstarif objektiv eine Mehrleistung seitens des Versicherers vorsieht. Ob dies zugleich mit einem erhöhten Risiko auf Seiten des VN verbunden ist, spielt demgegenüber für den Leistungsausschluss keine Rolle³².

Entgegen der Auffassung der Revision hat das BG nicht verkannt, dass die der Bekl. zugestandene Rechtsposition nur denkbar wäre, wenn der Tarifwechsel im Sinne des § 204 VVG den Neuabschluss eines Vertrages darstellen würde. Zutreffend ist, dass es durch den Tarifwechsel nicht zum Abschluss eines neuen VersVertrages kommt, sondern der bisherige KrankenversVertrag unter Wechsel des Tarifs fortgesetzt wird³³. Hieraus folgt, dass zu den aus dem Vertrag erworbenen Rechten auch die Bewertung des Gesundheitszustandes zählt, wie sie der Versicherer bei Abschluss des Vertrages im Herkunftstarif vorgenommen hat. Der Versicherer darf daher im weiteren Vertragsverlauf von dieser Einstufung nicht zuungunsten des Versicherten abweichen, und zwar auch dann nicht, wenn im Lichte späterer Erkenntnisse, etwa aufgrund des weiteren Krankheitsverlaufs oder neuerer Ergebnisse der medizinischen Forschung, die damalige Einstufung zu günstig war³⁴.

Hieraus folgt indessen weiter nur, dass die Bekl. im Zeitpunkt des Antrags der Kl. auf Tarifwechsel nicht berechtigt war, unter Anwendung der §§ 19 ff. VVG eine vollständige neue Gesundheitsprüfung durchzuführen und auf dieser Grundlage einen Leistungsausschluss oder einen Risikozuschlag zu verlangen. Berechtigt ist der Versicherer aber, wie sich aus der Formulierung "soweit" in § 204 Abs. 1

Satz 1 Nr. 1 Halbs. 2 VVG ergibt, für die Mehrleistung des Zieltarifs einen Leistungsausschluss oder einen angemessenen Risikozuschlag zu verlangen. Bezüglich dieser Mehrleistung des Zieltarifs hat der Vertrag den Charakter einer Zusatzvers³⁵. Hinsichtlich der Mehrleistung kann der Versicherer daher für die Berechnung des angemessenen Risikozuschlages auch eine Gesundheitsprüfung vornehmen³⁶.

Hingewiesen sei hier aktuell noch auf das Senatsurt. v. 20. 7. 2016 – IV ZR 45/16 zu einem Risikozuschlag bei einem Tarifwechsel und der Frage einer erneuten Gesundheitsprüfung.

Durchaus interessant im Zusammenhang mit einem Wechsel, jetzt allerdings des Versicherers, war auch eine Nichtzulassungsbeschwerde (im Folgenden: NZB), über die ich kurz berichten möchte, auch wenn sie einen besonders gelagerten Einzelfall betraf.

3. Fehlerhafte Beratung über einen Wechsel in die pKV (NZB, Zurückweisungsbeschl. v. 13. 3. 2016 – IV ZR 567/15, nicht veröffentlicht; Urt. OLG Hamm vom 24. 6. 2015, 20 U 116/13)

Der Kl. macht gegen die Bekl. Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Wechsel von der gesetzlichen in die private Krankenvers. geltend. Die Bekl. zu 1 ist als VersVertreterin von der Bekl. zu 2, einem Versicherer, mit der Vermittlung von VersVerträgen betraut. Im Sommer 2008 trat der 1952 geborene Kl. an die Bekl. zu 1 heran, um sich über Möglichkeiten der privaten Altersvorsorge beraten zu lassen. Er war bislang in der gesetzlichen Krankenvers. versichert und arbeitete nach mehrjähriger Arbeitslosigkeit seit 3 Jahren freiberuflich als selbständiger, gesetzlicher Betreuer. Es kam zu mehreren Beratungsgesprächen mit Mitarbeitern der Bekl. zu 1, deren Inhalt teilweise streitig ist. Die Bekl. zu 1 fertigte über das Gespräch vom Dezember 2008 eine Beratungsdokumentation an. Hier werden als "Wünsche und Ziele des Kunden" unter anderem "private Absicherung im Krankheitsfall" genannt sowie als Partner die Bekl. zu 2. Ferner sind einige wenige vorgedruckte Kästchen angekreuzt. Im Ergebnis wird unter der Rubrik "Empfehlung angenommen?" eine Krankenvollvers. und eine Fondsrente mit „ja“ angegeben. Die Bekl. nahm den Antrag mit Wirkung zum März 2009 an. Der monatliche Gesamtbeitrag des Kl. lag bei 484 EUR. In der gesetzlichen Krankenvers. hatte er zuvor zuletzt circa 380 EUR monatlich gezahlt.

Der Kl. macht geltend, die Bekl. zu 1, deren Verhalten sich die Bekl. zu 2 zurechnen lassen müsse, habe ihm im Hinblick auf sein Alter, die nicht gebildeten Altersrückstellungen, seine niedrige gesetzliche Rente sowie die grundsätzlich unter-

31 Vgl. dazu Senatsurt. v. 15. 7. 2015 IV ZR 70/15, VersR 2015, 1012 Rn. 8; vom 12. 9. 2012 IV ZR 28/12, VersR 2012, 1422 Rn. 7; BVerwG VersR 2010, 1345 Rn. 27

32 vgl. Senatsurt. v. 12. 9. 2012 IV ZR 28/12, VersR 2012, 1422 Rn. 8 zum Tarifwechsel bei einem vereinbarten Selbstbehalt; vom 15. 7. 2015 IV ZR 70/15, VersR 2015, 1012 Rn. 9 zum Wechsel aus einem Tarif mit Pauschalprämie in einen Tarif mit Grundprämie und Risikozuschlägen; Lehmann, VersR 2010, 992, 994; anders MünchKommVVG/, § 204 Rn. 340 f.; Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 204 Rn. 30; ferner BK-Hohlfeld, § 178 f Rn. 12; Wriede VersR 1996, 271, 273, die § 315 BGB für anwendbar halten

33 Senatsurt. v. 15. 7. 2015 IV ZR 70/15, VersR 2015, 1012 Rn. 21; vom 12. 9. 2012 IV ZR 28/12, VersR 2012, 1422 Rn. 7; BVerwGE 137, 179 Rn. 30

34 Senatsurt. v. 15. 7. 2015 aaO Rn. 16

35 vgl. MünchKomm-VVG/Boetius, § 204 Rn. 334

36 vgl. Kalis in Bach/Moser, Private Krankenvers. 5. Aufl. § 204 Rn. 80; Reinhard in Looschelders/Pohlmann, VVG § 204 Rn. 15; MünchKomm aaO Rn. 335; Lehmann, VersR 2010, 992, 994

schiedliche Beitragsbemessung in der gesetzlichen und privaten Krankenvers. von einem Wechsel in die private Krankenvers. abraten müssen. Die Bekl. haben die Verletzung einer Beratungspflicht in Abrede gestellt.

Die Klage war vor den Instanzgerichten erfolgreich. Das BG hat ausgeführt, die Bekl. zu 1 sei dem Kl. gemäß § 63 VVG zum Schadensersatz verpflichtet. Sie sei ihrer Beratungs- und Dokumentationspflicht gemäß § 61 Abs. 1 VVG mit der Folge einer Umkehr der Beweislast nicht nachgekommen. Eine ordnungsgemäße Beratung habe die Bekl. zu 1 nicht bewiesen. Im Gegenteil spreche die Aussage einer Zeugin sogar dafür, dass diese den Kl. unzutreffend beraten habe. Die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, dass die Zeugen in ausreichendem Umfang darüber beraten hätten, welche Konsequenzen und Risiken ein Wechsel in die private Krankenvers. für den zum Zeitpunkt des Beratungsgesprächs bereits 56-jährigen Kl., der u. a. nur über eine kleine Rente verfügte, mit sich bringen konnte. Ferner habe die Bekl. zu 1 den Kl. nicht über die ernste Gefahr erheblicher Prämiensteigerungen wegen fehlender Altersrückstellungen informiert. Hiermit stehe zugleich eine Pflichtverletzung der Bekl. gemäß § 6 Abs. 5 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 VVG fest. Die NZB der Bekl. hatte keinen Erfolg.

III. Prämienanspruch und -anpassung

1. Geheimhaltungsinteresse des VR bei Prämienanpassung - § 203 Abs. 2 VVG, §§ 172 Nr. 2, 174 Abs. 3 GVG (Urt. v. 9. 12. 2015 – IV ZR 272/15, r+s 2016, 85-88)

LS: Im gerichtlichen Verfahren über eine Prämienanpassung in der privaten Krankenvers. gemäß § 203 Abs. 2 VVG (hier i. V. m. § 8 b AVB/KK) kann einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse des Versicherers an den technischen Berechnungsgrundlagen im Einzelfall durch den Ausschluss der Öffentlichkeit gemäß § 172 Nr. 2 GVG und die Verpflichtung zur Verschwiegenheit gemäß § 174 Abs. 3 GVG Rechnung getragen werden (im Anschluss an BVerfG VersR 2000, 214, 216).

a) Der seit 1983 krankenversicherte Kl. wendet sich gegen die Erhöhung seines Krankenversbeitrages. Mit Schreiben vom Juni 2009 teilte die Bekl. ihm eine Anpassung des Tarifs um rund 129 EUR mit und zog im Zeitraum von August 2009 bis Januar 2010 den erhöhten Beitrag ein, was der Kl. lediglich unter Vorbehalt duldete. Er macht geltend, die Voraussetzungen für eine Prämienhöhung gemäß § 203 VVG bzw. § 8 b der dem Vertrag zugrundeliegenden AVB für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldvers. (AVB/KK) lägen nicht vor. Das AG hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Berechtigung der Bekl. zur Beitragserhöhung der Klage überwiegend stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat das LG in den mündlichen Verhandlungen vom Juli 2013 und Februar 2014 die Öffentlichkeit ausgeschlossen sowie die Anwesenden, darunter den Kl. und seinen Prozessbevollmächtigten, zur Verschwiegenheit über die Unterlagen der Bekl. verpflichtet. Nach Anhörung des Sachverständigen sowie Vernehmung von Zeugen hat das LG das erstinstanzliche Urt. abgeändert und die Klage abgewiesen.

b) Die Revision des Kl. blieb erfolglos.

aa) Ein Verstoß des BG gegen die Regelungen über den Ausschluss der Öffentlichkeit lag nicht vor. Gemäß § 172 Nr. 2 GVG kann das Gericht die Öffentlichkeit ausschließen, wenn ein wichtiges Geschäfts-, Betriebs-, Erfindungs- oder Steuergeheimnis zur Sprache kommt, durch dessen öffentliche Erörterung überwiegende schutzwürdige Interessen ver-

letzt würden. Ist die Öffentlichkeit hiernach ausgeschlossen, so kann das Gericht nach § 174 Abs. 3 Satz 1 GVG den anwesenden Personen die Geheimhaltung von Tatsachen, die durch die Verhandlung oder durch ein die Sache betreffendes amtliches Schriftstück zu ihrer Kenntnis gelangen, zur Pflicht machen. So ist das BG in den mündlichen Verhandlungen vom 7. 2013 und Februar 2014 verfahren.

Gemäß § 203 Abs. 2 VVG in Verbindung mit den vertraglich vereinbarten Regelungen (hier § 8 b AVB/KK) ist der Krankenversicherer bei einer nicht nur als vorübergehend anzusehenden Veränderung einer für die Prämienkalkulation maßgeblichen Rechnungsgrundlage berechtigt, die Prämie entsprechend den berichtigten Rechnungsgrundlagen auch für die bestehenden VersVerhältnisse neu festzusetzen, sofern ein unabhängiger Treuhänder die technischen Berechnungsgrundlagen überprüft und der Prämienanpassung zugestimmt hat. Diese Prämienanpassung unterliegt der umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Prüfung durch die Zivilgerichte³⁷. Hierbei ist das Interesse des VN an einer Überprüfung der Berechnung der Prämien erhöhungen mit einem schutzwürdigen Interesse des Krankenversicherers an der Geheimhaltung der Berechnungsgrundlagen zum Ausgleich zu bringen. Die Zivilgerichte haben insoweit zu prüfen, ob einem Interesse des Krankenversicherers an Geheimhaltung Rechnung getragen werden kann³⁸.

Dem wirksamen Ausschluss der Öffentlichkeit gemäß § 172 Nr. 2 GVG stand nicht entgegen, dass das Gericht im unmittelbaren Anschluss die Anwesenden, darunter auch den Kl.vertreter sowie den Kl., jeweils gemäß § 174 Abs. 3 GVG zur Verschwiegenheit verpflichtet hat. Die Verschwiegenheitsverpflichtung setzt voraus, dass die Öffentlichkeit zuvor ausgeschlossen wurde. Anhaltspunkte dafür, dass das BG rechtsmissbräuchlich die Öffentlichkeit nur deshalb ausgeschlossen hätte, um die Voraussetzungen des § 174 Abs. 3 GVG zu schaffen, sind nicht ersichtlich.

Hinsichtlich zahlreicher weiterer Einwände der Revision verweise ich auf das Urt., möchte hier nur noch anmerken, dass das BG auch rechtsfehlerfrei angenommen hat, dass es sich bei den Unterlagen, die Grundlagen für die Prämienhöhung sind, um ein geschütztes Betriebsgeheimnis handelt. Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen im weitesten Sinne, Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen³⁹. Das BG hat die hier maßgeblichen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse im Einzelnen aufgeführt und rechtsfehlerfrei festgestellt, dass es sich hierbei um Zahlen handelt, die die Unternehmenspolitik der Bekl. widerspiegeln.

bb) Erwähnt sei abschließend noch, dass das BG auch rechtsfehlerfrei angenommen hat, dass die Bekl. zu der Prämienhöhung gemäß § 203 Abs. 2 VVG i. V. m. § 8 b AVB/KK berechtigt war. In einem gerichtlichen Verfahren hat der Versicherer darzulegen und zu beweisen, dass die Voraus-

37 Senatsurt. v. 16. 6. 2004 IV ZR 117/02, BGHZ 159, 323, 325

38 BVerfG VersR 2000, 214, 216; BGH, Beschl. v. 16. 11. 2009 X ZB 37/08, BGHZ 183, 153 Rn. 23; Urt. v. 8. 7. 2009 VIII ZR 314/07, NJW 2009, 2894 Rn. 31; Kissel, GVG 7. Aufl. § 172 Rn. 41, § 174 Rn. 23; HK-VVG/Marko, 3. Aufl. § 203 Rn. 25

39 Vgl. BGH, Beschl. v. 16. 11. 2009 X ZB 37/08, BGHZ 183, 153 Rn. 17; Kissel/Mayer, GVG 7. Aufl. § 172 Rn. 40

setzungen für die erhöhte Prämie vorliegen⁴⁰. Die Revision rügte zu Unrecht, das BG habe dies nicht geprüft.

2. Kein Prämienanspruch bei Verletzung der Hinweispflicht (§ 205 Abs. 6 VVG)

(Urt. v. 14. 1. 2015 – IV ZR 43/14, r+s 2015, 140-142)

LS: Der seinen Prämienanspruch geltend machende Versicherer kann sich nicht auf die Unwirksamkeit einer vom VN ausgesprochenen Kündigung wegen Fehlens eines AnschlussversNachweises gemäß § 205 Abs. 6 VVG berufen, wenn er den VN nicht nachweisbar auf dessen Fehlen hingewiesen hat.

a) Die Kl. nimmt den bei ihr versicherten Bekl. aus einer privaten Krankheitskostenvers. in der Hauptsache auf Zahlung rückständiger Prämien für den Zeitraum November 2009 bis Oktober 2010 in Anspruch.

Mit einem ihr im Dezember 2009 zugegangenen Schreiben erklärte der Bekl. unter anderem wegen einer angekündigten Beitragserhöhung von rund 70 EUR monatlich die fristlose Kündigung des Vertrages zum 1. 1. 2010. Ein Nachweis für eine ohne Unterbrechung bei einem anderen Versicherer bestehende PflichtKrankenvers. lag der Kündigungserklärung nicht bei. Mit Schreiben vom 21. 1. 2010, dessen Erhalt der Bekl. in Abrede stellt, forderte die Kl. ihn unter Zurückweisung der Kündigung und Fristsetzung zur Vorlage eines AnschlussversNachweises auf. Eine Bescheinigung über einen seit dem 1. 1. 2010 bei einem anderen Versicherer fortbestehenden VersSchutz ging bei der Kl. erst im Oktober 2012 ein.

Der Bekl. meint, die aus § 242 BGB folgende Pflicht, den VN auf die Unwirksamkeit der Kündigung hinzuweisen, werde erst mit dem von dem Versicherer darzulegenden und nachzuweisenden Zugang des Hinweises erfüllt. Nach Auffassung der Kl. wird die Hinweispflicht demgegenüber bereits durch die Absendung der Mitteilung erfüllt. Jedenfalls trage der Gläubiger eines Schadensersatzanspruchs die primäre Darlegungs- und Beweislast für eine Pflichtverletzung. Diesen Beweis habe der Bekl. nicht geführt. Das AG hat den Bekl. antragsgemäß verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung ist ohne Erfolg geblieben, wohingegen die Revision des Bekl. überwiegend Erfolg hatte.

b) Das Urt. des BG hielt rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Begründet war allerdings der Prämienanspruch der Kl. für die Monate November und Dezember 2009 in Höhe von 661,20 EUR, da der Bekl. den Vertrag erst zum 31. 12. 2009 gekündigt hat. Der Bekl. hat nicht schlüssig dargelegt, dass die Kl. ihn bereits für November und Dezember 2009 in den "Notlagentarif" (§ 12 h VAG i. V. m. Art. 7 EG VVG) überführt hatte.

VersPrämien für die Monate Januar bis Oktober 2010 kann die Kl. demgegenüber nicht verlangen, da sie sich im Rahmen des von ihr geltend gemachten Primäranspruchs unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf die Unwirksamkeit der vom Bekl. erklärten Kündigung wegen Fehlens des AnschlussversNachweises berufen kann. Denn sie hat den Bekl. hierauf nicht nachweisbar hingewiesen.

aa) Die Kündigung einer PflichtKrankenvers. i. S. des § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG setzt nach § 205 Abs. 6 VVG den Nachweis eines bei einem neuen Versicherer ohne Unterbrechung fortbestehenden VersSchutzes voraus. Diesen erbrachte der Bekl. erst mit einem der Kl. am 19. 10. 2012 zugegangenen Schreiben. Die Kündigung wird gemäß § 205 Abs. 6 Satz 2

VVG a. F. (in der bis zum 30. 4. 2013 gültigen Fassung) erst im Zeitpunkt des Zugangs des Nachweises der Anschlussvers. beim bisherigen Versicherer wirksam. Eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung beim bisherigen Versicherer kommt nicht in Betracht⁴¹.

bb) Der seinen Erfüllungsanspruch auf Prämienzahlung geltend machende Versicherer hat nach Erhalt der Kündigung aber die Pflicht, den VN auf die Notwendigkeit eines AnschlussversNachweises und dessen Fehlen hinzuweisen⁴². Diese Hinweispflicht ergibt sich unmittelbar aus dem Versicherungsvertrag, der in besonderer Weise vom Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht wird und sie wird nicht aus § 242 BGB durch die Beratungspflicht gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 VVG verdrängt⁴³.

cc) Entgegen der Auffassung des BG umfasst die Hinweispflicht des Versicherers nicht nur die Absendung eines entsprechenden Hinweisschreibens, sondern auch dessen Zugang beim VN. Die dem VN nach Treu und Glauben geschuldeten Informationen sind empfangsbedürftig⁴⁴. Sie sollen ihm eine effektive Vertragsabwicklung ermöglichen, indem sie ihm entscheidungserhebliche Umstände aufzeigen, von denen er sonst nichts wüsste⁴⁵.

dd) Den Nachweis des Zugangs des Hinweisschreibens vom 21. 1. 2010 hat die Kl. nach den revisionsrechtlich bindenden Feststellungen des BG nicht erbracht. Dies führt allerdings nicht zur Wirksamkeit der Kündigung durch den Bekl. bereits zum 31. 12. 2009. Soweit in Rechtsprechung und Schrifttum insbes. für die Zeit vor der Reform des Versicherungsvertragsrechts – die Auffassung vertreten wurde, der Versicherer dürfe sich auf die Unwirksamkeit der Kündigung nicht berufen, sondern müsse sich so behandeln lassen, als habe der VN die Kündigungsvoraussetzungen schon zu einem früheren Zeitpunkt erfüllt⁴⁶, ist das jedenfalls für Verletzungen der Hinweispflicht im Rahmen von § 205 Abs. 6 VVG unzutreffend. Hierdurch würde das erklärte Ziel des Gesetzgebers bei § 205 Abs. 6 VVG, ununterbrochenen VersSchutz sicherzustellen, unterlaufen⁴⁷. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 205 Abs. 6 Satz 2 VVG a. F. wird die Kündigung erst wirksam, wenn der VN nachweist, dass die versicherte Person bei einem neuen Versicherer ohne Unterbrechung versichert ist. Eine Rückwirkung der Kündigungswirkung tritt weder durch die erst nachträglich erfolgte Vorlage des AnschlussversNachweises noch durch den unterbliebenen Hinweis des Versicherers ein.

40 Vgl. BVerfG VersR 2000, 214, 215 f.; Senatsurt. v. 16. 6. 2004 IV ZR 117/02, BGHZ 159, 323, 325; MünchKomm-VVG/Boetius, § 203 Rn. 813 f., 833

41 vgl. Senatsurt. v. 12. 9. 2012 IV ZR 258/11, VersR 2012, 1375 Rn. 22, 24

42 vgl. Senatsurt. v. 16. 1. 2013 – IV ZR 94/11, VersR 2013, 305 Rn. 29 zur Hinweispflicht auf die Kenntnis der versicherten Person von der Kündigung gemäß § 207 Abs. 2 Satz 2 VVG; zur Hinweispflicht im Rahmen von § 205 Abs. 6 VVG: HK-VVG/Rogler, 2. Aufl. § 205 Rn. 8; Reinhard in Looschelders/Pohlmann, VVG 2. Aufl. § 205 Rn. 21; Boetius, Private Krankenvers. § 205 VVG Rn. 32; vgl. auch BGH, Urt. v. 8. 7. 1991 II ZR 65/90, VersR 1991, 1129 unter 2 b

43 vgl. HK-VVG/Münkel, VVG 2. Aufl. § 6 Rn. 4, 36 f.; Pohlmann in Looschelders/Pohlmann, VVG 2. Aufl. § 6 Rn. 8-12, 103; MünchKomm-VVG/Armbrüster, § 6 Rn. 219, 279; Prölss in Prölss, VVG 28. Aufl. § 6 Rn. 44; Rixecker in Römer/Langheid, VVG 4. Aufl. § 6 Rn. 2

44 vgl. Leverenz in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 186 Rn. 29

45 vgl. MünchKomm-VVG/Armbrüster, vor §§ 6, 7 Rn. 54

46 OLG Düsseldorf VersR 2004, 996, 997; OLG Hamm VersR 1977, 999 f.; OLG Karlsruhe VersR 2002, 1497; LG Hannover VersR 1977, 351; HK-VVG/Muschner, 2. Aufl. § 11 Rn. 29; Ebnet, NJW 2006, 1697, 1698 f.; vgl. LSG Essen VersR 2001, 1228

47 Senatsurt. v. 18. 12. 2013 IV ZR 140/13, VersR 2014, 234 Rn. 7

ee) Die Kl. ist allerdings unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB daran gehindert, sich, wenn sie wegen des noch nicht beendeten VersVertrages ihren Prämienanspruch geltend macht, auf die Unwirksamkeit der vom VN erklärten Kündigung zu berufen, wenn sie diesen was sie darzulegen und zu beweisen hat nicht auf den fehlenden AnschlussversNachweis hingewiesen hat.

ff) Da das VersVerhältnis für beide Vertragsteile von dem Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht wird, kann sich der VN seinerseits nicht auf einen unterbliebenen oder jedenfalls nicht bewiesenen Zugang des Hinweises des Versicherers berufen, wenn er für den Zeitraum zwischen Kündigungserklärung und Vorlage des AnschlussversNachweises wegen des noch fortbestehenden VersVertrages Leistungsansprüche aus der Krankheitskostenvers. geltend macht. In einem solchen Fall ist er verpflichtet, seinerseits die Prämien zu entrichten.

Da hier von den Parteien weder vorgetragen noch sonst ersichtlich ist, dass der Bekl. für den Zeitraum von Januar 2010 bis Oktober 2010 Leistungsansprüche gegenüber der Kl. geltend gemacht hat, diese ihrerseits nicht nachgewiesen hat, dass der Bekl. das Hinweisschreiben vom 21. 1. 2010 erhalten hat, steht der Kl. kein Prämienanspruch für diesen Zeitraum zu.

Hingewiesen sei hier noch auf das Senatsurt. v. 6. 7. 2016 – IV ZR 169/15 (juris), bei dem es um die Frage eines Wechsels in den Notlagentarif nach § 12 h VAG geht.

IV. Rücktritt des Versicherers

Rücktrittsrecht des VR bei Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten, § 19 Abs. 4 VVG – Die fehlerhafte Beantwortung von Gesundheitsfragen

(Urt. v. 27. 4. 2016 – IV ZR 372/15, r+s 2016, 281-285; vorgesehen für BGHZ)

LS 1. Das Rücktrittsrecht des Krankenversicherers bei grob fahrlässiger Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten ist nicht deshalb gemäß § 19 Abs. 4 VVG ausgeschlossen, weil der VN einen Anspruch auf VersSchutz im Basistarif hat.

LS 2. Zu den formalen Anforderungen an eine Belehrung gemäß § 19 Abs. 5 VVG [hier: Belehrung in doppelter Form als Kurzbelehrung mit Verweis auf ausführliche nachfolgende Belehrung].

LS 3. Der Wirksamkeit der Belehrung steht es nicht entgegen, dass bei der Darstellung der Rechtsfolgen der Vertragsanpassung nicht ausdrücklich darauf verwiesen wird, dass kein VersSchutz für einen bereits eingetretenen VersFall besteht, wenn durch Vertragsanpassung rückwirkend ein Risikoausschluss Vertragsbestandteil wird.

1. Der Kl. unterhielt bei der Bekl. seit 2012 einen privaten KrankenversVertrag, dem unter anderem "AVB für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldvers." (MB/KK 2009) zugrunde liegen. Im VersAntrag war den "Angaben zum Gesundheitszustand" folgender fettgedruckter Hinweis vorangestellt:

"Die Gesundheitsfragen sind nach bestem Wissen sorgfältig, vollständig und richtig zu beantworten. Eine Verletzung Ihrer vorvertraglichen Anzeigepflicht kann den Versicherer zum Rücktritt oder zur Kündigung berechtigen oder zu einer Vertragsanpassung führen. Bitte beachten Sie hierzu die Ausführungen zur Bedeutung der vorvertraglichen Anzeigepflicht gemäß § 19 Abs. 5 VVG unter Ziffer 12 der Erklä-

rungen des Antragstellers und der zu versichernden Personen."

Der Kl. beantwortete die nachfolgende Frage "Fanden in den letzten 3 Jahren Untersuchungen oder Behandlungen statt?" und "Wird eine Brille oder werden Kontaktlinsen getragen?" mit ja und verneinte die restlichen Fragen. Erläuternd gab er zur ersten Frage "Vorsorgeuntersuchung ohne Befund Juni 2010" an.

Unter der Rubrik "Schlusserklärungen und Unterschriften" mehrere Zeilen vor der Unterschriftsleiste findet sich dann noch einmal ein in Fettdruck verfasster Hinweis zur Entbindung der Schweigepflicht und den Folgen einer Verletzung der gesetzlichen Anzeigepflicht. Die dem Antragsformular beigefügten „Erklärungen des Antragstellers und der zu versichernden Personen“ enthalten unter Ziffer 12 eine eingerahmte „Mitteilung nach § 19 Abs. 5 VVG über die Folgen einer Verletzung der gesetzlichen Anzeigepflicht“.

Außerdem ließ sich die Bekl. vom Kl. eine zusätzliche "Erklärung zum Antrag" unterschreiben, in der sich unter anderem folgender "Hinweis zur vorvertraglichen Anzeigepflicht" (*fettgedruckt*) befindet:

"Die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht kann den Versicherer zum Rücktritt oder zur Kündigung berechtigen oder zu einer Vertragsanpassung führen. Bitte beachten Sie hierzu die Erklärungen auf den letzten Seiten Ihres Antrages. Sie enthalten u. a. die Mitteilung nach § 19 Abs. 5 VVG über die Folgen einer Verletzung der gesetzlichen Anzeigepflicht."

Nach Vertragsschluss reichte der Kl. bei der Bekl. mehrere Rechnungen ein und verlangte deren Erstattung. Anlässlich deren Überprüfung durch die Bekl. ergab sich, dass der Kl. im Zeitraum von März 2011 bis Mai 2011 mehrfach in ärztlicher Behandlung war, u. a. auch in internistischer Mitbehandlung bei einem Rheumatologen. Die Bekl. erklärte daraufhin den Rücktritt vom Vertrag.

Das LG hat die insbes. auf Zahlung nicht erstatteter Rechnungen sowie Feststellung, dass der zwischen den Parteien bestehende KrankenversVertrag durch Rücktritt nicht aufgelöst wurde, sondern weiter fortbesteht, gerichtete Klage abgewiesen. Das OLG hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

2. Anders als die Revision meinte, genügt die von der Bekl. verwendete Belehrung durchaus den Anforderungen des § 19 Abs. 5 Satz 1 VVG, wonach dem Versicherer die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 nur zustehen, wenn er dem VN durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat. Im vorliegenden Fall ist Belehrung geradezu mustergültig.

a) Der Senat hat bereits – wie Sie sich erinnern werden – zu § 28 Abs. 4 VVG entschieden, dem Erfordernis einer gesonderten Mitteilung in Textform genüge es, wenn der Versicherer die Belehrung des VN in einen Fragebogen oder ein sonstiges Schreiben aufnimmt, in welchem dem VN Fragen zur Aufklärung des VersFalles gestellt werden⁴⁸. Einer gesonderten Urkunde bedarf es für die gesonderte Mitteilung in Textform nicht. Entsprechendes gilt auch für die Regelung in § 19 Abs. 5 VVG.

b) Die Belehrung in Ziffer 12 der dem Antragsformular beigefügten Erklärungen ist auch inhaltlich nicht zu bean-

48 Urt. v. 9. 1. 2013 IV ZR 197/11, BGHZ 196, 67 Rn. 15

standen. Ihre Wirksamkeit scheitert nicht daran, dass bei der Darstellung der Rechtsfolgen der Vertragsanpassung nicht ausdrücklich darauf verwiesen wird, dass kein VersSchutz für einen bereits eingetretenen VersFall besteht, wenn durch Vertragsanpassung rückwirkend ein Risikoausschluss Vertragsbestandteil wird, der ein Risiko betrifft, das sich sodann in dem eingetretenen VersFall realisiert hat⁴⁹.

c) Dem Rücktrittsrecht der Bekl. steht auch nicht § 19 Abs. 4 VVG entgegen, wonach das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht ausgeschlossen ist, sofern er den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen geschlossen hätte. Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer vom VN nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden VersPeriode Vertragsbestandteil. Gemäß § 194 Abs. 1 Satz 3 VVG ist § 19 Abs. 4 VVG auf die Krankenvers. nur dann nicht anzuwenden, wenn der VN wie hier nicht die Verletzung der Anzeigepflicht nicht zu vertreten hat.

Unterschiedlich beurteilt wird, ob das Rücktrittsrecht des Versicherers bei grober Fahrlässigkeit des VN ausgeschlossen ist, wenn der Versicherer verpflichtet ist, dem VN VersSchutz im Basistarif zu gewähren⁵⁰.

Das BG sowie ein LG⁵¹ vertreten insoweit zutreffend die Auffassung, der Kontrahierungszwang des Krankenversicherers zum Abschluss einer Versicherung im Basistarif schließe bei der Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten das Rücktrittsrecht nicht im Sinne von § 19 Abs. 4 VVG aus. Hierfür sprechen zunächst Wortlaut und Systematik der gesetzlichen Regelungen. Das Gesetz schließt nicht jede Möglichkeit des Versicherers aus, sich von einem Krankenvers. Vertrag auch dann zu lösen, wenn mit diesem eine Pflicht nach § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG erfüllt wird.

Der Begriff der "anderen Bedingungen" im Sinne von § 19 Abs. 4 VVG umfasst ferner den Vertragsschluss im Basistarif von vornherein nicht. § 19 Abs. 4 VVG knüpft an die Verletzung der Anzeigepflicht nach § 19 Abs. 1 und 2 VVG hinsichtlich der anzugebenden gefahrerheblichen Umstände an. Es handelt sich mithin um verschwiegene oder falsch angegebene Gefahrumstände, bei deren richtiger Kenntnis der Versicherer den Vertrag gar nicht oder nicht zu diesen Bedingungen abgeschlossen hätte. Um solche verträgsändernden Umstände geht es beim Basistarif nicht, da bei diesem – mit Ausnahme von § 203 Abs. 1 Satz 3 VVG – keine Risikoprüfung im Rahmen der Entscheidung über die Annahme des Antrags stattfindet. Unter "anderen Bedingungen" im Sinne von § 19 Abs. 4 VVG sind vielmehr Risikoausschlüsse, Prämien erhöhungen, Selbstbehalte, andere Laufzeiten, andere VersSummen oder ähnliches zu verstehen⁵². Der Basistarif stellt gegenüber den übrigen Tarifen in der privaten Krankenvers. einen anderen Vertragstyp dar, so dass nicht von "anderen Bedingungen" im Sinne von § 19 Abs. 4 VVG gesprochen werden kann⁵³.

Die Gegenauffassung hätte demgegenüber zur Folge, dass der Versicherer zu einem Abschluss des Vertrages im Basistarif verpflichtet wird, obwohl der VN einen derartigen Antrag zu keinem Zeitpunkt gestellt hat.

Der Kl. wird durch den Rücktritt der Bekl. im Übrigen auch nicht schutzlos gestellt. Den Interessen des VN wird dadurch Rechnung getragen, dass diesem gem. § 193 Abs. 5 VVG ein Anspruch zusteht, bei jedem in Deutschland zum Geschäfts-

betrieb zugelassenen VersUnternehmen im Basistarif versichert zu werden⁵⁴.

Abschließend berichte ich jetzt noch über einen Fall zur Krankentagegeldvers.

C) Krankentagegeldvers.

I. Die im Umfang beschränkte berufliche Tätigkeit (§ 1 Abs. 3 MB/KT 2008)

(Senatsurt. v. 11. 3. 2015 – IV ZR 54/14, r+s 2015, 242-244)

LS: Geht ein Versicherter im Rahmen einer Wiedereingliederungsmaßnahme gemäß § 74 SGB V seiner beruflichen Tätigkeit an seinem bisherigen Arbeitsplatz in zeitlich beschränktem Umfang nach, so entfällt der Krankentagegeldanspruch auch dann, wenn er während dieser Maßnahme keinen Lohn vom Arbeitgeber, sondern nur Krankengeld erhält.

1. Der Kl. begehrt VersLeistungen aus einer bei der Bekl. unterhaltenen Krankentagegeldvers., mit der ein Krankentagegeld in Höhe von 120 EUR täglich versichert ist und der die Musterbedingungen 2008 des Verbandes der privaten Krankenvers. (MB/KT 2008, im Folgenden nur MB/KT) zugrunde liegen.

In § 1 Teil I dieser Bedingungen heißt es unter anderem:

"(1) Der Versicherer bietet VersSchutz gegen Verdienstaustausch als Folge von Krankheiten oder Unfällen, soweit dadurch Arbeitsunfähigkeit verursacht wird. Er zahlt im VersFall für die Dauer einer Arbeitsunfähigkeit ein Krankentagegeld in vertraglichem Umfang.

(2) VersFall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen, in deren Verlauf Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wird. Der VersFall beginnt mit der Heilbehandlung; er endet, wenn nach medizinischem Befund keine Arbeitsunfähigkeit und keine Behandlungsbedürftigkeit mehr bestehen.

...

(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. ..."

Der Kl. war in der Zeit vom 16. 9. 2009 bis zum 30. 4. 2010 wegen eines Burn-Out-Syndroms arbeitsunfähig krankgeschrieben. Bereits ab dem 1. 4. 2010 wurde er jedoch nach dem "Hamburger Modell" stufenweise wieder in den Arbeitsprozess eingegliedert. Dabei arbeitete er in den ersten beiden Wochen drei Stunden, in der dritten und vierten Woche sechs Stunden am Tag. Auch in dieser Zeit bezog er keinen Lohn, sondern ausschließlich Krankengeld.

Mit der Klage hat er Krankentagegeld für die gesamte Zeit seiner Krankschreibung in Höhe von 24.840 EUR beansprucht. Das LG hat der Klage unter Berücksichtigung

49 Vgl. dazu KG VersR 2014, 1357 Rn. 7f.; OLG München, Beschl. v. 8. 9. 2015 25 U 2870/15, juris Rn. 7; a. A. LG Dortmund r+s 2013, 324 Rn. 36; 322 Rn. 15-18; Urt. v. 10. 3. 2011 2 O 105/10, juris Rn. 30

50 Teilweise wird vertreten, der Versicherer sei in diesen Fällen nur bei vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung zum Rücktritt berechtigt; vgl. OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 19. 1. 2011 7 U 77/10, juris Rn. 38-40; LG Kiel, Urt. v. 23. 11. 2012 5 O 46/12, juris Rn. 40; FA-Komm/Pilz/Gramse, § 19 Rn. 134; Laux in jurisPR-VersR 11/2014 Anm. 6

51 LG Dortmund, r+s 2015, 244

52 LG Dortmund r+s 2015, 244 Rn. 26; Prölss/Martin/Armbrüster, VVG 29. Aufl. § 19 Rn. 115

53 vgl. LG Dortmund aaO

54 Senatsurt. v. 7. 12. 2011 IV ZR 105/11, BGHZ 192, 7 Rn. 38; IV ZR 50/11, VersR 2012, 219 Rn. 24

einer vereinbarten Karenzzeit für die Zeit bis zum 31. 3. 2010 in Höhe von 18.600 EUR stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Die Berufung, mit der der Kl. die Zahlung weiterer 3.600 EUR für April 2010 begehrt hat, ist ebenso erfolglos geblieben wie seine Revision.

2. Das BG hat zutreffend eine Arbeitsunfähigkeit des Kl. i. S. von § 1 (3) MB/KT für den Monat April 2010 verneint, weil er in dieser Zeit seine berufliche Tätigkeit, wenn auch in eingeschränktem Umfang, ausgeübt hat. Damit fehlt es für diesen Zeitraum an bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung für den Leistungsanspruch nach § 1 (1) Satz 2 MB/KT.

Bereits eine nur zum Teil gegebene Arbeitsfähigkeit genügt, um den Anspruch auf Krankentagegeld auszuschließen, sofern der Versicherte seinem Beruf in seiner konkreten Ausgestaltung teilweise nachgehen kann oder tatsächlich nachgeht⁵⁵. Soweit es dabei um die Bewertung einer vom Versicherten tatsächlich ausgeübten Tätigkeit geht, ist nur entscheidend, ob die fragliche Tätigkeit nach ihrer Art der zuletzt konkret ausgeübten beruflichen Tätigkeit zuzuordnen ist⁵⁶. Das BG ist danach zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kl. im Rahmen der Wiedereingliederungsmaßnahme eine berufliche Tätigkeit im Sinne von § 1 (3) MB/KT ausgeübt hat, weil es auf den Umfang der Tätigkeit nicht ankommt, wie die Auslegung der Klausel ergibt⁵⁷.

Eine davon abweichende Beurteilung ist insbes. auch nicht aufgrund des Sinn und Zwecks der Regelung geboten. Allerdings verfolgt die Krankentagegeldvers. grundsätzlich den Zweck, den VN vor Verdienstaustausfall durch Arbeitsunfähigkeit als Folge von Krankheiten oder Unfällen zu schützen. Dieser Zweck ist in § 1 (1) Satz 1 MB/KT ausdrücklich niedergelegt. Insoweit dient die Versicherung auch der sozialen Absicherung erwerbstätiger Personen⁵⁸. Auch der durchschnittliche VN kann jedoch erkennen, dass mit ihr kein umfassender Schutz gegen jegliche Einkommenseinbußen bezweckt wird. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Verschutz erst bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit eingreift, während bereits eine nur zum Teil bestehende Arbeitsfähigkeit typischerweise ebenfalls Einkommenseinbußen mit sich bringt. Die Reichweite des vom Versicherer gebotenen

Schutzes ist damit erkennbar nicht unmittelbar am Verdienstaustausfall ausgerichtet.

Hat der VN seine Arbeitsfähigkeit im Anschluss an eine Erkrankung nach medizinischem Befund auch nur teilweise wiedererlangt, so entfällt bereits damit der weitere Anspruch. Verschutz scheidet in diesen Fällen auch dann aus, wenn der VN tatsächlich nicht arbeitet und deshalb kein Geld verdient. Deshalb erfordern Sinn und Zweck der Versicherung nichts anderes, wenn der VN im Rahmen einer Maßnahme nach § 74 SGB V bereits teilweise wieder in seinem Beruf arbeitet, dabei aber noch kein Arbeitseinkommen erzielt.

II. Abschließende Bemerkungen

Hinweisen möchte ich noch auf zwei weitere Verfahren des Senats zur Krankentagegeldvers., und zwar auf das Senatsurteil v. 6. 7. 2016 – IV ZR 44/15 (juris) zur Wirksamkeit der Anpassungsklausel des § 4 Abs. 4 MB/KT und auf ein im Senat anhängiges Verfahren, über das voraussichtlich am 7. 9. 2016 verhandelt werden wird (IV ZR 318/13), bei dem es um die Frage geht, ob Krankentagegeld anstelle eines Hinzuverdienstes durch Teilzeitarbeit treten kann (§ 39 Abs. 5 BayZVKs, § 96 a SGB VI).

Meine Damen und Herren, ich komme zum Ende meines Vortrags. Möglicherweise waren Sie nicht bei allen meinen Ausführungen der Ansicht des Senats. Zu bedenken geben möchte ich Ihnen dann den Satz des amerikanischen Rechtswissenschaftlers Karl Llewellyn, der einmal sagte: *If rules were results, there would be little need of Lawyers*⁵⁹. ■

55 Senatsurteil v. 3. 4. 2013 IV ZR 239/11, VersR 2013, 615 Rn. 13; vom 25. 11. 1992 IV ZR 187/91, VersR 1993, 297 unter II 1

56 Senatsurteil v. 18. 7. 2007 IV ZR 129/06, VersR 2007, 1260 Rn. 19

57 Senatsurteil v. 18. 7. 2007 aaO Rn. 24 ff., vgl. auch Senatsurteil v. 8. 10. 2014 IV ZR 16/13, VersR 2014, 1367 Rn. 16; vom 25. 7. 2012 – IV ZR 201/10, VersR 2012, 1149 Rn. 21 m. w. N.; st. Rspr.: vgl. auch LG Hannover, VersR 1991, 1281; offen gelassen im Senatsurteil v. 3. 10. 1984 – IVa ZR 76/83, VersR 1985, 54 unter II 3; vgl. auch Senatsurteil v. 18. 7. 2007 – IV ZR 129/06, VersR 2007, 1260 Rn. 31 ff.; Hess in Kasseler Kommentar SozialversRecht, § 74 SGB V Rn. 2 Stand Dezember 2014

58 Senatsurteil v. 22. 1. 1992 IV ZR 59/91, BGHZ 117, 92, 95

59 Karl Nickerson Llewellyn, *The Bramble Bush. The Classic Lectures on the Law and Law School*, Oxford University Press N. Y. 2008, p. 11