

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

Richter am Bundesgerichtshof Martin Lehmann*

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Versicherungsrecht – Private Krankenversicherung

Gliederung**A. Einleitung****B. Die Entscheidungen**

1. Teil: Krankheitskostenversicherung

I. Tarife und Tarifwechsel

1. Urt. v. 6. 7. 2016 - IV ZR 169/15, r+s 2016, 471 und IV ZR 526/15, juris

2. Urt. v. 20. 7. 2016 - IV ZR 45/16, r+s 2016, 477

II. Umfang des Versicherungsschutzes (Kostenerstattung)

1. Urt. v. 29. 3. 2017 - IV ZR 533/15, r+s 2017, 252

2. Urt. v. 14. 6. 2017 - IV ZR 141/16, r+s 2017, 423

3. Urt. v. 13. 7. 2016 - IV ZR 292/14, r+s 2016, 472

4. Beschl. v. 8. 2. 2017 - IV ZR 543/15, r+s 2017, 254

5. Beschl. v. 5. 7. 2017 - IV ZR 116/15, r+s 2017, 488

III. Obliegenheiten des VN

- Urt. v. 13. 7. 2016 - IV ZR 292/14, r+s 2016, 472

2. Teil: Krankentagegeldversicherung

I. Vertragsanpassung

- Urt. v. 6. 7. 2016 - IV ZR 44/15, r+s 2016, 466

II. Vertragsbeendigung

- Beschl. v. 11. 1. 2017 - IV ZR 152/16, r+s 2017, 196

III. Leistungsanspruch

- Urt. v. 9. 5. 2018 - IV ZR 23/17, r+s 2018, 373

IV. Streitwert

- Beschl. v. 14. 12. 2016 - IV ZR 477/15, r+s 2017, 80

C. Schluss**A. Einleitung**

Die private Krankenversicherung ist nicht nur ein immer wiederkehrendes Thema in der politischen Diskussion, sondern sie wirft auch immer wieder neue und spannende Rechtsfragen auf, was z. T. auch daran liegen dürfte, dass sie eben auch ein beliebtes Spielfeld der Politik für Reformen ist. So ist das Recht der privaten Krankenversicherung nicht nur durch die große VVG-Reform, sondern zusätzlich auch durch die Gesundheitsreform – und deren Nachbesserungen

– beeinflusst worden. In manchen Punkten ist sie der gesetzlichen Krankenversicherung angenähert worden, und es sind Bestimmungen ins VVG eingefügt worden, die keinen entsprechenden Vorläufer im alten VVG haben. Ganz klar, dass das neue Zweifelsfragen aufwirft, und so dürfte auch dies ein Grund dafür sein, dass die Urteile zur Krankenversicherung rein zahlenmäßig in unserem Senat in den letzten Jahren den zweiten Rang – nach der Lebensversicherung – erobert haben. Folglich kann ich Ihnen aus diesem Bereich heute eine durchaus nennenswerte Anzahl von Entscheidungen präsentieren:

B. Die Entscheidungen**1. Teil: Krankheitskostenversicherung****I. Tarife und Tarifwechsel**

1. Urt. v. 6. 7. 2016 - IV ZR 169/15, r+s 2016, 471 und IV ZR 526/15, juris

Ich beginne mit zwei Entscheidungen des Senats zum Notlagentarif.

Die Gesetzeslage:

Dieser besondere Tarif ist als eine der vielen Reformmaßnahmen im Gesundheitswesen durch das Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung vom 15. 7. 2013 mit Wirkung zum 1. 8. 2013 eingeführt worden. Während sich Artikel 1 dieses

* Geringfügig überarbeiteter und mit Fußnoten versehener, auf der Tagung "Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht" der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht des Deutschen Anwaltvereins am 22./23. 6. 2018 in Baden-Baden gehaltener Vortrag. Die Vortragform wurde beibehalten.

Gesetzes mit Änderungen im SGB V, also in der gesetzlichen Krankenversicherung befasst, sind in den Artikeln 3 und 4 auch das VVG und das VAG geändert worden. Der Gesetzgeber wollte damit säumige Beitragszahler auch in der privaten Krankenversicherung in ähnlicher Weise finanziell entlasten wie in der gesetzlichen Versicherung.

a) Dazu wurde zum einen § 12 h in das VAG eingefügt, in dem es heißt:

(1) Nichtzahler nach § 193 Absatz 7 des Versicherungsvertragsgesetzes bilden einen Tarif im Sinne des § 12 b Absatz 2 Satz 1. Der Notlagentarif sieht ausschließlich die Aufwendungserstattung für Leistungen vor, die zur Behandlung von akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen sowie bei Schwangerschaft und Mutterschaft erforderlich sind. ...

(2) ...

und zum anderen wurde der alte § 193 Abs. 6 VVG durch die neuen Absätze 6 bis 10 ersetzt. Zentral ist dabei die Regelung der Absätze 6 und 7, wonach der VR, wenn der VN mit seinen Beiträgen in einer gewissen Höhe im Rückstand ist, zum einen Säumniszuschläge verlangen, vor allem aber nach einer zweiten Mahnung den Vertrag unter gewissen Voraussetzungen ruhend stellen kann, und dass der VN dann „solange der Vertrag ruht“ als im Notlagentarif nach § 12 h VAG versichert gilt.

b) So weit, so gut. Nun bedurfte es aber auch noch einer Übergangsregelung. Diese findet sich in Art. 7 EGVVG, der durch Artikel 5 des genannten Gesetzes in das EGVVG eingefügt wurde. Dabei war im ursprünglichen Gesetzentwurf nur die Regelung vorgesehen, die jetzt in Art. 7 Satz 1 EGVVG steht:

Versicherungsnehmer, für die am 1. August 2013 das Ruhen der Leistungen gemäß § 193 Absatz 6 des Versicherungsvertragsgesetzes festgestellt ist, gelten ab diesem Zeitpunkt als im Notlagentarif gemäß § 12 h des Versicherungsaufsichtsgesetzes versichert.

Dann aber wurde gegen Ende des Gesetzgebungsverfahrens aufgrund einer Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit¹ eine weitere Regelung eingefügt, die nicht so ganz eindeutig ist, nämlich die Sätze 2-6 des Art. 7 EGVVG, die eine rückwirkende Einführung des Notlagentarifs zum Gegenstand haben. Kern dieser Regelung ist Satz 2, der wie folgt lautet:

Versicherungsnehmer gelten rückwirkend ab dem Zeitpunkt, zu dem die Leistungen aus dem Vertrag ruhend gestellt worden sind, als im Notlagentarif versichert, wenn die monatliche Prämie des Notlagentarifs niedriger ist als die in diesem Zeitpunkt geschuldete Prämie.

Die Streitfälle:

Diese Übergangsregelung war in beiden dem Senat vorliegenden Fällen der Streitpunkt. Denn in beiden Fällen waren die Verträge zwar in der Vergangenheit wegen Beitragsrückstands vom VR nach § 193 Abs. 6 VVG a. F. ruhend gestellt worden, gab es aber aus unterschiedlichen Gründen am Tag des Inkrafttretens der Neuregelung, also am 1. 8. 2013, keinen ruhenden Vertrag mehr. Und in beiden Fällen ging es um vom VR eingeklagte Prämienrückstände aus der Vergangenheit, die nach dem Normaltarif berechnet waren, wogegen die Bekl. einwandten, dass sie aufgrund der rückwirkenden Übergangsregelung des Art. 7 EGVVG nur noch den niedrigeren Notlagentarif schuldeten.

Damit stellte sich die Frage, ob die Regelung des Art. 7 Satz 2 EGVVG nur zugunsten derjenigen VN eingreift, die unter die Regelung des Art. 7 Satz 1 EGVVG fallen, also am 1. 8. 2013 einen ruhenden Vertrag hatten, und lediglich für diese den Beginn der Versicherung im Notlagentarif in die Vergangenheit zurückverlagert, oder ob die Regelung alle Verträge erfassen soll, bei denen ein – u.U. sogar schon beendetes – Vertragsverhältnis irgendwann in der Vergangenheit einmal ruhend gestellt war.

Dazu gab es in Rspr. und Schrifttum unterschiedliche Auffassungen. Das KG², das OLG Köln³ sowie das AG und LG Essen⁴ haben den Standpunkt eingenommen, dass die Rückwirkung des Notlagentarifs nicht voraussetze, dass die Versicherungsleistungen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der gesetzlichen Regelung noch ruhend gestellt waren. Auf den gegenteiligen Standpunkt haben sich das LG Dortmund⁵, das OLG Hamm⁶, das LG Berlin⁷ jedenfalls für am 1. 8. 2013 vollständig beendete Versicherungsverhältnisse, sowie im Schrifttum Muschner⁸ und Mandler⁹ gestellt.

Das Senatsurteil:

Der Senat hat entschieden, dass die in Art. 7 Satz 2 EGVVG angeordnete Rückwirkung nur solche Verträge erfasst, die gemäß Art. 7 Satz 1 EGVVG am Stichtag ruhend gestellt waren.

Dafür sprechen zunächst Wortlaut und Systematik der Regelung. Denn Art. 7 Satz 1 EGVVG stellt den Grundtatbestand dar, indem VN mit ruhend gestellten Verträgen „ab“ dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes als im Notlagentarif versichert gelten. Daran schließt nunmehr in Satz 2 eine Regelung an, nach der unter einer weiteren Voraussetzung (niedrigere Prämie) die VN rückwirkend „ab“ dem Zeitpunkt, zu dem die Leistungen aus dem Vertrag ruhend gestellt worden sind, als im Notlagentarif versichert gelten. Daraus lässt sich schon dem Wortlaut nach nicht mehr entnehmen, als dass der Zeitpunkt, „ab“ dem der Notlagentarif rückwirkend gilt, vorverlagert wird, aber nicht eine Ausdehnung auf solche VN, die vom Grundtatbestand des Art. 7 Satz 1 EGVVG gar nicht erfasst werden.

Ein möglicherweise darüber hinausgehender Wille des Gesetzgebers erscheint zwar nicht völlig ausgeschlossen, weil der Ausschuss für Gesundheit ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien mit der von ihm vorgeschlagenen Ergänzung ganz allgemein das Ziel verfolgte, säumige VN nicht nur für die Zukunft vor weiterer Überschuldung zu schützen, sondern auch eine Lösung für die z. T. erheblichen Beitragschulden, die säumige VN seit der Abschaffung der Kündigungsmöglichkeit wegen Zahlungsverzugs in der PKV aufgebaut haben, zu finden¹⁰. Dass dies aber auch für nicht mehr ruhende Verträge und damit auch für insoweit abgeschlossene Sachverhalte gelten soll, kommt im Gesetzeswortlaut nicht zum Ausdruck.

1 BT-Drucks. 17/13947 S. 13, s. dazu auch den Bericht des Abgeordneten Landfermann aaO S. 31.

2 r+s 2015, 144.

3 r+s 2015, 454.

4 Vorinstanzen in IV ZR 169/15.

5 r+s 2014, 85; zustimmend Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 193 Rn. 45.

6 r+s 2016, 136.

7 r+s 2015, 202 sowie als Vorinstanz in IV ZR 526/15.

8 in HK-VVG, 3. Aufl. Art. 7 EGVVG Rn. 3 f.

9 VersR 2015, 818.

10 BT-Drucks. 17/13947 S. 31.

Insoweit waren auch verfassungsrechtliche Erwägungen zu berücksichtigen. Schon die rückwirkende Einführung eines Notlagentarifs auf noch ruhende Verträge führt zu Wegfall oder Herabsetzung bereits voll entstandener Beitragsansprüche, greift damit nachträglich ändernd in einen abgeschlossenen, der Vergangenheit angehörenden Tatbestand ein und beinhaltet somit eine echte Rückwirkung. Diese ist nach der Rspr. des BVerfG grundsätzlich unzulässig¹¹ und bedarf für ihre Zulässigkeit einer besonderen Rechtfertigung. Dazu finden sich indes keine Ausführungen in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit; das lässt Zweifel daran aufkommen, ob die Abgeordneten sich dieser Problematik bewusst gewesen sind.

Der Ausschuss ging von einer geringen Belastung der VR durch die rückwirkende Regelung aus, weil die so begründete niedrigere Forderung aus dem Notlagentarif an die Stelle einer oftmals ohnehin nicht mehr beizubehaltenden höheren Forderung trete. Daher kann man in dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Schutz der säumigen VN vor weiterer Überschuldung wohl einen überwiegenden, zwingenden Grund des Gemeinwohls zu sehen, der jedenfalls für den Fall von am Stichtag noch ruhenden Leistungen den Eingriff in eine entstandene und noch nicht ausgeglichene Prämienforderung rechtfertigt. Die Rückwirkungsproblematik gebietet aber zumindest mangels weiterer nachvollziehbarer Darlegungen des Gesetzgebers eine enge Auslegung. Dies gilt vor allem angesichts des angeführten Zwecks der Regelung, die Zahlungsfähigkeit der VN gerade deshalb schneller wiederherzustellen, damit der volle Versicherungsschutz zügig wiedererlangt werden könne. Bei einem Versicherten, bei dem kein Ruhen der Leistungen mehr besteht, ist dieser Zweck bereits insoweit erreicht, als er wieder vollen Versicherungsschutz genießt.

Da Gesetze im Zweifel so auszulegen sind, dass sie verfassungsrechtlicher Überprüfung standhalten, hatten diese Überlegungen für den Senat großes Gewicht.

Leitsatz

Die rückwirkende Einstufung in den Notlagentarif des § 12h VAG in der bis zum 31. 12. 2015 geltenden Fassung gemäß Art. 7 Satz 2 EGVVG setzt voraus, dass ein Ruhen der Leistungen noch bei Inkrafttreten der Regelung am 1. 8. 2013 vorgelegen hat.

2. Urt. v. 20. 7. 2016 – IV ZR 45/16, r+s 2016, 477

In diesem Urteil ging es um Fragen des Tarifwechselrechts

Die Gesetzeslage:

Bestandskunden in der PKV haben nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 VVG ein Recht auf Wechsel in andere Tarife. Dieses Optionsrecht soll es dem VN u. a. ermöglichen, in andere, kostengünstigere Tarife zu wechseln, wenn ein bestehender Tarif vom VR für das Neugeschäft geschlossen wird, so dass in diesem Tarif mangels Neuzugangs gesunder Versicherter eine überproportionale Schadensteigerung eintritt, die mit einer Verteuerung der Prämie einhergeht. Ein solcher Tarifwechsel lässt den Bestand des Versicherungsvertrages unberührt. Es findet lediglich eine Inhaltsänderung des Vertrages durch Wechsel von dem bisherigen Tarif (Herkunftstarif) in den neuen Tarif (Zieltarif) statt; nicht etwa wird ein neuer Vertrag geschlossen.

Allerdings kann der VR gemäß § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 VVG, soweit die Leistungen im Zieltarif höher oder umfassender sind als im Herkunftstarif, für die Mehr-

leistung einen Leistungsausschluss oder einen angemessenen Risikozuschlag und auch eine Wartezeit verlangen.

Insoweit stellen sich die Fragen, ob hierfür der ursprünglich bei Vertragsbeginn festgestellte Gesundheitszustand und die mit Blick darauf erfolgte individuelle Risikoeinstufung auch für die Fortsetzung des Vertrags im Zieltarif zugrunde zu legen sind oder ob hinsichtlich der Mehrleistungen des Zieltarifs eine neue individuelle Risikoprüfung und Risikoeinstufung auf Basis des aktuellen Gesundheitszustands im Wechselzeitpunkt durchzuführen ist und nach welchen Maßstäben der Risikozuschlag berechnet werden darf. Zu dieser Thematik war schon ein Urteil des Senats kurze Zeit vorher am 13. 4. 2016 ergangen (IV ZR 393/15, VersR 2016, 718 = r+s 2016, 305), das meine Kollegin Dr. Brockmüller bereits auf der Tagung vor zwei Jahren vorgestellt hat¹², worauf ich an dieser Stelle hinweisen möchte.

Der Streitfall:

In dem nun zu entscheidenden Fall war der VN, der bereits seit 1983 für sich und seit 1993 auch für seine Ehefrau eine private Krankenversicherung unterhielt, Ende 2011 mit dem Wunsch nach einem Tarifwechsel an seinen VR herangetreten. Sein alter Tarif – der Herkunftstarif – sah eine jährliche Selbstbeteiligung in Höhe von 1.404 EUR vor. Risikozuschläge hatte der VN in diesem Tarif nicht zu zahlen.

Der vom VR unter Berücksichtigung aller bekannten Vorerkrankungen und einer noch vorzunehmenden abschließenden Gesundheitsprüfung vorgeschlagene neue Tarif – der Zieltarif – sah nur noch eine Selbstbeteiligung in Höhe von je 500 EUR vor. Die monatliche Prämie sollte für den VN rd. 277 EUR und für seine Ehefrau rd. 402 EUR betragen. Ein entsprechender Änderungsantrag wurde vom Kl. und seiner Ehefrau unterzeichnet und bei der Bekl. eingereicht.

Der VR stellte den Tarif auf der Grundlage der im Antrag genannten Prämien um, wies dabei aber für den Kl. und seine Ehefrau jeweils einen darin enthaltenen medizinischen Wagniszuschlag in Höhe von monatlich 75,33 EUR aus. Der Kl. verlangte daraufhin die Streichung des Risikozuschlags, was der VR ablehnte.

Seine Klage gegen den VR hatte in zweiter Instanz beim OLG Karlsruhe¹³ mit den Hilfsanträgen auf Feststellung Erfolg, dass die Bekl. verpflichtet ist, den Antrag des Kl. auf Wechsel aus dem Herkunftstarif in den Zieltarif ohne Einbeziehung eines monatlichen Wagnisausgleichs zu einem Betrag von 201,89 EUR für den Kl. und von 326,77 EUR für seine Ehefrau, jeweils rückwirkend zum 1. 1. 2012, anzunehmen und die seitdem monatlich zu viel entrichteten Beträge zurückzuerstatten.

Das Senatsurt.:

Für den Senat stellten sich die folgenden Fragen:

1. War nicht ein Vertrag zu den im Antrag genannten Prämien schlicht dadurch zustande gekommen, dass Antrag und Annahme sich inhaltlich deckten, da sie ja jeweils identische Prämien vorsahen?
2. Falls nein: Ist der geringere Selbstbehalt im Zieltarif eine Mehrleistung des VR, für die er u. a. einen angemessenen Risikozuschlag verlangen kann (§ 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 VVG)?

11 BVerfGE 114, 258, 300; 101, 239, 263; 95, 64, 86.

12 Brockmüller, r+s 2016, 377.

13 r+s 2016, 190.

3. Falls dies zu bejahen ist: Wie ist der Risikozuschlag dann zu berechnen?

zu 1) Die Auslegung des OLG, das Angebot eines VN, das keine Angaben zu einem Risikozuschlag enthält, sei dahin zu verstehen, dass eine Versicherung im Zieltarif ohne Zuschläge beantragt wird, war nicht rechtsfehlerhaft. Die Auslegung von Individualerklärungen obliegt grundsätzlich dem Tatrichter. Es findet insoweit nur eine eingeschränkte Überprüfung statt, ob der Auslegungsstoff vollständig berücksichtigt wurde, gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt wurden oder die Auslegung auf einem Verfahrensfehler beruht. Das war hier alles nicht der Fall.

zu 2) Die Regelung in § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 VVG ist unmissverständlich. Dass zu den dort genannten Mehrleistungen auch die Reduzierung oder der Wegfall eines Selbstbehalts im Zieltarif gegenüber dem Herkunftstarif zählt, wobei eine Saldierung mit möglichen Minderleistungen nicht stattfindet, hat der Senat schon im Jahre 2012 entschieden¹⁴.

zu 3) Entscheidend war daher die Frage nach der Berechnung des Risikozuschlags.

In dem bereits erwähnten Urt. v. 13. April 2016 hatte der Senat schon geklärt, dass zu den aus dem Vertrag erworbenen Rechten auch die Bewertung des Gesundheitszustandes zählt, wie sie der VR bei Abschluss des Vertrages im Herkunftstarif vorgenommen hat und dass er von dieser Einstufung nicht anlässlich des Tarifwechsels zuungunsten des Versicherten abweichen darf, und zwar auch dann nicht, wenn die damalige Einstufung im Lichte späterer Erkenntnisse zu günstig war, der VR also nicht auf Grundlage einer vollständig neuen Gesundheitsprüfung einen Leistungsausschluss oder einen Risikozuschlag verlangen darf. Genau das hatte die Bkl. hier aber getan. Sie hatte für den von ihr ermittelten Risikozuschlag alle zu diesem Zeitpunkt bekannten Vorerkrankungen des Kl. und seiner Ehefrau berücksichtigt und damit umfassend auf deren aktuellen Gesundheitszustand abgestellt.

Bezüglich der Mehrleistung durfte sie aber eine Gesundheitsprüfung vornehmen. Insoweit hat der Senat entschieden, dass der etwaige Zuschlag allein auf der Basis der Differenz von 904 EUR jährlich für die Selbstbeteiligungen im Herkunftstarif und im Zieltarif zu berechnen sei, wobei die Bkl. für dessen Ermittlung jedoch an die Risikoeinstufung bei Vertragsabschluss in den Jahren 1983 bzw. 1993 gebunden sei. Weil dazu noch jegliche Feststellungen fehlten, musste die Sache deshalb zu weiterer Aufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Leitsatz

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 angemessenen Risikozuschlag zu verlangen, so darf er nur für diese Mehrleistung auch eine erneute Gesundheitsprüfung durchführen.

II. Umfang des Versicherungsschutzes (Kostenerstattung)

1. Urt. v. 29. 3. 2017 – IV ZR 533/15, r+s 2017, 252

Ich komme zu Fragen der Kostenerstattung.

Der Streitfall:

Im ersten Fall ging es um die Frage des Vorliegens der medizinisch notwendigen Heilbehandlung einer Krankheit bei Durchführung einer Lasik-OP an den Augen. Die Kl., die diese OP durchführen ließ, litt sowohl an beiderseitiger Kurzsichtigkeit (-3 und -2,75 Dioptrien) als auch an einem Astigmatismus. Die Operation war erfolgreich.

Der vom Gericht beauftragte Sachverständige hatte u. a. ausgeführt,

- in Fachkreisen werde von einer pathologischen Myopie nach internationalem medizinischen Standard erst ab – 6 Dioptrien gesprochen,
- ein Refraktionsfehler, der zu einer Fehlsichtigkeit führe, wie sie bei 30-40 % der Menschen im mittleren Alter auftrete, habe noch keinen Krankheitswert,
- eine medizinische Indikation für eine Behandlung der bei der Kl. vorliegenden Kurzsichtigkeit und Stabsichtigkeit sei zu bejahen, nur die "absolute" medizinische Notwendigkeit für einen chirurgischen Eingriff zu verneinen, weil eine Brillen- oder Kontaktlinsenkorrektur möglich, wenn auch mit erheblichen Beschwerden verbunden sei,
- die Operation sei daher ein medizinisch sinnvoller Eingriff gewesen, der leitliniengerecht durchgeführt worden sei und ein gutes Ergebnis habe erwarten lassen.

Die Urteile der Vorinstanzen:

AG und LG haben deshalb angenommen, es habe keine Leistungspflicht des VR bestanden, weil schon keine Krankheit im Sinne von § 192 VVG vorliege. Von ihr könne bei einer Fehlsichtigkeit nur gesprochen werden, wenn eine Abweichung vom natürlichen körperlichen Zustand der versicherten Person vorliege, die nicht dem normalen Entwicklungs- oder Alterungsprozess entspreche. Das sei bei der Kl. nicht der Fall. Auch sei ihr das Tragen einer Brille möglich und zumutbar gewesen.

Dazu ist anzumerken, dass in früheren Fällen zur Erstattungsfähigkeit einer Lasik-OP, die bereits an den BGH gelangt waren, aber vor Erlass eines Senatsurteils anderweitig erledigt wurden, stets nur über die medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung gestritten, das Vorliegen einer Krankheit dagegen gar nicht problematisiert worden war.

Das Senatsurteil:

a) Der Senat hat demgegenüber – trotz der Ausführungen des Sachverständigen – das Vorliegen einer Krankheit bejaht.

Unter Krankheit ist nach ständiger Senatsrechtsprechung¹⁵ ein objektiv nach ärztlichem Urteil bestehender anormaler, regelwidriger Körper- oder Geisteszustand zu verstehen, 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. Die hiervon abweichende Auffassung des SV ist aus folgenden Gründen nicht maßgeblich:

- Maßgebend für das Verständnis des VN ist der Sprachgebrauch des täglichen Lebens und nicht etwa eine Terminologie, wie sie in bestimmten Fachkreisen üblich ist,

¹⁴ Senatsurt. v. 12. 9. 2012 – IV ZR 28/12, r+s 2012, 603 Rn. 8 und 11.

¹⁵ vgl. nur Senatsurt. v. 17. 12. 1986 – IVa ZR 78/85, BGHZ 99, 228 = r+s 1987, 80 unter II 2 a; vom 21. 9. 2005 – IV ZR 113/04, BGHZ 164, 122 = r+s 2005, 512 unter II 1; vom 15. 9. 2010 – IV ZR 187/07, r+s 2011, 75 Rn. 11.

- der durchschnittliche VN wird daher davon ausgehen, zum Normalzustand der Sehfähigkeit gehörten ein beschwerdefreies Lesen und eine gefahrenfreie Teilnahme am Straßenverkehr; er wird das Vorliegen einer bedingungsgemäßen Krankheit annehmen, wenn bei ihm eine nicht nur ganz geringfügige Beeinträchtigung dieser körperlichen Normalfunktion vorliegt, die ohne Korrektur ein beschwerdefreies Sehen nicht ermöglicht. Dies folgt schon daraus, dass eine Krankheit nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch auch dadurch gekennzeichnet ist, dass sie eine nicht ganz unerhebliche Störung körperlicher oder geistiger Funktionen mit sich bringt und deshalb die Notwendigkeit einer Heilbehandlung begründet,
 - in dem im Streitfall vereinbarten Tarif ist ausdrücklich vorgesehen, dass Sehhilfen bis 200 EUR Rechnungsbetrag erstattungsfähig sind – das spricht ebenfalls für ein Verständnis der Fehlsichtigkeit als Krankheit, die einen Versicherungsfall auslösen kann,
 - die Korrekturbedürftigkeit eines Zustands, der ohne seine Beseitigung oder die Anwendung von Hilfsmitteln wie Brille oder Kontaktlinsen die genannten Einschränkungen im täglichen Leben mit sich bringt, steht aus medizinischer Sicht außer Frage und ergab sich im konkreten Fall auch aus den weiteren Feststellungen des Sachverständigen.
- b) Die Sache musste deshalb an das BG zurückverwiesen werden, weil dieses noch keine Feststellungen dazu getroffen hatte, ob die Operation im Streitfall eine medizinisch notwendige Heilbehandlung darstellte. Für diese Prüfung hat der Senat aber schon einige Vorgaben gemacht:

Heilbehandlung ist jegliche ärztliche Tätigkeit, die durch die betreffende Krankheit verursacht worden ist, sofern die Leistung des Arztes von ihrer Art her auf Heilung, Besserung oder Linderung der Krankheit abzielt.

Die medizinische Notwendigkeit der Operation kann nicht bereits mit Hinweis auf die Üblichkeit des Tragens einer Brille oder von Kontaktlinsen verneint werden.

- Das Tragen einer Sehhilfe ist schon keine Heilbehandlung. Mit der Sehhilfe wird nur eine Ersatzfunktion für ein krankes Organ wahrgenommen, ohne dessen Funktionsfähigkeit wieder herzustellen.
- Für eine generelle Subsidiarität der Heilbehandlung gegenüber dem Hilfsmittel geben die Versicherungsbedingungen nichts her. Ihnen ist auch sonst nicht zu entnehmen, dass außer der medizinischen Notwendigkeit andere (finanzielle) Aspekte bei der Beurteilung der Erstattungsfähigkeit der Kosten einer Heilbehandlung eine Rolle spielen sollen.
- Dem durchschnittlichen VN erschließt sich nicht, dass der VR seine Leistungspflicht auf die kostengünstigste Behandlungsmethode beschränken oder den VN darauf verweisen will, sich auf Dauer eines Hilfsmittels zu bedienen, obwohl eine Behandlungsmethode zur Verfügung stünde, die das zugrunde liegende Leiden zu heilen, zu bessern oder wenigstens zu lindern geeignet ist.
- Es ist nicht erkennbar, nach welchen Maßstäben sich die Subsidiarität von Heilbehandlungen gegenüber anderen Maßnahmen richten sollte.
- Die Kl. musste demnach ihre Fehlsichtigkeit nicht durch Sehhilfen kompensieren, sondern durfte diese durch eine Operation beheben lassen, sofern diese die Voraussetzungen einer medizinisch notwendigen Heilbehandlung erfüllte.
- Insoweit ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Es muss nach den objektiven medizinischen Befunden und Er-

kennnissen im Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung vertretbar gewesen sein, die Heilbehandlung als notwendig anzusehen¹⁶.

- Ob dies der Fall ist, kann nur anhand der im Einzelfall maßgeblichen objektiven Gesichtspunkte mit Rücksicht auf die Besonderheiten der jeweiligen Erkrankung und der auf sie bezogenen Heilbehandlung bestimmt werden. Steht die Eignung der angewandten Behandlungsmethode, die Krankheit zu heilen, zu lindern oder ihrer Verschlimmerung entgegenzuwirken, nach medizinischen Erkenntnissen fest, ist grundsätzlich eine Eintrittspflicht des VR gegeben¹⁷.

Leitsätze:

1. Eine Krankheit im Sinne der Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung kann auch vorliegen, wenn der fragliche Gesundheitszustand des Versicherten in gleicher Weise bei 30-40 % der Menschen entsprechender Alters auftritt (hier bejaht für Fehlsichtigkeit von -3 und -2,75 Dioptrien).

2. Erfüllt die Fehlsichtigkeit eines Versicherten die Voraussetzungen einer bedingungsgemäßen Krankheit, so kann die medizinische Notwendigkeit einer Lasik-Operation an den Augen nicht allein wegen der Üblichkeit des Tragens einer Brille oder von Kontaktlinsen verneint werden.

2. Urte. v. 14. 6. 2017 – IV ZR 141/16, r+s 2017, 423

Im nächsten Fall ging es um die Kosten einer Eizellspende im Ausland.

Der Streitfall:

Die Kl. und ihr Ehemann waren kinderlos. Eine IVF-Behandlung in Deutschland blieb erfolglos. Die Kl. ließ daraufhin in der Tschechischen Republik eine Behandlung mittels einer Eizellspende durchführen. Einer von drei Versuchen war erfolgreich und führte zu einer Zwillingschwangerschaft. Die Kl. begehrt Erstattung der für die Behandlung in der Tschechischen Republik entstandenen Kosten. Die Bedingungs-lage stellte sich dabei wie folgt dar:

§ 1 MB/KK 2009:

(1) ...

(2) *Versicherungsfall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen. ...*

(3) *Der Umfang des Versicherungsschutzes ergibt sich aus dem Versicherungsschein, späteren schriftlichen Vereinbarungen, den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (Musterbedingungen mit Anhang, Tarif mit Tarifbedingungen) sowie den gesetzlichen Vorschriften. Das Versicherungsverhältnis unterliegt deutschem Recht.*

(4) *Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf Heilbehandlung in Europa. ...*

16 Senatsbeschl. v. 17. 12. 2014 – IV ZR 399/13, r+s 2015, 142 Rn. 13; v. 30. 10. 2013 – IV ZR 307/12, r+s 2014, 25 Rn. 13; Senatsurt. v. 10. 7. 1996 – IV ZR 133/95, BGHZ 133, 208 = r+s 1996, 457 unter II 3 a; v. 17. 12. 1986 – IVa ZR 78/85, BGHZ 99, 228 = r+s 1987, 80 unter II 4; v. 29. 11. 1978 – IV ZR 175/77, VersR 1979, 221 unter III; jeweils mwN.

17 Senatsurt. v. 8. 2. 2006 – IV ZR 131/05, VersR 2006, 535 Rn. 21; v. 21. 9. 2005 – IV ZR 113/04, BGHZ 164, 122 = r+s 2005, 512 unter II 3 a; vom 10. 7. 1996 – IV ZR 133/95, BGHZ 133, 208 = r+s 1996, 457 unter II 4.

Auf dieser Grundlage stellten sich die folgenden Fragen:

- Liegt überhaupt eine Heilbehandlung vor?
- Die Behandlung mittels Eizellspende ist in Deutschland verboten. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG macht sich strafbar, wer es unternimmt, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten, als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt. Schließt das die Kostenerstattung aus?
- Ist eine hierauf beruhende etwaige Beschränkung der Erstattungspflicht mit Europarecht vereinbar?

Das Senatsurt.:

Die Frage nach der Heilbehandlung hat der Senat offen gelassen. Dies war möglich, weil er entschieden hat, dass die Vorschrift des § 1 Abs. 3 MB/KK 2009 dahingehend zu verstehen ist, dass der VR lediglich Aufwendungen für solche Heilbehandlungen ersetzt, die nach deutschem Recht in Deutschland erlaubt sind.

- Der Umfang des Versicherungsschutzes im Versicherungsfall ergibt sich aus dem Versicherungsschein, etwaigen späteren schriftlichen Vereinbarungen, den AVB und den gesetzlichen Vorschriften. Diesen kommt, für den durchschnittlichen VN erkennbar, eine den Umfang des Versicherungsschutzes konkretisierende und damit zugleich einschränkende Funktion zu.
- Die Anordnung der Geltung deutschen Rechts für das Versicherungsverhältnis in § 1 Abs. 3 Satz 2 MB/KK 2009 ist mit dem den Umfang des Versicherungsschutzes konkretisierenden Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften in Satz 1 in einem Absatz zusammengefasst. D. h. dass die gesetzlichen Vorschriften das Leistungsversprechen der Bekl. ausfüllen und diese Vorschriften dem deutschen Recht zu entnehmen sind.
- Demgegenüber stellt § 1 Abs. 4 Satz 1 MB/KK 2009 (nur) eine Regelung über den räumlichen Geltungsbereich des Versicherungsschutzes dar, wie sich aus seiner Stellung im Bedingungswerk ergibt. Von den vorangehenden, den Umfang des Versicherungsschutzes betreffenden Bestimmungen in § 1 Abs. 3 MB/KK 2009 ist diese Vorschrift nämlich durch einen Absatz getrennt. Damit ist ersichtlich die in der Überschrift von § 1 MB/KK 2009 vorgegebene Unterscheidung zwischen Gegenstand, Umfang und Geltungsbereich des Versicherungsschutzes umgesetzt.

Zu klären war dann noch, dass auch Europäisches Gemeinschaftsrecht der durch Auslegung ermittelten fehlenden Erstattungspflicht der Bekl. nicht entgegensteht:

Die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 12. 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie) findet nach ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. f keine Anwendung auf Gesundheitsdienstleistungen. Danach sind die – wie hier – in einer Privatklinik erbrachten ärztlichen Leistungen vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen¹⁸.

Aber es liegt auch keine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 Abs. 1 AEUV vor. Deren Anwendungsbereich ist allerdings eröffnet, weil Art. 56 Abs. 1 AEUV auch die Aufhebung aller Beschränkungen verlangt, die geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu ma-

chen¹⁹. Ob aber auch Versicherungsbedingungen privater Versicherungsunternehmen an der Dienstleistungsfreiheit zu messen sind, ist nicht ganz klar. Der Senat hat auch dies offen lassen können, weil eine etwaige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch die Versagung von Versicherungsschutz für nach deutschem Recht verbotene künstliche Befruchtungen mittels Eizellspende nämlich jedenfalls gerechtfertigt wäre.

- Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit sind dann nicht mit Art. 56 Abs. 1 AEUV unvereinbar, wenn die zugrunde liegende Regelung in nicht diskriminierender Weise angewandt wird, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist, geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist²⁰.
- Da das Verbot aus § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG in Deutschland unterschiedslos für In- und Ausländer besteht, wird es in nicht diskriminierender Weise angewandt.
- Es ist zudem durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt. Die Mitgliedstaaten besitzen insoweit einen gewissen Spielraum, um Schutzzanliegen zu definieren²¹. Dieser Spielraum ist durch das Verbot eingehalten. Das Verhindern einer gespaltenen Mutterschaft trägt der Würde des menschlichen Lebens Rechnung und dient insbes. der Wahrung des Kindeswohls²². Das Ziel, die Menschenwürde zu schützen, ist mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar²³. Da die Grundrechte sowohl von der Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten zu beachten sind, stellt der Schutz dieser Rechte ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich geeignet ist, eine Beschränkung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die nach dem Gemeinschaftsrecht, auch kraft einer vertraglich gewährleisteten Grundfreiheit wie des freien Dienstleistungsverkehrs, bestehen²⁴.
- Die auf diesem gerechtfertigten Verbot beruhende Versagung von Versicherungsschutz für eine im Ausland vorgenommene, nach deutschem Recht aber verbotene künstliche Befruchtung ist jedenfalls mit Blick auf die in Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleistete unternehmerische Freiheit des Versicherungsunternehmens gerechtfertigt. Die insoweit gebotene Verhältnismäßigkeit²⁵ bleibt durch eine Auslegung von Versicherungsbedingungen gewahrt, der das seinerseits verhältnismäßige Verbot der künstlichen Befruchtung mittels gespendeter Eizelle zugrunde liegt.
- Es bestand keine Pflicht zur Vorlage an den EuGH, da ein sogenannter *acte éclairé* vorliegt: eine mit europäischem Gemeinschaftsrecht unvereinbare Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit kann anhand der Rspr. des Gerichtshofs abschließend und zweifelsfrei verneint werden.

18 BGH, Urt. v. 12. 2. 2015 – I ZR 213/13, WRP 2015, 966 Rn. 13 mwN.

19 EuGH GRUR 2017, 627 Rn. 61 f.; ZfWG 2016, 425 Rn. 37; NVwZ 2015, 506 Rn. 45; Slg. 2007, I-11135 Rn. 29 zu Art. 49 EGV; NJW 1991, 2693 Rn. 12 zu Art. 59 EWGV; st. Rspr.

20 BGH, Urt. v. 28. 9. 2011 – I ZR 43/10, juris Rn. 39; EuGH GRUR 2017, 627 Rn. 65 ff.; ZfWG 2016, 425 Rn. 41, 44; NVwZ 2015, 506 Rn. 47; Slg. 1996, I-6511 Rn. 28 zu Art. 59 EGV.

21 BGH, Beschl. v. 7. 5. 2007 – II ZB 7/06, BGHZ 172, 200 Rn. 20; EuGH GRUR 2017, 627 Rn. 71.

22 Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 11/5460, S. 6 ff.; BGH, Urt. v. 8. 10. 2015 – I ZR 225/13 FamRZ 2016, 714 Rn. 22.

23 EuGH Slg. 2004, I-9609 Rn. 33 f.

24 EuGH Slg. 2007, I-11767 Rn. 93; Slg. 2004, I-9609 Rn. 35 zu Art. 49 EGV.

25 EuGH Slg. 2007, I-11767 Rn. 94.

Leitsätze:

1. *Zum Versicherungsschutz in der privaten Krankheitskostenversicherung für eine im Ausland vorgenommene, dort erlaubte, in Deutschland aber verbotene Behandlung (hier: künstliche Befruchtung mittels Eizellspende).*

2. *§ 1 Abs. 3 MB/KK 2009 ist dahingehend auszulegen, dass der VR lediglich Aufwendungen für solche Heilbehandlungen ersetzt, die nach deutschem Recht in Deutschland erlaubt sind.*

3. Urt. v. 13. 7. 2016 – IV ZR 292/14, r+s 2016, 472

Dieses Urteil hat zwei Aspekte. Zunächst dreht es sich um die Frage der Kostenerstattung bei Behandlung durch Verwandte.

Die Bedingungslage im Streitfall:

Nach § 5 (1) (g) MB/KK 2009 besteht keine Leistungspflicht des Krankenversicherers "für Behandlungen durch Ehegatten, Lebenspartner gemäß § 1 Lebenspartnerschaftsgesetz, Eltern oder Kinder".

In § 4 Abs. 3 MB/KK 2009 wiederum ist die Erstattungsfähigkeit von Kosten für physiotherapeutische Maßnahmen als so genannte Heilmittel davon abhängig gemacht, dass sie von den in § 4 Abs. 2 MB/KK 2009 genannten "Behandlern" verordnet werden. Dazu zählen Physiotherapeuten nicht.

Im Streitfall stellte sich die Frage, ob daraus zu folgern ist, dass physiotherapeutische Leistungen nicht als Behandlung im Sinne der MB/KK 2009 anzusehen sind und deshalb auch nicht unter den vorgenannten Leistungsausschluss nach § 5 (1) (g) MB/KK 2009 fallen.

Das Senatsurt.:

Der Senat hat das im vorliegenden Fall, in dem die VN physiotherapeutische Leistungen ihrer Mutter in Anspruch genommen hatte, verneint.

- Dafür spricht zunächst der allgemeine Sprachgebrauch: Der Wortlaut schließt es nicht aus, außer den in § 4 Abs. 2 MB/KK 2009 genannten Berufsträgern auch andere Personen als "Behandler" im Sinne der Bedingungen anzusehen.
- Zum anderen ergibt es sich aus Sinn und Zweck der Regelung: Er ist für den VN erkennbar darauf gerichtet, den VR von der Prüfung zu entbinden, ob die Inrechnungstellung durch Angehörige jeweils als ernsthaft anzusehen ist oder nur die Versicherung zum Anlass genommen wird, die Bezahlung einer unterhaltsrechtlich geschuldeten oder üblicherweise kostenlosen Behandlung zu verlangen²⁶, sowie der Gefahr entgegenzuwirken, wegen der persönlichen Nähe zum Angehörigen Leistungen ohne medizinische Notwendigkeit in Anspruch zu nehmen oder sie über das medizinisch notwendige Maß hinaus auszuweiten.
- Das trifft auch auf die Inrechnungstellung physiotherapeutischer Leistungen durch eine der in § 5 Abs. 1 Buchst. g MB/KK 2009 aufgezählten Personen zu – mag die Gefahr auch geringer sein als in anderen Fällen.

Leitsatz:

1. *Auch physiotherapeutische Leistungen sind Behandlungen im Sinne des § 5 Abs. 1 Buchst. g MB/KK 2009.*

2. ...

4. Beschl. v. 8. 2. 2017 – IV ZR 543/15, r+s 2017, 254

In dieser Entscheidung ging es um die Frage, wie ein tariflich vereinbarter jährlicher Selbstbehalt auszulegen ist, wenn die Bedingungen nicht ausdrücklich regeln, ob sich der Selbstbehalt auf das Kalenderjahr der Antragstellung des VN bezieht oder auf das Kalenderjahr, in dem die Behandlung oder sonstige leistungspflichtige Maßnahme erfolgt ist.

Die Bedingungslage im Streitfall:

Ziffer 1.9 der Tarifbedingungen:

"Von den tariflichen Leistungen nach den Ziffern 1.1 bis 1.8 wird ein Jahresselbstbehalt abgezogen. Er beträgt je versicherte Person im Kalenderjahr maximal

nach Leistungsstufe 1.200,00 EUR"

MB/KK 09:

"§ 6 Auszahlung der Versicherungsleistungen

1.1 Die Aufwendungen werden jeweils dem Kalenderjahr zugerechnet, in dem die Behandlung erfolgte bzw. die Mittel bezogen wurden."

Der Senatsbeschl.:

Der Senat hat in einem Hinweisbeschl. nach § 552 a ZPO die Auffassung der Vorinstanz gebilligt, dass sich der VN bei Vereinbarung eines derartigen jährlichen Selbstbehalts in der Krankenversicherung in Höhe des festgelegten Betrages an den in dem jeweiligen Jahr entstandenen Kosten beteiligen muss.

- Es drängt sich auf, dass die vorgesehene Beteiligung an den anfallenden Kosten der Kalkulation einer niedrigeren Prämie dient. Bereits dieser Umstand legt es nahe, den jährlichen Selbstbehalt auf den tatsächlichen Anfall der Kosten und nicht auf die vom VN zu steuernde gewillkürte Zusammenfassung in Erstattungsanträgen zu beziehen.
- Etwaige Zweifel hieran werden jedenfalls durch die Regelung in § 6 Nr. 1.1 der ausdrücklich auch auf den Tarif anzuwendenden MB/KK 09 ausgeräumt; somit ist kein Raum für § 305 c Abs. 2 BGB.
- Auf abweichende öffentlich-rechtliche Beihilferegelungen wie z. B. im Land Berlin (worauf sich der Kl. u. a. berief) kann es nicht ankommen.

Der VN hat seine Revision daraufhin zurückgenommen.

Ein jährlicher Selbstbehalt in der privaten Krankenversicherung bezieht sich jedenfalls bei Vereinbarung der MB/KK 09 im Zweifel auf die in dem jeweiligen Behandlungsjahr entstandenen Kosten und nicht auf die vom VN zu steuernde gewillkürte Zusammenfassung in Erstattungsanträgen.

(kein amtlicher Leitsatz!)

5. Beschl. v. 5. 7. 2017 – IV ZR 116/15, r+s 2017, 488

Ich komme damit zur letzten Entscheidung zum Thema Kostenerstattung.

Der Streitfall:

Der Kl. leidet infolge des Ausfalls von Nervenfunktionen an einer Fußhebeschwäche, derentwegen ein Elektrostimulationsgerät eingesetzt werden sollte, welches elektrische Signale an den Peronealnerv sendet und so die Steuerung des Fußes

26 vgl. Senatsurt. v. 21. 2. 2001 – IV ZR 11/00, r+s 2001, 258 unter 3 b aa und bb mwN.

und Fußgelenks ermöglicht. Die Parteien stritten um die Erstattung der Kosten für das Gerät in Höhe von 4.829 EUR.

Das Problem lag darin, dass die Tarifbedingungen die Erstattung von Hilfsmitteln auf die in einem Katalog enumerativ aufgeführten Hilfsmittel beschränken. Allenfalls in Betracht zu ziehen war insoweit, ob es sich bei dem Gerät um einen "orthopädischen Stützapparat" handelte, was das Berufungsgericht aber verneint hatte. Hieraus resultierten folgende Fragestellungen:

- Ist der Hilfsmittelkatalog abschließend?
- War dessen Auslegung durch das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei?
- Spielt es im Hinblick auf die Versicherungspflicht nach § 193 Abs. 3 VVG eine Rolle, dass die Kosten für das Elektrostimulationsgerät nach dem Vortrag des Kl. in der gesetzlichen Krankenversicherung erstattet werden?

Der Senatsbeschl.:

Der Senat hat bestätigt, dass die zweimalige Verwendung des Wortes "ausschließlich" vor der Aufzählung der Hilfsmittel den abschließenden Charakter ergibt²⁷.

Die Auslegung des Katalogs warf weder Grundsatzfragen auf noch war sie zu beanstanden: Ein Gerät, das lediglich elektrische Impulse aussendet, um Muskeln anzuregen, übernimmt deren Stützfunktion nicht.

Für zutreffend hielt der Senat aber insbes. die Auffassung des Berufungsgerichts, dass das Gebot, nicht hinter den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung zurückzubleiben, nur für den – hier nicht vereinbarten – Basistarif gilt.

- Der von den Versicherern gemäß § 152 Abs. 1 Satz 1 VAG anzubietende Basistarif, dessen Leistungen in Art, Umfang und Höhe den Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB V entsprechen müssen, garantiert keinen gesetzlich geregelten Mindestschutz, der auch in anderen Krankenversicherungstarifen zu gewährleisten wäre.
- Der Senat hat bereits früher anlässlich der – aus anderen Gründen erfolgten – Aufhebung eines Urteils des OLG Stuttgart ausgesprochen, dass er dessen Auffassung, die Tarifbedingungen in der privaten Krankheitskostenversicherung müssten sich wegen der Versicherungspflicht aus § 193 Abs. 3 VVG und der Substitutionsfunktion der privaten Krankenversicherung in der Weise an den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung messen lassen, dass sie deren Leistungsumfang nicht unterschreiten dürften, nicht teilt²⁸.
- Er hat auch schon wiederholt entschieden, dass wegen der Strukturunterschiede beider Systeme Versicherte einer privaten Krankenversicherung nicht erwarten könnten, in gleicher Weise versichert zu sein wie Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung²⁹.

Den Vorschriften des SGB V kann kein das Leistungsversprechen des privaten Krankenversicherers bestimmendes gesetzliches Leitbild für Krankheitskostenversicherungen, die nicht zu einem Basistarif abgeschlossen sind, entnommen werden.

(kein amtlicher Leitsatz!)

III. Obliegenheiten des VN

Urt. v. 13. 7. 2016 – IV ZR 292/14, r+s 2016, 472

Ich komme nun zurück auf eine schon angesprochene Entscheidung, die sich nicht nur mit der Behandlung durch Verwandte, sondern auch mit der Untersuchungsobliegenheit

nach § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 befasst hat. Diese Regelung lautet:

„Auf Verlangen des VR ist die versicherte Person verpflichtet, sich durch einen vom Versicherer beauftragten Arzt untersuchen zu lassen.“

Im Streitfall war die Wirksamkeit dieser Klausel zu klären, die man deshalb anzweifeln könnte, weil es um die Preisgabe von bei der Untersuchung erhobenen Gesundheitsbefunden geht und deshalb das Recht des Versicherten auf informationelle Selbstbestimmung zu berücksichtigen ist.

Das Senatsurt.:

Zunächst einmal hat der Senat den Inhalt der Klausel im Wege ihrer Auslegung ermittelt, weil die Auslegung stets vorrangig und erst danach zu fragen ist, ob eine Klausel mit dem so gefundenen Inhalt der Inhaltskontrolle (hier: nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) standhält.

Diese Auslegung führte dazu, dass § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 trotz seines weiten Wortlauts nicht so zu verstehen ist, dass sich der Versicherte jederzeit und ohne weiteres auf Verlangen des VR einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen hätte; vielmehr setzt die dort geregelte Obliegenheit als Anlass für die ärztliche Untersuchung ein vorheriges Leistungsverlangen des VN voraus. Das folgt aus Sinn und Zweck der Regelung:

- Die Stellung des § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 nach § 9 Abs. 2 MB/KK 2009 lässt erkennen, dass die Untersuchung es dem VR ermöglichen soll, seine vertragliche Leistungspflicht zu überprüfen. Denn die allgemeine Aufklärungsobliegenheit des VN gemäß § 9 Abs. 2 MB/KK 2009 besteht nur, soweit die Auskunft zur Feststellung eines Versicherungsfalles oder der Leistungspflicht des VR und ihres Umfangs erforderlich ist, was ohne ein Leistungsbegehren des VN nicht der Fall ist.
- Auch der Sanktionsregelung des § 10 Abs. 1 MB/KK 2009, die als Folge einer Verletzung sowohl der Aufklärungs- als auch der Untersuchungsobliegenheit die Leistungsfreiheit des VR nach Maßgabe des § 28 VVG vorsieht kann der VN entnehmen, dass beide Obliegenheiten ihn dann dazu anhalten, zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen, wenn er Leistungen vom VR fordert.

Der Senat hat sodann entschieden, dass die so verstandene Obliegenheit, sich nach einem Leistungsbegehren auf Verlangen des VR ärztlich untersuchen zu lassen, nicht das Recht des VN auf informationelle Selbstbestimmung verletzt. Abzuwägen waren:

- das geschützte Interesse des VN an informationellem Selbstschutz, weil dem untersuchenden Arzt die unmittelbare Gewinnung von Gesundheitsdaten eröffnet wird, ohne im Einzelnen kontrollieren zu können, um welche es sich dabei handelt,
- sowie das gleichfalls erhebliche, durch Art. 12 GG ebenso grundrechtlich geschützte Offenbarungsinteresse des VR, für den es von hoher Bedeutung ist, den Eintritt des Versicherungsfalles überprüfen zu können³⁰.

Insoweit hat der Senat erkannt, dass es dem Versicherten, der sein Leistungsverlangen regelmäßig auf die Behauptung eines behandlungsbedürftigen Gesundheitszustandes stützt,

²⁷ zur Wirksamkeit solcher Regelungen vgl. Senatsurt. v. 19. 5. 2004 – IV ZR 176/03, juris Rn. 26 ff.; IV ZR 29/03, r+s 2004, 423 unter 3 b.

²⁸ Senatsurt. v. 24. 6. 2015 – IV ZR 181/14, r+s 2015, 405 Rn. 22.

²⁹ vgl. nur Senatsurt. v. 18. 2. 2009 – IV ZR 11/07, r+s 2009, 246 Rn. 16 mwN.

³⁰ BVerfG r+s 2007, 29 Rn. 50 f.; VersR 2013, 1425, 1427.

zuzumuten ist, hinsichtlich der Kontrolle der Sachdienlichkeit der Untersuchung auf den begutachtenden Arzt zu vertrauen.

Dem stehen auch die Vorgaben des § 213 VVG nicht entgegen. Diese Bestimmung lautet:

(1) Die Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten durch den Versicherer darf nur bei Ärzten, Krankenhäusern und sonstigen Krankenanstalten, Pflegeheimen und Pflegepersonen, anderen Personenversicherern und gesetzlichen Krankenkassen sowie Berufsgenossenschaften und Behörden erfolgen; sie ist nur zulässig, soweit die Kenntnis der Daten für die Beurteilung des zu versichernden Risikos oder der Leistungspflicht erforderlich ist und die betroffene Person eine Einwilligung erteilt hat.

(2) Die nach Absatz 1 erforderliche Einwilligung kann vor Abgabe der Vertragserklärung erteilt werden. Die betroffene Person ist vor einer Erhebung nach Absatz 1 zu unterrichten; sie kann der Erhebung widersprechen.

(3) Die betroffene Person kann jederzeit verlangen, dass eine Erhebung von Daten nur erfolgt, wenn jeweils in die einzelne Erhebung eingewilligt worden ist.

(4) Die betroffene Person ist auf diese Rechte hinzuweisen, auf das Widerspruchsrecht nach Absatz 2 bei der Unterrichtung.

Das zeigt, dass es sich um eine datenschutzrechtliche Vorschrift handelt, die sich an den Begriffen des BDSG orientiert und hier nicht anwendbar ist.

- Sie regelt ausschließlich die Erhebung von Gesundheitsdaten bei Dritten, nicht aber beim Betroffenen selbst.
- Nach § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG ist Dritter jede Person oder Stelle außerhalb der verantwortlichen Stelle. § 3 Abs. 8 Satz 3 Alt. 1 BDSG nimmt den Betroffenen von diesem Personenkreis indes namentlich aus.
- Dass der Arzt am Ende seine Untersuchungsergebnisse dem VR zur Verfügung stellt, macht ihn nicht zum Dritten im datenschutzrechtlichen Sinne. Denn nach § 3 Abs. 8 Satz 3 Alt. 2 BDSG sind u. a. solche Personen und Stellen nicht als Dritte anzusehen, die im Inland personenbezogene Daten im Auftrag erheben. Dazu zählt der vom VR nach § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 beauftragte Arzt, weil sich seine Aufgabe darauf beschränkt, den VN nach den Weisungen des VR ärztlich zu begutachten und diesem die so gewonnenen Gesundheitsdaten zur Verfügung zu stellen. Er ist nur "verlängerter Arm" des VR, wie es für einen Auftragsdatenverarbeiter charakteristisch ist.

Auch eine analoge Anwendung von § 213 VVG kommt nicht in Betracht, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.

- Die Einführung der Vorschrift im Rahmen der VVG-Reform sollte die frühere Praxis unterbinden, bei der sich VR oft bereits bei Vertragsschluss pauschale Schweigepflichtentbindungserklärungen erteilen ließen, ohne dass die Versicherten dabei erkennen konnten, wann davon Gebrauch gemacht werden sollte und welche Patientendaten bei wem künftig angefordert würden³¹.
- Anders als die Entbindung von der Schweigepflicht dient die Untersuchungsobliegenheit aber nicht dazu, die Übermittlung bereits bei Dritten vorhandener, ursprünglich zu anderen Zwecken erhobener Daten an den VR zu regeln, sondern sie ermöglicht es dem VR, erstmals Daten unter persönlicher Mitwirkung und damit mit Wissen des VN zu generieren, verfolgt also eine ganz andere Zielrichtung.

Weiter nicht zu beanstanden war das Recht des VR auf Auswahl des Arztes. Die Auswahl des Beauftragten geht mit der Beauftragung einher; sie erfolgt üblicherweise durch den Auftraggeber. Aus Sinn und Zweck der Untersuchungsobliegenheit ergibt sich nichts anderes.

- Sie dient allein der Sachaufklärung des VR zur Überprüfung seiner Leistungspflicht. Er muss sich deshalb auf Vollständigkeit und Richtigkeit der ärztlichen Befunderhebung verlassen können, was ein gewisses Vertrauen in den untersuchenden Arzt voraussetzt. Dieses wäre durch ein Bestimmungsrecht des VN gefährdet.
- Umgekehrt bindet das Ergebnis den VN nicht. Er kann sich zur Geltendmachung seines Leistungsbegehrens ohne weiteres der Dienste eines von ihm selbst ausgesuchten Arztes bedienen oder den Rechtsweg beschreiten, um so die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens herbeizuführen.

Ebenso steht das Recht des Versicherten auf informationelle Selbstbestimmung dem Auswahlrecht des VR nicht entgegen.

- Seine Befugnis, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen, wird in aller Regel nur durch den Umstand der Untersuchung, nicht aber die Person des Untersuchenden beschränkt.
- Wenn die konkrete Arztauswahl des VR im Ausnahmefall einmal für den Versicherten unzumutbar ist, dann ist die Annahme einer Obliegenheitsverletzung in einem solchen Einzelfall an den Geboten von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB zu messen und ggf. zu korrigieren.

Leitsätze:

1. ...
2. *Die Untersuchungsobliegenheit nach § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 hält der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand.*
3. *§ 213 VVG ist auf die Gewinnung von Gesundheitsdaten des Versicherten durch eine vom privaten Krankenversicherer veranlasste ärztliche Untersuchung weder unmittelbar noch analog anwendbar.*

2. Teil: Krankentagegeldversicherung

Damit bin ich am Ende der Krankheitskostenversicherung angekommen und wende mich nunmehr der Krankentagegeldversicherung zu.

I. Vertragsanpassung

Urt. v. 6. 7. 2016 – IV ZR 44/15, r+s 2016, 466

Hier hatte der Senat über die Wirksamkeit einer Regelung zur Herabsetzung des Krankentagegeldes bei gesunkenem Nettoeinkommen zu befinden.

Die Bedingungslage (§ 4 Abs. 4 MB/KT 2009):

"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

31 Vgl. insoweit auch BVerfG r+s 2007, 29.

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 Vertrag 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.*"

Der Streitfall:

Der VR setzte den mit ursprünglich 100 EUR vereinbarten Tagessatz des Krankentagegeldes im Juli 2012 unter Hinweis auf § 4 Abs. 4 MB/KT auf 62 EUR herab, nachdem der selbstständig tätige VN den Einkommensteuerbescheid für 2010 vorgelegt hatte. Als maßgebliches Nettoeinkommen legte er dabei die im Steuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte abzüglich der Einkommensteuer und zuzüglich der Versicherungsprämien für Kranken- und Pflegeversicherung zugrunde. Dagegen richtete sich die Feststellungsklage des VN, mit der er u. a. die Unwirksamkeit von § 4 Abs. 4 MB/KT geltend machte.

Das OLG Karlsruhe als Vorinstanz hatte sowohl eine unangemessene Benachteiligung des VN als auch eine Intransparenz der Klausel bejaht³².

Zur unangemessenen Benachteiligung:

Das OLG hatte u. a. damit argumentiert, dass die Klausel es dem VR auch ermögliche, die Versicherungsleistungen bei sinkendem Nettoeinkommen allein aufgrund von Arbeitsunfähigkeit schrittweise bis auf null zu reduzieren.

- Diese Möglichkeit besteht indes in Wahrheit nicht, weil der VR zwar auch noch im Versicherungsfall Leistung und Prämie herabsetzen kann, wenn das Nettoeinkommen des Versicherten zuvor unter die Höhe des dem Vertrag zugrunde gelegten Einkommens gesunken ist, der VN dem Leistungsversprechen des VR sowie dem Regelungszusammenhang mit § 4 Abs. 2 Satz 2 MB/KT aber auch entnehmen wird, dass eine erst infolge Arbeitsunfähigkeit eingetretene Einkommensminderung nicht zur Herabsetzung berechtigt. Denn zum einen hat er den Versicherungsschutz gerade für diesen Fall genommen, zum anderen ist der Eintritt bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit nach § 4 Abs. 2 Satz 2 MB/KT der späteste Zeitpunkt für die maßgebliche Einkommensberechnung.

Weiter beanstandet hatte das OLG, dass die Regelung es dem VR ermögliche, mit einer Herabsetzung des Krankentagegeldes bis zum Versicherungsfall abzuwarten und bis dahin Prämien für einen Risikoschutz zu vereinnahmen, dessen Risiko sich nicht realisiert habe, um im Versicherungsfall Leistungen und Prämien für ein realisiertes Risiko herabzusetzen.

- Der VN hat aber oftmals selbst kein Interesse daran, dass jede Minderung seines Nettoeinkommens alsbald zu einer Herabsetzung des Tagessatzes führt. Oft wird ihm vielmehr daran gelegen sein, die Entwicklung seines Netto-

einkommens weiter zu beobachten und nicht vorschnell eine Verringerung seines Versicherungsschutzes zu erfahren. Insofern ist es kein zwangsläufiger Nachteil für ihn, wenn der VR in der Reaktion auf eine Einkommensminderung zeitlich flexibel bleibt.

- Grenze ist allerdings ein Rechtsmissbrauch, etwa wenn der VR die Anpassung in Kenntnis der Einkommensminderung rechtsmissbräuchlich über längere Zeit unterlässt und so wissentlich eine nicht mehr risikogerechte, überhöhte Prämie vereinnahmt. Eine solche, auf die Einzelfallumstände abstellende Bewertung des konkreten Verhalten des Klauselverwenders anhand von § 242 BGB hat allerdings bei der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB außer Betracht zu bleiben³³.

Ein weiteres Kernargument des OLG war schließlich die vermeintliche Asymmetrie zwischen der Herabsetzungsmöglichkeit nach § 4 Abs. 4 MB/KT und dem in den Tarifbedingungen der Bekl. geregelten Anspruch auf Erhöhung des Tagessatzes bei gestiegenem Einkommen. Diese Regelung lautete wie folgt:

„Der Versicherer bietet den Versicherungsnehmern mindestens alle 3 Jahre Gelegenheit, in den Krankentagegeldtarifen mit einem versicherten Krankentagegeld von mindestens EUR 25,-, das vereinbarte Krankentagegeld zu erhöhen. ...

Nimmt der Versicherungsnehmer an zwei aufeinanderfolgenden Leistungsanpassungen nicht teil, ohne dass ein Grund nach § 4 Abs. 2 MB/KT 2009 vorliegt, so erlischt der Anspruch auf künftige Leistungsanpassungen nach Abs. 1 dieser Vorschrift. Eine erneute Teilnahme kann zugelassen werden, wenn ein ärztliches Zeugnis über den Gesundheitszustand der zu versichernden Person vorgelegt wird.

...

Laufende Versicherungsfälle werden durch eine Anpassung nicht betroffen."

Das OLG verwies insoweit darauf, dass ein Anspruch auf eine Erhöhung von Leistung und Beitrag ohne erneute Risikoprüfung nur spätestens alle drei Jahre bestehe, wobei der Versicherte selbst dieses Recht durch Nichtteilnahme an Leistungsanpassungen verlieren könne. Auch in der Lit. waren Bedenken erhoben worden, weil der VN nach einer Phase mit schlechtem Einkommen nicht ohne erneute Risikoprüfung die Wiederherstellung seines ursprünglichen Versicherungsschutzes verlangen könne, wenn sein Einkommen auf die frühere Höhe ansteige³⁴. Die Wirksamkeit der Klausel soll hiernach davon abhängen, ob der VR es dem VN ermöglicht, eine spätere Erhöhung des versicherten Krankentagegeldes zurück auf den ursprünglichen Satz durch eine Anwartschaftsversicherung zu versichern³⁵.

Mit ähnlichen Erwägungen hatte der Senat früher die Regelung über den Wegfall der Versicherungsfähigkeit bei Berufsunfähigkeit des VN oder Bezug einer Berufsunfähigkeitsrente³⁶ für unwirksam erklärt³⁷.

32 OLG Karlsruhe, r+s 2015, 78.

33 So schon Senatsurt. v. 21. 2. 2001 – IV ZR 11/00, r+s 2001, 258 unter 3 b cc; v. 23. 6. 1993 – IV ZR 135/92, BGHZ 123, 83, 90 = r+s 1993, 351 unter III 2 d.

34 Voit in Prölss/Martin aaO § 4 MB/KT Rn. 20.

35 Rogler in HK-VVG, 3. Aufl. § 4 MB/KT 2009 Rn. 2; Voit aaO; ähnlich – allerdings im Rahmen einer ergänzenden Auslegung der Klausel – OLG München r+s 2012, 607, 608.

36 § 15 Abs. 1 Buchst. a und b MB/KT 78.

37 Vgl. Senatsurt. v. 22. 1. 1992 – IV ZR 59/91, BGHZ 117, 92, 95 = r+s 192, 136 unter 3 und v. 26. 2. 1992 – IV ZR 339/90, r+s 1992, 174 unter 1 b.

- Diese Erwägungen sind aber auf die Anpassungsklausel in § 4 Abs. 4 MB/KT nicht uneingeschränkt übertragbar. Anders als eine Berufsunfähigkeit führt die bloße Einkommensminderung nicht nach § 15 Abs. 1 Buchst. a MB/KT zur Beendigung der Krankentagegeldversicherung.
- Zudem tragen die Tarifbedingungen des Bekl. dem Interesse des VN an einer Erhöhung des Tagessatzes bei (wieder) steigendem Einkommen ausreichend Rechnung, indem ihm ein Anspruch eingeräumt wird, den Versicherungsschutz bei steigendem Einkommen ohne erneute Risikoprüfung zu erhöhen, und zwar auch über den ursprünglich versicherten Tagessatz hinaus.
- Das sog. Symmetriegebot, nach dem der Verwender von Preisanpassungsklauseln nicht vorsehen darf, Erhöhungen seiner eigenen Kosten an seine Kunden weiterzugeben, ohne sich zugleich zu verpflichten, bei gesunkenen eigenen Kosten den Preis für die Kunden herabzusetzen³⁸, betrifft nur das Verhältnis von Preis und Leistung. Dem ist in § 4 Abs. 4 MB/KT dadurch Rechnung getragen, dass eine Herabsetzung des Krankentagegeldsatzes immer zugleich zu einer Verringerung des Beitrags führt.

Zur Intransparenz:

Insoweit ist der Senat dem OLG gefolgt.

- Die Klausel lässt nicht mit der gebotenen Klarheit erkennen, welcher Bemessungszeitpunkt und -zeitraum für den Vergleich des ursprünglich zugrunde gelegten mit dem gesunkenen Nettoeinkommen maßgeblich sein soll. Sie sagt nicht, von welcher Dauer eine Einkommensminderung sein muss, um dem VR die Anpassung nach § 4 Abs. 4 MB/KT zu ermöglichen. Auch der in § 4 Abs. 3 MB/KT geregelten Anzeigepflicht kann der VN nicht entnehmen, von welcher Dauer die Minderung sein muss, um die Pflicht auszulösen, und auch nicht, welcher Beobachtungszeitraum insoweit maßgeblich sein soll. Schließlich erschließt sich auch aus § 4 Abs. 2 MB/KT nicht, ob es für § 4 Abs. 4 MB/KT auf die letzten zwölf Monate vor einer Herabsetzungserklärung des VR oder die letzten zwölf Monate vor dem Zeitpunkt ankommen soll, zu dem der VR Kenntnis von einer Einkommensminderung erlangt hat, oder ob der VR jeden beliebigen Zwölfmonatszeitraum zum Anlass für eine Herabsetzung nehmen kann, soweit sich damit eine nicht nur vorübergehende Einkommensminderung abbilden lässt.
- Die Klausel macht nicht ausreichend deutlich, wie sich das für die Vergleichsbetrachtung maßgebliche "Nettoeinkommen" zusammensetzt. Der Begriff ist im Bedingungsmerk der Bekl. nicht definiert. Auch im Bürgerlichen Recht existiert kein für alle Rechtsgebiete gleichermaßen geltender Einkommensbegriff; es gibt auch keine einheitliche Regelung über die maßgeblichen Abzüge zur Ermittlung eines Nettobetrages. Der Begriff kann auch nicht ohne weiteres mit dem steuerrechtlichen Einkommensbegriff gleichgesetzt werden. Denn jedenfalls der selbständig tätige VN wird zusätzlich in den Blick nehmen, dass die Krankentagegeldversicherung ihm durch einen vorübergehenden Ausfall der Arbeitskraft entstehende Vermögensnachteile ausgleichen soll. Danach bildet das steuerliche Nettoeinkommen jedenfalls für ihn nicht ohne weiteres ein geeignetes Orientierungskriterium, da er mit seiner Arbeitskraft auch die laufenden Betriebskosten erwirtschaftet, die nicht dadurch wegfallen, dass er vorübergehend keine Einnahmen erzielt. So ist auch in Rspr. und Lit. umstritten, ob derartige steuerlich absetzbare Kosten oder Investitionen dem "Nettoeinkommen" im Sinne des § 4 MB/KT als verdeckte Nettoeinkünfte zu-

zurechnen sind³⁹ oder ob diese vom Bruttoeinkommen in Abzug zu bringen sind, also das Nettoeinkommen dem betrieblichen Gewinn vermindert um die auf die Einkünfte zu zahlenden Steuern entspricht⁴⁰. Wie soll dann aber der durchschnittliche, juristisch nicht vorgebildete VN verstehen, was mit dem Begriff "Nettoeinkommen" gemeint ist? Tarif- und Bedingungsmerk lassen ihn hier ratlos zurück.

Leitsatz:

Die Regelung über die Herabsetzung des Krankentagegeldes und des Versicherungsbeitrages in § 4 Abs. 4 der Musterbedingungen für die Krankentagegeldversicherung 2009 ist wegen Intransparenz unwirksam.

II. Vertragsbeendigung

Beschl. v. 11. 1. 2017 – IV ZR 152/16, r+s 2017, 196

Im nächsten Fall ging es um die Auswirkung einer ordentlichen Vertragskündigung durch den VR auf einen schwebenden Versicherungsfall. Nach der Vorschrift des § 206 Abs. 1 Satz 4 VVG kann der VR eine isolierte Krankentagegeldversicherung abweichend von Satz 2 der Vorschrift in den ersten drei Jahren zum Ende eines jeden Versicherungsjahres kündigen.

Die Bedingungsmerkmale:

Im Streitfall enthielten die AVB in § 14 Abs. 1 eine dem § 206 Abs. 1 Satz 4 VVG entsprechende Regelung und § 7 lautete:

"Der Versicherungsschutz endet – auch für schwebende Versicherungsfälle – mit der Beendigung des Versicherungsverhältnisses (§§ 13 bis 15). Kündigt der Versicherer das Versicherungsverhältnis gemäß § 14 Abs. 1, so endet der Versicherungsschutz für schwebende Versicherungsfälle erst am dreißigsten Tage nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses."

Der Sachverhalt:

Der VN erkrankte im März 2014. Der VR kündigte die seit Juni 2012 bestehende Versicherung im September 2014 zum Jahresende und zahlte das vereinbarte Krankentagegeld nur bis zum 30. 1. 2015. Der Kl. verlangte Zahlung auch für den Zeitraum danach (zuletzt bis zum 11. 9. 2015), weil er die Regelung des § 7 AVB für unwirksam hielt.

Der Senatsbeschluss:

Der Senat hat die Wirksamkeit der Regelung zum Kündigungsrecht bejaht – wie auch schon in einem Urteil v. 18. 12. 1985⁴¹ zu § 14 Abs. 1 MB/KT 78. Danach liegt bei einer Beschränkung des Kündigungsrechts des VR auf die ersten drei Versicherungsjahre keine Gefährdung des Schutzzwecks der Krankenversicherung vor. Sie ist jetzt sogar vom Gesetz ausdrücklich zugelassen.

38 Urteil v. 21. 4. 2009 – XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 25; v. 29. 4. 2008 – KZR 2/07, BGHZ 176, 244 Rn. 17 f.

39 So OLG Brandenburg VersR 2005, 820, 822; OLG Schleswig, Urteil v. 1. 3. 2007 – 16 U 95/06, BeckRS 2009, 86985; LG Dresden, Urteil v. 30. 11. 2012 – 8 O 1283/12, nicht veröffentlicht; LG Berlin r+s 2003, 510, 511; Voit in Prölss/Martin aaO § 4 MB/KT Rn. 3; in diese Richtung auch Tschersich in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 45 Rn. 64.

40 So OLG Dresden r+s 2014, 418; OLG Frankfurt a.M. OLG-Report 2002, 174; MünchKomm-VVG/Hütt, § 192 Rn. 136; Schubach in Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht aaO § 23 Rn. 406; Wilmes in Bach/Moser aaO § 4 MB/KT Rn. 19.

41 IVa ZR 81/84, r+s 1986, 75 = VersR 1986, 257.

Die Wirksamkeit von § 7 Satz 2 AVB ist nach heute einheitlicher Auffassung ebenfalls zu bejahen⁴².

- Es gibt kein gesetzliches Leitbild, dass ein schwebender bzw. gedehnter Versicherungsfall in der Krankentagegeldversicherung immer dazu führen muss, dass der VR über das Ende des Versicherungsverhältnisses hinaus bis zum Ende der Arbeitsunfähigkeit leistungspflichtig bleibt. Auch § 192 Abs. 5 VVG regelt derartiges nicht.
- Die §§ 21 Abs. 2 Satz 1 und 26 Abs. 3 Nr. 1 VVG betreffen andere Sachverhalte und sind nicht einschlägig.
- Von einer Aushöhlung des Vertragszwecks, die den Vertrag seinem Gegenstand nach aushöhlt und in Bezug auf das zu versichernde Risiko zwecklos macht⁴³, kann keine Rede sein:

Ohne die Einschränkung der Leistungspflicht des VR auf 30 Tage nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses liefe sein Kündigungsrecht weitgehend leer.

Die Kombination aus Kündigungsfrist und Verlängerung der Leistungszeit führt zu einem weiteren Leistungsbezug des VN nach Ausspruch der Kündigung von bis zu vier Monaten. Damit ist ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen vorgenommen.

Die zeitliche Begrenzung der Leistungspflicht entspricht dem Umstand, dass die Krankentagegeldversicherung – anders als die Berufsunfähigkeitsversicherung, die das Risiko dauernder Berufsunfähigkeit abdeckt – nur der Abdeckung des Risikos vorübergehender Arbeitsunfähigkeit dient.

Eine Regelung in der Krankentagegeldversicherung, nach der der Versicherungsschutz für schwebende Versicherungsfälle am 30. Tag nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses endet, hält einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB stand.

(kein amtlicher Leitsatz!)

III. Leistungsanspruch

Urt. v. 9. 5. 2018 – IV ZR 23/17, r+s 2018, 373

In einer ganz aktuellen Entscheidung hat sich der Senat mit Belastungserprobungen und Karenztagen in der Krankentagegeldversicherung befasst.

Sachverhalt im Streitfall:

Der Kl. litt an einer depressiven Erkrankung. Laut einem Attest des behandelnden Arztes vom 20. 6. 2011 war er – mit kurzen Unterbrechungen – seit dem 11. 11. 2008 arbeitsunfähig, wobei an im Attest aufgeführten einzelnen Tagen "Belastungserprobungen" erfolgt seien, das Grundleiden aber auch an diesen Tagen weiterhin bestanden habe. Der Kl. ging an diesen Tagen seiner Tätigkeit als Psychotherapeut nach und rechnete die durchgeführten Behandlungen gegenüber seinen Patienten ab.

Die Bekl., bei der der Kl. eine Krankentagegeldversicherung unterhielt, zahlte ihm im Zeitraum von November 2008 bis August 2010 Krankentagegeld, jedoch nicht für die Tage bzw. Zeiträume der "Belastungserprobungen". Außerdem erbrachte sie keine Leistungen für nach ihrer Ansicht im Anschluss jeweils erneut angefallene Karenztage. Ausschließlich der Abzug für diese ursprünglich 32 Tage war Gegenstand des Rechtsstreits. In der Revisionsinstanz ging es noch um den Abzug von 28 Tagen ab dem 1. 12. 2008.

Im Mittelpunkt des Streits standen dabei die Fragen, ob die "Belastungserprobungen" jeweils zu einer Unterbrechung

der Arbeitsunfähigkeit des Kl. geführt hatten, und ob dies nach den vertraglichen Regelungen jeweils anschließend zum erneuten Anfall von Karenztagen führte.

Die Bedingungslage:

Die insoweit maßgeblichen Vertragsbedingungen lauteten wie folgt:

"§ 1 MB/KT 2008: Gegenstand, Umfang und Geltungsbereich des Versicherungsschutzes

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

(2) Versicherungsfall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen, in deren Verlauf Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wird. Der Versicherungsfall beginnt mit der Heilbehandlung; er endet, wenn nach medizinischem Befund keine Arbeitsunfähigkeit und keine Behandlungsbedürftigkeit mehr bestehen. Eine während der Behandlung neu eingetretene und behandelte Krankheit oder Unfallfolge, in deren Verlauf Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wird, begründet nur dann einen neuen Versicherungsfall, wenn sie mit der ersten Krankheit oder Unfallfolge in keinem ursächlichen Zusammenhang steht. ...

(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.

...

Nr. 3 TB: Leistungsvoraussetzungen, ...

(1) Krankentagegeld wird für die nach Ablauf der Karenzzeit noch bestehende Dauer einer Arbeitsunfähigkeit gezahlt, in der die versicherte Person nach medizinischem Befund völlig arbeitsunfähig ist und keinerlei, auch nicht teilweiser Erwerbstätigkeit nachgeht.

...

§ 4 MB/KT 2008: Umfang der Leistungspflicht

(1) Höhe und Dauer der Versicherungsleistungen ergeben sich aus dem Tarif mit Tarifbedingungen.

Nr. 8 TB: Leistungsdauer

(1) Das versicherte Krankentagegeld wird von dem im Tarif festgelegten Zeitpunkt – Ablauf der Leistungsfreien Tage (Karenzzeit) – an gezahlt, soweit der Tarif nichts anderes vorsieht.

⁴² Vgl. OLG Karlsruhe NVersZ 1999, 166, 167 Revision nicht angenommen durch Senatsbeschl. v. 28. 10. 1998 – IV ZR 77/98; OLG Bamberg r+s 1995, 191; OLG Köln r+s 1994, 30 (zu § 7 Satz 1 MB/KT), Revision nicht angenommen durch Senatsbeschl. v. 28. 9. 1994 – IV ZR 275/93; OLG Hamm VersR 1991, 1045, 1046; OLG Düsseldorf VersR 1986, 905, 906; LG Berlin r+s 2003, 116, 117; AG Mainz r+s 1996, 284; Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 7 MB/KT Rn. 2; HK-VVG/Rogler, 3. Aufl. § 7 MB/KT 2009 Rn. 1; Hütt in Bach/Moser, Private Krankenversicherung 5. Aufl. § 7 MB/KT Rn. 5; Tschersich in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl. § 45 Rn. 49; Brentrup, VersR 1986, 434 f.

⁴³ Vgl. dazu Senatsurt. v. 25. 7. 2012 – IV ZR 201/10, BGHZ 194, 208 = r+s 29012, 503 Rn. 18 mwN.

(2) Bei Arbeitnehmern werden Zeiten wiederholter Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Erkrankung bzw. derselben Unfallfolgen, die der Arbeitgeber bei der Fortzahlung des Entgelts zusammenrechnen darf, auch hinsichtlich der Karenzzeit zusammengerechnet.

(3) Bei selbständig Tätigen werden Zeiten wiederholter Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Erkrankung bzw. derselben Unfallfolgen hinsichtlich der Karenzzeit zusammengerechnet, wenn zwischen den jeweiligen Arbeitsunfähigkeitszeiten nicht mehr als 28 Tage liegen. Eine Anrechnung erfolgt nur bei Tarifen mit mindestens 21 Karenztagen.

...

Tarif/Klasse TH 3

Leistungen des VR: nach Ablauf von 3 leistungsfreien Tagen seit Beginn des Versicherungsfalles wird das versicherte Krankentagegeld ohne zeitliche Höchstgrenze bis zum Ende vorübergehender Arbeitsunfähigkeit gezahlt.

..."

Das Senatsurt.:

Zutreffend war der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass Grundlage für die Zahlung des Krankentagegeldes gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 MB/KT 2008 das Vorliegen eines Versicherungsfalles ist, wobei sich Dauer und Umfang der Leistungspflicht nach Nr. 3 Abs. 1 und Nr. 8 Abs. 1 TB i. V. m. Tarif TH 3 richten, eine Leistungspflicht der Bekl. während der "Belastungserprobungen" des Kl. nur bei Vorliegen bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit besteht.

Der Senat hatte auch keine Bedenken gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dass es sich bei diesen "Belastungserprobungen" um eine Ausübung beruflicher Tätigkeit gehandelt hat, die jeweils zu einer Unterbrechung der Arbeitsunfähigkeit des Kl. im Sinne des § 1 Abs. 3 MB/TK 2008 i. V. m. Nr. 3 Abs. 1 TB geführt hat.

Ein durchschnittlicher VN kann dem Wortlaut der Regelung entnehmen, dass es für die Frage der Arbeitsunfähigkeit allein darauf ankommt, ob er zur Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit auch nur teilweise in der Lage ist oder diese jedenfalls in Teilbereichen ausübt, und dass es hierfür genügt, wenn die versicherte Person an ihrem Arbeitsplatz in zeitlich begrenztem Umfang inhaltlich derselben Tätigkeit nachgeht, die sie dort bereits vor ihrer Erkrankung ausgeübt hat. Die Annahme tatsächlicher Berufsausübung ist dabei auch dann gerechtfertigt, wenn der Versicherte nur geringfügig beruflich tätig geworden ist⁴⁴.

Die Frage, ob hiervon eine Ausnahme zu machen ist, wenn ein bloßer Arbeitsversuch vorliegt, der sich in einer Erprobung der Belastbarkeit des Versicherten erschöpft⁴⁵, stellte sich im Streitfall nicht. Denn das Berufungsgericht hatte festgestellt, dass der Kl. an den im ärztlichen Attest genannten Tagen seiner Tätigkeit als Psychotherapeut nachgegangen ist und diese Tätigkeit gegenüber seinen Patienten auch abrechnete. Dass es auf dieser Grundlage eine Ausübung beruflicher Tätigkeit bejaht hat, lag im Rahmen der ihm obliegenden tatrichterlichen Beurteilung, wie der Senat ausdrücklich hervorgehoben hat. Dies war revisionsrechtlich nicht zu beanstanden – und zwar auch nicht etwa deshalb, weil die "Belastungserprobungen" im Rahmen einer therapeutischen Behandlung erfolgt sein sollen. Aufgrund der tatsächlichen Ausübung der Berufstätigkeit war dann auch unerheblich, ob der Kl. an diesen Tagen arbeitsunfähig erkrankt war.

Nicht zu folgen vermochte der Senat aber der Auffassung der Vorinstanz, dass die Unterbrechung der bedingungsgemäßen Arbeitsunfähigkeit des Kl. jeweils den neuerlichen Ansatz von Karenzzeiten nach Wiedereintritt bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit rechtfertigte.

- Richtig war allerdings, dass die Leistungspflicht des VR, was ihren Beginn wie ihr Ende betrifft, nicht zwangsläufig an Beginn und Ende des Versicherungsfalles geknüpft ist. Schon mit Behandlungsbedürftigkeit ist der Versicherungsfall eingetreten. Erst ab Beginn der Arbeitsunfähigkeit ist der VR leistungs verpflichtet. Und die Leistungspflicht endet mit Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit, auch wenn die Behandlungsbedürftigkeit und damit der Versicherungsfall andauern. Der Zeitpunkt eines erneuten Beginns der Leistungspflicht innerhalb desselben Versicherungsfalles hängt dann von der vertraglichen Regelung zur Karenzzeit ab.
- Insoweit kommt es darauf an, ob der Lauf der Karenzzeit nach dem vereinbarten Bedingungswerk an den Versicherungsfall oder aber an den Leistungszeitraum bzw. an den Eintritt bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit anknüpft. Nur in letzterem Fall kann die vereinbarte Karenzzeit innerhalb eines Versicherungsfalles mehrfach zum Tragen kommen⁴⁶.
- Im Streitfall hat der Senat angenommen, dass hier eine Regelung im erstgenannten Sinn vorliegt. Denn der durchschnittliche VN wird sich wegen des Umfangs der Leistungspflicht des VR zunächst am Wortlaut des § 4 Abs. 1 MB/KT 2008 orientieren, der ihn wegen der Höhe und Dauer der Versicherungsleistungen auf den Tarif mit Tarifbedingungen verweist. Er wird sodann feststellen, dass die Tarifbedingungen in Nr. 8 Abs. 1 TB ihrerseits für den Leistungsbeginn auf den im Tarif TH 3 festgelegten Zeitpunkt Bezug nehmen. Und dem Wortlaut des Tarifs TH 3 wiederum wird er entnehmen, dass dieser für den Beginn der Leistungspflicht des VR auf den "Ablauf von 3 leistungsfreien Tagen seit Beginn des Versicherungsfalles" abstellt, Bezugspunkt der Anrechnung der Karenzzeit also allein der Beginn des Versicherungsfalles ist. Der zweite Satzabschnitt "wird das versicherte Krankentagegeld ohne zeitliche Höchstgrenze bis zum Ende vorübergehender Arbeitsunfähigkeit gezahlt" verhält sich dagegen nicht zum Beginn der Leistungspflicht des VR, sondern zu deren Dauer.
- Anderes kann der VN nach Auffassung des Senats auch weder dem Wortlaut von Nr. 8 Abs. 3 TB noch dessen für ihn erkennbaren Sinn und Zweck entnehmen. Soweit hier in Satz 2 die Rede davon ist, dass eine "Anrechnung" nur bei Tarifen mit mindestens 21 Karenztagen erfolgt, wird der durchschnittliche VN dies schon wegen der anderen Begrifflichkeit ("Anrechnung" im Unterschied zu "Zusammenrechnung") nicht auf den vorhergehenden Satz beziehen, sondern als eigenständige Regelung ausschließlich für solche Tarife – d. h. mit mindestens 21

44 So schon Senatsurt. v. 20. 5. 2009 – IV ZR 274/06, r+s 2009, 380 Rn. 18; v. 18. 7. 2007 – IV ZR 129/06, r+s 2007, 460 Rn. 24.

45 Vgl. dazu Senatsurt. v. 3. 10. 1984 – IVa ZR 76/83, VersR 1985, 54 unter II 3 [juris Rn. 18].

46 Vgl. OLG Frankfurt a. M. OLGR 2000, 66; OLG Stuttgart VersR 1995, 524 = r+s 1994, 312; LG Köln VersR 1990, 1142; Wilmes/Müller-Frank, VersR 1990, 345, 346; Wilmes in Bach/Moser, Private Krankenversicherung 5. Aufl. § 1 MB/KT Rn. 38 und § 4 MB/KT Rn. 3; Voit in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl. § 1 MB/KT Rn. 11; Rogler in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG 3. Aufl. § 1 MB/KT Rn. 7; MünchKomm-VVG/Hütt, 2. Aufl. § 192 Rn. 161; Tschersich in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 45 Rn. 88; BeckOK-VVG/Gramse, § 192 Rn. 267 (Stand: 30. 6. 2016); Schubach in Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 4. Aufl. § 23 Rn. 405.

Karenztagen – verstehen. Und der vom Berufungsgericht gezogene Umkehrschluss erschließt sich ihm schon deshalb nicht, weil eine solche Auslegung dazu führen würde, dass er bei wiederholter Arbeitsunfähigkeit innerhalb desselben Versicherungsfalles insgesamt ein geringeres Krankentagegeld beziehen würde als ein VN mit einem Tarif von 21 oder mehr Karenztagen, obwohl er mit Blick auf die im Krankheitsfall durch den Verdienstaustausch entstehenden Kosten gerade eine möglichst kurze Deckungslücke angestrebt und daher eine kurze Karenzzeit vereinbart hat. Dagegen bliebe ihm nach der Auslegung des Berufungsgerichts eine Deckelung der Karenzzeit innerhalb eines Versicherungsfalles versagt.

Leitsatz:

Zur Auslegung einer Karenzzeitregelung in den Tarifbedingungen einer Krankentagegeldversicherung

IV. Streitwert

Beschl. v. 14. 12. 2016 – IV ZR 477/15, r+s 2017, 80

Zum Abschluss möchte ich Ihnen noch eine Entscheidung des Senats zur Streitwertfestsetzung in der Krankentagegeldversicherung vorstellen.

Anträge im Streitfall:

Diese gingen dahin festzustellen, 1. dass das näher bezeichnete Versicherungsverhältnis im Tarif KT 43 nicht zum 10. 6. 2012 geendet habe, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbestehe, 2. dass die Bkl. nicht mit Ablauf des 10. 6. 2012 leistungsfrei geworden ist, bedingungsgemäß Krankentagegeld in Höhe von kalendertäglich 102,40 EUR gemäß Tarif KT 43 gegen Nachweis der Arbeitsunfähigkeit zu zahlen.

Der Senatsbeschl.:

Der Senat hat die Anwendbarkeit von § 9 ZPO auf den Antrag zu 2. verneint, weil dessen Anwendung voraussetzt, dass solche Rechte betroffen sind, die ihrer Natur nach und erfahrungsgemäß jedenfalls von einer dem in § 9 ZPO genannten Zeitraum entsprechenden Dauer sind⁴⁷. Die regelmäßige Bezugsdauer von Krankentagegeld liegt aber deutlich unter dreieinhalb Jahren. Daher hielt es der Senat für angemessen, auf einen Bezug von sechs Monaten abzustellen⁴⁸.

Zugleich hat der Senat seine Rechtsprechung zur Wertbemessung für einen Feststellungsantrag auf Fortbestand des Vertrages geändert. In der Vergangenheit hat er die Beschwer einer Partei, die in einem Rechtsstreit über das Fortbestehen eines Krankenversicherungsverhältnisses unterlegen ist, im Regelfall in entsprechender Anwendung von § 3 ZPO anhand der vereinbarten Versicherungsprämie bestimmt, soweit es nicht um die Erstattung krankheitsbedingter Aufwendungen ging, und dabei im Hinblick auf § 9 ZPO den dreieinhalbjährigen Betrag der Prämie zugrunde gelegt⁴⁹. Hieran hält er für die reine Krankentagegeldversicherung nicht mehr fest, sondern wendet insoweit jetzt dieselben Grundsätze an wie in der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung⁵⁰, zieht also als Maßstab die für den Versicherungsfall geschuldete Leistung des VR heran, weil es hier wie dort um summenmäßig festgelegte wiederkehrende Leistungen geht, die das Interesse des VN am Fortbestand des Vertrages bestimmen. D. h. es ist im Ausgangspunkt auch insoweit auf das vereinbarte Krankentagegeld für eine Bezugsdauer von sechs Monaten abzustellen.

Beim Zusammentreffen eines Leistungsantrags wegen eines behaupteten Versicherungsfalles mit einem Feststellungsantrag auf Fortbestand des Vertrages findet aber wegen wirtschaftlicher Teilidentität der Klagebegehren wie in der Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung keine vollständige Wertaddition statt⁵¹, weil das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses zugleich Voraussetzung für den Leistungsanspruch ist. Der Antrag auf Fortbestehen des Vertragsverhältnisses hat eine zusätzliche wirtschaftliche Bedeutung nur für eventuelle zukünftige Versicherungsfälle. Diesen überschneidenden und für die Wertaddition allein maßgeblichen Teil des Feststellungsbegehrens bewertet der Senat deshalb ebenso mit nur 20 % des vereinbarten Krankentagegelds für eine sechsmonatige Bezugsdauer.

Leitsätze:

1. Bei einem Rechtsstreit über die Verpflichtung des Krankenversicherers zur Zahlung von Krankentagegeld für einen nicht feststehenden Zeitraum ist der Streitwert regelmäßig ausgehend von der vom VR geschuldeten Leistung unter Zugrundelegung einer halbjährigen Bezugsdauer des vereinbarten Krankentagegelds, gegebenenfalls abzüglich eines Feststellungsabschlags, zu ermitteln. Die Vorschrift des § 9 ZPO ist insoweit nicht anzuwenden (Abgrenzung zu Senatsbeschl. v. 23. 6. 2004, IV ZR 186/03, VersR 2004, 1197).

2. Trifft ein solches Leistungs- oder Feststellungsbegehren mit einem Antrag auf Feststellung eines fortbestehenden Vertragsverhältnisses zusammen, so ist letzterer für die Wertaddition nur in Höhe von 20 % des vereinbarten Krankentagegelds für eine sechsmonatige Bezugsdauer zu berücksichtigen (Fortführung des Senatsbeschl. v. 6. 10. 2011, IV ZR 183/10, VersR 2012, 76 = r+s 2012, 104).

C. Schluss

Wenn Sie einen zusammenfassenden Blick auf die eben vorgestellten Entscheidungen werfen, dann werden Sie erkennen können, dass uns vor allem die Auslegung von AVB und von neuen Gesetzesbestimmungen beschäftigt hat. Ich denke, das wird auch in Zukunft so bleiben, und die Arbeit auf diesem Feld wird uns nicht ausgehen.

Als nächste wichtige Entscheidung im Recht der privaten Krankenversicherung steht die Verhandlung im Revisionsverfahren IV ZR 255/17 bevor. Das ist das Revisionsverfahren zu den Entscheidungen des AG Potsdam vom 18. 10. 2016⁵² und des LG Potsdam vom 27. 9. 2017⁵³ bezüglich Beitragserhöhungen und der Unabhängigkeit des Treuhänders. Wir wissen, dass hierzu noch eine Vielzahl von Verfahren bei den Instanzgerichten anhängig ist, und auch die Anzahl der zu dieser Thematik mittlerweile veröffentlichten Fachaufsätze zeigt, wie sehr auf eine Entscheidung des BGH gewartet wird. Sie wird zurzeit gründlich vorbereitet und voraussichtlich noch in diesem Kalenderjahr ergehen.

Es wird aber, dessen bin ich gewiss, nicht die letzte wichtige Entscheidung zur Krankenversicherung sein. ■

47 BGH, Urt. v. 6. 11. 1961 – III ZR 143/60, BGHZ 36, 144, 147; dort für Verzugszinsen verneint.

48 So auch OLG Hamm, r+s 2012, 156; OLG Karlsruhe VersR 2007, 416, 417.

49 Senatsbeschl. v. 23. 6. 2004 – IV ZR 186/03, VersR 2004, 1197 unter II 2 a, juris Rn. 5 mwN für eine kombinierte Krankheitskosten- und Krankentagegeldversicherung.

50 Senatsbeschl. v. 6. 10. 2011 – IV ZR 183/10, r+s 2012, 104 Rn. 1.

51 Vgl. Senatsbeschl. v. 6. 10. 2011 – IV ZR 183/10, r+s 2012, 104 Rn. 2.

52 r+s 2017, 309.

53 r+s 2018, 24.