

**Herausgeber:**

Prof. Dr. Christian Armbrüster · Rechtsanwalt Dr. Jörg Frhr. Frank von Fürstenwerth, vormalig Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. · Barbara Mayen, Vorsitzende Richterin am BGH · Rechtsanwältin Monika Maria Risch, Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein · Dr. h.c. Wilhelm Schluckebier, Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D., Ombudsmann für Versicherungen

**Schriftleitung:**

Joachim Felsch, Richter am BGH a. D. (Sprecher) · Dr. Jens Rogler, Vorsitzender Richter am LG (stellv. Sprecher) · Rechtsanwältin Dr. Carla Burmann · Rechtsanwalt Dr. Ulf Hoenicke · Prof. Dr. Karl Maier · Rechtsanwältin Monika Maria Risch · Mathis Rudy, Vorsitzender Richter am LG · Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Schimikowski · Rechtsanwalt Wilfried Terno, Vorsitzender Richter am BGH a. D.

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein

Entscheidungseinsendungen an [rus@beck.de](mailto:rus@beck.de).

## Aufsätze

Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Heike Bußmann\*

### Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht – Kranken-, Krankentagegeld- und Pflegeversicherung –

#### Gliederung

- A. Krankenversicherung seit 2018 – Prämienanpassungen und vieles andere
- B. Die Entscheidungen
  - I. Der Umfang des Versicherungsschutzes
    - 1. Senatsurt. v. 7.11.2018 – IV ZR 14/17, r+s 2019, 27 (Kosten für die Wartung eines Hilfsmittels)
    - 2. Senatsbeschl. v. 6.3.2019 – IV ZR 108/18, r+s 2019, 272 (Formularmäßige Kostenbegrenzung auf die Höchstsätze der ärztlichen Gebührenordnung)
    - 3. Senatsurt. v. 4.12.2019 – IV ZR 323/18, r+s 2020, 93 (Medizinische Notwendigkeit einer In-vitro-Fertilization (IVF) mit intracytoplasmatischer Spermieninjektion (ICSI))
    - 4. Senatsurt. v. 20.5.2020 – IV ZR 125/19, r+s 2020, 412 (Kostentragung für eine begleitend zur IVF mit ICSI durchgeführte Präimplantationsdiagnostik)
    - 5. Senatsurt. v. 27.11.2019 – IV ZR 314/17, r+s 2020, 29 (Krankentagegeld in der Freistellungsphase der Altersteilzeit)
  - II. Der Prämienanspruch des VR
    - 1. Senatsurt. v. 5.12.2018 – IV ZR 81/18, r+s 2019, 97 (Aufrechnung im Notlagentarif)
    - 2. Senatsurt. v. 29.9.2021 – IV ZR 99/20, r+s 2021, 642 (Aufrechnung mit rückständigen Prämienforderungen aus der Krankheitskostenversicherung gegen Krankentagegeldansprüche)
  - III. Die Prämienanpassung
    - 1. Senatsurt. v. 19.12.2018 – IV ZR 255/17, r+s 2019, 155 (Überprüfung der Unabhängigkeit des zustimmenden Treuhänders durch die Zivilgerichte?)
    - 2. Senatsurt. v. 16.12.2020 – IV ZR 294/19, r+s 2021, 89 (Mitteilung der maßgeblichen Gründe für die Neufestsetzung der Prämie)

- 3. Senatsurt. v. 17.11.2021 – IV ZR 113/20, r+s 2022, 30 (Verjährung der Rückgewähransprüche des VN)

#### IV. Prozessuale Fragen

- 1. Senatsbeschl. v. 14.10.2020 – IV ZB 4/20, r+s 2020, 642 (Beschränkung einer Geheimhaltungsverpflichtung auf einzelne Personen)
- 2. Senatsbeschl. v. 12.9.2018 – IV ZB 1/18, r+s 2018, 682 (Rechtsweg bei Anfechtung eines Pflegeversicherungsvertrages)
- 3. Senatsbeschl. v. 4.9.2019 – IV ZR 40/19, r+s 2019, 593 (Beschwerdewert im Streit über das Bestehen eines Kranken- und Pflegeversicherungsvertrages)

#### A. Krankenversicherung seit 2018 – Prämienanpassungen und vieles andere

Auch wenn es auf den ersten Blick so scheinen mag: Der IV. Zivilsenat hatte sich in dem besonders langen Berichtszeitraum seit 2018 nicht nur mit Prämienanpassungen in der privaten Krankenversicherung zu befassen. Es konnte vielmehr einiges zu den Fragen entschieden werden, an denen der VN verständlicherweise ein besonderes Interesse hat: Was bekomme ich und was kostet mich das?

\* Die Verfasserin gehört dem – u.a. für Versicherungsvertragsrecht zuständigen – IV. Zivilsenat des BGH an. Der Aufsatz basiert auf dem Vortrag, den sie im Rahmen der Fachtagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV „Die Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsrecht“ am 7.5.2022 in Baden-Baden gehalten hat. Die Vortragform wurde beibehalten.

Beginnen möchte ich mit der ersten Frage nach dem Umfang des Versicherungsschutzes.

## B. Die Entscheidungen

### I. Der Umfang des Versicherungsschutzes

#### 1. Senatsurt. v. 7.11.2018 – IV ZR 14/17, r+s 2019, 27 (Kosten für die Wartung eines Hilfsmittels)

In diesem Fall geht es um das Problem, dass es mit der Beschaffung eines medizinischen Hilfsmittels – und der Kostenerstattung dafür – nicht immer schon getan ist. Es können Folgekosten entstehen.

#### Sachverhalt

Ein Bein des VN war am Oberschenkel amputiert. Er hatte deswegen 2013 eine Beinprothese mit einem computergesteuerten Kniegelenk erhalten. Dieses Kniegelenk hat einen Wert von über 40.000 EUR. Der Hersteller gab eine dreijährige Garantie auf das Kniegelenk, machte aber den Garantieanspruch davon abhängig, dass nach 24 Monaten eine Service-Inspektion erfolgt. Diese ließ der VN 2015 auch durchführen. Dabei fielen Kosten für den Ausbau und Wiedereinbau des Kniegelenks in die Prothese an; außerdem wurde ein sog. "Gel-Liner" ausgewechselt, der Prothese und Beinstumpf verbindet. Insgesamt waren ca. 1.700 EUR zu zahlen.

Der VN klagte auf Erstattung dieser Kosten, hatte aber in den Vorinstanzen keinen Erfolg.

#### Rechtliche Beurteilung

Es stellte sich also die Frage, ob der VR bezüglich dieser Beinprothese seine Leistungspflicht bereits mit der Erstattung der Anschaffungskosten abschließend erfüllt hat oder ob die folgenden Wartungskosten einschließlich Austausch eines Verschleißteils noch von ihm zu tragen sind. Die Antwort findet sich – natürlich – in den Versicherungs- und Tarifbedingungen, die sich als auslegungsbedürftig erwiesen.

Zu klären war zunächst, ob diesen Leistungen ein Versicherungsfall zugrunde lag. Der hier vereinbarte § 1 Abs. 2 MB/KK 2009 definiert diesen als medizinisch notwendige Heilbehandlung wegen Krankheit und Unfallfolgen. Der Versicherungsfall endet erst, wenn keine Behandlungsbedürftigkeit mehr besteht.

Das Berufungsgericht (im Folgenden: BG) nahm hier an, dass keine Heilbehandlung mehr stattfand, sondern eine reine Serviceleistung an der Prothese, für die es ja auch keine ärztliche Verordnung gegeben habe. Damit wird aber die Behandlungsbedürftigkeit übersehen, die doch den Kern des Versicherungsfalls ausmacht. Der VN ist behandlungsbedürftig, weil sein Bein amputiert ist, und wird dies daher auch sein Leben lang bleiben. Ein fortdauernder Versicherungsfall bestand also auch noch bei der Wartung seiner Prothese.

Auch die medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung war hier ohne weiteres zu bejahen; die Versorgung mit einer Beinprothese war für den beinamputierten VN in diesem Sinne notwendig. Dies hatte der Senat sogar für eben diesen VN bereits in einem früheren Urteil entschieden<sup>1</sup>.

Es kam also im nächsten Schritt darauf an, ob das Hilfsmittel in der Hilfsmittelliste des Tarifs aufgeführt war. Dazu hieß es im Krankheitskostentarif:

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

*Das sind: Sehhilfen, Arm- und Beinprothesen, Einlagen oder maßgefertigte orthopädische Schuhe, Gummistrümpfe, Hör-*

*gerät, Sprechhilfe, Kunstaugen, Schienenapparate, handbetriebener Krankenfahrstuhl, Umstandsleibbinden.*

Ein Blick in diese Liste zeigt, dass eine "Beinprothese" dort als erstattungsfähiges Hilfsmittel aufgeführt ist. Unser Blick dorthin zeigt aber auch noch etwas anderes: Außer Beinprothese (oder auch Hörgerät oder Kunstauge) steht dort ... nichts. Es wird also nicht weiter erläutert, was zu dieser Beinprothese und den erstattungsfähigen Kosten gehört. Unser Freund, der durchschnittliche VN, muss also überlegen, was zu der Beinprothese gehört. Wie sieht es mit dem erwähnten "Gel-Liner" aus, der hier ausgetauscht wurde? Da die Bedingungen die Beinprothese ohne Einschränkungen nennen, muss der VN dies so verstehen, dass die Beinprothese "in ihrer Gesamtheit" gemeint ist, also mit allen Einzelteilen, die eine Nutzung als Körperersatzstück ermöglichen. Da der "Gel-Liner" die Verbindung zwischen Prothese und Beinstumpf herstellt, gehört er dazu, ohne dass der VN dafür medizinische Spezialkenntnisse benötigt.

Und wie sieht es angesichts der so formulierten Hilfsmittelliste mit den Wartungs- und Reparaturkosten aus, hier also Aus- und Einbau des Gelenks und Austausch des Gel-Liners als Verschleißteil? Im Tarif heißt es einleitend: "erstattungsfähig sind die Kosten für technische Mittel". Die hier verwendeten Bedingungen enthalten keine Einschränkung dazu, dass bestimmte Kosten "für" das Hilfsmittel ausgeschlossen wären. Das stellt sich daher für den VN so dar, dass alle Kosten erstattungsfähig sind, die erforderlich sind, damit die Prothese bestimmungsgemäß funktioniert und sicher gebraucht werden kann. Das unterscheidet diese besonders knappe Klausel auch von anderen Tarifbedingungen, in denen bestimmte Nebenkosten ausdrücklich eingeschlossen werden; aus solchen Regelungen kann ggf. darauf geschlossen werden, dass dann die nicht genannten Kosten auch nicht erstattungsfähig sind<sup>2</sup>.

Die Wartungskosten wären hier also grundsätzlich erstattungsfähig, wenn dies zum Erhalt der Funktionsfähigkeit und Betriebssicherheit erforderlich ist. Dies ist eine technische und keine medizinische Frage, die durch entsprechende Sachverständige zu klären ist. Dass der Hersteller eine Inspektion nach zwei Jahren für die Aufrechterhaltung der Garantie vorgab, spielt insoweit keine Rolle.

Damit war der Fall aber noch nicht ganz am Ende. Denn die Tarifbedingungen enthielten noch eine Einschränkung, die sog. Dreijahresregel:

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

Werden von diesem Ausschluss die 2015 angefallenen Kosten erfasst, nachdem der VR erst zwei Jahre zuvor die Kosten der Beinprothese erstattet hat? Das ist nicht der Fall. Bereits der Wortlaut zeigt, dass die Klausel "Hilfsmittel gleicher Art" ausschließt, d. h. ein weiteres, wenn auch gleichartiges Hilfsmittel, nicht aber Kosten für *dasselbe* Hilfsmittel wie hier die 2013 erworbene Beinprothese. Die Regelung schränkt also eine Zweitversorgung oder Ersatzbeschaffung ein und schließt damit eine neue Beinprothese innerhalb der drei Jahre aus. Nicht erfasst sind dagegen innerhalb dieser Frist anfallende Kosten für das bereits beschaffte Hilfsmittel.

Das BG war dagegen der Ansicht, die Erstattung der Wartungs- und Reparaturkosten könnte quasi zu einer Ersatz-

1 Vgl. Senatsurt. v. 24.6.2015 – IV ZR 181/14, r+s 2015, 405 Rn. 13.

2 Vgl. dazu Senatsbeschl. v. 13.5.2009 – IV ZR 217/08, r+s 2009, 340 Rn. 11.

beschaffung führen und die Dreijahresregel leerlaufen lassen. Das war aber jedenfalls hier eindeutig nicht der Fall, da den Wartungskosten von ca. 1.700 EUR ein Wert des Gelenks von über 40.000 EUR gegenüberstand.

Die Sache war daher an das BG zurückzuweisen, um die technische Notwendigkeit der Wartung zu prüfen.

## 2. Senatsbeschl. v. 6.3.2019 – IV ZR 108/18, r+s 2019, 272 (Formulärmäßige Kostenbegrenzung auf die Höchstsätze der ärztlichen Gebührenordnung)

Der nächste Fall betraf eine sogar ausdrücklich kostenbegrenzende Klausel in den AVB.

### Sachverhalt

Die VN hatte seit 1999 physiotherapeutische Behandlungen erhalten, für die ihm der VR die abgerechneten Kosten erstattet hatte. Mit Schreiben vom 2.7.2014 wies der VR aber darauf hin, dass auch für Heilmittel, zu denen die Physiotherapie gehöre, nur Kosten bis zu den Höchstsätzen der amtlichen Gebührenordnungen erstattet werden könnten. Das werde man bei zukünftigen Abrechnungen berücksichtigen. Der VN erhielt von diesem Zeitpunkt an nur noch einen Teil der abgerechneten Kosten erstattet. Mit seiner Klage verlangte er den Rest.

### Rechtliche Beurteilung

Der VR stützte seine gegenüber dem VN neue Abrechnungspraxis auf eine alte Klausel, die dem Versicherungsvertrag von Anfang an zugrunde gelegen hatte. In den Tarifbedingungen heißt es:

*Gebühren und Kosten sind im tariflichen Umfang bis zu den Höchstsätzen der jeweils gültigen amtlichen ärztlichen Gebührenordnungen sowie den Verordnungen über Krankenhauspflugesätze in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin-West erstattungsfähig. Keine Leistungspflicht besteht für die Teile einer Liquidation, die diese Höchstsätze überschreiten oder nicht den Vorschriften der Gebührenordnungen bzw. Verordnungen über Krankenhauspflugesätze entsprechen. Das gilt auch, wenn durch Vereinbarung eine von diesen Verordnungen abweichende Regelung getroffen wurde.*

Der Fall warf drei Fragen auf: Ist diese Klausel überraschend? Erfasst sie auch Leistungen, die nicht von Ärzten erbracht wurden? Kann sich der VR noch auf die Klausel berufen, nachdem er jahrelang höhere Rechnungen ohne Abzug erstattet hat?

Für die Frage, was für den VN überraschend iSv § 305 c Abs. 1 BGB ist, gibt es in der Senatsrechtsprechung bereits eine Regel: Bei einem sehr weiten Leistungsrahmen muss der VN mit Einschränkungen rechnen<sup>3</sup>. Hier steckten die Tarifbedingungen einen solchen weiten Rahmen ab. Nach den AVB waren grundsätzlich alle "Aufwendungen für Heilbehandlung" zu ersetzen, so § 1 Abs. 1 MB/KK 76. Dass der VR einen solchen Leistungsanspruch nicht ohne genauere Ausgestaltung und auch Einschränkung gewähren kann, war für den VN erkennbar.

Der VN berief sich außerdem auf eine Beschreibung seines Tarifs, die er zusammengefasst auf einer Seite erhalten hatte. Dort hieß es, dass die genannten ambulanten Heilbehandlungen in diesem Tarif "zu 100 %" erstattet werden. Wurde damit eine unbeschränkte Erstattung aller Heilbehandlungskosten vereinbart? Nein, denn auch in dieser Zusammenfassung wurde auf die Geltung der AVB hingewiesen. Die "100 %" bezeichneten – wiederum erkennbar – nur den Prozentsatz, zu dem Aufwendungen erstattet werden. Es wurde nicht abweichend von den AVB eine Erstattung für jedes mit

dem Behandler vereinbarte Honorar in beliebiger Höhe versprochen.

Die zweite Frage bezog sich auf den Inhalt dieser Klausel: Erfasst eine Beschränkung auf die Höchstsätze der ärztlichen Gebührenordnung überhaupt Behandler, die keine Ärzte sind? Der Wortlaut gibt darauf eine klare Antwort: Erfasst werden alle Gebühren und Kosten, ohne dass die Person des Behandlers erwähnt wird. Es gibt daher insoweit keine Einschränkung auf Ärzte. Diese Regelung lässt auch für den VN ihren Zweck erkennen: Die Kosten sollen gerade bei Behandlern, die nicht an eine amtliche Gebührenordnung gebunden sind, beschränkt werden, und zwar auf die Vergütung, die ein Arzt für dieselbe Leistung verlangen könnte.

Es blieb damit noch die dritte Frage – und der letzte Einwand des VN: Kann sich der VR jetzt noch auf die Tarifbedingungen berufen, nachdem er jahrelang anders abgerechnet hatte? Eine Treuwidrigkeit wird man hier nicht annehmen können. Denn der VR hatte mit seinem Schreiben auf die künftige Beschränkung der Erstattung hingewiesen, bevor er sie anwandte.

Hatte der VR dann vielleicht durch seine Abrechnungspraxis stillschweigend den Vertrag geändert und diese Klausel abbedungen? Dies setzte aber voraus, dass aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers den Zahlungen ein Wille zur Vertragsänderung zu entnehmen wäre. Noch dazu müsste der VR damit den Willen geäußert haben, seine AVB nur gegenüber einem einzelnen VN außer Kraft setzen zu wollen. Diesen Erklärungswert hatten die Zahlungen offenkundig nicht. Aus Sicht des VN war die Erklärung naheliegender, dass die Überzahlungen beim VR nur nicht aufgefallen waren.

Der VN hatte also mit seiner Zahlungsklage keinen Erfolg.

## 3. Senatsurt. v. 4.12.2019 – IV ZR 323/18, r+s 2020, 93 (Medizinische Notwendigkeit einer In-vitro-Fertilisation (IVF) mit intracytoplasmatischer Spermieninjektion (ICSI))

Es folgen nun gleich zwei Fälle, in denen es um die Kostenersatzung im Zusammenhang mit einer künstlichen Befruchtung geht – ein Thema, das den Senat immer wieder beschäftigt hat.

### Sachverhalt

Der VN kann auf natürlichem Wege keine Kinder zeugen. Mit seiner Ehefrau, geboren 1966, führte er in den Jahren 2010 und 2011 vier Behandlungszyklen der kombinierten IVF/ICSI-Behandlung durch. Die Vorinstanzen gaben der Klage auf Erstattung der Behandlungskosten im Wesentlichen statt. Dagegen richtete sich die Revision des VR.

### Rechtliche Beurteilung

Dieser Fall führt zunächst schulbuchmäßig die Voraussetzungen der Kostenerstattung für eine Fruchtbarkeitsbehandlung vor, wie sie in der Rspr. des Senats entwickelt wurden. Zu subsumieren war hier unter die übliche Klausel zum Versicherungsfall in der privaten Krankenversicherung (§ 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK):

*Versicherungsfall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit und Unfallfolgen.*

Notwendig war also eine Krankheit des VN, eine auf Linderung dieser Krankheit abzielende Heilbehandlung und die medizinische Notwendigkeit dieser Heilbehandlung. Die

3 Vgl. u. a. Senatsurteil v. 27.10.2004 – IV ZR 141/03, r+s 2005, 113 unter II 2 a [Juris Rn. 30].

Krankheit des VN – ein regelwidriger Körperzustand – war seine Zeugungsunfähigkeit. Die kombinierte IVF- und ICSI-Behandlung dient insgesamt dazu, diese Zeugungsunfähigkeit zu überwinden. Die ärztliche Tätigkeit wird also durch die Krankheit des VN verursacht und ist damit seine Heilbehandlung, auch soweit dabei Eingriffe am Körper der Ehefrau stattfinden.

Die medizinische Notwendigkeit einer Heilbehandlung setzt eine ausreichende Erfolgsaussicht voraus. Speziell für die IVF-/ICSI-Behandlung hatte der Senat dies bereits früher definiert: Die Wahrscheinlichkeit, dass der Embryotransfer zu einer Schwangerschaft führt, muss mindestens 15 % betragen<sup>4</sup>. Wie beurteilt der Tatrichter diese Erfolgsaussicht? In zwei Schritten. Zuerst schaut man in das sog. IVF-Register. Dieses enthält die durchschnittliche Erfolgswahrscheinlichkeit für die Altersgruppe der Frau, ermittelt anhand der seit Jahrzehnten dokumentierten Behandlungsergebnisse. In einem zweiten Schritt sind aber die individuellen Faktoren zu prüfen – sind die persönlichen Erfolgsaussichten bei dieser Frau höher oder niedriger als beim Durchschnitt ihrer Altersgruppe? Dabei geht es also sowohl um ihren Gesundheitszustand im Allgemeinen als auch den Verlauf der bisherigen Fruchtbarkeitsbehandlungen im Besonderen.

Soweit war das Prüfprogramm also an sich bereits geklärt und das BG hat dies hier auch entsprechend angewendet. Der VR bezweifelte aber bereits die Grundsätze der st. Rspr. zur Erfolgsaussicht der Heilbehandlung. Er stellte hier noch einmal die Frage: Was ist eigentlich der Erfolg einer künstlichen Befruchtung?

Der VR wandte ein, dass zum Behandlungserfolg doch nicht nur der Eintritt einer Schwangerschaft gehöre, sondern auch ein erfolgreicher Verlauf der Schwangerschaft. Entscheidend sei also das, was man sehr anschaulich als "baby-take-home-Rate" bezeichnet.

Darin konnte der Revision aber nicht gefolgt werden. Man muss sich weiterhin vergegenwärtigen, dass hier die Krankheit "Unfruchtbarkeit" gelindert werden soll. Dies ist erreicht, wenn eine Schwangerschaft herbeigeführt wurde. Die Heilbehandlung ist damit beendet. Die weitere Schwangerschaft unterscheidet sich dann grundsätzlich nicht von anderen, auf natürlichem Wege herbeigeführten Schwangerschaften. Komplikationen sind dann Teil des allgemeinen Lebensrisikos auch für "gesunde" werdende Eltern.

Ein Einwand dagegen wäre, dass das Risiko einer Fehlgeburt aber doch mit zunehmenden Lebensalter steigt und daher insbesondere Schwangerschaften nach künstlicher Befruchtung betrifft, wie das ja auch hier der Fall war. Demgegenüber steht jedoch das Selbstbestimmungsrecht der Ehegatten, die eine Behandlung ihrer Unfruchtbarkeit trotz altersspezifischer Risiken durchführen lassen wollen. Das bedeutet für die Kostenerstattung: Generelle statistische Risiken ändern nichts daran, dass die Heilbehandlung bereits mit Herbeiführung der Schwangerschaft erfolgreich war. Der Senat ließ jedoch die Möglichkeit offen, dass etwas anderes gelten könnte, wenn gerade bei diesen Eltern wegen individueller Gesundheitsbeeinträchtigungen eine Lebendgeburt sogar wenig wahrscheinlich ist. Und deswegen heißt es ja auch im Leitsatz dieser Entscheidung, dass die Erfolgsaussichten "grundsätzlich" nur am Behandlungsziel der Herbeiführung einer Schwangerschaft zu messen sind. Ein solcher Ausnahmefall war hier aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht gegeben.

Der VR brachte den Einwand einer erhöhten Fehlgeburts-wahrscheinlichkeit noch unter einem zweiten rechtlichen Gesichtspunkt vor: Sind die Behandlungskosten unter diesen Umständen möglicherweise unverhältnismäßig?

Dazu stellte der Senat aber hier klar, dass die notwendige Erfolgsaussicht bereits beliebig viele Behandlungsversuche mit entsprechenden Koten ausschließt. Ein allgemeiner Einwand der Unverhältnismäßigkeit oder Treuwidrigkeit hat daneben keinen Platz. Aber wie so oft kann man auch hier natürlich nichts für alle Zukunft und jeden außergewöhnlichen Fall ausschließen: unter "besonderen Umständen" könnte ein Treuwidrigkeitseinwand möglicherweise Erfolg haben. Hier bestanden dafür aber keine Anhaltspunkte.

#### 4. Senatsurt. v. 20.5.2020 – IV ZR 125/19, r+s 2020, 412 (Kostentragung für eine begleitend zur IVF mit ICSI durchgeführte Präimplantationsdiagnostik)

Diese Rspr. führte der Senat schon ein halbes Jahr später fort.

##### Sachverhalt

Auch in diesem Fall war der VN unfruchtbar. Daher war eine IVF-/ICSI-Behandlung erforderlich. Das Problem in diesem Fall bestand jedoch darin, dass der VN und seine Ehefrau Anlagenträger des "Zellweger-Syndroms" waren, einer genetisch bedingten, stets tödlich verlaufenden Stoffwechselkrankheit. Ein von ihnen gezeugtes Kind erkrankte mit 25 % Wahrscheinlichkeit daran. Wenn man im Rahmen der künstlichen Befruchtung aber eine Präimplantationsdiagnostik (PID) durchführte, könnte ein Embryo ohne diesen Gendefekt ausgewählt und eingepflanzt werden. Die Ethikkommission hatte der PID in diesem Fall – auf Grundlage des Embryonenschutzgesetzes – auch zugestimmt. Nach der Durchführung einer künstlichen Befruchtung mit vorheriger PID übernahm der VR die Kosten der IVF-/ICSI-Behandlung, nicht aber die der PID. Der VN klagte daher auf Erstattung auch dieser Kosten – in den Vorinstanzen aber vergeblich.

##### Rechtliche Würdigung

Es ging also um die Frage, ob die PID eine medizinisch notwendige Heilbehandlung für eine Krankheit des VN war. Nur dann kam ein Kostenerstattungsanspruch in Betracht. Für die Kosten der IVF-/ICSI-Behandlung war dies hier unproblematisch. Dies entsprach soweit dem eben vorgestellten Fall: Die Krankheit des VN war seine Unfruchtbarkeit, die Heilbehandlung dafür bestand aus allen Maßnahmen, die eine Schwangerschaft herbeiführen, und medizinisch notwendig war dafür eine IVF-/ICSI-Behandlung.

Aber ließen sich auf diese Weise auch die Kosten der PID begründen?

Die Schwierigkeiten beginnen bereits bei der bedingungs-gemäßen Krankheit. Ist die bloße Trägerschaft eines vererb-baren Gendefekts ein anormaler, regelwidriger Körper-zustand? Beim VN selbst zeigte sich diese Erbanlage ja nicht. Der Senat konnte diese Frage aber – wie schon das BG – offenlassen. Denn jedenfalls war die Durchführung einer PID keine Heilbehandlung des VN. Die Auswahl eines genetisch gesunden Embryos für die IVF linderte kein Leiden des VN, sein Gesundheitszustand wurde dadurch nicht verändert. Die Maßnahme zielte allein darauf ab, das körperliche Leiden eines anderen, des künftigen Kindes, zu vermeiden.

Und wie sieht es mit der medizinischen Notwendigkeit einer solchen Behandlung aus?

Der VN hatte hier – bestritten – vorgetragen, dass bei einem Embryo mit diesem Gendefekt auch das Risiko einer Fehl-

4 Vgl. Senatsurt. v. 21.9.2005 – IV ZR 113/04, r+s 2005, 512 unter II 3 c bb [juris Rn. 23].

geburt erhöht ist. Wäre die PID eine erfolgsversprechende Behandlung des ggf. erhöhten Fehlgeburtsrisikos? Nicht im Sinne der Versicherungsbedingungen. Denn auch hier ist es so, dass das höhere Fehlgeburtsrisiko nicht auf dem Gesundheitszustand des VN oder seiner Ehefrau beruht. Die Behandlung ist daher nicht für sie notwendig. Auch insoweit wirkt die PID allein gegen die Risiken einer möglichen Krankheit des Embryos.

Könnte sich eine Notwendigkeit dieser Behandlung aber daraus ergeben, dass sie die Erfolgsaussichten einer IVF-Behandlung erhöht? Wie wir am zuletzt dargestellten Fall gesehen haben, ist eine bestimmte Erfolgswahrscheinlichkeit für die Kostenerstattung bei der IVF-/ICSI-Behandlung erforderlich. Dabei kommt es ja grundsätzlich nur auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft an. Ausnahmsweise könnte aber etwas anderes gelten, wenn aufgrund individueller Gesundheitsrisiken kaum eine Aussicht auf eine Lebendgeburt besteht. Wäre das hier ein solcher Fall? Könnte die PID unter diesem Gesichtspunkt als Teil der Heilbehandlung der Unfruchtbarkeit angesehen werden? Auch dieses Argument wies der Senat zurück: Der VR hat nicht die Kosten einer Maßnahme (PID) zu tragen, die die Notwendigkeit einer anderen Behandlung (IVF) und damit den Versicherungsfall erst begründen soll.

### 5. Senatsurt. v. 27.11.2019 – IV ZR 314/17, r+s 2020, 29 (Krankentagegeld in der Freistellungsphase der Altersteilzeit)

In der nächsten Entscheidung geht es zur Abwechslung nicht um die Krankheitskostenversicherung, sondern um die Krankentagegeldversicherung. Hier stellte sich die erstmals zu beantwortende Frage, wie sich eine Altersteilzeitregelung auf die Krankentagegeldversicherung auswirkt.

#### Sachverhalt

Der VN hielt bereits seit langem eine Krankentagegeldversicherung. Er war als Versicherungsvermittler angestellt und daneben auch als selbständiger Vermittler in seiner Privatagentur tätig. Es bestand hier also zunächst zweifellos ein Versicherungsverhältnis. Dann aber trat eine Veränderung ein: Der VN nahm eine Altersteilzeitregelung in Anspruch und trat zum 1.7.2012 in die passive Phase der Altersteilzeit ein. Die Altersteilzeitregelung sah also ein Blockmodell vor: Auf die Arbeitsphase folgte eine Freistellungsphase, die dann später in den Ruhestand mündet. Es gab dann noch etwas Streit mit seinem Arbeitgeber, ohne dass sich am Beginn der Freistellung etwas änderte. Er einigte sich mit dem Arbeitgeber auch darauf, dass seine Privatagentur zum 9.8.2013 geendet hatte. Ab dem 13.8.2013 war er dann arbeitsunfähig erkrankt. Sein VR zahlte ihm daher auch Krankentagegeld vom 2.11.2013 bis 12.11.2014. Allerdings wusste der VR in dieser Zeit noch nichts von dem Zeitraum der passiven Altersteilzeit. Als er davon erfuhr, forderte er diese Zahlungen zurück. Zu Recht?

#### Rechtliche Würdigung

Vereinfacht ausgedrückt war hier der Einwand des VR: Der VN war doch ohnehin nicht mehr berufstätig, daher habe er auch keinen Anspruch auf Krankentagegeld, wenn er erkrankt. Oder anders formuliert: Der VN sei in der Krankentagegeldversicherung nicht mehr versicherungsfähig gewesen.

Die AVB regelten dies folgendermaßen:

#### § 15 MB/KT Sonstige Beendigungsgründe

*Das Versicherungsverhältnis endet hinsichtlich der betroffenen versicherten Personen*

- a) *bei Wegfall einer im Tarif bestimmten Voraussetzung für die Versicherungsfähigkeit zum Ende des Monats, in dem die Voraussetzung weggefallen ist. ...*

Ziffer 1 des vereinbarten Tarifs:

*Nach den Tarifen ... sind versicherungsfähig die Angestellten, die als Gehaltsempfänger in einem festen Arbeitsverhältnis stehen und lohnsteuerpflichtig sind. ...*

Es kam also entscheidend darauf an, ob der VN noch als Gehaltsempfänger in einem festen Arbeitsverhältnis steht und lohnsteuerpflichtig ist. Diese Klausel war auszulegen. Dabei geht auch der durchschnittliche VN, auf den es wie immer ankommt, zunächst vom Wortlaut der Klausel aus. Steht er auch in der Freistellungsphase der Altersteilzeit weiterhin in einem "Arbeitsverhältnis"? Das ist arbeitsrechtlich zweifellos der Fall: Wie auch das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich entschieden hat<sup>5</sup>, endet das Arbeitsverhältnis nicht mit dem Wechsel von der Arbeits- in die Freistellungsphase der Altersteilzeit. Der VN bezieht in dieser Phase den Arbeitslohn, auf den er durch seine Vorarbeit Anspruch hat. Darauf hat er auch weiterhin Lohnsteuer zu zahlen.

In einem zweiten Schritt war hier aber noch zu klären, ob sich versicherungsrechtlich eine Abweichung von dieser arbeitsrechtlichen Beurteilung ergeben könnte. Es kommt also darauf an, ob der für den VN erkennbare (!) Sinn der Regelung zu einem anderen Ergebnis führt. Dafür könnte zunächst noch der Zweck der Krankentagegeldversicherung sprechen. Die Versicherungsbedingungen definieren ihn als Schutz "gegen Verdienstausschlag als Folge von Krankheiten oder Unfällen, soweit dadurch Arbeitsunfähigkeit verursacht wird", wie es in § 1 Abs. 1 Satz 1 MB/KT heißt. Man könnte also argumentieren, dass in der Freistellungsphase kein Verdienstausschlag durch Arbeitsunfähigkeit möglich ist, weil der VN nicht mehr zur Arbeit verpflichtet ist.

Dem steht aber entgegen, dass die Krankentagegeldversicherung regelmäßig als Summenversicherung und nicht als Schadensversicherung ausgestaltet ist. Für den VN erkennbar hängt sein Versicherungsschutz nicht von einem tatsächlich eingetretenen Verdienstausschlag ab. Er erhält vielmehr eine im Voraus vereinbarte Entschädigung für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit. Daher genügt es auch für ein fortbestehendes Versicherungsverhältnis, dass der VN weiter im Arbeitsverhältnis stand und sich noch nicht im Ruhestand befand, auch wenn aufgrund der Besonderheiten der Altersteilzeit kein konkreter Verdienstausschlag mehr eintreten konnte.

Der VR versuchte gegen dieses Ergebnis noch die Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung ins Spiel zu bringen. Kann man dem Versicherungsvertrag eine stillschweigende Vereinbarung entnehmen, dass der Vertrag mit dem Eintritt in die Freistellungsphase enden sollte? Das konnte den Senat aus mehreren Gründen nicht überzeugen: Zum einen wurde der Vertrag 1985 geschlossen und konnte damals keine Vereinbarung zum erst 1996 in Kraft getretenen Altersteilzeitgesetz enthalten haben. Zum anderen kann aber auch nicht von einer Regelungslücke ausgegangen werden, wenn die Beendigung des Versicherungsverhältnisses ausdrücklich in den AVB geregelt ist. Schließlich hätte dies auch nicht den beiderseitigen Interessen entsprochen. Der VN wollte durch die Versicherung vielmehr während seiner gesamten Erwerbstätigkeit abgesichert sein. Dazu gehörte aber nach dem Modell der Altersteilzeit auch die Freistellungsphase.

#### II. Der Prämienanspruch des VR

Das nächste übergreifende Thema, mit dem ich mich jetzt befassen möchte, ist der Prämienanspruch des VR. Dazu sind

5 Vgl. BAG, NZA 2013, 575 Rn. 19.

im Berichtszeitraum zwei Entscheidungen ergangen, die aufeinander aufbauen: In beiden Fällen nahm der VR sein Schicksal selbst in die Hand und wollte die Erfüllung seines Prämienanspruchs durch Aufrechnung herbeiführen.

### 1. Senatsurt. v. 5.12.2018 – IV ZR 81/18, r+s 2019, 97 (Aufrechnung im Notlagentarif)

Der erste Fall bot dem Senat die Gelegenheit, sich inhaltlich mit dem sog. Notlagentarif zu befassen<sup>6</sup>.

#### Sachverhalt

In diesem Fall geriet der VN mit seinen Prämienzahlungen in Rückstand. Daher war er seit September 2016 im Notlagentarif versichert. Im November 2016 war er dann in stationärer Behandlung. Dafür stellte ihm das Krankenhaus ca. 2.000 EUR in Rechnung. Diesen Betrag wollte er sich vom VR natürlich erstatten lassen. Der VR erklärte aber gegen diesen Erstattungsanspruch die Aufrechnung mit seinen immer noch offenen Prämienforderungen.

#### Rechtliche Würdigung

Damit stellte sich die Frage, ob der VR überhaupt gegen einen Kostenerstattungsanspruch aufrechnen kann, wenn der VN im Notlagentarif versichert ist. Der Notlagentarif ist in § 193 Abs. 6 bis 9 VVG geregelt. Wenn der VN in bestimmter Höhe mit den Versicherungsprämien in Rückstand geraten ist, ruht sein Versicherungsvertrag und er gilt fortan als im Notlagentarif versichert. Inhaltlich ist dieser Tarif wiederum in § 153 VAG geregelt. Für den VN hat dies insbesondere zur Folge, dass sein Versicherungsschutz auf unerlässliche Leistungen beschränkt ist und er dafür niedrigere Beiträge zu zahlen hat. Aber: Die Prämien schulden werden ihm damit nicht erlassen, diese bestehen unverändert fort.

Gibt es nun Normen, die die Aufrechnung im Notlagentarif verbieten? Im Versicherungsrecht sind zunächst die Regeln zu den Voraussetzungen des Tarifs in § 193 VVG zu betrachten. Doch ein Aufrechnungsverbot findet sich hier nicht. Dasselbe Ergebnis zeigt § 153 VAG: Dort steht einiges zum Notlagentarif, eine Aufrechnung des VR wird aber nicht ausgeschlossen.

Wie sieht es mit Gesetzen außerhalb des Versicherungsrechts aus? Gibt es dort Aufrechnungsverbote, die auch hier anwendbar wären? § 394 Satz 1 BGB verbietet ja eine Aufrechnung gegen unpfändbare Forderungen. Und § 850 Abs. 1 Nr. 4 ZPO erklärt "Bezüge aus Krankenkassen" für unpfändbar. Doch hier schöpft der VN zu früh Hoffnung. Denn in § 394 Satz 2 ZPO heißt es weiter: "Gegen die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen [...] zu beziehenden Hebungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden." Und genau um eine solche "Hebung" oder Leistung handelt es sich bei dem Kostenerstattungsanspruch des VN.

Gebieten dann vielleicht Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung zum Notlagentarif ein Aufrechnungsverbot? Laut Gesetzesbegründung hat der Notlagentarif drei Ziele: den Schutz des VN vor Überschuldung, die Gewährleistung seiner Notfallversorgung und eine Entlastung der Versicherten-gemeinschaft. Da fällt natürlich sofort das Ziel der Notfallversorgung in den Blick. Ist diese nicht gefährdet, wenn der VN sich seine Krankheitskosten nicht mehr erstatten lassen kann, weil der VR aufrechnet? Doch wenn man genauer hinsieht, stellt man fest: das ist nicht der Fall. Wenn ein VN tatsächlich nicht mehr in der Lage ist, seine unerlässlichen Krankheitskosten oder eben auch die Versicherungsprämien zu zahlen, heißt das, er ist hilfebedürftig im Sinne des Sozialrechts. Dann bestimmt aber § 193 Abs. 6 Satz 5 VVG, dass er überhaupt nicht in den Notlagentarif kommt. Er bleibt im

alten Tarif und die Versicherungsprämien werden vom Leistungsträger der Sozialhilfe oder "Hartz IV" direkt an den VR gezahlt.

Das bedeutet also, dass die Bezeichnung Notlagentarif missverständlich ist. Es ist im Grunde ein "Nichtzahlertarif" für Personen, die die Prämien nicht zahlen, ohne hilfebedürftig zu sein. Daher gebietet auch das Ziel der Notfallversorgung nicht, hier ein – im Gesetzestext eindeutig nicht enthaltenes – Aufrechnungsverbot zu konstruieren.

Abschließend möchte ich aber nicht verschweigen, dass die praktische Bedeutung dieser Entscheidung inzwischen durch den Gesetzgeber eingeschränkt wurde: Mit Wirkung vom 20.7.2021 wurde § 192 Abs. 7 VVG dahingehend geändert, dass der Leistungserbringer bei einer Versicherung im Notlagentarif seinen Anspruch auf Leistungserstattung auch gegen den VR direkt geltend machen kann. Die Aufrechnung mit Prämienforderungen wird in § 192 Abs. 7 Sätze 4 und 5 VVG ausgeschlossen.

### 2. Senatsurt. v. 29.9.2021 – IV ZR 99/20, r+s 2021, 642 (Aufrechnung mit rückständigen Prämienforderungen aus der Krankheitskostenversicherung gegen Krankentagegeldansprüche)

Weiter geht es nun mit einem weiteren Aufrechnungsfall im Notlagentarif. Dieser hätte sich auch nicht nach der neuen Gesetzeslage durch den Direktanspruch eines Leistungsträgers erledigt.

#### Sachverhalt

Zwischen VN und VR bestanden eine Krankheitskostenversicherung und eine Krankentagegeldversicherung. Der VN hatte seit August 2016 keine Beiträge mehr gezahlt. Er hatte aber Krankentagegeldansprüche gegen den VR. Der VR rechnete dagegen mehrfach mit offenen Prämienforderungen auf, so dass aus seiner Sicht zunächst einmal keine Beitragsrückstände mehr bestanden. Der VR ging davon aus, dass der VN sich daher nur zwei Monate lang, im Mai und Juni 2017, im Notlagentarif befunden habe und danach wieder im normalen Tarif versichert gewesen sei. Entsprechend bezifferte er seine Klage auf weitere Prämienzahlungen. Damit hatte er in den Vorinstanzen im Wesentlichen Erfolg.

#### Rechtliche Würdigung

Für die Revision waren zwei Behauptungen, die noch streitig waren, zu unterstellen. Der Senat konnte hier davon ausgehen, dass Krankheitskosten- und Krankentagegeldversicherung zwei selbständige Versicherungsverträge waren. Außerdem wurde zugrunde gelegt, dass es keine offene Beitragsforderung aus der Krankentagegeldversicherung gab. Es war also davon auszugehen, dass der VR mit einer Forderung aus einem anderen Vertrag gegen den Krankentagegeldanspruch aufgerechnet hat. Damit stellten sich in diesem Fall zwei Fragen: War die Aufrechnung wirksam? Und wenn ja: Wurde dadurch die Einordnung des Vertrages in den Notlagentarif beendet?

Zunächst zur ersten Frage der Wirksamkeit der Aufrechnung:

Eine Aufrechnung setzt natürlich generell nicht voraus, dass die beiden Forderungen aus demselben Vertrag herrühren, sie müssen nur zwischen denselben Parteien bestehen und gleichartig sein, wie § 387 BGB bestimmt. Ergibt sich für Aufrechnungen gegen Forderungen aus einer Krankenversicherung etwas anderes?

<sup>6</sup> Vgl. zu dessen Einführung Senatsurt. v. 6.7.2016 – IV ZR 169/15, r+s 2016, 471 Rn. 20 ff. sowie Lehmann, r+s 2018, 509 ff.

Das führt uns zurück zu § 394 Satz 2 BGB, der im zuletzt vorgestellten Fall bereits eine Rolle spielte. Diese Regelung erlaubt ausnahmsweise die Aufrechnung gegen unpfändbare Forderungen, wenn es sich dabei um "zu beziehende Hebungen", sprich Leistungen aus Kranken- oder Hilfskassen handelt. Das ermöglicht also grundsätzlich die Aufrechnung gegen eine Krankentagegeldforderung mit einer Prämienforderung. Und: der Wortlaut von § 394 Satz 2 BGB setzt nicht voraus, dass die zur Aufrechnung gestellten Forderungen aus demselben Vertrag herrühren. Denn der Anspruch, gegen den aufgerechnet werden kann, muss nach dem Wortlaut nur gegen eine bestimmte Institution, die dort bezeichneten "Kassen", bestehen. Es ist nicht die Rede von einem bestimmten Vertrag, etwa einem Krankenversicherungsvertrag. Daher kann der Regelung auch nicht entnommen werden, dass die "Beiträge", mit denen aufgerechnet wird, aus demselben Vertrag herrühren müssten.

Aber auch für eine einschränkende Auslegung des Wortlauts besteht hier kein Anhaltspunkt. Der VN kann gerade nicht aus Treu und Glauben damit rechnen, dass er Versicherungsleistungen unbegrenzt ausgezahlt erhält, wenn er die Beiträge nicht zahlt, mit denen er den Anspruch auf diese Leistungen erst erwirbt. Eine qualifizierte Konnexität ist also nicht erforderlich, der VR konnte wirksam aufrechnen.

Und damit zur zweiten Frage: Wenn der VN wegen dieser Beitragsrückstände in den Notlagentarif geraten war – wird der Vertrag dann durch die Aufrechnung wieder in den Normaltarif zurückgeführt?

Der Wortlaut von § 193 Abs. 9 Satz 1 VVG lässt verschiedene Deutungen zu. Einerseits wird dort der Begriff "gezahlt" verwendet. Das könnte man als Ausgleich der Prämienforderung durch Geldleistung verstehen. Andererseits nähert sich die Formulierung einer passiven Form an: "Sind alle rückständigen Prämienanteile ... gezahlt". Danach kommt es nicht darauf an, dass gerade der VN willentlich die Rückstände ausgleicht. Auch ein Dritter könnte für ihn zahlen – oder auch ein anderer, nämlich der VR, den Ausgleich auf andere Weise herbeiführen.

Nicht anders verhält es sich mit dem Willen des Gesetzgebers. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird in ähnlicher Weise einmal davon gesprochen, dass der VN in seinen alten Tarif zurückkehrt, "nachdem er sämtliche Rückstände ausgeglichen hat"<sup>7</sup>. An anderer Stelle wird dagegen als Voraussetzung der Rückkehr in den Normaltarif wiederum nur im Passiv genannt, dass "alle Beitragsschulden beglichen wurden"<sup>8</sup> – von wem und auf welche Weise auch immer. Auch insoweit stünde also einer Rückführung durch Aufrechnung nichts im Wege.

Wie sieht es mit dem Zweck der Regelungen über den Notfalltarif aus? Diesen hatten wir schon im letzten Fall kennengelernt. Die Rückkehr in den Normaltarif durch Aufrechnung steht mit keinem der drei genannten Ziele im Widerspruch. Die Rückkehr in den Normaltarif ist vielmehr gerade im Interesse der Versichertengemeinschaft.

Entscheidend ist aber folgendes: Der VN hat gemäß § 193 Abs. 7 Satz 4 VVG keine freie Wahl zwischen Normaltarif und Notlagentarif. Auch deswegen spricht nichts dagegen, dass der VR auch ohne den Willen des VN durch Aufrechnung die Rückkehr in den Normaltarif bewirken kann.

### III. Die Prämienanpassung

Damit möchte ich jetzt zu dem Themenbereich kommen, der die Rspr. des Senats zur Krankenversicherung von der An-

zahl der Verfahren her in den letzten Jahren dominiert hat: Die Prämienanpassung. Die Instanzgerichte hatten zunehmend mit Klagen gegen Prämienanpassungen zu tun, durch die Beitragserhöhungen mit verschiedenen Argumenten angegriffen wurden, sowohl materieller als auch formeller Art. Verschiedene Fragen dazu konnte der Senat seither klären.

#### 1. Senatsurt. v. 19.12.2018 – IV ZR 255/17, r+s 2019, 155 (Überprüfung der Unabhängigkeit des zustimmenden Treuhänders durch die Zivilgerichte?)

Die erste Frage, die wir hier entschieden haben, war die nach der Bedeutung des "unabhängigen Treuhänders" bei der Prämienanpassung.

#### Sachverhalt

In dem Fall, der unserer ersten Entscheidung zugrunde lag, klagte der VN gegen mehrere Prämienhöhungen in seiner Krankheitskosten- und Krankentagegeldversicherung. Er wollte die Unwirksamkeit der Prämienhöhungen feststellen lassen und forderte die darauf gezahlten Erhöhungsbeträge nebst gezogener Nutzungen zurück. Der VN war der Ansicht, dass die Prämienhöhungen materiell unwirksam seien und auch formell unzureichend begründet. Vor allem aber machte er geltend, dass der Treuhänder, der den Erhöhungen zugestimmt hatte, nicht wirtschaftlich unabhängig vom VR gewesen sei. Damit hatte er in den Vorinstanzen Erfolg. Auch das BG ging davon aus, dass der Treuhänder, der diesen Erhöhungen zugestimmt hatte, nicht unabhängig gewesen war.

#### Rechtliche Würdigung

Um welchen Treuhänder ging es hier? Seine Aufgabe ist in § 203 Abs. 2 VVG beschrieben. Der VR kann ja bei einer Krankenversicherung, in der sein ordentliches Kündigungsrecht ausgeschlossen ist, die Prämie unter bestimmten Voraussetzungen einseitig neu festsetzen. § 203 Abs. 2 VVG bestimmt, dass ein sog. "unabhängiger Treuhänder" diese Neuberechnung überprüft. Nur wenn er seine Zustimmung erklärt, kann die Neufestsetzung wirksam werden.

Wie verhält es sich nun mit dieser Unabhängigkeit des Treuhänders? Kommt es überhaupt darauf an, ob der Treuhänder in diesem Fall unabhängig vom VR war? Denn zunächst ist zu fragen: Ist das von den Zivilgerichten im Prozess um die Wirksamkeit einer Prämienanpassung überhaupt zu prüfen?

Dazu war die Regelung in § 203 Abs. 2 VVG auszulegen:

Der Wortlaut des § 203 Abs. 2 VVG spricht vom unabhängigen Treuhänder. Das könnte man so verstehen, dass "unabhängig" eine rechtliche Voraussetzung der Prämienanpassung ist, die von den Zivilgerichten zu prüfen ist. Andererseits könnte man das auch nur als die aus dem Versicherungsaufsichtsrecht übernommene Bezeichnung dieser Person ansehen. Die Auslegung kann daher jedenfalls nicht beim Wortlaut stehenbleiben.

Der systematische Zusammenhang mit dem VAG zeigt, dass die Voraussetzungen der Unabhängigkeit zwar im Aufsichtsrecht geregelt sind, nicht aber im Versicherungsvertragsrecht. Vor allem fällt aber auf, dass das VAG für die Bestellung des Treuhänders noch ganz andere Anforderungen stellt: Zuverlässigkeit und fachliche Eignung. Davon ist in § 203 Abs. 2 VVG nicht die Rede. Bereits das macht deutlich: Es gibt keinen Grund, warum die Unabhängigkeit im Prozess um die Wirksamkeit einer Prämienanpassung überprüft werden sollte, die Zuverlässigkeit und fachliche Eignung aber nicht.

7 BT-Drucks. 17/13079, S. 9.

8 BT-Drucks. 17/13079, S. 7.

Vor allem die Gesetzgebungsgeschichte zeigt aber, dass der Gesetzgeber als "unabhängigen Treuhänder" nur eine Person mit einer bestimmten Funktion im Prämienanpassungsverfahren bezeichnen wollte. Eine materiell-rechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung sollte damit nicht aufgestellt werden:

Früher – vor dem 29.7.1994 – mussten Prämienanpassungen von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden. Ein Treuhänder war damals noch nicht beteiligt. Dann musste der Gesetzgeber aber die Dritte Richtlinie Schadensversicherung<sup>9</sup> umsetzen. Diese schloss eine behördliche Genehmigung von Prämienanpassungen aus. Die einseitige Neufestsetzung der Beiträge für bestehende Verträge sollte aber auch nicht ohne Kontrolle dem VR überlassen werden. Deswegen wurde das neue Modell geschaffen. Der unabhängige Treuhänder trat quasi an die Stelle der Aufsichtsbehörde: Er sollte als fachkundiger Dritter die Prämienanpassungen prüfen und ihnen zustimmen oder sie ablehnen. Die Funktion der Aufsichtsbehörde verlagerte sich dagegen ins Vorfeld, hin zur Bestellung des Treuhänders, die bestimmten Anforderungen genügen mussten, was die Behörde kontrollierte. Dazu gehörte auch seine Unabhängigkeit. Indem der Treuhänder also bei der Prämienanpassung die Aufsichtsbehörde ersetzen sollte, zeigt sich, dass der Gesetzgeber damit nicht beabsichtigte, eine neue Wirksamkeitsvoraussetzung der "Unabhängigkeit" zu schaffen, die bei jeder Klage gegen eine Prämienanpassung von neuem zu prüfen wäre. Es wurde nur ein Akteur durch einen anderen ersetzt. Ob dieser geeignet und unabhängig ist, sollte dagegen nur einmal, bei seiner Bestellung, behördlich geprüft werden.

Dies entspricht auch dem Zweck des § 203 Abs. 2 Satz 1 VVG. Der VR erhält hier ein einseitiges Gestaltungsrecht zur Neufestsetzung der Prämie. Dieses soll er aber nicht für einzelne Verträge ausüben, sondern grundsätzlich für alle Verträge des Tarifes. Dahinter steht die Notwendigkeit, die dauernde Erfüllbarkeit der Verträge zu gewährleisten. Dies betrifft also die Belange aller Versicherten. Der Eingriff in deren Vertragsfreiheit durch die einseitige Neufestsetzung wird durch die Beteiligung des Treuhänders ausgeglichen, der die Interessen der Gesamtheit der VN vertritt. Dieser kollektive Zweck schließt aber ein subjektives Recht jedes einzelnen VN auf Überprüfung der Bestimmungsvoraussetzungen des Treuhänders aus. Die Rechte des VN werden im Zivilprozess dagegen durch die umfassende materielle Überprüfung der Prämienanpassung gewahrt. Ein wirkungsvoller Rechtsschutz bleibt damit gewährleistet.

Nachdem diese Grundsatzfrage geklärt war, konnte der Senat allerdings in diesem Fall nicht durchentscheiden. Unter anderem war hier noch die Frage offengeblieben, ob die Prämienanpassung ausreichend begründend worden war. Dazu bedurfte es weiterer Feststellungen des BG in diesem Fall – und weiterer Entscheidungen des Senats, zu denen ich als nächstes kommen werde.

## 2. Senatsurt. v. 16.12.2020 – IV ZR 294/19, r+s 2021, 89 (Mitteilung der maßgeblichen Gründe für die Neufestsetzung der Prämie)

Die nächste Frage war also im "Treuhänder"-Fall bereits angesprochen worden: die nach der formellen Wirksamkeit einer Prämienanpassung, also dem Inhalt der Mitteilung, mit der der VR den VN über die Beitragserhöhung informiert.

### Sachverhalt

Der VN wehrte sich in diesem Fall gegen mehrere Prämienhöhungen in seiner Krankheitskostenversicherung. Er stellte aber deren materielle Wirksamkeit, also insbesondere die korrekte Neuberechnung der Bei-

träge, nicht in Frage. Er bezweifelte vielmehr die formelle Wirksamkeit, weil er die Prämienanpassung für nicht ausreichend begründet hielt.

### Rechtliche Würdigung

Das Wirksamwerden der Prämienanpassung ist in § 203 Abs. 5 VVG geregelt. Seit der Versicherungsrechtsreform heißt es dort, dass die Neufestsetzung der Prämie nach der Mitteilung der Neufestsetzung und der hierfür maßgeblichen Gründe wirksam wird. Die Vorschrift wurde also inhaltlich geändert gegenüber der Vorgängerregelung in § 178 g VVG. Früher wurden Änderungen bereits nach der "Benachrichtigung" des VN wirksam.

Damit kann bereits festgehalten werden: Die Begründung hat eine rechtliche Bedeutung. Die Mitteilung der maßgeblichen Gründe setzt die Frist für das Wirksamwerden der Prämienanpassung in Gang. Ein anderes Verständnis käme hier nicht über den neuen Wortlaut hinweg. Davon ging der Senat auch bereits in der Treuhänderentscheidung aus.

Schwieriger sah es schon mit der weiteren Frage aus, was denn die "maßgeblichen Gründe" der Neufestsetzung sind, die der VR mitzuteilen hat.

Die Voraussetzungen für eine Prämienanpassung ergeben sich aus § 203 Abs. 2 VVG iVm § 155 Abs. 3 und 4 VAG: eine für die Prämienkalkulation maßgebliche Rechnungsgrundlage muss sich in einem bestimmten Umfang nicht nur vorübergehend verändert haben. Diese Rechnungsgrundlagen sind die Versicherungsleistungen und die Sterbewahrscheinlichkeit. Der VR kalkuliert im Voraus mit einer bestimmten Höhe dieser Werte und muss dann jährlich die tatsächliche Höhe damit vergleichen. Eine Abweichung von mehr als 10 % bei Versicherungsleistungen und mehr als 5 % bei der Sterbewahrscheinlichkeit löst eine Überprüfung der Prämie und ggf. eine Neufestsetzung aus. Für die Versicherungsleistungen kann in AVB auch ein geringerer Schwellenwert festgelegt werden.

Was ist nun zu diesem ganzen Vorgang dem VN mitzuteilen? Dazu wurden eine ganze Reihe Ansichten vertreten. Diese begannen an einem Ende des Meinungsspektrums wie folgt: Man muss nur ganz abstrakt erklären, wie eine Prämienanpassung generell funktioniert. Darüberhinausgehend wurde zumindest gefordert, dass für die konkrete Prämienanpassung mitgeteilt wird, warum es zu der Erhöhung kam, also wie eben gezeigt, ob die Versicherungsleistungen oder die Sterbewahrscheinlichkeit gerade in diesem Jahr für diesen konkreten Tarif mindestens in dem genannten Umfang von der Kalkulation abwichen. Am anderen Ende des Spektrums waren aber auch weitaus umfangreichere Begründungsanforderungen denkbar: Um wieviel Prozent genau überstiegen die tatsächlichen die kalkulierten Versicherungsleistungen? Welche weiteren Faktoren bestimmten die Höhe der neu festgesetzten Prämie? Muss der VN nicht die notwendigen Informationen erhalten, um eine Plausibilitätskontrolle der Prämienanpassung vorzunehmen?

Der Senat hat, wie wir meinen, mit dem mittleren Weg eher geringe Anforderungen an die Begründung gestellt. Der Weg ging über die klassische Gesetzesauslegung:

Der Wortlaut zeigt bereits zweierlei: Es müssen die Gründe "hierfür" mitgeteilt werden, also für die konkrete Prämienanpassung in diesem Tarif. Abstrakte Angaben zu Prämien-

<sup>9</sup> Richtlinie 92/49/EWG des Rates v. 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG.



anpassungen im Allgemeinen genügen daher nicht. Es müssen aber nur die "maßgeblichen" Gründe mitgeteilt werden. Dies spricht bereits gegen die höchsten der eben genannten Begründungsanforderungen. Es verweist zugleich auf die maßgeblichen Rechnungsgrundlagen in § 203 Abs. 2 VVG, also die Versicherungsleistungen oder die Sterbewahrscheinlichkeit. Auch der Zweck des Begründungserfordernisses geht zu einer maßvollen Information darüber, was der Auslöser der Anpassung war, also weder das Verhalten des VN – etwa die Inanspruchnahme von Leistungen – noch eine freie Entscheidung des VR. Entsprechendes zeigt die Gesetzgebungsgeschichte. Die Vorgängerregelung in § 178 g VVG lautete, dass die Frist zum Wirksamwerden der Prämienanpassung bereits durch die "Benachrichtigung" des VN ausgelöst wurde. Mit der inzwischen geforderten Mitteilung der "maßgeblichen Gründe" hat sich also etwas geändert. Der Gesetzgeber meinte aber, die Neuregelung entspreche "im Wesentlichen" der alten Gesetzeslage<sup>10</sup>. Auch hat er die "maßgeblichen Gründe" nicht weiter erläutert. Dies spricht also alles für zwar inhaltlich konkrete, aber auf eine wesentliche Angabe beschränkte Gründe. Dies entsprach mithin der zweiten der eingangs genannten Ansichten. Diese Anforderungen hat der Senat im Leitsatz formuliert. Die Anwendung auf den Einzelfall bleibt dagegen dem Tatrichter überlassen.

Hier war das BG der Ansicht, dass die ersten beiden der angegriffenen Prämienanpassungen unzureichend begründet waren, wo es auszugsweise hieß:

*"Damit wir unser Leistungsversprechen dauerhaft einhalten können, müssen wir wie alle privaten Krankenversicherer einmal jährlich alle Beiträge überprüfen. [...] Bei der Überprüfung vergleichen wir die kalkulierten Leistungsausgaben mit den zukünftig erforderlichen. Weichen die Zahlen um den in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen festgelegten Prozentsatz nach oben oder unten voneinander ab, müssen die Beiträge angepasst werden. Hierzu sind wir gesetzlich verpflichtet. [...]"*

Nachdem es zum Rechtsstreit gekommen war, hatte der VR aber eine umfangreiche Begründung in der Klageerwidern vorgelegt. Diese ging sogar weit über das hinaus, was erforderlich war. Was bedeutet das für das Wirksamwerden der Prämienanpassung? Das BG wandte hier zutreffend an, was der Senat bereits in der Treuhänder-Entscheidung geklärt hatte: Die Begründung kann später nachgeholt werden, das kann auch im Prozess durch einen Schriftsatz geschehen, aber diese Heilung wirkt nur ex nunc. Sie wirkt nicht zurück auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Mitteilung.

Der Fall warf dann noch eine weitere Frage auf. Das BG hatte wie gesagt die zwei in aufeinanderfolgenden Jahren erfolgten Prämienanpassungen in diesem Tarif für (zunächst) formell unwirksam gehalten. Im Jahr darauf folgte aber die nächste Prämienanpassung in demselben Tarif. Diese war nach Ansicht des BG ausreichend begründet und damit gleich wirksam geworden. Was bedeutet das für die Prämienhöhe, die der VN in diesem Tarif zu zahlen hat?

Es gab zunächst die ursprünglich geschuldete Prämie. Dann erfolgt eine Prämienanpassung, die aber unwirksam ist. Der Betrag, um den die Prämie damit erhöht werden sollte, ist also nicht zu zahlen, es bleibt zunächst bei der alten Prämienhöhe. Dann gibt es aber eine weitere – wirksame – Prämienanpassung im selben Tarif. Die darin angegebene neue Prämienhöhe überstieg natürlich noch die Höhe der ersten Anpassung. Für den VN bedeutet das, dass er ab Wirksamwerden dieser zweiten Prämienanpassung die gesamte wirksam neu festgesetzte Prämie schuldet. Er kann also nicht einen Betrag herausrechnen, der dem in der unwirksamen Erhöhung genannten Betrag entspräche. Warum?

Wenn alle Voraussetzungen einer Prämienanpassung vorliegen, wird die Prämie komplett neu berechnet. Der VR geht also nicht von der Prämie aus der letzten Erhöhung aus und überprüft jetzt nur den Betrag, um den diese Prämie erhöht werden soll. Deswegen ist eine wirksame Prämienanpassung dann die Grundlage für die gesamte neu bezifferte Prämienhöhe.

Da das BG das in diesem Fall anders gesehen hatte, hatte die Revision hinsichtlich der zurückzufordernden Beiträge teilweise Erfolg.

### 3. Senatsurt. v. 17.11.2021 – IV ZR 113/20, r+s 2022, 30 (Verjährung der Rückgewähransprüche des VN)

Im nächsten Prämienanpassungsfall, den ich hier vorstellen möchte, geht es um die Rechtsfolgen einer unwirksamen Prämienanpassung: Wie lange kann der VN eigentlich noch die zu Unrecht gezahlten Erhöhungsbeträge zurückfordern? Es stellt sich also die Frage nach der Verjährung dieser Rückgewähransprüche.

#### Sachverhalt

In diesem Fall hatte es vier Prämienanpassungen im selben Tarif gegeben, in den Jahren 2008 und 2009 sowie 2013 und 2016. Der VN hielt diese für formell und materiell unwirksam. Für die darauf gestützte Klage auf Rückzahlung der Erhöhungsbeträge ergab sich aber ein Problem für den VN: Die streitigen Beitragszahlungen hatten 2008 begonnen, die Klage wurde aber erst 2018 erhoben.

Das BG hielt zwar die Prämienanpassungen allesamt für formell unwirksam – bis zur späteren Heilung durch die Klageerwidern. Doch die Zahlungsklage wies es für alle bis Ende 2014 gezahlten Beiträge wegen Verjährung ab. In diesem Fall legten beide Parteien Revision ein.

#### Rechtliche Würdigung

Auf die Revision des VR hin hat der Senat in diesem Fall seine Rspr. zu den Anforderungen an die Begründung einer Prämienanpassung weiter präzisiert. Da hier die ersten Mitteilungen Ende 2007 und 2008 ergingen, war darauf noch das Versicherungsvertragsgesetz alter Fassung anwendbar. Es galt also § 178 g Abs. 4 VVG, den ich im vorangegangenen Fall bereits erwähnt hatte. Diese Vorschrift fordert aber nur die "Benachrichtigung" des VN von der Prämienanpassung. Daher, so der Senat hier, war damals noch keine Angabe von Gründen erforderlich, um die Prämienanpassung wirksam werden zu lassen.

Ein weiterer Punkt betraf die Begründungsanforderungen aus dem jetzt geltenden § 203 Abs. 5 VVG. Das BG war davon ausgegangen, dass der VR auch angeben müsse, ob die zukünftig erforderlichen Versicherungsleistungen nach oben oder nach unten von den kalkulierten Ausgaben abgewichen sind. Das bezieht sich also auf den Vergleich, der eine Neuberechnung der Prämien auslöst. Auch eine Abweichung nach unten kann im Ergebnis zu einer Erhöhung der Beiträge führen. Der Senat hielt auch in diesem Zusammenhang daran fest, dass nur die für die Prämienanpassung entscheidenden Gründe anzugeben sind. Entscheidend in diesem Sinne ist nur, dass der Schwellenwert einer relevanten Abweichung überschritten wird, aber nicht, ob diese Abweichung nach oben oder unten erfolgt ist.

Und damit kommen wir zur Revision des VN, also zur Frage der Verjährung. Es galt die dreijährige Regelverjährungsfrist gemäß § 195 BGB. Der Beginn der Frist richtete sich für diesen Bereicherungsanspruch nach § 199 Abs. 1 BGB. Unproblematisch war dabei noch die Entstehung des Anspruchs. Der Anspruch auf Rückzahlung der grundlos ge-

10 BT-Drucks. 16/3945, S. 114.

zahlten Erhöhungsbeträge entstand jeweils mit der Zahlung der Versicherungsprämie. Die interessantere Frage war die nach der Kenntnis (oder grob fahrlässigen Unkenntnis) des VN. Vom Schuldner, dem VR, hatte er natürlich ohne weiteres Kenntnis. Wie sah es dagegen mit den Umständen aus, die den Anspruch begründeten? Wann hatte der VN Kenntnis davon, dass er die Erhöhungsbeträge ohne Rechtsgrund gezahlt hatte und sie zurückfordern könnte?

Grundsätzlich erfordert § 199 Abs. 1 BGB ja nur die Kenntnis von Tatsachen. Auf die rechtliche Bewertung kommt es nicht an. Danach hätte der VN Kenntnis von der Begründung der Prämienanpassung, die diese nicht wirksam werden ließ, jeweils mit dem Zugang des Mitteilungsschreibens. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz, dass es nur auf die Tatsachenkenntnis ankommt, kann bei einer unklaren Rechtslage in Betracht kommen. Es kommt darauf an, ob die Geltendmachung eines Anspruchs im Klageweg für den Gläubiger unzumutbar war.

War das hier der Fall? Abschließend geklärt hat der BGH die Anforderungen an die Begründung einer Prämienanpassung erst mit unserem bereits erwähnten Urt. v. 16.12.2020. Konnte der VN diese Klärung abwarten, ohne in die Verjährung zu geraten?

Der Senat war der Ansicht, dass das hier nicht der Fall war. Der VN hatte vielmehr bereits vor einer höchstrichterlichen Entscheidung seinen Anspruch geltend gemacht. Er zeigte damit selbst, dass er vom Bestehen des Anspruchs ausging. Das war hier 2018 der Fall. Damals war noch keine weitergehende Klärung in dieser Streitfrage eingetreten. Wenn er zu dieser Zeit seinen Anspruch erkannte, wäre es ihm auch bis Ende 2014 möglich gewesen, verjährungsunterbrechende Maßnahmen zu ergreifen.

Die Revision des VN stellte noch eine weitere Frage zur Verjährung:

Das BG hatte der Klage ja, soweit sie begründet war, wegen einer formellen Unwirksamkeit der Prämienanpassungen stattgegeben. Die ebenfalls aufgestellte Behauptung des VN, die Anpassungen seien auch materiell unwirksam, war bisher offengeblieben. Der VN macht daher folgendes geltend: Selbst wenn er mit dem Erhalt der Mitteilungsschreiben von der formellen Unwirksamkeit gewusst hätte, hätte er als Laie zu diesem Zeitpunkt noch nicht erkennen können, dass die Erhöhungen auch materiell unwirksam waren. Das hätte sachverständiger Prüfung bedurft. Daher, so der VN, wäre – wenn überhaupt – dann erst später eine neue Verjährungsfrist bezüglich der materiellen Unwirksamkeit in Gang gesetzt worden.

Trifft das zu? Nein, meinte der Senat – wie schon das BG. In Rede steht hier ein Bereicherungsanspruch. Notwendig als Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen ist daher nur, dass die Zahlung rechtsgrundlos erfolgt ist, hier also die Prämienanpassung unwirksam war. Eine erneute Kenntnisnahme vom Fehlen desselben Rechtsgrundes aus anderen Gründen setzt keine neue Verjährungsfrist in Gang.

Im Ergebnis musste diese Sache teilweise noch einmal zurück an das BG gegeben werden. Soweit die Prämienanpassungen – entgegen der Ansicht des BG – formell wirksam waren, musste es sich noch mit der weiteren Behauptung des VN befassen, sie seien auch materiell unwirksam; dies alles natürlich nur bezüglich der Rückforderungen aus nicht verjährter Zeit.

#### IV. Prozessuale Fragen

Schließlich möchte ich noch kurz einige prozessuale Fragen ansprechen, die uns in diesem Versicherungszweig beschäftigen haben.

#### 1. Senatsbeschl. v. 14.10.2020 – IV ZB 4/20, r+s 2020, 642 (Beschränkung einer Geheimhaltungsverpflichtung auf einzelne Personen)

Die Verfahren zu den Prämienanpassungen hatten auch prozessrechtliche Folgen. Von verschiedenen Oberlandesgerichten erreichten Rechtsbeschwerden den Senat, in denen es um Fragen der Geheimhaltung ging.

#### Sachverhalt

Gewissermaßen exemplarisch war dafür der Fall, in dem der Senat seine erste Entscheidung dazu traf. Die VN klagte gegen eine Prämienanpassung und stellte insbesondere auch deren materielle Rechtmäßigkeit in Frage. Der VR musste daher im Prozess Geschäftsunterlagen zur Neuberechnung der Prämien vorlegen. Das tat er auch, kennzeichnete aber einen Teil dieser Unterlagen als "geheimhaltungsbedürftig" und beantragte den Erlass einer Geheimhaltungsanordnung.

Das Gericht ordnete für die Erörterung dieser Unterlagen in der Verhandlung den Ausschluss der Öffentlichkeit an. Außerdem verpflichtete es – wie beantragt – die VN und deren Prozessbevollmächtigte zur Geheimhaltung von Tatsachen, die sie in dieser nichtöffentlichen Verhandlung hinsichtlich der als geheimhaltungsbedürftig bezeichneten Unterlagen erfahren. Gegen diese Geheimhaltungsanordnung wandten sich die VN und deren Prozessbevollmächtigte.

#### Rechtliche Würdigung

Diese Anordnungen beruhten auf den §§ 172 und 174 GVG. Die Geheimhaltungsanordnung setzte zunächst eine nicht-öffentliche Verhandlung voraus. Die Öffentlichkeit konnte hier nach § 172 Nr. 2 GVG ausgeschlossen werden, da die Unterlagen zur Prämienberechnung Geschäftsgeheimnisse des VR enthielten. Das war insoweit auch für alle Beteiligten unproblematisch.

Der Stein des Anstoßes war die Geheimhaltungsanordnung und dabei insbesondere ihre Selektivität. Dass eine solche Anordnung nach § 174 Abs. 3 GVG ein probates Mittel im Rechtsstreit um eine Prämienanpassung sein kann, hatte der Senat bereits in der Vergangenheit ausgesprochen<sup>11</sup>. Das Interesse des VN an der Überprüfung der Prämienanpassung und das Interesse des VR an der Geheimhaltung seiner Berechnungsgrundlagen sind miteinander in Ausgleich zu bringen, eine Geheimhaltungsanordnung kann das Ergebnis dieser Abwägung sein.

In diesem Fall war insbesondere zu entscheiden, ob das Gericht die Geheimhaltungsanordnung zulässigerweise auf einzelne anwesende Personen beschränken konnte, hier die VN und ihre Prozessbevollmächtigten. Es war bisher streitig, ob eine solche Anordnung stets gegenüber allen Anwesenden ergehen muss. Der Senat hat entschieden, dass diese auch gegenüber einzelnen Personen ergehen kann. Der Wortlaut lässt grundsätzlich beide Deutungen zu, da die Anordnung gegenüber "den anwesenden Personen" ergeht. Der Zweck einer solchen Anordnung spricht aber klar für die Möglichkeit einer Beschränkung. Soweit die Geheimhaltung zum Schutz der Geheimnisse einzelner Personen angeordnet wird, also der Schutz von Geschäfts- oder Privatgeheimnissen dahintersteht, dient die Anordnung den Interessen des Geheimnisträgers. Daher ist sein Antrag hinsichtlich der Personen, die zur Geheimhaltung verpflichtet werden sollen, für die Ermessensausübung des Gerichts von besonderer Bedeutung. Diese Entscheidung betrifft also nicht die Fälle, in denen der Ausschluss der Öffent-

11 Vgl. Senatsurteil v. 9.12.2015 – IV ZR 272/15, r+s 2016, 85 Rn. 8 ff.

lichkeit und die Geheimhaltungsanordnung im öffentlichen Interesse erfolgt, etwa bei Staatsgeheimnissen.

Das Ermessen des Tatrichters bei einer solchen Anordnung umfasst damit sowohl den gegenständlichen Umfang der Anordnung – auf welche Informationen bezieht sie sich? – als auch den Adressatenkreis. Dabei genügt ein möglicherweise bestehendes Geheimhaltungsinteresse, der Tatrichter hat also nicht umfassend zu ermitteln, welche der Anwesenden ggf. schon Kenntnis von diesen Unterlagen haben.

## 2. Senatsbeschl. v. 12.9.2018 – IV ZB 1/18, r+s 2018, 682 (Rechtsweg bei Anfechtung eines Pflegeversicherungsvertrages)

Auch eine Rechtswegfrage konnte im Berichtszeitraum geklärt werden.

### Sachverhalt

Der VN hatte sowohl eine Kranken- als auch eine Pflegeversicherung bei demselben VR. Der VR erklärte die Anfechtung beider Versicherungen wegen arglistiger Täuschung, hilfsweise Kündigung und Rücktritt. Der VN wollte das Fortbestehen der Krankenversicherung und der Pflegeversicherung feststellen lassen und erhob Klage vor dem LG. Das Gericht verwies jedoch die Klage hinsichtlich der Pflegeversicherung an das Sozialgericht. Dagegen wehrte sich der VN mit der sofortigen Beschwerde – erfolglos – und schließlich mit der Rechtsbeschwerde.

### Rechtliche Würdigung

Aber auch vor dem Senat hatte er mit seinem Anliegen, auch insoweit vor den ordentlichen Gerichten klagen zu können, keinen Erfolg.

Der Rechtsweg richtet sich nach § 51 Abs. 2 Satz 2 iVm Satz 1 SGG: Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit entscheiden auch über privatrechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der privaten Pflegeversicherung nach dem SGB XI. Um solche Angelegenheiten handelt es sich, wenn die Vorschriften zur Klärung der streitigen Rechtsfragen zumindest im Grundsatz im SGB XI enthalten sind.

Wie sah das hier aus? Streitgegenstand war die einseitige Beendigung des Pflegeversicherungsvertrages. Auch wenn dies primär durch eine Anfechtung geschehen sollte, hing die Entscheidung damit nicht allein von den privatrechtlichen Vorschriften über die arglistige Täuschung ab. Vielmehr konnte der Fall nicht ohne Berücksichtigung des Kontrahie-

rungszwangs aus § 23 Abs. 1 SGB XI und der Beschränkungen des Kündigungs- und Rücktrittsrechts nach § 110 Abs. 4 SGB XI entschieden werden. Daraus ergibt sich ein einheitlicher Rechtsweg zu den Sozialgerichten, wenn der Fortbestand eines Pflegeversicherungsvertrages im Streit steht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Vertrag durch Anfechtung, Kündigung oder Rücktritt oder alle drei Gestaltungsrechte beendet werden soll.

## 3. Senatsbeschl. v. 4.9.2019 – IV ZR 40/19, r+s 2019, 593 (Beschwerdewert im Streit über das Bestehen eines Kranken- und Pflegeversicherungsvertrages)

Schließlich hatte der Senat noch Gelegenheit, seine bereits bestehende Rspr. zum Beschwerdewert eines Streits über das Bestehen eines Kranken- oder Pflegeversicherungsvertrages<sup>12</sup> zu bekräftigen. Der Senat hielt – wenig überraschend – an seinen Grundsätzen fest<sup>13</sup>: Der Streitwert errechnet sich zunächst aus der 3,5-fachen Jahresprämie abzüglich 20 % Feststellungsabschlag. Angekündigte oder geltend gemachte, aber noch nicht rechtshängige Leistungsansprüche werden mit 50 % ihres Wertes hinzuaddiert.

Es findet also eine pauschalierte Festsetzung des Streitwertes statt. Das lässt keinen Raum für die Geltendmachung der individuellen Kosten, die für eine Partei mit dem Fortbestand dieses Versicherungsvertrages verbunden sein mögen. Vor allem aber kann die Rspr. des Senats zum Streitwert in Verfahren nach dem Unterlassungsklagegesetz nicht entsprechend angewendet werden. In jenen Verfahren geht es um die generelle Unterlassung einer Verwendung bestimmter Klauseln. Das begründet den Streitwert von 2.500 EUR pro angegriffener Teilklausel<sup>14</sup>. Dies kann nicht auf die Feststellung des Bestands eines individuellen Vertrages übertragen werden. Der Beschwerdeführer konnte daher in diesem Fall seine Nichtzulassungsbeschwerde nicht über die Zulässigkeitsgrenze des § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO befördern, indem er die einzelnen Klauseln des Vertrages in dieser Weise aufaddiert. ■

12 Die oben angesprochene Frage des Rechtswegs war hier nach § 17 a Abs. 5 GVG nicht zu prüfen.

13 Vgl. Senatsbeschl. v. 9.11.2011 – IV ZR 37/11, VersR 2012, 336 Rn. 3 f.

14 Vgl. Senatsbeschl. v. 29.7.2015 – IV ZR 45/15, VersR 2016, 140 Rn. 3.

Dr. Florian Dallwig\*

## Kriegsbedingte Versorgungslücken mit Gas in der Betriebsunterbrechungsversicherung

### Gliederung

- I. Einleitung
- II. Notfallplan Gas
- III. Deckungskonzepte der Betriebsunterbrechungsversicherungen
  - 1. Primäre Leistungsbeschreibungen
  - 2. Ausschlussstatbestände
    - a) Auslegung von Risikoausschlüssen in AVB
    - b) Kriegsausschluss
      - aa) Kriegsbegriff
      - bb) Kausalität des Krieges für den Unterbrechungsschaden
      - cc) Zwischenergebnis
    - c) Planmäßige Abschaltung
- IV. Zusammenfassung in Thesen

### I. Einleitung

Etwa 50 % der in Deutschland verbrauchten Gasmenge wurde im Jahre 2020 aus Russland importiert<sup>1</sup>. Seit Beginn des Ukraine-Krieges erscheint ein vollständiger Liefer- oder Importstopp für dieses Gas als möglich, sei es, weil Russland seine Gaslieferungen einstellt, oder sei es, weil die Bundesregierung im Rahmen eines Embargos vollständig auf die Lieferung russischen Gases verzichtet. Zudem erscheint eine Zerstörung der Transit-Infrastruktur in der Ukraine als mög-

\* Der Autor ist als Fachanwalt für Versicherungsrecht und Notar Partner bei der Streitbürger PartGmbH in Hamm.

1 <https://de.statista.com/infografik/26914/anteil-der-russischen-gasimporte-am-inlaendischen-gasverbrauch-nach-laendern/>, zuletzt abgerufen am 16.5.2022.