


Arno Schubach

PRIVATE KRANKENVERSICHERUNG

1. Auflage

Hamburger Institut für 
Versicherungsrecht und Haftpflichtrecht

Inhaltsverzeichnis

Private Krankenversicherung

1. Private Krankenversicherung (PKV) und gesetzliche Krankenversicherung (GKV)
 - 1.1. PKV in Zahlen (Stand 2016)
 - 1.2. Gestaltungsunterschiede GKV - PKV
 - 1.3. Gestaltung der PKV
 - 1.4. Zugang zur PKV
2. rechtliche Grundlagen der PKV
3. Vertragsschluss
4. Versicherungsbeginn, Ende des Versicherungsschutzes
 - 4.1. technischer Versicherungsbeginn
 - 4.2. materieller Versicherungsbeginn
 - 4.3. Ende des Versicherungsschutzes
5. Versicherungspflicht
6. Basistarif, Kontrahierungszwang
7. Verzug mit der Zahlung der Beiträge
8. Forderungsübergang in der Schadensversicherung
9. Mitversicherung
10. Wartezeiten
11. Bereicherungsverbot
12. Einsicht in Gutachten
13. Prämienanpassung
14. Änderung der Versicherungsbedingungen
15. Tarifwechsel
16. Kündigung durch den Versicherungsnehmer
17. Kündigung durch den Versicherer
18. sonstige Beendigungsgründe
19. räumlicher Geltungsbereich
20. Krankheitskostenversicherung im Einzelnen
 - 20.1. Versicherungsfall
 - 20.2. Beginn und Ende des Versicherungsfalls
 - 20.3. Umfang der Leistungspflicht
 - 20.4. gemischte Anstalt
 - 20.5. alternative Heilbehandlung
 - 20.6. Leistungsausschlüsse
 - 20.7. Obliegenheiten
21. Krankentagegeldversicherung im Einzelnen
 - 21.1. Summenversicherung
 - 21.2. Wartezeiten
 - 21.3. Kündigung durch den Versicherer
 - 21.4. räumlicher Geltungsbereich
 - 21.5. Versicherungsfähigkeit
 - 21.6. Berufsunfähigkeit

- 21.7. Befristung
- 21.8. Altersrente, Rentenalter
- 21.9 Rentenbezug
- 21.10. Wegzug aus EU und EWR
- 21.11. Tod des Versicherten
- 21.12. Leistungsvoraussetzungen
- 21.13. Beginn und Ende des Versicherungsfalls
- 21.14. Umfang der Leistungspflicht
- 21.15. Behandlungspflicht
- 21.16. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung
- 21.17. Stationäre Heilbehandlung
- 21.18. Leistungsausschlüsse
- 21.19. Obliegenheiten
- 21.20. der typische Prozess
- 22. prozessuale Gestaltungsmöglichkeiten
 - 22.1. vorbeugende Klärung des Leistungsanspruchs
 - 22.2. Klage auf zukünftige Leistung
 - 22.3. einstweilige Verfügung
- 23. Gesundheitsdaten und § 213 VVG

Private Krankenversicherung

von

Arno Schubach

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht,

Frankfurt am Main

Hamburg 2018

Private Krankenversicherung

1. Private Krankenversicherung (PKV) und gesetzliche Krankenversicherung (GKV)

1.1. PKV in Zahlen (Stand 2016)

In der Krankenvollversicherung gibt es 8,77 Mio. Versicherte, in der privaten Pflegeversicherung sind es 9,40 Mio.. Zudem beträgt die Zahl der Zusatzversicherungen 25,10 Mio.. Insgesamt wurden in 2016 Beitragseinnahmen in Höhe von 37,20 Mrd. € generiert, während die ausgezahlten Versicherungsleistungen 26,30 Mrd. € betragen. Die erhebliche Differenz erklärt sich wesentlich durch die in den Beitragseinnahmen enthaltenen Beträge für die Alterungsrückstellung, welche 2016 einen Gesamtstand von 233,00 Mrd. € erreichte.

1.2. Gestaltungsunterschiede GKV - PKV

Der Leistungskatalog wird in der GKV gesetzlich vorgegeben und kann insbesondere fortlaufend begrenzt werden. Demgegenüber besteht in der PKV das vertragliche begründete Leistungsversprechen grundsätzlich dauerhaft und ist - meist lebenslang - garantiert. Während in der GKV nur Vertragsärzte in Anspruch genommen werden können, sieht die private Krankenversicherung eine freie Wahl unter den zur Verfügung stehenden Behandlern vor. Keinesfalls gilt aber der Grundsatz, dass in der privaten Krankenversicherung stets mindestens die gleichen Leistungen geschuldet sind wie in der gesetzlichen Krankenversicherung. Der BGH hat hierzu im Urteil vom 05.07.2017 - IV ZR 116/15 klargestellt:

„..., dass schon wegen der Strukturunterschiede beider Systeme Versicherte einer privaten Krankenversicherung nicht erwarten könnten, in gleicher Weise versichert zu sein wie Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. nur Senatsurteil vom 18. Februar 2009 - IV ZR 11/07, r+s 2009, 246 Rn. 16 m.w.N.). Demzufolge kann jedenfalls für Krankheitskostenversicherungen, die - wie hier - nicht im Basistarif abgeschlossen sind, den Vorschriften des Sozialgesetzbuches V, hier insbesondere § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB V, kein das Leistungsversprechen des privaten Krankenversicherers bestimmendes gesetzliches Leitbild entnommen werden.“

Finanziert wird die GKV über einkommensabhängige Beiträge im Wege eines Umlageverfahrens, während in der PKV ein wagnisgerechter Beitrag nach dem

Anwartschaftsdeckungsverfahren zu zahlen ist. Der Beitrag in der GKV ist erheblich von der demographischen Entwicklung abhängig. In der PKV ist eine Beitragserhöhung allein wegen des Älterwerdens des Versicherten ausgeschlossen.

Bei den Leistungen gilt in der GKV grundsätzlich das Sachleistungsprinzip, während in der PKV hauptsächlich das Kostenerstattungsprinzip gilt.

Weitere Unterschiede gibt es hinsichtlich des örtlichen Geltungsbereiches. Die GKV bietet Schutz in Deutschland, während die PKV Versicherungsschutz in ganz Europa und teilweise auch weltweit bietet.

Anders als die PKV bestehen für die GKV zusätzliche Privilegien, wie Steuerfreiheit, Preisvorteile bei Arzneimitteln u. ä..

1.3. Gestaltung der PKV

Die PKV ist geprägt durch die versicherungsmathematische Berechnung der erforderlichen Beiträge auf der Grundlage des Äquivalenzprinzips, d.h. Berücksichtigung von Lebensalter bei Versicherungsbeginn, Gesundheitszustand bei Versicherungsbeginn und gewünschtem Versicherungsschutz.

Früher war auch das Geschlecht kalkulationsrelevant. Dies ist für Neuverträge ab dem 21.12.2012 gemäß Urteil des EuGH vom 01.03.2011 - C-236/09 nicht mehr zulässig. Die Unterscheidung zwischen Frauen- und Männer-Tarifen besteht jedoch noch für Altverträge fort und kann angesichts der gesellschaftlichen Entwicklung im Einzelfall zu Streitfällen führen. So hat der BGH (VersR 2012, 980) klargestellt, dass die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit eines Transsexuellen vom Mann zur Frau den Krankenversicherer nicht dazu berechtigt, die Versicherte abweichend von dem vertraglich vereinbarten Männertarif in den Frauentarif einzustufen (§ 194 Abs. 1 S. 2 VVG).

Wesentliche Folge des über die gesamte Laufzeit angewandten Anwartschaftsdeckungsverfahrens ist, dass keine Beitragssteigerung allein aufgrund des Älterwerdens des Versicherten eintritt. Die erwarteten zukünftigen Beitragszahlungen einschließlich der Alterungsrückstellung müssen die erwarteten zukünftigen Versicherungsleistungen decken. Dabei wird die Alterungsrückstellung angespart und verzinst.

1.4. Zugang zur PKV

Wesentlich für die Frage des Zugangs zur privaten Krankheitskostenvollversicherung ist, dass keine Versicherungspflicht in der GKV besteht. § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V regelt hierzu für

Arbeiter und Angestellte:

„(1) Versicherungsfrei sind

1. Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt, ..."

Eine vor 2011 geregelte Wartefrist von 3 Jahren hat der Gesetzgeber wieder gestrichen. Vielmehr gilt gemäß § 6 Abs. 4 S. 1 SGB V:

Wird die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten, endet die Versicherungspflicht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie überschritten wird.

2. rechtliche Grundlagen der PKV

Die grundlegenden Regelungen finden sich in §§ 192 bis 208 VVG (alte Fassung bis 31.12.2008: §§ 178 a ff.) Dabei sind auch nach der VVG-Reform fortlaufend weitere Änderungen erfolgt (z. B. § 192 Abs. 8 VVG, § 193 Abs. 7 - 9 VVG). Zudem sind die Regelungen in §§ 146 ff. VAG zu beachten.

Gebräuchliche Versicherungsbedingungen sind in der Krankheitskosten- und Krankentagegeldversicherung die MB/KK 2009 (Anpassung an neue Rechtslage ab 01.01.2009), MB/KK 2008 (Anpassung der MB/KK 94 an die neuen §§ 192 ff. VVG), MB/KK 94 (Anpassung der MB/KK 76 an die §§ 178 a ff. VVG) sowie die MB/KK 76. Üblich sind zudem zusätzliche Tarifbedingungen (diese enthalten weitere wichtige Regelungen, insbesondere zum Umfang der versicherten Leistungen) und eventuell Zusatzbedingungen.

In der Krankentagegeldversicherung sind als Versicherungsbedingungen gebräuchlich die MB/KT 2008 bzw. 2009 (Anpassung der MB/KT 94 an die neuen §§ 192 ff. VVG), MB/KT 94 (Anpassung der MB/KK 78 an die §§ 178 a ff. VVG) und MB/KT 78. Auch hier gibt es in der Regel zusätzlich Tarifbedingungen (enthalten weitere wichtige Regelungen, insbesondere zu Versicherungsfähigkeit, Umfang der versicherten Leistungen, Nachweisen und Feststellungsverfahren) und eventuell weitere Zusatzbedingungen. Gerade in der Krankentagegeldversicherung weichen Bedingungen, die als MB/KT bezeichnet sind, nicht selten in den Details von den Musterbedingungen ab.

Grundlegende rechtliche Besonderheiten weist die private Krankenversicherung im Vergleich zu anderen Versicherungen zudem in folgenden Punkten auf.

§§ 23 bis 27 (Gefahrerhöhung) und 29 VVG (Teilrücktritt) sind nicht anwendbar (§ 194 Abs. 1

S. 2 VVG). §§ 74 bis 80 und 82 bis 87 sind demgegenüber anwendbar, soweit die Krankenversicherung Schadensversicherung ist (§ 194 Abs. 1 S. 1 VVG). Nicht anwendbar ist somit § 81 VVG. § 200 VVG regelt für die Krankenversicherung ein ausdrückliches Bereicherungsverbot, soweit eine Schadensversicherung vorliegt.

Die Frist des § 21 Abs. 3 S. 1 VVG für Rücktritt, Kündigung und Vertragsanpassung ist auf 3 Jahre verkürzt (§ 194 Abs. 1 Satz 4 VVG). Kündigung und Vertragsanpassung bei nicht zu vertretender Verletzung der Anzeigepflicht sind ausgeschlossen (§ 194 Abs. 1 S. 3 VVG)

Rechtlich sind alle Formen der privaten Krankenversicherung Personenversicherungen. Die Krankheitskostenversicherung ist Schadensversicherung, weshalb eine Forderungsübergang auf den Versicherer (§ 86 VVG) eintreten kann und zudem das Bereicherungsverbot (§ 200 VVG) gilt. Krankentagegeld- und Krankenhaustagegeldversicherung sind demgegenüber in der Regel Summenversicherungen, die der abstrakten Bedarfsdeckung dienen. Ein Bereicherungsverbot besteht nicht, es findet auch kein Forderungsübergang (§ 86 VVG) statt.

Zu beachten ist weiter, dass der Gesetzgeber zusätzliche Dienstleistungen des Versicherers durch § 192 Abs. 3 VVG ermöglicht:

„Als Inhalt der Krankheitskostenversicherung können zusätzliche Dienstleistungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Leistungen nach Abs. 1 stehen, vereinbart werden, insbesondere ...

- die Beratung über Leistungen nach Abs. 1 sowie über die Anbieter solcher Leistungen;
- die Beratung über die Berechtigung von Entgeltansprüchen der Erbringer von Leistungen nach Abs. 1;
- die Abwehr unberechtigter Entgeltansprüche der Erbringer von Leistungen nach Abs. 1;
- die Unterstützung der versicherten Personen bei der Durchsetzung von Ansprüchen wegen fehlerhafter Erbringung der Leistungen nach Abs. 1 und der sich hieraus ergebenden Folgen;
- die unmittelbare Abrechnung der Leistungen nach Abs. 1 mit deren Erbringern.“

3. Vertragsschluss

In der Regel wird ein Individualvertrag geschlossen, der nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen durch Angebot und Annahme zustande kommt. Dabei gibt es keinen Formzwang, in der Praxis wird jedoch meist ein Antragsformular ausgefüllt und unterschrieben. Grundsätzlich ist allerdings auch ein Abschluss über das Internet möglich (vgl. §§ 312 b bis f BGB, §§ 6 Abs. 6, 8 Abs. 4 VVG). Das früher oft verwendete, wohl europarechtswidrige Policenmodell (§ 5 a

VVG a. F.) ist nach der VVG-Reform entfallen.

Der Abschluss einer privaten Krankenversicherung ist auch über einen Gruppenversicherungsvertrag möglich durch Erklärung des Beitritts durch den Versicherten.

Große Bedeutung für den Vertragsinhalt haben die Versicherungs- und Tarifbedingungen. Bei der inhaltlichen Prüfung gilt der Grundsatz der Auslegung vor der AGB-Kontrolle. Auslegungsmaßstab ist das Verständnis des durchschnittliche VN, der die AVB ohne besondere Vorkenntnisse aufmerksam liest und verständlich unter Berücksichtigung erkennbarer Zusammenhänge würdigt. Im Rahmen der AGB-Kontrolle ist zu prüfen, ob eine Regelung überraschend (§ 305 c BGB) oder unklar (§ 305 c BGB) ist. Des Weiteren erfolgt eine Inhaltskontrolle, auch hinsichtlich Intransparenz (§ 307 BGB). Dabei sind unter anderem der soziale Schutzzweck der Krankenversicherung und das Interesse an effizienter medizinischer Versorgung zu berücksichtigen.

4. Versicherungsbeginn, Ende des Versicherungsschutzes

Formeller Versicherungsbeginn ist der Abschluss des Versicherungsvertrages (Angebot und Annahme). Der technische Versicherungsbeginn bezeichnet demgegenüber den Zeitpunkt, ab dem Prämie zu zahlen ist. Schließlich bestimmt der materielle Versicherungsbeginn den Zeitpunkt, ab dem der Versicherer die versicherte Gefahr trägt.

4.1. technischer Versicherungsbeginn

Der technische Versicherungsbeginn ist der Zeitpunkt, ab dem Versicherung „laufen“ soll. Es ist sowohl Rückdatierung als auch Vordatierung möglich. Die Rückdatierung ist ausdrücklich vorgesehen für neugeborene und adoptierte Minderjährige, wenn ein Elternteil am Tage der Geburt bzw. Adoption mindestens 3 Monate versichert ist und die Anmeldung des neugeborenen oder adoptierten Minderjährigen binnen 2 Monaten erfolgt.

4.2. materieller Versicherungsbeginn

Der Versicherungsschutz beginnt erst mit Ablauf etwaiger Wartezeiten, auf die der Versicherer allerdings auch generell oder individuell verzichten kann (z.B. bei Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses über den Gesundheitszustand). Eine Rückdatierung des technischen Versicherungsbeginns führt zur Verkürzung der tatsächlichen Wartezeiten.

4.3. Ende des Versicherungsschutzes

Der Versicherungsschutz endet mit Beendigung des Versicherungsvertrages. Es besteht dann kein fortwirkender Versicherungsschutz für Versicherungsfälle, die während der Vertragslaufzeit eingetreten sind und sich über das Ende des Versicherungsvertrages hinaus erstrecken (schwebende Versicherungsfälle). Auch vor diesem Hintergrund ist bei einem Wechsel des Versicherers große Vorsicht geboten.

5. Versicherungspflicht

Gemäß § 193 Abs. 3 VVG besteht Versicherungspflicht in der privaten Krankenversicherung für jede Person mit Wohnsitz im Inland für sich selbst und die von ihm gesetzlich vertretenen Personen, soweit keine anderweitige Absicherung gemäß § 193 Abs. 3 S. 2 VVG (GKV, Anspruch auf freie Heilfürsorge, Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerbergesetz, Empfänger laufender Leistungen nach SGB XII Drittes, Viertes, Sechstes und Siebtes Kapitel) besteht. Die Pflichtversicherung muss die Kostenerstattung für ambulante und stationäre Heilbehandlung als zwingenden Inhalt umfassen. Selbstbehalte sind nur begrenzt zulässig.

Allerdings gilt für Altverträge die Fiktion gemäß § 193 Abs. 3 Satz 3 VVG:

„Ein vor dem 1. April 2007 vereinbarter Krankheitskostenversicherungsvertrag genügt den Anforderungen des Satzes 1.“

Entsprechend hat der BGH in seinem Urteil vom 04.04.2012 - IV ZR 125/11 entschieden:

„Eine Mitgliedschaft in der Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten (KVB) fällt unter den Bestandsschutz für Altversicherungsverträge nach § 193 Abs. 3 Satz 3 VVG und genügt den Anforderungen an die Versicherungspflicht. Altversicherungsverträge genügen den Anforderungen an die Versicherungspflicht auch dann, wie der Gesetzesbegründung unmissverständlich zu entnehmen ist, wenn sie den in § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG beschriebenen Mindestumfang des Versicherungsschutzes nicht erfüllen. Einer entsprechenden Anpassung an den gesetzlichen Mindeststandard bedarf es nicht.“

6. Basistarif, Kontrahierungszwang

Mit dem GKV-WSG hat der Gesetzgeber den Basistarif eingeführt. Dieser ist ein brancheneinheitlicher Tarif ohne Risikozuschlag. Der Risikoausgleich erfolgt über eine PKV-Poollösung. Die Risikoprüfung bei Abschluss des Vertrages wird für den Risikoausgleich benötigt und für etwaige spätere Tarifwechsel.

Grundsätzlich kann jeder Versicherungspflichtige bei Neuverträgen ab dem 01.01.2009 frei in den Basistarif eines beliebigen PKV-Versicherers wechseln unter teilweiser Mitnahme der erworbenen Alterungsrückstellung. Für den Altbestand (PKV-Verträge vor dem 01.01.2009) gab es eine Übergangsregelung, die einen Wechsel in der Zeit vom 01.01.2009 bis 30.06.2009 für alle PKV-Versicherten ermöglichte. Für Personen über 55 Jahre oder älter und Rentenbezieher galt die zeitliche Beschränkung nicht, aber bei einem Wechsel nach dem 30.06.2009 erfolgt keine teilweise Mitnahme der Alterungsrückstellung

Um jedermann die Erfüllung der Versicherungspflicht zu ermöglichen, hat der Gesetzgeber in § 193 Abs. 5 VVG einen Kontrahierungszwang zu Lasten der privaten Krankenversicherer eingeführt. Eine Ablehnung des Antrages eines Versicherungspflichtigen ist nur möglich, wenn dieser Versicherer den zuvor bestehenden Vertrag wegen Drohung oder arglistiger Täuschung angefochten hat oder dieser Versicherer wegen vorsätzlicher Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht zurückgetreten ist.

Die Prämie für den Basistarif darf maximal den durchschnittlichen Höchstbeitrag der GKV betragen, eine weitere Beitragskappung tritt bei Hilfebedürftigkeit ein. Die Beitragskappung wird kalkulatorisch auf die Normaltarife umgelegt.

Folge der Einführung des Basistarifes mit teilweiser Portabilität der Alterungsrückstellung ist, dass bei allen Versicherungsverträgen, die ab dem 01.01.2009 geschlossen sind, bei einem Versichererwechsel, gleichgültig ob in den Basis- oder einen Normaltarif, eine teilweise Mitgabe der Alterungsrückstellung erfolgt in Höhe des Teils der Versicherung, der dem Basistarif entspricht. Bei einem Vertrags- bzw. Tarifwechsel innerhalb desselben Versicherers bleibt es bei der volle Mitgabe der Alterungsrückstellung.

Eine weitere Besonderheit des Basistarifes regelt § 192 Abs. 7 VVG, nämlich einen Direktanspruch des Leistungserbringers gegen den Versicherer. Dem Leistungserbringer haften VN und Versicherer als Gesamtschuldner.

Die neu eingeführten Regelungen zum Basistarif haben zwischenzeitlich höchstrichterliche Klarstellungen erfordert, so auch hinsichtlich des Kontrahierungszwang, den § 193 Abs. 5 Satz 1 VVG wie folgt regelt:

„Der Versicherer ist verpflichtet,

(...)

2. allen Personen mit Wohnsitz in Deutschland, die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig sind, nicht zum Personenkreis nach Nummer 1 oder Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 und 4 gehören und die nicht bereits eine private

Krankheitskostenversicherung mit einem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen vereinbart haben, die der Pflicht nach Abs. 3 genügt,

3. Personen, die beihilfeberechtigt sind oder vergleichbare Ansprüche haben, soweit sie zur Erfüllung der Pflicht nach Abs. 3 ergänzenden

Versicherungsschutz benötigen,

(...)

Versicherung im Basistarif nach § 152 des Versicherungsaufsichtsgesetzes zu gewähren.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 04.04.2012 - IV ZR 125/11 entschieden, dass die Mitgliedschaft in der Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten (KVB) unter den Bestandsschutz für Altversicherungsverträge nach § 193 Abs. 3 Satz 3 VVG fällt und den Anforderungen an die Versicherungspflicht genügt. § 193 Abs. 3 Satz 3 VVG regelt nämlich:

„Ein vor dem 1. April 2007 vereinbarter Krankheitskostenversicherungsvertrag genügt den Anforderungen des Satzes 1.“

Der BGH führt aus, dass kein ergänzender Schutz zur Erfüllung der Versicherungspflicht benötigt wird, wenn der Versicherte eine bestehende Versicherung hat, die gemäß § 193 Abs. 3 Satz 3 VVG als Altvertrag der Versicherungspflicht genügt. In diesem Fall sind die Tatbestandsvoraussetzungen von § 193 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 und Nr. 3 nicht erfüllt. Folglich besteht dann kein Anspruch auf Versicherung im Basistarif (Kontrahierungszwang).

Ein weiteres Urteil des BGH vom 16.07.2014 - IV ZR 55/14 betraf folgende Regelung zum Kontrahierungszwang in § 193 Abs. 3 VVG:

„Die Pflicht nach Satz 1 besteht nicht für Personen, die

(...)

4. Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sind für die Dauer dieses Leistungsbezugs und während Zeiten einer Unterbrechung des Leistungsbezugs von weniger als einem Monat, wenn der Leistungsbezug vor dem 1. Januar 2009 begonnen hat.“

Der BGH hat in Anbetracht des missverständlichen Wortlautes der Regelung klargestellt, dass ein Anspruch auf Aufnahme in den Basistarif der privaten Krankenversicherung nicht besteht für alle Personen, die Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten oder Siebten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sind, und die ohne den Bezug von Sozialhilfe der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne von §

193 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 VVG i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. b SGB V unterlägen, und zwar auch für diejenigen Personen, deren Leistungsbezug erstmals ab dem 1. Januar 2009 begonnen hat.

Zwei weitere Urteile des BGH vom 07.12.2011 - IV ZR 50/11 und IV ZR 105/11 betrafen die Regelung in § 193 Abs. 5 VVG:

„Der Versicherer ist verpflichtet, (...) Versicherung im Basistarif nach § 152 des Versicherungsaufsichtsgesetzes zu gewähren.

(...)

Der Antrag darf nur abgelehnt werden, wenn der Antragsteller bereits bei dem Versicherer versichert war und der Versicherer

1. den Versicherungsvertrag wegen Drohung oder arglistiger Täuschung angefochten hat oder
2. vom Versicherungsvertrag wegen einer vorsätzlichen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht zurückgetreten ist.“

Der BGH hat hierzu klargestellt, dass die Regelung entsprechend gilt für Fälle, in denen der Versicherer den vorher bestehenden Vertrag ausnahmsweise wirksam gemäß § 314 Abs. 1 BGB kündigen durfte. Es ist nach Ansicht des BGH dem Versicherer dann nicht zuzumuten, den Vertrag - wenn auch nur im Basistarif - fortzuführen.

7. Verzug mit der Zahlung der Beiträge

Nach altem VVG konnte auch die substitutive Krankenversicherung bei entsprechendem Prämienverzug ohne Weiteres nach § 39 VVG a. F. gekündigt werden. Ab dem 01.01.2008 war das Recht zur Kündigung bei Prämienverzug gemäß § 38 VVG durch § 194 Abs. 2 VVG a. F. eingeschränkt. Nun ist für die Pflichtversicherung gemäß § 193 Abs. 3 VVG die Kündigung durch § 206 Abs. 1 S. 1 VVG generell ausgeschlossen. Soweit § 38 VVG weiter bei Verträgen gilt, die nicht Pflichtversicherung gemäß § 193 Abs. 3 VVG sind, sind bei einer Kündigung wegen Prämienverzuges das binnen 2 Monaten auszuübende Recht auf Fortsetzung für die mitversicherten Personen gemäß § 206 Abs. 3 S. 1 und 3 VVG und die Pflicht zur Information hierüber gemäß § 206 Abs. 3 S. 2 VVG zu beachten.

Für die Pflichtversicherung ist anstelle der Möglichkeit der Kündigung bei Verzug mit der Zahlung der Beiträge in § 193 Abs. 6 VVG nun geregelt:

„Ist der Versicherungsnehmer in einer der Pflicht nach Abs. 3 genügenden Versicherung mit

einem Betrag in Höhe von Prämienanteilen für zwei Monate im Rückstand, hat ihn der Versicherer zu mahnen. Der Versicherungsnehmer hat für jeden angefangenen Monat eines Prämienrückstandes an Stelle von Verzugszinsen einen Säumniszuschlag in Höhe von 1 Prozent des Prämienrückstandes zu entrichten. Ist der Prämienrückstand einschließlich der Säumniszuschläge zwei Monate nach Zugang der Mahnung höher als der Prämienanteil für einen Monat, mahnt der Versicherer ein zweites Mal und weist auf die Folgen nach Satz 4 hin. Ist der Prämienrückstand einschließlich der Säumniszuschläge einen Monat nach Zugang der zweiten Mahnung höher als der Prämienanteil für einen Monat, ruht der Vertrag ab dem ersten Tag des nachfolgenden Monats.“

Die Folgen des Ruhens regelt § 153 Abs. 1 Satz 2 VAG dahingehend, dass der Krankenversicherer nur Leistungen für die erforderliche Behandlung von akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen sowie bei Schwangerschaft und Mutterschaft erbringen muss. Für versicherte Kinder und Jugendliche sind zudem insbesondere Aufwendungen für Vorsorgeuntersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten nach gesetzlich eingeführten Programmen und empfohlene Schutzimpfungen zu ersetzen.

Weiter regelt § 193 Abs. 7 VVG:

„Solange der Vertrag ruht, gilt der Versicherungsnehmer als im Notlagentarif nach § 153 des Versicherungsaufsichtsgesetzes versichert. Risikozuschläge, Leistungsausschlüsse und Selbstbehalte entfallen während dieser Zeit. Der Versicherer kann verlangen, dass Zusatzversicherungen ruhen, solange die Versicherung nach § 153 des Versicherungsaufsichtsgesetzes besteht. Ein Wechsel in den oder aus dem Notlagentarif nach § 153 des Versicherungsaufsichtsgesetzes ist ausgeschlossen.“

§ 193 Abs. 8 VVG bestimmt:

„Der Versicherer übersendet dem Versicherungsnehmer in Textform eine Mitteilung über die Fortsetzung des Vertrages im Notlagentarif nach § 153 des Versicherungsaufsichtsgesetzes und über die zu zahlende Prämie. Dabei ist der Versicherungsnehmer in herausgehobener Form auf die Folgen der Anrechnung der Alterungsrückstellung nach § 153 Abs. 2 Satz 6 des Versicherungsaufsichtsgesetzes für die Höhe der künftig zu zahlenden Prämie hinzuweisen.“

Für den Fall des Ausgleiches aller Rückstände sieht § 193 Abs. 9 VVG vor:

„Sind alle rückständigen Prämienanteile einschließlich der Säumniszuschläge und der Beitreibungskosten gezahlt, wird der Vertrag ab dem ersten Tag des übernächsten Monats in dem Tarif fortgesetzt, in dem der Versicherungsnehmer vor Eintritt des Ruhens versichert war. Dabei ist der Versicherungsnehmer so zu stellen, wie er vor der Versicherung im Notlagentarif nach

§ 153 des Versicherungsaufsichtsgesetzes stand, abgesehen von den während der Ruhenszeit verbrauchten Anteilen der Alterungsrückstellung. Während der Ruhenszeit vorgenommene Prämienanpassungen und Änderungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen gelten ab dem Tag der Fortsetzung.“

8. Forderungsübergang in der Schadensversicherung

§ 194 Abs. 2 VVG erweitert den Anwendungsbereich des § 86 VVG:

„Steht dem Versicherungsnehmer oder einer versicherten Person ein Anspruch auf Rückzahlung ohne rechtlichen Grund gezahlter Entgelte gegen den Erbringer von Leistungen zu, für die der Versicherer auf Grund des Versicherungsvertrags Erstattungsleistungen erbracht hat, ist § 86 Abs. 1 und 2 entsprechend anzuwenden.“

Die Regelung ersetzt das bisher teilweise praktizierte Abtretungsmodell. Es besteht allerdings kein Anspruch des VN auf ein Vorgehen gemäß § 194 Abs. 2 VVG.

Zusätzlich regelt § 11 Abs. 1 MB/KK 2008

„Hat der Versicherungsnehmer oder eine versicherte Person Ersatzansprüche gegen Dritte, so besteht, unbeschadet des gesetzlichen Forderungsüberganges gemäß § 86 VVG (siehe Anhang), die Verpflichtung, diese Ansprüche bis zur Höhe, in der aus dem Versicherungsvertrag Ersatz (Kostenerstattung sowie Sach- und Dienstleistung) geleistet wird, an den Versicherer schriftlich abzutreten.“

9. Mitversicherung

§ 194 Abs. 3 VVG bestimmt für die Mitversicherung:

„Die §§ 43 bis 48 sind auf die Krankenversicherung mit der Maßgabe anzuwenden, dass ausschließlich die versicherte Person die Versicherungsleistung verlangen kann, wenn der Versicherungsnehmer sie gegenüber dem Versicherer in Textform als Empfangsberechtigten der Versicherungsleistung benannt hat; die Benennung kann widerruflich oder unwiderruflich erfolgen. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, kann nur der Versicherungsnehmer die Versicherungsleistung verlangen. Einer Vorlage des Versicherungsscheins bedarf es nicht.“

Entsprechend regelt § 6 Abs. 3 MB/KK 2008:

„Der Versicherer ist verpflichtet, an die versicherte Person zu leisten, wenn der Versicherungsnehmer ihm diese in Textform als Empfangsberechtigte für deren

Versicherungsleistungen benannt hat. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, kann nur der Versicherungsnehmer die Leistung verlangen.“

Es ist grundsätzlich empfehlenswert, dass volljährige Personen für sich jeweils einen eigenständiger Vertrag abschließen. Ansonsten sollte die Einräumung eines unwiderruflichen Bezugsrechtes erwogen werden. Im Streitfall ist auch ein etwaiges Beratungsverschulden des Versicherungsvermittlers bei Vertragsschluss in Betracht zu ziehen.

10. Wartezeiten

Die Wartezeiten sind in § 3 MB/KK geregelt. § 197 VVG bestimmt insoweit Höchstgrenzen. Die allgemeine Wartezeit beträgt 3 Monate. Innerhalb der allgemeinen Wartezeit besteht aber Versicherungsschutz für die Behandlung von Unfällen. Als besondere Wartezeiten sind zulässig und in § 3 Abs. 3 MB/KK geregelt 8 Monate für Entbindung, Psychotherapie, Zahnbehandlung, Zahnersatz und Kieferorthopädie. Weitere besondere Wartezeiten bzw. ein Verzicht auf Wartezeiten können in den Tarifbestimmungen geregelt sein.

Gemäß § 198 VVG entfallen die Wartezeiten im Fall der Rückwärtsversicherung neugeborener oder adoptierter Minderjähriger, wenn die Anmeldung binnen 2 Monaten erfolgt. Die Regelung, dass Versicherungsschutz „ab Vollendung der Geburt“ besteht, erfasst auch Krankheiten vor der Geburt, mit denen das Neugeborene auf die Welt kommt. Adoptierte Minderjährige sind weitgehend gleichgestellt. Risikoausschlüsse sind auch bei diesen ausgeschlossen, jedoch kann der Versicherer bei Bestehen erhöhter Risiken einen Risikozuschlag bis zur einfachen Beitragshöhe verlangen (§ 198 Abs. 2 S. 2 VVG).

Die allgemeine Wartezeit entfällt zudem bei Eheschließung mit einer bereits seit 3 Monaten versicherten Person, wenn die Versicherung binnen 2 Monaten ab Eheschließung beantragt wird (§ 3 Abs. 2 b MB/KK).

Davon unabhängig erfolgt eine Anrechnung auf Wartezeiten beim Wechsel aus der gesetzlichen Krankenversicherung bzw. Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst mit Anspruch auf freie Heilfürsorge, sofern der Versicherungsantrag binnen 2 Monaten erfolgt (§ 3 Abs. 5 MB/KK).

Wartezeiten sind primäre Risikobegrenzungen. Der Versicherungsnehmer muss grundsätzlich beweisen, dass der Versicherungsfall nach Ablauf der Wartezeiten eingetreten ist.

Wartezeiten können auch neu laufen, soweit der Versicherungsschutz erweitert wird (Beispiel Kurtarif, Best Care).

11. Bereicherungsverbot

Die Regelung in § 200 VVG und entsprechend in § 5 Abs. 4 MB/KK

„Hat die versicherte Person wegen desselben Versicherungsfalles einen Anspruch gegen mehrere Erstattungsverpflichtete, darf die Gesamterstattung die Gesamtaufwendungen nicht übersteigen.“

gilt nur für die Schadensversicherung, nicht für die Summenversicherung.

12. Einsicht in Gutachten

§ 202 VVG regelt:

„Der Versicherer ist verpflichtet, auf Verlangen des Versicherungsnehmers oder der versicherten Person einem von ihnen benannten Arzt oder Rechtsanwalt Auskunft über und Einsicht in Gutachten zu geben, die er bei der Prüfung seiner Leistungspflicht über die Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung eingeholt hat. Der Auskunftsanspruch kann nur von der jeweils betroffenen Person oder ihrem gesetzlichen Vertreter geltend gemacht werden.“

Warum diese Regelung nur in der Krankenversicherung vorgesehen ist und nicht in allen Zweigen der Personenversicherung, erschließt sich nicht. Eben-so nicht nachvollziehbar ist, warum dem Wortlaut nach kein Einsichtsrecht besteht in Sachverständigengutachten zur Feststellung von Arbeitsunfähigkeit oder Berufsunfähigkeit in der Krankentagegeldversicherung.

§ 202 VVG wird grundsätzlich in allen Bereichen der Personenversicherung analog anzuwenden sein (vgl. Armbrüster VersR 2013, 944).

13. Prämienanpassung

Gemäß § 203 Abs. 2 VVG ist der Krankenversicherer berechtigt, die Versicherungsbeiträge für die Zukunft anzupassen. Es muss mindestens jährlich eine Überprüfung und gegebenenfalls Neukalkulation erfolgen. Angepasst werden kann dabei nicht nur die Prämie, sondern auch eine vereinbarte Selbstbeteiligung und ein vereinbarter Beitragszuschlag (§ 8 b Abs. 1 Satz 4 MB/KK). Zur Wirksamkeit der Beitragsanpassung ist die Zustimmung des unabhängigen Treuhänders erforderlich. Ausgeschlossen sind Prämienänderungen, soweit vorherige Erst- oder Neukalkulationen schuldhaft unzureichend waren (§ 155 Abs. 3 Satz 4 VAG).

Die Zustimmung des Treuhänders schließt nicht die gerichtliche Nachprüfung aus. Im Zivilprozess muss letztlich ein Sachverständiger (Aktuar) die Rechtmäßigkeit überprüfen auf Basis der Unterlagen, die dem Treuhänder zur Verfügung standen (BGH VersR 2004, 991).

Dabei kann einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse des Versicherers an den technischen Berechnungsgrundlagen im Einzelfall durch den Ausschluss der Öffentlichkeit gemäß § 172 Nr. 2 GVG und die Verpflichtung zur Verschwiegenheit gemäß § 174 Abs. 3 GVG Rechnung getragen werden (BGH, Urteil vom 09.12.2015 - IV ZR 272/15 im Anschluss an BVerfG VersR 2000, 214, 216). Der BGH hat dabei noch einmal bestätigt, dass Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung, die regelmäßig nur mit Hilfe eines Sachverständigen erfolgen kann, nur die Unterlagen sind, die der Versicherer dem Treuhänder zur Prüfung gemäß § 12b VAG, § 15 KalV vorgelegt hat. Aus diesen Unterlagen müssen sich die Voraussetzungen und der Umfang der vorgenommenen Anpassung für den Sachverständigen nachvollziehbar und in tatsächlicher Hinsicht belegt ergeben. Soweit dies nicht der Fall ist, fehlt es an der Berechtigung zur Prämienerrhöhung (BGH, Urteil vom 16.06.2004 - IV ZR 117/02). Hieraus folgt jedoch nicht, dass der Versicherer verpflichtet wäre, über die dem Treuhänder vorgelegten Unterlagen hinaus sämtliche Belege für alle den maßgeblichen Zeitraum betreffenden Vorgänge vorzulegen, etwa Versicherungsscheine, Leistungsanträge, Abrechnungen etc. der einzelnen Versicherungsnehmer für den betroffenen Tarif (BGH, Urteil vom 09.12.2015 - IV ZR 272/15). Dies käme allenfalls dann in Betracht, wenn es nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür gäbe, dass der Versicherer Belege falsch erfasst und gebucht hätte (BGH, Urteil vom 09.12.2015 - IV ZR 272/15).

14. Änderung der Versicherungsbedingungen

Grundsätzlich kann der Inhalt des Vertrages, somit auch die allgemeinen Versicherungsbedingungen, nur mit - ausdrücklicher oder konkludenter - Zustimmung des VN geändert werden. Jedoch räumt § 203 Abs. 3 VVG dem Krankenversicherer unter bestimmten engen Voraussetzungen das Recht zur einseitigen Änderung der AVB ein. Dies dient dem Ausgleich des Umstandes, dass für den Versicherer das ordentliche Kündigungsrecht ausgeschlossen ist. Ein weiteres Anpassungsrecht gab es gemäß Art. 1 Abs. 3 EGVVG im Rahmen der VVG-Reform, damit die Versicherer die Bedingungen an die geänderten Vorschriften des VVG anpassen konnten.

Die Voraussetzungen für eine Änderung gemäß § 203 Abs. 3 VVG sind sehr hoch. Der BGH hat im Urteil vom 12.12.2007 - IV ZR 130/06 entschieden:

„a) Die Frage, ob der Versicherer Änderungen seiner Krankenversicherungsbedingungen auf dem Weg des § 178g Abs. 3 VVG wirksam in die bestehenden Verträge einbezogen hat, kann in analoger Anwendung von § 1 UKlaG im Verbandsklageverfahren überprüft werden (Aufgabe von Senat, Beschluss vom 16. Oktober 2002 - IV ZR 307/01 - VersR 2002, 1498 unter 1 b).

b) Wenn eine Klausel in Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Krankenversicherung von der Rechtsprechung in einer dem Verwender ungünstigen Weise ausgelegt wird, liegt allein deshalb keine Veränderung der Verhältnisse des Gesundheitswesens im Sinne von § 178g Abs. 3 VVG vor.“

15. Tarifwechsel

Gemäß § 204 VVG kann der VN den Wechsel in andere Tarife seines Krankenversicherers mit gleichartigem Versicherungsschutz unter Anrechnung der aus dem Vertrag erworbenen Rechte und der Alterungsrückstellung verlangen. Soweit die Leistungen in dem Tarif, in den der VN wechseln will, höher oder umfassender sind als in dem bisherigen Tarif, kann der Versicherer für die Mehrleistung einen Leistungsausschluss oder einen angemessenen Risikozuschlag und insoweit auch eine Wartezeit verlangen. Hierzu regelt § 204 Abs. 1 Ziffer 1 VVG weiter:

„... der Versicherungsnehmer kann die Vereinbarung eines Risikozuschlages und einer Wartezeit dadurch abwenden, dass er hinsichtlich der Mehrleistung einen Leistungsausschluss vereinbart;“

Nicht in jedem Fall kann der VN jedoch einen Risikozuschlag vollständig vermeiden, wie das Urteil des BGH vom 15.07.2015 - IV ZR 70/15 zeigt:

„Ein privater Krankenversicherer ist grundsätzlich berechtigt, beim Wechsel von einem Tarif mit Pauschalprämie, in die das durch Vorerkrankungen des Versicherten bedingte Risiko zuschlagsfrei einkalkuliert war, in einen Tarif mit Grundprämie für ein Basisrisiko und Risikozuschlägen einen individuellen Risikozuschlag gemäß § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 203 Abs. 1 Satz 2 VVG i.V.m. § 316 BGB zu erheben.“

Inwieweit eine Mehrleistung im Zieltarif vorliegt, ist im Einzelfall nicht leicht zu bestimmen. So hat der BGH in seinem Urteil vom 12.09.2012 - IV ZR 28/12 klargestellt:

„Macht der Versicherungsnehmer einer privaten Krankenversicherung von seinem Recht Gebrauch, innerhalb einer bestehenden Versicherungsverhältnisse von dem bisherigen Tarif („Herkunftstarif“) mit einem absoluten jährlichen Selbstbehalt in einen neuen Tarif („Zieltarif“) mit behandlungsbezogenem Selbstbehalt zu wechseln, kann der Versicherer gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 Halbsatz 2 VVG einen Leistungsausschluss nur verlangen, soweit der behandlungsbezogene Selbstbehalt den absoluten Selbstbehalt nicht ausschöpft. Der kumulative Ansatz sowohl des absoluten als auch des behandlungsbezogenen Selbstbehalts ist unzulässig.“

Zum Wechsel des Geschlechts hat der BGH im Urteil vom 09.05.2012 - IV ZR 1/11 entschieden:

„Die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit eines Transsexuellen vom Mann zur Frau

berechtigt den Krankenversicherer nicht, die Versicherte abweichend von dem vertraglich vereinbarten Männertarif in den Frauentarif einzustufen (§ 194 Abs. 1 S. 2 VVG).“

Entsprechend dürfte auch ein Änderung der Geschlechtszugehörigkeit von Frau zum Mann nicht dazu führen, dass die versicherte Person gemäß § 204 VVG den Wechsel in einen Männertarif verlangen kann.

Grundsätzlich ausgeschlossen ist ein Wechsel aus einem Tarif, bei dem die Prämien geschlechtsunabhängig kalkuliert werden, in einen Tarif, bei dem dies nicht der Fall ist. Ein Wechsel von einem Bi-Sex-Tarif in einen Unisex-Tarif ist erlaubt, eine spätere Rückkehr in einen Bi-Sex-Tarif dann aber nicht mehr möglich.

16. Kündigung durch den Versicherungsnehmer

Grundsätzlich beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist für die ordentliche Kündigung 3 Monate zum Ende eines jeden Vertragsjahres, frühestens zum Ablauf einer vereinbarten Mindestversicherungsdauer (§ 205 Abs. 1 VVG). Teilkündigungen sind möglich hinsichtlich einzelner Tarife (z. B. Kurtarif, Best Care). Die Kündigung durch den VN aus wichtigem Grund gemäß § 314 BGB ist denkbar, hat aber keine praktische Bedeutung. Es gibt zudem ein Sonderkündigungsrecht bei Prämienhöhung oder Minderung des Leistungsversprechens gemäß § 205 Abs. 4 VVG innerhalb einer Frist von 1 Monat ab Zugang der Änderungsmitteilung. Auch hat der VN gemäß § 205 Abs. 2 VVG ein Sonderkündigungsrecht bei Eintritt der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung. Rückwirkung hat diese Kündigung nur, wenn sie binnen 2 Monaten erfolgt. Grundsätzlich muss dieser Kündigung kein Nachweis beigefügt werden (BGH VersR 2005, 66), sie ist aber unwirksam, wenn VN nach Aufforderung in Textform den Nachweis nicht binnen 2 Monaten erbringt (§ 205 Abs. 2 S. 2 VVG). Wird die Frist versäumt, ist die Beendigung der Versicherung nur noch möglich zum Ablauf des Monats, in dem der Nachweis erbracht wird (§ 205 Abs. 2 S. 4 VVG).

Die Kündigung der Versicherung einer mitversicherten Person durch den VN ist nur wirksam, wenn die versicherte Person von der Kündigung Kenntnis hat (§ 207 Abs. 2 S. 2 VVG). Die versicherte Person kann dann gemäß § 207 Abs. 2. i. V. m. Abs. 1 VVG das Versicherungsverhältnis selbst fortführen. Hierbei ist eine Frist von 2 Monaten ab Kenntnis von diesem Recht einzuhalten (§ 207 Abs. 2 S. 4 VVG).

Erhöhte Anforderungen gelten gemäß § 205 Abs. 6 VVG für die Kündigung einer Versicherung, die eine Pflicht aus § 193 Abs. 3 S. 1 erfüllt. Diese kann der VN nur dann kündigen, wenn er bei einem anderen Versicherer für die versicherte Person einen neuen Vertrag abschließt, der dieser

Pflicht genügt. Die Kündigung wird nur wirksam, wenn der VN innerhalb von zwei Monaten nach der Kündigungserklärung nachweist, dass die versicherte Person bei einem neuen Versicherer ohne Unterbrechung versichert ist. Liegt der Termin, zu dem die Kündigung ausgesprochen wurde, mehr als zwei Monate nach der Kündigungserklärung, muss der Nachweis bis zu diesem Termin erbracht werden.

Unklar war, ob § 205 Abs. 6 VVG auch gilt für die Kündigung eines Krankheitskostenversicherungsvertrages für einen nicht vom VN gesetzlich vertretenen volljährigen Mitversicherten. Der BGH hat mit Urteil vom 18.12.2013 - IV ZR 140/13 entschieden, dass für diesen Fall § 205 Abs. 6 Satz 1 VVG nicht gilt, es mithin für die Wirksamkeit der Kündigung nicht des Nachweises eines ununterbrochenen Krankenversicherungsschutzes für den Mitversicherten bedarf. § 205 Abs. 6 Satz 1 VVG solle für den Versicherten einen nahtlos angrenzender Versicherungsschutz ermöglichen. Dieses Ziel werde durch § 207 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 1 VVG erreicht, der regelt:

„(1) Endet das Versicherungsverhältnis durch den Tod des Versicherungsnehmers, sind die versicherten Personen berechtigt, binnen zwei Monaten nach dem Tod des Versicherungsnehmers die Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses unter Benennung des künftigen Versicherungsnehmers zu erklären.

(2) Kündigt der Versicherungsnehmer das Versicherungsverhältnis insgesamt oder für einzelne versicherte Personen, gilt Abs. 1 entsprechend. Die Kündigung ist nur wirksam, wenn die versicherte Person von der Kündigungserklärung Kenntnis erlangt hat.“

Somit ist die versicherte Person, wenn der VN das Versicherungsverhältnis insgesamt oder für einzelne versicherte Personen kündigt, berechtigt, binnen zwei Monaten die Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses im eigenen Namen zu erklären. Um dieses Fortsetzungsrecht zu gewährleisten, bestimmt § 207 Abs. 2 Satz 2 VVG, dass die Kündigung nur wirksam wird, wenn die versicherte Person von der Kündigungserklärung Kenntnis erlangt hat. Der volljährige Mitversicherte ist also von der Kündigung durch den VN zu unterrichten. Er selber hat sodann das Recht, die Fortsetzung des Vertrages im eigenen Namen zu verlangen., um so seine ihn treffende Verpflichtung aus § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG zu erfüllen. Auch wenn diese Versicherungspflicht durch eine Mitversicherung erfüllt werden kann, ändert dies nichts daran, dass die Versicherungspflicht den volljährigen Mitversicherten selbst trifft und nicht etwa den VN.

17. Kündigung durch den Versicherer

Hierzu regelt § 206 VVG:

„(1) Jede Kündigung einer Krankheitskostenversicherung, die eine Pflicht nach § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG erfüllt, ist durch den Versicherer ausgeschlossen. (...)“

Es war trotz des eindeutigen Wortlautes streitig, ob damit auch die Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 314 BGB ausgeschlossen sein soll. Der BGH hat in zwei Urteilen entschieden, dass Kündigungen gemäß § 314 BGB nicht ausgeschlossen sind.

Im Urteil vom 07.12.2011 - IV ZR 50/11 ging es um einen Fall, bei dem der VN bzw. seine für ihn handelnde Ehefrau in den Jahren 2007 bis 2009 insgesamt 168 angebliche Medikamentenbezüge zur Abrechnung eingereicht haben, tatsächlich aber viele Medikamente nicht bezogen und bezahlt hatten. Der entstandene Schaden durch Überzahlung betrug 3.813,21 €. Im Urteil vom 07.12.2011 - IV ZR 105/11 ging es um den Bezug von Krankentagegeld. Im Zuge des Besuchs durch einen Außendienstmitarbeiter des Versicherers hatte der VN diesen mit einem Bolzenschneider tätlich angegriffen sowie bedroht.

Der BGH hat ausgeführt:

„1. § 206 Abs. 1 Satz 1 VVG schließt nicht jede außerordentliche Kündigung eines Krankheitskostenversicherungsvertrages durch den Versicherer aus.

2. In diesem Fall wird weder die Krankheitskostenversicherung mit dem bisherigen Versicherer im Basistarif (§ 12 Abs. 1a VAG) fortgesetzt, noch steht dem Versicherungsnehmer gegen diesen ein Anspruch auf Abschluss eines derartigen Vertrages zu.

3. Im Bereich der Pflegepflichtversicherung ist jede außerordentliche Kündigung des Versicherers ausgeschlossen (§ 110 Abs. 4 SGB XI).“

Begründet hat der BGH dies wie folgt:

„§ 206 Abs. 1 Satz 1 VVG ist teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass er zwar die Kündigung wegen Prämienverzugs untersagt, jedoch in Fällen sonstiger schwerer Vertragsverletzung eine außerordentliche Kündigung durch den Versicherer nach § 314 Abs. 1 BGB in Betracht kommen kann. In diesem Fall wird die Krankheitskostenversicherung mit dem bisherigen Versicherer weder im Basistarif (§ 12 Abs. 1a VAG) fortgesetzt, noch steht dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Abschluss eines derartigen Vertrages mit seinem bisherigen Versicherer zu.“

Ohne weiteres durch den Versicherer ordentlich kündbar ist ein Gruppenversicherungsvertrag. In diesem Fall haben die Versicherten das Recht auf Fortführung zu den Bedingungen der Einzelversicherung unter Anrechnung der aus dem Vertrag erworbenen Rechte und der

Alterungsrückstellung (§ 206 Abs. 4 VVG). Es kann ein Beratungsverschulden darstellen, wenn der Versicherungsvermittler auf diese besondere Gefahr der Versicherung über einen Gruppenversicherungsvertrag nicht aufgeklärt hat.

18. sonstige Beendigungsgründe

Die Krankenversicherung endet mit dem Tod des VN (§ 15 Abs. 1 Satz 1 MB/KK). Mitversicherte Personen können ihre Versicherungsverhältnisse unter Benennung des zukünftigen VN binnen 2 Monaten fortsetzen (§ 207 Abs. 1 VVG, § 15 Abs. 1 Satz 2 MB/KK). Bei Tod einer mitversicherten Person endet Versicherungsverhältnis nur insoweit (§ 15 Abs. 2 MB/KK).

Das Versicherungsverhältnis endet zudem bei Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes aus EU und EWR (§ 15 Abs. 3 S. 1 MB/KK). Eine Fortsetzung aufgrund anderweitiger Vereinbarung ist allerdings möglich; gegebenenfalls kann der Versicherer aber einen angemessenen Beitragszuschlag verlangen (§ 15 Abs. 3 S. 1, 2 MB/KK). Bei vorübergehender Verlegung besteht ein Anspruch auf Anwartschaftsversicherung.

19. räumlicher Geltungsbereich

Grundsätzlich besteht in der Krankheitskostenversicherung Versicherungsschutz für Heilbehandlung in Europa (§ 1 Abs. 4 Satz 1 MB/KK). Zusätzlich besteht Versicherungsschutz während der ersten drei Monate des Aufenthaltes im außereuropäischen Ausland (§ 1 Abs. 4 Satz 3 MB/KK - es ist aber auch die Vereinbarung einer dauerhafte Ausdehnung auf außereuropäische Länder möglich). Der Versicherungsschutz für diese drei Monate besteht immer, wenn der Versicherungsfall innerhalb dieser Dauer eintritt, auch wenn die geplante Reise länger dauern sollte (BGH r+s 2008, 23). Der Versicherungsschutz außerhalb Europas verlängert sich zudem um bis zu 2 Monate, sofern die Rückreise nicht ohne Gefährdung der Gesundheit möglich ist.

Der BGH hat mit Urteil vom 14.06.2017 - IV ZR 141/16 klargestellt, dass § 1 Abs. 4 Satz 1 MB/KK über die räumliche Geltung hinaus keine Erweiterung des Leistungsversprechens enthält. Der Versicherer muss auch bei der Behandlung im Ausland nur Aufwendungen für Heilbehandlungen ersetzen, die nach deutschem Recht erlaubt sind. Die Erstreckung des Versicherungsschutzes auf Heilbehandlungen in Europa ist aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen VN nur als Regelung des räumlichen Geltungsbereiches des Versicherungsschutzes zu verstehen. Aufwendungen müssen nicht ersetzt werden für in

Deutschland verbotene Behandlungen, die im europäischen Staat, in dem die Behandlung durchgeführt wird, erlaubt sind.

20. Krankheitskostenversicherung im Einzelnen

20.1. Versicherungsfall

§ 192 Abs. 1 VVG regelt:

„Bei der Krankheitskostenversicherung ist der Versicherer verpflichtet, im vereinbarten Umfang die Aufwendungen für medizinisch notwendige Heilbehandlung wegen Krankheit oder Unfallfolgen und für sonstige vereinbarte Leistungen einschließlich solcher bei Schwangerschaft und Entbindung sowie für ambulante Vorsorgeuntersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten nach gesetzlich eingeführten Programmen zu erstatten.“

§ 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK regelt den Versicherungsfall als:

„die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen“

Voraussetzungen für das Vorliegen eines Versicherungsfalles sind also:

- Krankheit oder Unfallfolgen
- Heilbehandlung
- Medizinische Notwendigkeit

Unter Krankheit versteht man einen anormalen Körper- oder Geisteszustand bzw. eine nicht ganz unerhebliche Störung körperlicher oder geistiger Funktionen. Es bedarf der objektiven Feststellung nach ärztlichem Urteil.

Während das Vorliegen einer Krankheit in den meisten Fällen völlig unproblematisch festzustellen ist, gibt es einzelne typische Fallgestaltungen, in denen schon diese Leistungsvoraussetzung fraglich sein kann. Dies betrifft zum Beispiel die Übergewichtigkeit. Eine starke Fettleibigkeit (Adipositas) mit krankhafter Ursache ist Krankheit, die rein ernährungsbedingte Fettleibigkeit (alimentäre Adipositas) zunächst nicht. Daraus wird jedoch eine Krankheit, wenn sie ein erhebliches Ausmaß erreicht oder krankhafte Körperzustände herbeiführt. Dann ist auch die Bekämpfung der Krankheitsursache versichert. Im Einzelfall kann auch eine stationäre Behandlung medizinisch notwendig sein, wenn ambulante Möglichkeiten in Bezug auf die Behandlung krankhafter Folgen und Essgewohnheiten ausgeschöpft sind (gegebenenfalls auch psychotherapeutische Behandlungskomponenten denkbar).

Eine bestehende Kinderlosigkeit ist keine Krankheit, sondern nur die organische Ursache, welche dazu führt, dass Kinder nicht gezeugt werden können (vgl. BGH VersR 2005, 1673 – „zweites Kind“). So ist die primäre Sterilität ein anormaler körperlicher Zustand, also Krankheit. Auch eine sekundäre Sterilität ist Krankheit, bei der insbesondere Maßnahmen zur Beseitigung

der Hormoninsuffizienz (Hormonbehandlungen) in Betracht kommen. Nicht versichert ist demgegenüber eine Refertilisation, da eine herbeigeführte Sterilisation keine Krankheit ist. Die Refertilisation kann aber versichert sein, wenn krankhafte Störungen, z. B. psychischer Natur aufgrund der Sterilität eintreten (dann auch kein Leistungsausschluss gemäß § 5 Abs. 1 b MB/KK).

Ebenfalls keine Krankheit ist die Schwangerschaft, weshalb deren Absicherung ergänzend in § 1 Abs. 2 Satz 4 a MB/KK geregelt ist.

Bei einem medizinisch indizierten Schwangerschaftsabbruch erfolgt die Behandlung einer Krankheit, der sozial indizierte Schwangerschaftsabbruch ist demgegenüber keine Behandlung einer Krankheit.

Ebenfalls schwierig ist die Beurteilung bei - vermeintlichen - körperlichen Anomalien. Bloße Abweichungen von einem gedachten Normalzustand oder Idealzustand sind keine Krankheiten. Krankheitswert besteht aber dann, wenn über ein bloßes Missempfinden hinaus erhebliche körperliche Beschwerden oder Behinderungen bestehen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Anomalien physische oder psychische Störungen mit Krankheitswert verursachen.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 29.03.2017 - IV ZR 533/15 zudem klargestellt, dass Beeinträchtigungen auch dann als Krankheit anzusehen sind, wenn sie bei einem großen Teil der Bevölkerung vorliegen:

„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 entsprechenden Alters auftritt (hier bejaht für Fehlsichtigkeit von -3 und -2,75 Dioptrien).“

Ebenfalls versichert sind Behandlungen von Unfallfolgen. Die MB/KK enthalten allerdings keine Definition des Unfallbegriffs. Der Unfallbegriff aus der Unfallversicherung (§ 178 Abs. 2 VVG) ist zu eng, auch Folgen von Ereignissen, die nicht von außen kommen, sind in der Krankenversicherung versichert. Unter Unfallfolgen wird man insbesondere aufgrund plötzlicher Ereignisse eintretende Gesundheitsschädigungen verstehen, die keine ausschließlich körperinterne Ursache haben.

Die zweite Voraussetzung für das Vorliegen des Versicherungsfalles ist die Heilbehandlung. Hierbei handelt es sich um „jegliche ärztliche Tätigkeit, die durch die betreffende Krankheit verursacht worden ist, sofern die Leistung des Arztes von ihrer Art her in den Rahmen der medizinisch notwendigen Krankenpflege fällt und auf Heilung oder Linderung der Krankheit abzielt“. Dabei wird der Begriff „Heilbehandlung“ nicht über Resultate, sondern über die

Zweckbestimmung ärztlichen Handelns definiert. Ziel der Heilbehandlung muss aber nicht zwingend Heilung, sondern kann auch die Linderung oder Besserung von Krankheiten sein. Unter Heilbehandlung sind zudem nicht nur die therapeutischen, sondern ebenfalls alle diagnostischen Maßnahmen zu verstehen.

Die Heilbehandlung beginnt mit der ersten ärztlichen Maßnahme, also regelmäßig der ersten ärztlichen Untersuchung unabhängig von der Richtigkeit der Diagnose und der Frage, ob unmittelbar mit therapeutischen Maßnahmen begonnen wird. Ebenso unerheblich ist, ob der untersuchende Arzt die gesamte Heilbehandlung durchführen soll.

Heilbehandlung kann auch vorliegen, wenn keine Heilung oder Linderung möglich ist, weil für die Krankheit eine anerkannte Therapie fehlt (Abgrenzung zur Pflege schwierig). Für Heilbehandlung kann dann ausreichen, dass die Maßnahmen dem Patienten helfen können und aus ärztlicher Sicht vertretbar erscheinen. Die Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolges ist in diesen Fällen ohne entscheidende Bedeutung, Heilbehandlung liegt dann schon vor, wenn eine nennenswerte Aussicht besteht, dass das Behandlungsziel erreicht werden kann.

Keine Heilbehandlung sind z. B. Sterilisation, kosmetische Verbesserungen, nicht medizinisch indizierter Schwangerschaftsabbruch, Beseitigung von Umweltfaktoren, gutachterliche Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit, Vorsorgeuntersuchungen und Impfungen.

Die homologe In-vitro-Fertilisation ist Heilbehandlung, bei der die Linderung bereits in der Überwindung der Unfruchtbarkeit liegt. Die Überwindung der gestörten Eileiterfunktion ist nicht erforderlich. Die Krankheit selbst besteht dann auch nach erfolgreicher Erfüllung des Kinderwunsches fort (vgl. BGH VersR 2005, 1673). Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass der Versicherer des Ehemannes auch bei der Ehefrau durchgeführten Behandlungsschritte bezahlen muss, wenn In-vitro-Fertilisation und ICSI-Methode wegen Sterilität des Ehemannes erforderlich sind (BGH VersR 2004, 588).

Die Erstattungspflicht verneint hat der BGH allerdings im Urteil vom 14.06.2017 - IV ZR 141/16 für eine Behandlung mittels Eizellspende. Im konkreten Fall war die Klägerin kinderlos und begab sich in die Tschechische Republik zu einem Zentrum für In-vitro-Fertilisation (IVF). Dort wurden mehrere Versuche einer Eizellspende mit IVF-Behandlung durchgeführt. Den Spenderinnen wurden jeweils Eizellen entnommen, von denen jeweils einige befruchtet wurden. Der letzte Versuch war erfolgreich, führte zu einer Schwangerschaft der Klägerin und schließlich zur Entbindung. Dem Versicherungsvertrag lagen die MB/KK 2009 zugrunde, nach denen sich der Umfang des Versicherungsschutzes u.a. aus den gesetzlichen Vorschriften ergibt. Ferner war dort vorgesehen, dass das Versicherungsverhältnis deutschem Recht unterliegt.

Der BGH hat ausgeführt:

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

Es besteht kein Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung mittels Eizellspende, da diese nach deutschem Recht verboten ist (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 Embryonenschutzgesetz).

Die Regelung, dass der Versicherungsvertrag deutschem Recht unterliegt, stellt in Verbindung mit den weiteren Regelungen der allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht nur eine formale Rechtswahl für Streitigkeiten aus dem Versicherungsvertrag dar, sondern auch eine nähere Beschreibung des Umfangs des Versicherungsschutzes. Hierdurch wird daher das Leistungsversprechen des Krankenversicherers näher ausgefüllt.“

Weiter erläutert der BGH:

„Diesem Verständnis des Versicherungsvertrages steht nicht entgegen, dass gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 MB/KK Versicherungsschutz grundsätzlich in ganz Europa besteht. Dies ist als Regelung über den räumlichen Geltungsbereich des Versicherungsschutzes zu verstehen, nicht aber als eine Ausdehnung des Leistungsversprechens auf alle Behandlungen, die im jeweiligen europäischen Land erlaubt sind.“

Ausdrücklich abgelehnt hat der BGH dabei die Ansicht, § 1 Abs. 4 Satz 1 MB/KK solle nicht nur die Durchführung einer auch im Inland angebotenen Heilbehandlung im Ausland ermöglichen, sondern erst recht dem Interesse des Versicherten dienen, eine Behandlung im Ausland durchführen zu lassen, die im Inland nicht angeboten wird bzw. werden darf. Der BGH hat weiter ausgeführt, dass diese vertragliche Ausgestaltung des Versicherungsschutzes nicht gegen europäisches Recht verstößt. Einer Vorlage der Sache beim Europäischen Gerichtshof bedurfte es nicht, weil eine Verletzung europäischen Rechts vom BGH anhand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes abschließend und zweifelsfrei verneint werden konnte.

Ob es sich bei einer In-vitro-Fertilisation überhaupt um eine Heilbehandlung im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK handelt, hat der BGH ausdrücklich offengelassen:

„Danach kann offenbleiben, ob es - wie die Revisionserwiderung vorsorglich rügt - bereits an einer Heilbehandlung im Sinne der Versicherungsbedingungen fehlt.“

Dritte Voraussetzung für das Vorliegen eines Versicherungsfall ist die medizinische

Notwendigkeit der durchgeführten Maßnahmen. Die vom BGH in ständiger Rechtsprechung verwendete Definition lautet:

„Eine Behandlungsmaßnahme ist medizinisch notwendig, wenn es nach den objektiven medizinischen Befunden und wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Behandlung vertretbar war, sie als medizinisch notwendig anzusehen.“

Erforderlich ist zunächst die Eignung der Maßnahme, den Behandlungserfolg (Heilung, Besserung, Linderung) zu erzielen. Die Beurteilung erfolgt ex ante-, so dass nachträgliche Erkenntnisse zu Diagnostik und Therapie außer Betracht bleiben. Dass maßgeblich die Sicht des behandelnden Arztes zum Zeitpunkt der Behandlung ist, bedeutet allerdings nicht, dass dessen persönliche Auffassung entscheidend ist.

Der tatsächliche Eintritt des Behandlungserfolges ist ebenso irrelevant wie dessen Ausbleiben(vgl. Placebo-Effekt).

Bei besonders schwerwiegenden Fällen wird die Beurteilung großzügiger, wie etwa in BGH VersR 1996, 1224:

„Dabei ist jedenfalls bei schweren, lebensbedrohenden oder lebenszerstörenden Erkrankungen nicht zu fordern, daß der Behandlungserfolg näherliegt als sein Ausbleiben. Es reicht vielmehr aus, wenn die Behandlung mit nicht nur ganz geringer Erfolgsaussicht die Erreichung des Behandlungsziels als möglich erscheinen lässt..“

Was unter „nicht nur ganz geringer Erfolgsaussicht“ zu verstehen ist, zeigt die weitere Rechtsprechung des BGH. z.B. in einer Entscheidung (VersR 2005, 1673 – „zweites Kind“), nach der bei der künstlichen Befruchtung eine Erfolgsaussicht von 15 % ausreicht. Dabei führt der BGH aus:

„Dabei trägt der geforderte Grad der Erfolgsaussicht bereits dem Umstand Rechnung, dass eine vital lebensnotwendige Behandlung nicht in Rede steht.“

Hieraus folgt, dass bei vital lebensnotwendiger Behandlung weniger als 15 % Erfolgsaussicht ausreichen können. Dies können dann auch Werte von unter 10 % sein.

Im Streitfall bedarf es zur Feststellung der medizinischen Notwendigkeit der Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens auf Grundlage der vollständigen Krankenunterlagen einschließlich aller zum Zeitpunkt der Behandlung vorliegenden objektiven Befunde. Ein vom Krankenversicherer eingeholtes Sachverständigengutachten hat keine entscheidend Bedeutung. Auch sind scheinbar vergleichbare gerichtliche Entscheidungen nicht übertragbar, da jeder Krankheitsfall individuelle Ausprägungen hat.

Ein schwieriger Punkt bei der Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit ist, dass häufig mehrere Behandlungsmethoden vertretbar sind (konservative oder operative Versorgung, physikalische oder medikamentöse Behandlung, chemische oder naturheilkundliche Arzneimittel).

Früher wurde des Weiteren vertreten, dass aus dem Gesichtspunkt der Adäquanz der Therapie folge, dass die Vertretbarkeit auch unter Kostenaspekten zu sehen ist. Bei erheblichen Kostendifferenzen sollte nur die kostengünstigere Maßnahme erstattungsfähig sein. Die Übernahme der Kosten von „Luxusbehandlungen“ sei der Versichertengemeinschaft nicht zumutbar (z. B. Zahnimplantate). Hier hat die Entscheidung BGH VersR 2003, 581 eine wesentliche Änderung gebracht. Danach spielen Kostenaspekte bei der medizinischen Notwendigkeit keine entscheidende Rolle. Es besteht keine Beschränkung der Leistungspflicht auf die kostengünstigste Behandlung. Dem durchschnittlichen VN erschließt sich nach Ansicht des BGH nicht, dass der Versicherer nur die kostengünstigste Maßnahme bezahlen will.

Als Reaktion auf diese „Alpha-Klinik-Entscheidung“ des BGH (VersR 2003, 581), dass der Begriff der „medizinischen Notwendigkeit“ keine Kostengesichtspunkte beinhaltet und der Begriff der „Übermaßbehandlung“ in § 5 MB/KK sich auf das medizinisch notwendige, nicht ein wirtschaftliches Übermaß bezieht, wurde von der VVG-Kommission nachfolgende Regelung in § 186 Abs. 3 VVG vorgeschlagen:

„Der Versicherer ist nach Abs. 1 und 2 nur insoweit zur Leistung verpflichtet, als die Heilbehandlung oder sonstige Leistung sowie die Aufwendungen hierfür auch nach wirtschaftlichen Maßstäben notwendig sind. Die wirtschaftliche Notwendigkeit fehlt nur, wenn unter mehreren in gleicher Weise geeigneten Maßnahmen der Heilbehandlung oder sonstigen Leistungen nicht diejenige gewählt wird, welche die geringeren Kosten verursacht, oder wenn die Aufwendungen für die Heilbehandlung oder sonstigen Leistungen in einem unangemessenen Verhältnis zu den erbrachten Leistungen stehen.“

Tatsächlich wurde im Rahmen der VVG-Reform jedoch nur folgender § 192 Abs. 2 VVG eingeführt:

„Der Versicherer ist zur Leistung nach Abs. 1 insoweit nicht verpflichtet, als die Aufwendungen für die Heilbehandlung oder sonstigen Leistungen in einem auffälligen Missverhältnis zu den erbrachten Leistungen stehen.“

Dabei war in den Ausschussberatungen im Bundesrat empfohlen worden, „auffälligen Missverhältnis“ durch „unangemessenen Verhältnis“ zu ersetzen, um damit eine umfassendere Wirtschaftlichkeitsprüfung zu ermöglichen. Dies hat der Bundesrat jedoch nicht in seine

Erklärung aufgenommen.

§ 192 Abs. 2 VVG regelt keine Beschränkung für den Fall, dass die Kosten für eine Behandlung erheblich, gar um ein Vielfaches über denen einer anderen Behandlungsmöglichkeit liegen.

Ein Streitpunkt ist in diesem Zusammenhang auch immer wieder die Korrektur einer Fehlsichtigkeit durch eine Lasik-Operation. Hierzu hat der BGH im Urteil vom 29.03.2017 - IV ZR 533/15 ausgeführt:

„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.“

Die Beweislast für die medizinische Notwendigkeit trägt vollumfänglich der VN. Es gibt keinen Anscheinsbeweis, auch wenn ein Behandlungserfolg zu verzeichnen ist. Ebenso hat das Urteil des behandelnden Arztes keine entscheidende Bedeutung, sondern ist in der Regel eher kritisch zu bewerten (Stichwort: Überzeugungstäter).

Obwohl der BGH im konkreten Fall sich damit nicht befassen musste, wirft sein Urteil vom 14.06.2017 - IV ZR 141/16 die Frage auf, welcher Maßstab für die medizinische Notwendigkeit bei einer Behandlung im Ausland gilt. Der BGH hat die Problematik entschieden, dass eine im Ausland vorgenommene Behandlung nach deutschem Recht in Deutschland nicht erlaubt ist. Das dürfte so nicht auf medizinische Notwendigkeit übertragbar sein. Vielmehr ist es vertretbar, wenn der behandelnde Arzt im Ausland die für ihn maßgeblichen Standards berücksichtigt, mögen diese auch von den deutschen Leitlinien abweichen.

Im Falle der stationären Heilbehandlung fehlt die medizinische Notwendigkeit insbesondere, wenn unter medizinischen Gesichtspunkten ambulante Behandlungsformen ausreichen. Stationäre Behandlung kann aber trotz möglicher ambulanter Versorgung notwendig sein, wenn die spezifischen Einrichtungen des klinischen Krankenhausbetriebes zur Behandlung des Leidens besser geeignet sind. Beispielsweise liegt die medizinische Notwendigkeit vor, wenn die ständige Überwachung und Kontrolle durch Krankenhausärzte erforderlich ist. Auch kann die medizinische Notwendigkeit daraus abgeleitet werden, dass ambulante Behandlungsversuche von gewisser Intensität und Dauer erfolglos geblieben sind. Die medizinische Notwendigkeit für stationäre Behandlung kann zudem bestehen, wenn die Erfolgchancen höher sind als die der ambulanten Behandlungsmöglichkeiten. Die medizinische Notwendigkeit kann aber nicht allein damit begründet werden, dass die stationären Maßnahmen intensiver sind. Nicht ausreichend ist auch, dass die stationäre Behandlung wegen der persönlichen Situation des Patienten nützlich oder sinnvoll ist (z. B. soziale Aspekte). Demgegenüber kann die medizinische Notwendigkeit zu

bejahen sein, wenn der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, die Möglichkeiten ambulanter Behandlung zu nutzen. Stets ist auch die medizinische Notwendigkeit einer stationären Behandlung nicht abstrakt aufgrund des Leidens, sondern konkret unter Berücksichtigung der durchgeführten Therapie und der konkret betroffenen versicherten Person zu beurteilen (z. B. ambulante Operation bei älteren Menschen). Eine Entscheidung auf Grundlage scheinbar vergleichbarer Rechtsprechung ist nicht zulässig. Vielmehr ist ein gerichtliches Sachverständigengutachten erforderlich auf Basis des konkreten Leidens unter Berücksichtigung der vollständigen ärztlichen Feststellungen und des konkreten Behandlungsverlaufes.

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die stationäre Behandlung medizinisch notwendig war, hat der VN. Er muss dabei auch beweisen, dass eine ambulante Behandlung nicht ausreichend war. Bei Streit über die Dauer muss der Versicherer beweisen, dass der Umfang oder die Dauer das Maß des medizinisch Notwendigen überschreitet (Übermaßbehandlung - § 5 Abs. 2 MB/KK - streitig).

Die medizinische Notwendigkeit ist stets unabhängig von der Person des Behandlers zu beurteilen. Auch Heilpraktiker dürfen sich nicht über die Erfahrungen der Schulmedizin hinwegsetzen.

Früher bestand nach § 5 Abs. 1 f MB/KK 76 keine Leistungspflicht für wissenschaftlich nicht allgemein anerkannte Untersuchungs- und Behandlungsmethoden. Diese „Wissenschaftlichkeitsklausel“ hat der BGH als unwirksam (§ 9 Abs. 2 Satz 2 AGB-Gesetz = § 307 BGB) angesehen, weil sie Behandlungen ausschloss, selbst wenn es unter objektiven medizinischen Gesichtspunkten vertretbar war, deren medizinische Notwendigkeit zu bejahen. Der Wegfall der „Wissenschaftlichkeitsklausel“ eröffnete breitere Möglichkeiten für die Erstattung von Kosten für alternative Heilmethoden. Dies führte jedoch zu einer Verlagerung der rechtlichen Argumentation hin zur Frage der medizinischen Notwendigkeit.

Gerade bei alternativen Heilmethoden ist die grundlegende Vorgabe des BGH (VersR 1996, 1224) zu beachten, dass

„... die gewählte Behandlungsmethode auf einem nach medizinischen Erkenntnissen nachvollziehbaren Ansatz beruht, der die prognostizierte Wirkweise der Behandlung auf das angestrebte Behandlungsziel zu erklären vermag, diese Wirkweise sonach zumindest wahrscheinlich macht.“

Bei nicht heilbaren Erkrankungen kann allerdings reichen, wenn es nach den medizinischen Erkenntnissen im Zeitpunkt der Behandlung als wahrscheinlich angesehen werden kann, dass

diese auf eine Verhinderung oder zumindest Verlangsamung der Erkrankung hinwirkt. Gibt es für das Leiden keine „anerkannte“ Therapie, so sind lediglich Behandlungsmethoden von der Erstattung ausgeschlossen, für die ein wissenschaftlicher Ansatz nicht erkennbar ist und bei denen nachvollziehbare Einwirkungen auf das Krankheitsbild nicht objektivierbar sind. Sehr weitgehend und durchaus bedenklich hat das KG (VersR 2001, 178) ausgeführt:

„Da es gesicherte Erkenntnisse über die Wirkung der verschriebenen Medikamente nicht gibt, hat es die Bekl. bei der vorliegenden, damals als unheilbar anzusehenden Krebserkrankung hinzunehmen, dass der von der Kl. frei gewählte Behandler im Rahmen der ihm für die Therapie zur Verfügung stehenden Ermessensbandbreite auch mehrere Medikamente gleichzeitig verschreibt, und sei es auch nur, um mithilfe eines hierdurch wirkungsvolleren Placeboeffekts zur Linderung des Krebserkrankungsbewusstseins der Kl. beizutragen.“

Bei der Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit alternativer Heilmethoden ist die Auswahl des richtigen Sachverständigen besonders schwierig. Ein Gutachter, der selbst für diese Behandlungsform eintritt (Binnentheorie), dürfte häufig nicht objektiv und daher ungeeignet sein. Gleiches gilt für einen konservativen Schulmediziner. Es bietet sich in der Regel an, einen Mediziner auszuwählen, der neben der Schulmedizin besondere Kenntnisse in Bezug auf die zu begutachtende Heilmethode hat (z. B. Mediziner mit Zusatzbezeichnung „Arzt für Naturheilverfahren“)

Weitere Versicherungsfälle sind in § 1 Abs. 2 S. 4 MB/KK geregelt, nämlich Untersuchungen und Behandlungen wegen Schwangerschaft sowie die Entbindung, ambulante Untersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten nach gesetzlich eingeführten Programmen (gezielte Vorsorgeuntersuchungen) sowie der Tod (sofern Leistungen hierfür vereinbart sind).

20.2. Beginn und Ende des Versicherungsfalls

Der Versicherungsfall in der Krankenversicherung ist in der Regel kein punktuell Ereignis, sondern erstreckt sich meist über einen gewissen Zeitraum (gedehnter Versicherungsfall). Er beginnt mit der ersten ärztlichen Untersuchung, der Beginn der Krankheit oder der Zeitpunkt des Unfallereignisses ist ohne Bedeutung. Der Versicherungsfall endet, wenn nach medizinischem Befund keine Behandlungsbedürftigkeit mehr besteht (§ 1 Abs. 2 Satz 2 MB/KK). Dies ist der Fall, wenn nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung des Vertretbarkeitsmaßstabes keine medizinische Notwendigkeit zur Fortführung von Untersuchungen oder Behandlungen mehr besteht.

Im Einzelfall kann die Abgrenzung schwierig sein, ob eine Behandlung beendet oder nur unterbrochen war. Es liegt ein einheitlicher Versicherungsfall vor, wenn mehrere Ärzte

(verschiedene Fachrichtungen oder auch Arztwechsel) nacheinander unterschiedliche Behandlungen durchführen, sofern diese ein und dasselbe Leiden behandeln. Bei mehreren Behandlungsakten spricht auch ein zugrunde liegender Gesamtplan für die Annahme eines einheitlichen Versicherungsfalles. Fehlt ein Gesamtplan, so liegen mehrere Versicherungsfälle vor, wenn sich die Notwendigkeit weiterer Behandlungsmaßnahmen erst nach Beendigung der vorangegangenen Maßnahme ergibt (z. B. Rezidiv). Liegt ein Gesamtplan vor, der aus medizinischen Gründen zwischen Behandlungsschritten eine Behandlungspause vorsieht, so können mehrere Versicherungsfälle vorliegen. Regelmäßig erforderliche Behandlungsmaßnahmen bei chronischen Leiden stellen einen einheitlichen Versicherungsfall dar (z. B. Dialyse, Diabetes-Behandlung).

Beginn und Ende des Versicherungsfalles sind von Bedeutung für die Frage, ob der Versicherungsfall während des Bestehens des materiellen Versicherungsschutzes eingetreten ist. Die Beweislast für das Vorliegen eines einheitlichen oder mehrerer Versicherungsfälle kann nicht abstrakt beantwortet werden, sondern hängt davon ab, wofür dies entscheidungserheblich ist.

20.3. Umfang der Leistungspflicht

Die Grundsätze zum Umfang der Leistungspflicht sind in § 4 MB/KK geregelt. Art und Höhe der Versicherungsleistungen sind meist in Tarifbedingungen konkretisiert. So enthalten Tarifbedingungen regelmäßig Angaben zu Erstattungsquoten, Beschreibungen der erstattungsfähigen Leistungen, Begrenzungen der Erstattungsfähigkeit der Höhe nach (GOÄ, GOZ), Selbstbehalte, Höhe und Voraussetzungen für Krankenhaustagegeld u. ä. sowie besondere Leistungsbeschränkungen. So sehen Tarifbedingungen möglicher Weise bei bestimmten Leistungen (z.B. von Krankengymnasten, Masseuren und medizinischen Bademeistern sowie zahntechnische Laborarbeiten und Materialien) eine Begrenzung der Höhe nach auf die übliche Vergütung vor. Eine solche Regelung ist nicht zu beanstanden, da sie den gesetzlichen Vorgaben der §§ 612 Abs. 2 und 632 Abs. 2 BGB folgt. Das Problem liegt in der Praxis darin, wie die übliche Vergütung zu bestimmen ist. Häufig erfolgt eine Orientierung an beihilfefähigen Höchstsätzen. Eine Orientierung an Branchenverzeichnissen (z. B. BEB-Liste) erscheint nicht möglich. In der Regel ist die Einholung eines Sachverständigengutachten erforderlich, bei der aber fraglich ist, welcher maßgebliche Verkehrskreis zugrunde zu legen ist (Privatpatienten, Beihilfeberechtigte, Kassenpatienten). Die Erstattung überhöhter Kosten kann im Einzelfall auch aus Gründen des Vertrauensschutzes geschuldet sein (z. B. Beispiel wiederholte Krankengymnastik).

Häufig enthalten Tarifbedingungen auch Beschränkungen für die Erstattung von Kosten psychotherapeutischer Behandlungen. Klauseln, die eine vorherige Leistungszusage vorsehen, sind bedenklich. Eine Klausel mit absoluter Beschränkung auf 30 Stunden für die gesamte Vertragslaufzeit ist unwirksam (BGH VersR 1999, 745). Wirksam ist aber eine Beschränkung auf 30 Stunden pro Kalenderjahr (BGH VersR 2004, 1037). Als unwirksam beurteilt wurde auch eine Beschränkung auf 2.500,00 DM pro Geschäftsjahr, da dies nicht für eine durchschnittliche Kurzzeittherapie reicht (LG München VersR 2005, 260).

Grundsätzlich hat der Versicherte die freie Wahl unter den niedergelassenen (Klausel ist wirksam: KG VersR 2004, 185; zu den Anforderungen an die Niederlassung: LG Berlin VersR 2004, 56) und approbierten Ärzten und Zahnärzten (§ 4 Abs. 2 S. 1 MB/KK). Die Approbation ist geregelt in der Bundesärzteordnung bzw. in dem Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde und der Prüfungsordnung für Zahnärzte. Auch bei Ruhen der Approbation besteht kein Erstattungsanspruch. Die Erstattung für Leistungen nicht niedergelassener oder approbierter Ärzte ist unabhängig von einem Verschulden des VN ausgeschlossen. Der VN ist aber geschützt, da bei Fehlen oder Ruhen der Approbation der Behandlungsvertrag gemäß § 134 BGB nichtig ist, folglich der Arzt keinen Vergütungsanspruch hat. Auch ein Behandlungsvertrag mit einer juristischen Person schließt einen Erstattungsanspruch aus, da ein angestellter Arzt nicht niedergelassen ist. Eine Ausnahme gilt dann, wenn die ambulante Behandlung durch angestellte Ärzte einer Einrichtung erfolgt, die die Voraussetzungen zur Erstattung stationärer Behandlungen erfüllt (z. B. ambulante Behandlung im Krankenhaus). Ein in den MB/KK bislang nicht geregeltes Problem stellen in diesem Zusammenhang die Medizinischen Versorgungszentren dar.

Neben der Behandlung durch Ärzte sind Behandlungen durch Heilpraktiker im Sinne des deutschen Heilpraktikergesetzes versichert, sofern nichts Abweichendes in den Tarifbedingungen geregelt ist (§ 4 Abs. 2 S. 2 MB/KK). Diplom-Psychologen und psychologische Therapeuten müssen gemäß Psychotherapeutengesetz (in Kraft ab 01.01.1999) zugelassen sein. Beschränkungen in alten Tarifbedingungen auf Behandlungen durch Ärzte sind aber weiterhin wirksam (BGH VersR 2006, 641; OLG Hamm VersR 2004, 321; OLG Celle VersR 2005, 105).

Von der Leistungspflicht ebenfalls umfasst sind grundsätzlich Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmittel (§ 4 Abs. 3 MB/KK).

Arzneimittel sind innerlich oder äußerlich anzuwendende Medikamente (Pharmaka). Sie müssen aus der Apotheke bezogen sein. Eine Apothekenpflichtigkeit des Präparates ist allerdings kein Indiz für die Qualifizierung als Arzneimittel. Von den Arzneimitteln zu unterscheiden sind

insbesondere Lebensmittel und Nahrungsmittel sowie Stärkungsmittel.

Heilmittel wirken zur Heilung oder Linderung äußerlich auf den Körper ein. Dies sind insbesondere die Anwendungen und Behandlungen durch staatlich geprüfte Angehörige von Heilberufen wie Physiotherapeuten, Krankengymnasten, Masseur. Heilmittel sind auch Sprech- und Sprachbehandlungen durch Logopäden. Keine Heilmittel sind demgegenüber Übungen unter Anleitung von Atem-, Sprech- und Stimmlehrern. Dies kann aber im Einzelfall anders zu beurteilen sein (z. B. Wiedererlangung der Sprache nach Krebserkrankung). Auch bei Heilmitteln können Beschränkungen in Tarifbedingungen geregelt sein (z.B. nur ärztliche Behandler bei Stimm-, Sprach- und Sprachübungsbehandlung - BGH VersR 2005, 64).

Hilfsmittel sind technische Mittel, die körperliche Behinderungen unmittelbar lindern oder ausgleichen sollen (z. B. Brillengläser und -fassungen, Kontaktlinsen, Bandagen, orthopädische Einlagen, Bruchbänder, Gummistrümpfe, Leibbinden, Katheder, Gehstützen, künstliche Gliedmaßen, Hörgeräte, Rollstühle). Keine Hilfsmittel sind elektronisches Textlesegerät (nur mittelbare Kompensation), Sportbrille (fraglich), Anti-Allergie-Bettwäsche, bandscheibengerechte Matratze, orthopädischer Autositz, Insulinpumpe (Entscheidung wegen abschließender Aufzählung in den Tarifbedingungen). Aufwendungen für den Gebrauch und die Pflege von Hilfsmitteln sind nicht erstattungsfähig

Erstattungsfähige Hilfsmittel sind meist in der Tarifbedingungen aufgezählt. Dann ist durch Auslegung zu ermitteln, ob die Aufzählung abschließend ist (BGH VersR 2004, 1035). Nach Ansicht des BGH ist dem verständigem VN das Anliegen des Versicherers erkennbar und nachvollziehbar, eine sonst nicht mehr überschaubare und steuerbare Ausuferung des Heilmittelersatzes zu verhindern. Der BGH hat aber ergänzend ausgeführt:

„Ob im Einzelfall nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB eine Erstattungspflicht für an sich nicht vorgesehene Hilfsmittel geboten sein kann, um einen Leistungsanspruch des VN zu begründen, kann offen bleiben.“

Bei stationärer Behandlung besteht im Grundsatz freie Krankenhauswahl (§ 4 Abs. 4 MB/KK). Die Einrichtung muss unter ständiger ärztlicher Leitung stehen, Krankengeschichten führen und eine öffentlich-rechtliche Zulassung als Krankenhaus besitzen. Eine vorherige Kostenzusage durch den Versicherer ist nicht erforderlich (Ausnahme: gemischte Anstalt gemäß § 4 Abs. 5 MB/KK). Der häufig verwendete Begriff „Akutkrankenhaus“ ist nicht in den Versicherungsbedingungen verankert und irreführend.

Neben der Erstattung der Behandlungskosten spielt bei stationären Behandlungen häufig die Krankenhaustagegeldversicherung eine Rolle. Diese Versicherung ist Summenversicherung, sie

dient der abstrakten Deckung des Mehrbedarfs unabhängig vom Eintritt einer Vermögensminderung. Auch bei dieser Leistung ist erforderlich, dass die stationäre Behandlung über die gesamte Dauer medizinisch notwendig ist. Zur teilstationären Behandlung hat der Gesetzgeber keine Regelung getroffen. Die Ausgestaltung ist den Vertragsbedingungen überlassen. Bei Fehlen einer Regelung ist es nicht unbedingt erforderlich, dass der Versicherte für einen vollen Tagesablauf in das Krankenhaus aufgenommen wurde. Es kann dann aber schwierig sein abzugrenzen, ob eine „Aufnahme auf Station“ vorliegt. Kein Anspruch auf Krankenhaustagegeld besteht für Tage der Beurlaubung des Patienten.

20.4. gemischte Anstalt

Gemäß § 4 Abs. 5 MB/KK besteht ein Anspruch bei der Behandlung in einer gemischten Anstalt nur, wenn der Versicherer zuvor eine Zusage erteilt hat. Die Bedeutung dieses Leistungsausschlusses wird häufig unterschätzt. Der Einwand der gemischten Anstalt kommt zudem nicht selten für den VN völlig überraschend. In Zweifelsfällen sollte vor Beginn der Behandlung beim Versicherer nachgefragt werden. Das Krankenhaus muss bei Aufnahme privat Versicherte darauf hinweisen, wenn es weiß, dass es als gemischte Anstalt qualifiziert wurde. Die Ausschlussregelung wird unter AGB-Gesichtspunkten bisher nicht beanstandet (anders OLG Oldenburg für die Krankentagegeldversicherung, VersR 1998, 174).

Gemischt bedeutet, dass neben „echter“ Krankenhausbehandlung auch Kuren oder Sanatoriumsbehandlungen durchgeführt bzw. Rekonvaleszenten aufgenommen werden. Gemischte Anstalten sind immer auch öffentlich-rechtlich zugelassene „echte“ Krankenhäuser. In der Praxis wird von den Gerichten häufig die Vorgabe des BGH ignoriert, dass eine tatsächliche Unterscheidung in der Einrichtung zwischen zwei Patientengruppen erforderlich ist (BGH zfs 1981, 247), um von einer gemischten Anstalt ausgehen zu können.

Zur Frage, was Kur- oder Sanatoriumsbehandlung ist, gibt es zwei Grundsatzentscheidungen des BGH vom 04.05.1983 (VersR 1983, 677) und 05.07.1995 (VersR 1995, 1040). Diese werden in Instanzrechtsprechung häufig falsch angewendet und teils auch unrichtig zitiert. Oft werden Aspekte, die für Kur- und Sanatoriumsbehandlung sprechen, in den Vordergrund gestellt, statt (auch) die Aspekte zu berücksichtigen, die für „echte“ Krankenhausbehandlung sprechen.

Der Leistungsausschluss ist unabhängig von einem Verschulden des VN. Der Versicherer muss aber bei vorheriger Anfrage auf die Qualifizierung als gemischte Anstalt hinweisen. Zudem kann ein Vertrauensschutz bestehen, wenn frühere Behandlungen in der Einrichtung anstandslos erstattet wurden. Der Einwand des VN, es seien keine Kurleistungen in Anspruch genommen worden, ist unbeachtlich. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich die Kureinrichtungen generell

nicht auf das behandelte Leiden beziehen können. Der Versicherer kann sich auf den Ausschluss auch nicht berufen, wenn der Behandlungszweck nur in dieser Anstalt erreicht werden konnte. Gleiches gilt bei akut gewordenen Einlieferungen.

In der Entscheidung, ob er zustimmt, ist der Versicherer weitgehend frei. Nur in besonderen Einzelfällen ist der Beurteilungsspielraum des Versicherers derart reduziert, dass ein Berufen auf den Leistungsausschluss treuwidrig wäre. Die Durchsetzung der Zusage im Wege der einstweiligen Verfügung ist nicht möglich (OLG Koblenz VersR 2005, 392). Erteilt der Versicherer die Zusage, ist sein Beurteilungsspielraum endgültig ausgeübt. Eine Befristung ist dann unzulässig. Wird vom Versicherer zugesagt, nach erfolgter Behandlung und Einreichung des Entlassungsberichtes die medizinische Notwendigkeit zu prüfen, ist dies ein Verzicht auf Leistungsausschluss des § 4 Abs. 5 MB/KK.

20.5. alternative Heilbehandlung

Gemäß § 4 Abs. 6 MB/KK besteht Erstattungspflicht für Untersuchungs- und Behandlungsmethoden sowie Arzneimittel, die von der Schulmedizin überwiegend anerkannt sind. Ferner besteht Erstattungspflicht für Methoden und Arzneimittel, die sich in der Praxis als ebenso erfolgversprechend bewährt haben oder die angewandt werden, weil keine schulmedizinischen Methoden oder Arzneimittel zur Verfügung stehen. Dann ist die Erstattung jedoch begrenzt auf die Kosten einer schulmedizinischen Behandlung, was nicht bedeutet, dass dies eine Kostenbegrenzung auf die kostengünstigste schulmedizinische Maßnahme darstellt.

Überwiegend wird § 4 Abs. 6 MB/KK als primäre Risikobeschreibung angesehen, so dass die Beweislast beim VN liegt. Als Begründung wird die Überschrift des § 4 „Umfang der Leistungspflicht“ angeführt. Die Auffassung dürfte zwar richtig sein, aber das Argument ist nicht überzeugend, da § 4 unter der selben Überschrift in Abs. 5 („gemischte Anstalt“) eine Regelung enthält, die nach allgemeiner Auffassung sekundärer Leistungsausschluss ist.

Der BGH hat in einem Verbandsklageverfahren die Leistungsbeschränkung für alternative Heilmethoden in § 4 Abs. 6 MB/KK als wirksam angesehen (VersR 2002, 1546). Die Frage der Transparenz des Begriffs „Schulmedizin“ wurde dabei nicht erörtert, auch nicht das Gleichwertigkeitserfordernis. Ein solches ist unbedenklich, kritisch erscheint jedoch die reine Erfolgsorientierung („erfolgversprechend“) ohne Bewertung von Risiken und Nebenwirkungen.

20.6. Leistungsausschlüsse

Die Leistungspflicht ist ausgeschlossen für Kriegsereignisse (§ 5 Abs. 1 a MB/KK) sowie

Wehrdienstbeschädigungen (§ 5 Abs. 1 a MB/KK), hinsichtlich derer die Legaldefinition in § 81 SVG zu beachten sind.

Weiter wird die Erstattung bei vorsätzlichem Handeln ausgeschlossen, wobei sich der Vorsatz nur auf „Krankheit“ oder „Unfall“ beziehen muss, nicht auf den Versicherungsfall (§ 5 Abs. 1 b MB/KK). Vorsatz kommt auch in Betracht, wenn nach bereits erfolgter Behandlung von Erkrankungen der Versicherte sein gesundheitsschädigendes Verhalten trotz ärztlichen Rates nicht umstellt (z. B. Adipositas, Alkohol-, Nikotin- und Rauschmittelmissbrauch)

Des Weiteren ist die Erstattung von Aufwendungen für Entziehungsmaßnahmen ausgeschlossen. (§ 5 Abs. 1 b MB/KK). Dies sind insbesondere ambulante oder stationäre Behandlungen mit dem Zweck, den Patienten aus seiner körperlichen oder psychischen Bindung an Drogen, Alkohol, Nikotin oder andere Suchtmittel zu lösen. Gerade psychotherapeutische Maßnahmen können Entziehungsmaßnahmen sein. Der Begriff der Entziehungsmaßnahme ist aber eng zu verstehen. Die Behandlung körperlicher Folgen der Sucht und die Entgiftung sind keine Entziehungsmaßnahmen. Die Beweislast für das Vorliegen und den Umfang der Entziehungsmaßnahme trägt der Versicherer.

Ein weiterer Leistungsausschluss betrifft den Ausschluss eines Behandlers von der Erstattung aus wichtigem Grund (§ 5 Abs. 1 c MB/KK). Gründe für den Ausschluss können z. B. manipulierte Versicherungsfälle, Berechnung nicht ausgeführter Leistungen, fortlaufend überhöhter Behandlungsaufwand, wiederholt ungerechtfertigte Überdiagnostik und -therapie, Gefälligkeitsatteste oder Erteilung falscher Auskünfte sein. In der Regel ist ein gestuftes Vorgehen gegen den Behandler erforderlich (Beanstandung - Abmahnung - Androhung des Ausschlusses - Ausschluss). Der VN ist geschützt durch die Benachrichtigungspflicht und die Karenzzeit von 3 Monaten für eine bereits begonnene Behandlung.

Des Weiteren sind ausgeschlossen Kur- und Sanatoriumsbehandlungen sowie Rehabilitationsmaßnahmen (§ 5 Abs. 1 d MB/KK). Da Kur- und Sanatoriumsmaßnahmen als Bestandteil medizinisch notwendige Heilbehandlung enthalten können, steht dem Ausschluss des § 5 Abs. 1 d MB/KK nicht entgegen, dass medizinisch notwendige Heilbehandlung nachgewiesen wurde. Zu den Abgrenzungskriterien gibt es zwei Grundsatzentscheidungen des BGH vom 04.05.1983 (VersR 1983, 677) und 05.07.1995 (VersR 1995, 1040). Der BGH ist bei der Beurteilung im Rahmen von § 5 Abs. 1 d MB/KK großzügiger zugunsten des VN als meist die Instanzrechtsprechung. Einzelnen Kriterien kann keine entscheidende Bedeutung zukommen, es darf niemals voreilig aufgrund Kriterien geurteilt werden, die für den Ausschluss sprechen. Es sollte immer erst geprüft werden, welche Kriterien vorliegen, die gegen Ausschluss sprechen.

Ein weiterer Leistungsausschluss betrifft die ambulante Behandlung in einem Heilbad oder

Kurort (§ 5 Abs. 1 e MB/KK). Dieser Ausschluss hat allerdings kaum praktische Bedeutung. Die Regelung soll die Erstattung von ambulanten Kurmaßnahmen ausschließen. Sie greift nicht ein, wenn die versicherte Person ihren ständigen Wohnsitz am Ort der Behandlung hat oder während des Aufenthalts unabhängig vom Aufenthaltszweck erkrankt. Die Wirksamkeit der Regelung ist aber zweifelhaft (z. B. Umzug in Nachbarort bzw. Arztbesuch am Arbeitsort).

Des Weiteren vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind Behandlungen durch nahe Angehörige (§ 5 Abs. 1 g MB/KK), nämlich durch Ehegatten, Eltern oder Kinder (vgl. BGH, Urteil vom. v. 13.07.2016 - IV ZR 292/14). Keine Anwendung findet der Ausschluss, wenn der Behandler keinen Einfluss auf die Liquidation der Behandlungskosten hat (z. B. angestellter Arzt im Krankenhaus). Allerdings hat BGH im Urteil vom 13.07.2016 - IV ZR 242/14 entschieden, dass auch physiotherapeutische Leistungen Behandlungen im Sinne des § 5 Abs. 1 g MB/KK sind, obwohl der Leistungsumfang nicht durch den Physiotherapeuten festgelegt wird, sondern durch die ärztliche Verordnung.

Keine Leistungspflicht besteht zudem für die Unterbringung wegen Pflegebedürftigkeit oder Verwahrung (§ 5 Abs. 1 h MB/KK). Der Leistungsausschluss hat kaum Relevanz, weil es in der Regel bereits an einer medizinischen notwendigen Heilbehandlung fehlt. Es besteht insbesondere kein Versicherungsschutz für die Verwahrung in einem psychiatrischen Krankenhaus und die Unterbringung im Hospiz.

§ 5 Abs. 2 S. 1 MB/KK regelt das Verbot der Übermaßbehandlung. Der Versicherer kann danach die Notwendigkeit einzelner Behandlungsschritte, der Behandlungsdauer etc. in Zweifel ziehen. Nach der Entscheidung des BGH vom 12.03.2003 (VersR 2003, 581) begründet die Regelung jedoch kein Recht zur Kürzung aus Kostengesichtspunkten (ausdrückliche Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung). Die Beweislastverteilung ist wegen des Zusammenspiels zwischen § 1 Abs. 2 MB/KK und § 5 Abs. 2 MB/KK im Einzelfall schwierig (z. B. Dauer einer stationären Heilbehandlung).

§ 5 Abs. 2 S. 2 MB/KK regelt zudem:

„Stehen die Aufwendungen für die Heilbehandlung oder sonstigen Leistungen in einem auffälligen Missverhältnis zu den erbrachten Leistungen, ist der Versicherer insoweit nicht zur Leistung verpflichtet.“

Dies entspricht § 192 Abs. 2 VVG. Die Regelung setzt zutreffend nicht an der medizinischen Notwendigkeit an, sondern betrifft allein das Verhältnis der Höhe der Aufwendungen für eine Heilbehandlung, deren medizinische Notwendigkeit feststeht, zu den erbrachten Leistungen. Weiterhin spielen bei der Frage der medizinischen Notwendigkeit Kostengesichtspunkte keine

entscheidende Rolle.

Ein weiterer Leistungsausschluss regelt die Subsidiarität gegenüber bestimmten anderen Leistungsansprüchen (§ 5 Abs. 3 MB/KK). Es besteht kein Leistungsanspruch, soweit Ansprüche gegen die in der Klausel genannten Sozialversicherungsträger bestehen, nämlich in der

- gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII)
- gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI)
- gesetzliche Heil- und Unfallfürsorge.

Der Ausschluss greift nur bei Kongruenz der Leistungen. Wegen des Ausschlusses umfasst die Auskunftspflicht des VN auch Angaben zu Leistungsansprüchen gegenüber Sozialversicherungsträgern. Der Krankenversicherer ist gemäß § 5 Abs. 3 MB/KK, wenn ein Anspruch auf Leistung aus der gesetzlichen Unfallversicherung besteht, nur für Aufwendungen leistungspflichtig, die trotz der gesetzlichen Leistungen notwendig bleiben. Es kommt nicht auf die tatsächliche Inanspruchnahme von Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung an (LG Stade, Urteil vom 25.02.2016 - 3 O 85/15).

20.7. Obliegenheiten

Zunächst sind die gesetzliche Obliegenheiten gemäß §§ 33, 34 VVG (Anzeige des Versicherungsfalls, Auskunft) zu beachten. Vertragliche Obliegenheiten sind in § 9 MB/KK geregelt. Die Folgen der Verletzung von Obliegenheiten regelt § 10 MB/KK. Weitere Obliegenheiten können in Tarifbedingungen oder einzelvertraglichen Regelungen enthalten sein. Grundsätzlich werden Kenntnis und Verschulden der versicherten Person dem VN zugerechnet (§ 10 Abs. 3 MB/KK).

Eine Krankenhausbehandlung ist binnen 10 Tagen anzuzeigen (§ 9 Abs. 1 MB/KK). Es besteht des Weiteren eine umfassende Auskunftspflicht, die auch für Empfangsberechtigte gilt (§ 9 Abs. 2 MB/KK). Hierbei ist allerdings § 213 VVG zu beachten. Untersuchungen durch einen vom Versicherer beauftragten Arzt müssen gestattet werden (§ 9 Abs. 3 MB/KK). Zudem besteht die Verpflichtung zur Schadensminderung und Nichthinderung der Genesung (§ 9 Abs. 4 MB/KK). Jedoch ist die Therapiefreiheit zu beachten. Weitere Obliegenheiten bestehen hinsichtlich des Abschlusses weiterer Versicherungsverträge, nämlich bei Inanspruchnahme der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 9 Abs. 5 und 6 MB/KK) und Abschluss weiterer Krankheitskostenversicherungen. Eine weitere Krankenhaustagegeldversicherung darf sogar nur mit Zustimmung des Versicherers abgeschlossen werden.

Der BGH hat sich in Urteil vom 13.07.2016 - IV ZR 292/14 sehr eingehend mit der Untersuchungsobligation gemäß § 9 Abs. 3 MB/KK befasst:

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

Der BGH hat entschieden, dass § 9 Abs. 3 MB/KK wirksam ist. Aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen, um Verständnis bemühten VN ist die Klausel trotz ihres weiten Wortlauts nicht dahin auszulegen, dass sich die versicherte Person jederzeit und ohne weiteres auf Verlangen des Versicherers einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen hätte. Vielmehr setzt die dort geregelte Obliegenheit als Anlass für die ärztliche Untersuchung ein vorheriges Leistungsverlangen des VN voraus. Die so verstandene Untersuchungsobliegenheit verletzt nicht das Recht des VN auf informationelle Selbstbestimmung. Hierzu führt der BGH im Detail aus:

„Dieses Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (grundlegend: BVerfGE 65, 1, 43). Es entfaltet im Privatrecht seine Wirkkraft durch diejenigen Vorschriften, die das jeweilige Rechtsgebiet unmittelbar beherrschen (sog. mittelbare Drittwirkung; vgl. BVerfGE 7, 198, 205). Das gilt insbesondere bei der Auslegung von Generalklauseln (BVerfG aaO 205 f.) wie hier von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Als unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers im Sinne dieser Vorschrift sind danach Bestimmungen in allgemeinen Versicherungsbedingungen anzusehen, die einen informationellen Selbstschutz vereiteln oder unzumutbar werden lassen (vgl. BVerfG VersR 2006, 1669 Rn. 33; VersR 2013, 1425, 1427). Beides ist im Streitfall nicht gegeben.“

Der BGH stellt dabei fest, dass die Untersuchungsobliegenheit allerdings das grundrechtlich geschützte Interesse des VN an informationellem Selbstschutz berührt:

„Indem er sich untersuchen lässt, eröffnet er dem untersuchenden Arzt die unmittelbare Gewinnung von Gesundheitsdaten, ohne im Einzelnen kontrollieren zu können, um welche es sich dabei handelt. Damit wird zugleich seine Möglichkeit beschränkt, zum Zwecke der Wahrung seiner Geheimhaltungsinteressen die Mitwirkung bei der Erzeugung von bestimmten Daten zu verweigern und damit deren Generierung zu verhindern. Gleichwohl lässt sich die Obliegenheit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Versicherungsnehmers vereinbaren. Denn seinem Interesse an informationeller Selbstbestimmung steht das gleichfalls erhebliche Offenbarungsinteresse des Versicherers gegenüber, das in der Vertragsfreiheit wurzelt und damit ebenfalls grundrechtlichen Schutz durch Art. 12 GG genießt (BVerfG VersR 2006, 1669 Rn. 50; VersR 2013, 1425, 1427).“

Insoweit ist eine Interessenabwägung durchzuführen, bei der der BGH zum Ergebnis kommt:

„Nach Abwägung der wechselseitigen Interessen stellt die in § 9 MB/KK 2009 geregelte

Obliegenheit, sich ärztlich untersuchen zu lassen, keine unangemessene Benachteiligung des Versicherten im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Einerseits ist das Interesse des Versicherungsnehmers daran anzuerkennen, dass keine Daten erhoben werden, die dem Versicherer über das erforderliche Maß hinaus in weitem Umfang sensible Informationen gewähren (vgl. BVerfG VersR 2013, 1425, 1427). Andererseits ist der Versicherer einer Krankheitskostenversicherung - auch im Interesse der Versichertengemeinschaft - gehalten, ungerechtfertigte Versicherungsleistungen zu vermeiden (vgl. OLG Köln VersR 1991, 411; OLG Saarbrücken VersR 2009, 1478, 1481). Demgemäß ist es für ihn von hoher Bedeutung, den Eintritt des Versicherungsfalles überprüfen zu können (BVerfG VersR 2006, 1669 Rn. 51; VersR 2013, 1425, 1427). Hierzu ist er auf die Beschaffung zuverlässiger und vollständiger Informationen angewiesen. Diese wäre nicht hinreichend gewährleistet, verwies man ihn allein auf Auskünfte des Versicherungsnehmers, der ein erhebliches Eigeninteresse am Ausgang der Leistungsprüfung hat und zumeist nicht über die erforderliche Sachkunde zur Beantwortung zentraler Fragen verfügt sowie der behandelnden Ärzte, denen es in Anbetracht bereits erbrachter Leistungen an der erforderlichen Objektivität fehlen kann. Zudem ist dem Versicherer ein erheblicher Beurteilungsspielraum zuzugestehen, welche Angaben er zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält, um seine Entscheidung über die Leistungspflicht auf ausreichender und gesicherter Tatsachengrundlage treffen zu können. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn die ärztliche Untersuchung nur unter der Regie des Versicherungsnehmers stattfinden könnte. Deshalb ist es dem Versicherten, der sein Leistungsverlangen regelmäßig auf die Behauptung eines behandlungsbedürftigen Gesundheitszustandes stützt, zuzumuten, hinsichtlich der Kontrolle der Sachdienlichkeit der Untersuchung auf den begutachtenden Arzt zu vertrauen.“

Dabei setzt sich der BGH auch mit den Beschränkungen des § 213 VVG auseinander, der regelt:

„(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 Abs. 1 erforderliche Einwilligung kann vor Abgabe der Vertragserklärung erteilt werden. Die betroffene Person ist vor einer Erhebung nach Abs. 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 Abs. 2 bei der Unterrichtung.“

Der BGH kommt zu folgender Beurteilung:

„Die Untersuchungsobliegenheit steht auch nicht in Widerspruch zu den Vorgaben des § 213 VVG, der hier weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar ist. § 213 VVG erfasst nicht die Gewinnung von Gesundheitsdaten des Versicherungsnehmers durch eine vom Versicherer initiierte ärztliche Untersuchung, da die Vorschrift ausschließlich die Erhebung von Gesundheitsdaten bei Dritten, nicht aber bei dem Betroffenen selbst regelt (MünchKomm-VVG/Eberhardt, § 213 Rn. 4; PK-VVG/Klär, 2. Aufl. § 213 Rn. 11; Marlow/Tschersich, r+s 2009, 441, 453; Wolf, ZVersWiss 2009, 35, 42). Als datenschutzrechtliche Vorschrift orientiert sich § 213 VVG an den Begriffen des Bundesdatenschutzgesetzes (vgl. hierzu auch die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 16/3945 S. 116 f.). Gemäß § 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. Es ist nicht ersichtlich, dass für § 213 VVG insoweit etwas anderes gelten sollte. Dessen Anwendungsbereich wird auch nicht dadurch eröffnet, dass der Arzt seine Untersuchungsergebnisse dem Versicherer zur Verfügung stellt, denn hierbei erhebt der Versicherer keine Daten bei einem Dritten (vgl. Höra in Bruck/Möller, 9. Aufl. § 213 Rn. 31; MünchKomm-VVG/Eberhardt, § 213 Rn. 30; Neuhaus/Kloth, NJOZ 2009, 1370, 1372; a. A. Rixecker in Römer/Langheid, VVG 4. Aufl. § 213 Rn. 9). Nach Maßgabe von § 3 Abs. 8 Satz 3 Alt. 2 BDSG sind unter anderem solche Personen und Stellen nicht als Dritte anzusehen, die im Inland personenbezogene Daten im Auftrag erheben. Der durch den Versicherer nach § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 beauftragte Arzt ist - wie die Revisionserwiderung richtig erkennt - Beauftragter in diesem Sinne.“

Eine analoge Heranziehung des § 213 VVG lehnt der BGH ab, er sieht hierfür keinen Raum (a. A. Marlow/Tschersich, r+s 2009, 441, 453):

„Es fehlt schon an der erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Die Einführung der Vorschrift im Rahmen der Reform des Versicherungsvertragsgesetzes sollte die bis dahin bestehende Praxis unterbinden, bei der sich Versicherer oft bereits bei Vertragsschluss allgemeine pauschale Schweigepflichtentbindungserklärungen erteilen ließen, ohne dass die Versicherten bei deren Abgabe erkennen konnten, wann davon Gebrauch gemacht werden sollte und welche Patientendaten bei wem künftig angefordert würden (BT-Drucks. 16/3945 S. 116 f.). Zudem sollte auch der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Oktober 2006 (1 BvR 2027/02) Berücksichtigung finden (so die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-

Drucks. 16/5862, S. 100), der sich mit derselben Problematik befasst hatte (vgl. VersR 2006, 1669). Im Unterschied dazu dient die Untersuchungsobliegenheit nicht dem Zweck, die Übermittlung bereits bei Dritten vorhandener, ursprünglich zu anderen Zwecken erhobener Daten an den Versicherer zu regeln. Vielmehr ermöglicht die Klausel es dem Versicherer, erstmals Daten unter persönlicher Mitwirkung und damit mit Wissen des Versicherungsnehmers zu generieren. Dass auch dabei dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt wird, reicht nicht aus, um eine analoge Anwendung des § 213 VVG, dessen Zielrichtung eine andere ist, zu rechtfertigen. Im Übrigen besteht auch kein Bedarf für eine analoge Anwendung der Vorschrift. Der Versicherungsnehmer ist dem Datenerhebungsverlangen des Versicherers nicht wehrlos ausgeliefert. Denn die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes, die durch die speziellere Regelung des § 213 VVG nur in dessen Anwendungsbereich verdrängt werden (Höra in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 213 VVG Rn. 4; PK-VVG/Klär, 2. Aufl. § 213 Rn. 6; Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 213 Rn. 7), bieten dem Versicherten Schutz.“

Schließlich hat der BGH zur Frage der Auswahl des untersuchenden Arztes Stellung genommen:

„§ 9 Abs. 3 MB/KK 2009 ist dahin auszulegen, dass der untersuchende Arzt vom Versicherer bestimmt werden darf, und hat in dieser Auslegung auch rechtlich Bestand. Ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer versteht die vertragliche Bestimmung dahin, dass der Versicherer den Arzt auswählen kann, ohne an die Vorschläge oder Wünsche des Versicherungsnehmers gebunden zu sein (...). Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird zudem erkennen, dass die Untersuchung zunächst allein der Sachverhaltsaufklärung des Versicherers dient und ihr Ergebnis den Versicherungsnehmer nicht bindet (vgl. OLG Koblenz aaO), der sich zur Geltendmachung seines Leistungsbegehrens ohne weiteres der gutachterlichen Dienste eines von ihm selbst ausgesuchten Arztes bedienen oder den Rechtsweg beschreiten kann, der die Möglichkeit der Erhebung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens eröffnet. Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Klausel geben auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass im Rahmen eines Interessenausgleichs zu bestimmen wäre, wem die Auswahl des Arztes überlassen bleiben soll.“

Zusammenfassend kommt der BGH zum Ergebnis:

„Die Klausel hält in dieser Auslegung der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand. Insbesondere widerspricht sie nicht dem Recht des Versicherten auf informationelle Selbstbestimmung. Wie bereits ausgeführt steht die Obliegenheit, sich auf Verlangen des Versicherers einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, in Einklang mit diesem Grundrecht des Versicherten. Durch die Auswahl des untersuchenden Arztes wird sein Interesse an

informationellem Selbstschutz nicht weiter berührt. Denn 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. Dies kann zwar möglicherweise anders sein, wenn der Untersuchende keine hinreichende Gewähr für die Geheimhaltung der beim Versicherten gewonnenen Gesundheitsdaten bietet; gerade dieser Gefahr begegnet die Klausel aber dadurch, dass sie den auswählbaren Personenkreis auf Ärzte beschränkt, die zu den Berufsheimnisträgern im Sinne des § 203 Abs. 1 StGB zählen und gemeinhin ein besonderes Vertrauen genießen. Auch im Übrigen ist keine unangemessene Benachteiligung des Versicherten ersichtlich. Dass die konkrete Gutachterausswahl des Versicherers im Ausnahmefall für den Versicherten unzumutbar sein kann, wenn sich z.B. der benannte Arzt dem Versicherten gegenüber eines erheblichen Fehlverhaltens in der Vergangenheit schuldig gemacht hat (vgl. OLG Koblenz aaO), stellt die Angemessenheit der Klausel nicht in Frage; vielmehr ist die Annahme einer Obliegenheitsverletzung in einem solchen Einzelfall - wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - an den Geboten von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB zu messen und gegebenenfalls zu korrigieren (vgl. dazu Senatsurteil vom 6. Juli 2016 - IV ZR 44/15 Rn. 21, zur Veröffentlichung bestimmt).“

21. Krankentagegeldversicherung im Einzelnen

21.1. Summenversicherung

Die Krankentagegeld bietet Versicherungsschutz vor Verdienstausfall als Folge von Krankheiten oder Unfällen. Sie ist in der Ausgestaltung durch die MB/KT Summenversicherung, da sie trotz der Orientierung am Nettoeinkommen der abstrakten Bedarfsdeckung dient. Das Bereicherungsverbot des § 200 VVG gilt insoweit nicht, ebenso gibt es keinen Forderungsübergang gemäß § 86 VVG.

21.2. Wartezeiten

Anders als in der Krankheitskostenversicherung ist in der Krankentagegeldversicherung kein Erlass von Wartezeiten für den mitversicherten Ehegatten vorgesehen.

Bis 2017 gab es in den Bedingungen keine besondere Wartezeit für die Entbindung, weil diese nicht mitversichert war. Gemäß § 192 Abs. 5 Satz 2 VVG, § 1 a MB/KT Stand Juni 2017 ist der Versicherungsschutz insoweit jedoch erweitert worden. Deshalb ist in § 1 a MB/KT nun eine Wartezeit von 8 Monaten geregelt.

Die Anrechnung von Wartezeiten bei Vorversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung ist in der Krankentagegeldversicherung beschränkt auf die Höhe des bisherigen Krankengeldanspruches.

21.3. Kündigung durch den Versicherer

Die ordentliche Kündigung einer substitutiven Krankentagegeldversicherung ist gemäß § 206 Abs. 1 S. 4 VVG in den ersten drei Jahren möglich, wenn für diese kein gesetzlicher Anspruch auf Beitragszuschuss des Arbeitgebers besteht (z. B. Zusatzversicherung bei gesetzlich Versicherten).

21.4. räumlicher Geltungsbereich

Die Krankentagegeldversicherung bietet grundsätzlich Versicherungsschutz nur in Deutschland (§ 1 Abs. 6 MB/KT). Ergänzend besteht Versicherungsschutz bei einem vorübergehendem Aufenthalt im europäischen Ausland für im Ausland akut eingetretene Erkrankungen oder Unfälle für die Dauer der medizinisch notwendigen stationären Heilbehandlung in einem öffentlichen Krankenhaus. Bei Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes in ein Land der EU oder des EWR besteht Versicherungsschutz für in diesem Staat akut eingetretene Erkrankungen oder Unfälle für die Dauer der medizinisch notwendigen stationären Heilbehandlung in einem öffentlichen Krankenhaus

21.5. Versicherungsfähigkeit

Die Versicherungsfähigkeit wird bestimmt durch die Zugehörigkeit des Versicherten zur im Tarif versicherbaren Personengruppe, in der Regel Selbständige oder Angestellte. Nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 a MB/KT endet das Versicherungsverhältnis ohne Kündigung zum Monatsende, wenn die Versicherungsfähigkeit entfällt. Bei andauernder Arbeitsunfähigkeit ist eine Fortdauer bis zu weiteren 3 Monaten geregelt. Die Regelung einer automatischer Beendigung des Vertrages in § 15 Abs. 1 a MB/KT ist unwirksam (vgl. BGHZ 117, 92 zur Regelung der Beendigung bei Bezug von BU-Rente). Die Versicherung wäre unwiederbringlich beendet, selbst wenn später die Versicherungsfähigkeit wieder erlangt wird. Alle Altersrückstellungen wären verloren. Bei Neuabschluss würde eine neue Risikoprüfung erfolgen mit der Möglichkeit der Antragsablehnung, Vereinbarung von Risikoausschlüssen oder Beitragszuschlägen. Der VN wäre häufig nicht in der Lage, vergleichbaren Versicherungsschutz wieder zu erlangen.

Früher wurde aber im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung angenommen, dass der Verlust der Versicherungsfähigkeit zur - temporären - Leistungsfreiheit führt. Der BGH hat dann jedoch

mit Urteil vom 27.02.2008 - IV ZR 219/06 entschieden:

„a) Wird in einer Krankentagegeldversicherung die Versicherungsfähigkeit eines Arbeitnehmers und damit der Fortbestand des Versicherungsvertrages vom ununterbrochenen Vorhandensein eines festen Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht, schränkt das wesentliche Rechte, die sich aus der Natur der Krankentagegeldversicherung ergeben, so ein, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

b) Eine ergänzende Vertragsauslegung ergibt, dass die Versicherungsfähigkeit zu dem Zeitpunkt entfällt, für den feststeht, dass der Versicherungsnehmer eine neue Tätigkeit als Arbeitnehmer nicht mehr aufnehmen will oder aufgrund objektiver Umstände festgestellt werden kann, dass die Arbeitssuche trotz ernsthafter Bemühungen ohne Erfolg bleiben wird.“

21.6. Berufsunfähigkeit

Für den Fall der Berufsunfähigkeit regelt § 15 MB/KT:

„(1) Das Versicherungsverhältnis endet hinsichtlich der betroffenen versicherten Personen

a) (...)

b) mit Eintritt der Berufsunfähigkeit. Berufsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person nach medizinischem Befund im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit mehr als 50 % erwerbsunfähig ist. Besteht jedoch zu diesem Zeitpunkt in einem bereits eingetretenen Versicherungsfall Arbeitsunfähigkeit, so endet das Versicherungsverhältnis nicht vor dem Zeitpunkt, bis zu dem der Versicherer seine im Tarif aufgeführten Leistungen für diese Arbeitsunfähigkeit zu erbringen hat, spätestens aber drei Monate nach Eintritt der Berufsunfähigkeit;“

Voraussetzungen einer Berufsunfähigkeit gemäß § 15 Abs. 1 b MB/KT sind also, dass

- die versicherte Person
- nach medizinischem Befund
- im bisher ausgeübten Beruf
- auf nicht absehbare Zeit
- mehr als 50 % erwerbsunfähig ist.

Die Definition weicht von den Regelungen in Berufsunfähigkeitsversicherungen ab, so dass es zu unterschiedlichen Beurteilungen kommen kann.

Auch diese Regelung einer automatischen Beendigung des Versicherungsvertrages ist unwirksam, sofern nicht ein Recht auf Fortführung als Anwartschaftsversicherung besteht. Es

erfolgt aber die ergänzende Vertragsauslegung dahingehend, dass die Leistungspflicht endet mit Eintritt von Berufsunfähigkeit. Der BGH führt hierzu im Urteil vom 09.03.2011 - IV ZR 137/10 aus:

„Nach § 15 Buchst. b Satz 1 MB/KT soll das Versicherungsverhältnis mit dem Eintritt der Berufsunfähigkeit enden. Die danach vorgesehene endgültige und ersatzlose Beendigung des Versicherungsvertrages führt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Versicherungsnehmers und damit zur Nichtigkeit der Klausel gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB. Es kommt daher bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 15 Buchst. b MB/KT nicht zu einer Vertragsbeendigung. Jedoch ist im Wege ergänzender Vertragsauslegung anzunehmen, dass die Leistungspflicht des Versicherers für den Zeitraum erlischt, in dem der Zustand anhält, der an sich zur Vertragsbeendigung führen sollte (Senatsurteil vom 26. Februar 1992 - IV ZR 339/90, VersR 1992, 479 unter II 1 b, 2).“

Die Anforderung „auf nicht absehbare Zeit“ erfordert eine Prognoseentscheidung, für die allerdings kein allgemein festgelegter Prognosezeitraum besteht (BGH r+s 2010, 381; a. A. früher OLG Hamm VersR 1997, 1087; OLG Köln VersR 1995, 284; OLG Koblenz r+s 1993, 473). Die Berufsunfähigkeit kann auch rückwirkend festgestellt werden (BGH r+s 2010, 381). Wird der Versicherte wieder arbeitsfähig, wird damit nicht die ordnungsgemäße Prognose des Bestehens von Berufsunfähigkeit widerlegt; der Versicherer bleibt für die Zwischenzeit leistungsfrei (BGH r+s 2010, 381; a. A. früher OLG Zweibrücken VersR 1991, 292 f.; Prölls/Martin, § 15 MB/KT, Rn. 26 m.w.N.).

Ob Berufsunfähigkeit vorliegt, wird nach dem konkreten bisher ausgeübtem Beruf beurteilt (BGH, Beschluss v. 14.12.2016 - IV ZR 422/15):

„Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass in der Krankentagegeldversicherung bei der Prüfung der Berufsunfähigkeit im Sinne von § 15 Abs. 1 Buchst. b MB/KT 2008 die zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit der versicherten Person in ihrer konkreten Ausprägung maßgeblich und die Möglichkeit einer Umorganisation nicht zu berücksichtigen ist.“

Die Anforderung „nach medizinischem Befund“ erfordert nicht, dass dem Versicherer bei einem Berufen auf Berufsunfähigkeit bereits ärztliche Berichte vorliegen müssen, aus denen sich die entsprechende Prognose ergibt (BGH r+s 2010, 381 entgegen früherer anderer Auffassungen). Die Befunde müssen insbesondere keine - ausdrückliche oder wenigstens stillschweigende - Feststellung der Berufsunfähigkeit enthalten (BGH r+s 2010, 381)

21.7. Befristung

Gemäß § 196 VVG ist eine Befristung der Krankentagegeldversicherung bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres möglich. Der VN kann dann jedoch den Abschluss einer neuen Krankentagegeldversicherung bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres bzw. ab dem 70. Lebensjahr bis zur Vollendung des 75. Lebensjahres verlangen. Dies führt allerdings zur Neufestsetzung des Versicherungsbeitrages. Der Versicherer ist verpflichtet, den VN rechtzeitig auf die gesetzlichen Möglichkeiten hinzuweisen.

Grundsätzlich können auch abweichende Vereinbarungen zum Lebensjahr getroffen werden.

21.8. Altersrente, Rentenalter

§ 15 Abs. 1 c MB/KT regelt, dass das Versicherungsverhältnis mit Bezug von Altersrente endet, spätestens aber mit Ende des Monats, indem das 65. Lebensjahr vollendet wird. Diese Regelung einer automatischer Beendigung ist wirksam. Es ist aber § 196 VVG zu beachten. Zudem können in Tarifbedingungen abweichende Regelungen zur Altersgrenze enthalten sein.

21.9 Rentenbezug

Abweichende MB/KT oder besondere Tarifbedingungen können vorsehen, dass der Versicherungsvertrag auch endet, wenn Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder Altersruhegeld bezogen wird unabhängig davon, ob die Rentenzahlung aus Sozialversicherung oder privater Versicherung erfolgt. Eine rückwirkende Bewilligung von Rente lässt dann das Versicherungsverhältnis ebenfalls rückwirkend entfallen, auch wenn die Rente geringer ist. Der VN muss dann gegebenenfalls erhaltenes Krankentagegeld zurück zahlen. Eine befristete Rentenbewilligung lässt den Versicherungsschutz aber nur befristet entfallen. Solche besonderen Regelungen in Tarifbedingungen sollten gegebenenfalls auf Transparenz geprüft werden (vgl. OLG Köln VersR 2005, 822)

Teilweise missverstanden wurden zum gleichzeitigen Bezug von Berufsunfähigkeitsrente und Krankentagegeld die Ausführungen in BGH VersR 1992, 477:

„Berufsunfähigkeit (in der Definition der MB/KT 78) und eine Arbeitsunfähigkeit, die einen Anspruch auf Krankentagegeldleistungen begründet, schließen sich gegenseitig aus (Grundsatz der Spezialität zwischen Krankentagegeld- und Berufsunfähigkeitsversicherung)“

Deshalb hat der BGH klargestellt (r+s 2010, 381; VersR 1997, 481):

„Ohne entsprechende Regelung bezüglich des Rentenbezugs schließen sich Bezug von BU-Rente und Krankentagegeldanspruch nicht aus.“

Im Fall BGH VersR 1997, 481 war Kläger ein Zahnarzt, der ein tägliches Krankentagegeld in Höhe von DM 800,00 pro Tag versichert hatte und gleichzeitig Rente bei 3 BU-Versicherern bezogen hat.

21.10. Wegzug aus EU und EWR

Das Versicherungsverhältnis endet mit Verlegung des gewöhnlichen Aufenthaltes außerhalb der EU und des EWR (§ 15 Abs. 1 e MB/KT). Die Regelung einer automatischen Beendigung des Versicherungsverhältnisses ist unwirksam, wenn der versicherten Person nicht das Recht auf Abschluss einer Anwartschaftsversicherung eingeräumt wird.

21.11. Tod des Versicherten

Das Versicherungsverhältnis endet mit dem Tod der versicherten Person (§ 15 Abs. 1 d MB/KT). Bei Tod des VN können mitversicherte Personen binnen 2 Monaten das Versicherungsverhältnis unter Benennung des zukünftigen VN fortsetzen (§ 207 VVG, § 15 Abs. 1 d S. 2 MB/KT).

21.12. Leistungsvoraussetzungen

§ 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KT definiert den Versicherungsfall als

- die medizinisch notwendige Heilbehandlung
- einer versicherten Person
- wegen Krankheiten oder Unfallfolgen
- in deren Verlauf Arbeitsunfähigkeit
- ärztlich festgestellt wird.

Eine Feststellung durch einen Heilpraktiker genügt nach dem klaren Wortlaut nicht.

§ 1 Abs. 3 MB/KT definiert die Arbeitsunfähigkeit wie folgt:

„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.“

Erforderlich ist also:

- die versicherte Person
- kann ihre berufliche Tätigkeit
- nach medizinischem Befund
- vorübergehend

- in keiner Weise ausüben
- übt sie tatsächlich nicht aus
- und geht auch keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nach

Die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit erfolgt anhand der konkreten beruflichen Tätigkeit der versicherten Person. Dies gilt auch dann, wenn im Versicherungsantrag eine andere Tätigkeit angegeben ist und die aktuelle Tätigkeit entgegen § 9 Abs. 5 MB/KT dem Versicherer nicht angezeigt wurde.

Ist es während der Arbeitsunfähigkeit zu einer Aufgabe der bisherigen Arbeitsstelle gekommen, so kann dies zu einer Änderung der Beurteilungsgrundlage führen. Der BGH hat im Beschluss v. 27.03.2013 - IV ZR 256/12 ausgeführt:

„Dem Urteil des Senats vom 9. März 2011 kann nicht entnommen werden, dass dieses Berufsbild mit den spezifischen Erschwerungen bei dem bisherigen Arbeitsplatz auch dann noch gelten soll, wenn der Versicherungsnehmer an diesem nicht mehr tätig ist. Im Gegenteil hat der Senat gerade zur Begründung darauf abgestellt, dem Versicherungsnehmer, der an seinem bisherigen Arbeitsplatz erkrankt sei, seien der Wechsel des Arbeitsplatzes, die Wahl eines anderen Arbeitsumfeldes oder arbeitsrechtliche Schritte gegen den Arbeitgeber nicht zuzumuten. Irgendeine Obliegenheit zu einem Arbeitsplatzwechsel sei vertraglich nicht vereinbart.

All diese Erwägungen treffen nur für den Fall zu, bei dem der Versicherungsnehmer noch im bisherigen Arbeitsverhältnis beschäftigt ist. Ist er demgegenüber nicht mehr an seinem alten Arbeitsplatz tätig, sondern arbeitsuchend und besteht für diese Zwischenphase noch Schutz aus der Krankentagegeldversicherung, so müssen besondere Umstände, die lediglich bei dem einen Arbeitgeber vorhanden waren, bei der Beurteilung des Berufsbildes unberücksichtigt bleiben.

Eine andere Sichtweise würde demgegenüber dazu führen, dass die bei dem früheren Arbeitgeber bestehende Arbeitsunfähigkeit in die Zukunft perpetuiert wird. Hierdurch ginge der Bezug der konkreten beruflichen Tätigkeit des Versicherungsnehmers zu dem von ihm gesuchten neuen Arbeitsplatz verloren.“

Für den Anspruch auf Krankentagegeld ist eine vollständige Arbeitsunfähigkeit erforderlich, es muss auch eine teilweise Ausübung der beruflichen Tätigkeit ausgeschlossen sein. Erlangt der Versicherte nach vollständiger Arbeitsunfähigkeit die Arbeitsfähigkeit teilweise wieder, so entfällt der Leistungsanspruch bereits, obwohl er seine Tätigkeit noch nicht wieder vollständig ausüben kann. So wurde in BGH r+s 1993, 112 ausdrücklich ausgeführt, dass 100 % Arbeitsunfähigkeit erforderlich ist. Der BGH hat aber auch gesagt:

„Der mißbräuchlichen Berufung der Versicherer darauf, der Versicherte sei noch oder wieder

ganz geringfügig arbeitsfähig und sie folglich nicht leistungspflichtig, kann im Einzelfall mit § 242 BGB begegnet werden.“

An die Feststellung einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit sind insbesondere bei Selbständigen hohe Anforderungen zu stellen. Die Möglichkeit, leitende oder aufsichtsführende Tätigkeiten auszuführen, schließt vollständige Arbeitsunfähigkeit aus. Allerdings sind nur Arbeiten zu berücksichtigen, die der Selbständige nach der Organisation seines Betriebes üblicherweise selbst ausführt. Eine Verweisung auf andere Betätigungsmöglichkeiten im Betrieb sind - wenn überhaupt - nur sehr eingeschränkt möglich (keine Umorganisationspflicht).

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen vollständiger Arbeitsunfähigkeit trägt der VN. Die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung reicht als Nachweis nicht (BGH r+s 2010, 381; VersR 1997, 481). Der Beweis kann auch nicht durch Zeugnis des Arztes zu geführt werden (BGH r+s 2010, 381). In der Behauptung der Berufsunfähigkeit durch Versicherer liegt kein Eingeständnis von Arbeitsunfähigkeit (BGH r+s 2010, 381).

Damit überhaupt Beweis erhoben werden kann, bedarf es im Prozess der detaillierten Darlegung der konkreten Tätigkeiten und der gesundheitsbedingten Einschränkungen durch den Kläger (wie z. B. auch bei Klage auf Leistungen aus Berufsunfähigkeitsversicherung; vgl. OLG Saarbrücken r+s 2008, 118). Der BGH hat zur Problematik der Darlegung der Arbeitsunfähigkeit zum Beispiel im Beschluss vom 12.11.2008 - IV ZR 273/07 entschieden:

„Bei einem Versicherungsnehmer, der angibt, im Immobilienbereich tätig zu sein und sich mit der Vermietung, Verpachtung, Aufteilung und Veräußerung von Eigentumswohnungen zu befassen, ist die Annahme des Tatrichters nicht zu beanstanden, die berufliche Tätigkeit erschöpfe sich nicht in körperlich besonders anstrengenden handwerklichen Tätigkeiten; daher ergebe sich aus den vorgetragenen Diagnosen (Skoliose der Lendenwirbelsäule, Lumbalsyndrom, Beckenschiefstand, Beinlängendifferenz rechts -0,5 cm) allein noch nicht, dass jegliche Berufstätigkeit ausgeschlossen gewesen sei. Die Ablehnung einer Beweiserhebung durch Vernehmung der behandelnden Ärzte beruht daher auf Gründen des materiellen und des Verfahrensrechts und verletzt Art. 103 Abs. 1 GG nicht.“

Ein weiteres Beispiel gibt OLG Hamm, Beschluss vom 11.02.2011 - I-20 U 167/10:

„Ein Versicherungsvertreter im Außendienst ist nicht vollständig arbeitsunfähig, wenn er zwei bis drei Kundentermine pro Tag wahrnehmen sowie seine etwa halbstündige Bürotätigkeit ausüben kann.“

Eine wesentliche Klarstellung, wann eine die vollständige Arbeitsunfähigkeit ausschließende Teilarbeitsfähigkeit vorliegt, hat der BGH im Urteil vom 03.04.2013 - IV ZR 239/11

vorgenommen:

„1. Arbeitsunfähigkeit i.S. von § 1 Abs. 3 Satz 1 MB/KT 2009 entfällt nicht, wenn der Versicherte lediglich zu einzelnen Tätigkeiten in der Lage ist, die im Rahmen seiner Berufstätigkeit zwar auch anfallen, isoliert aber keinen Sinn ergeben.

2. Arbeitsunfähigkeit eines Rechtsanwalts ist gegeben, wenn diesem die Fähigkeit zur umfassenden Bearbeitung der übernommenen Mandate und Vertretung des Mandanten fehlt.“

Der BGH führt dazu weiter aus:

„Im Ansatz zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass bereits eine nur zum Teil gegebene Arbeitsfähigkeit genügt, um den Anspruch auf Krankentagegeld auszuschließen. Diese setzt aber voraus, dass der Versicherungsnehmer in der Lage ist, dem ausgeübten Beruf in seiner konkreten Ausgestaltung mindestens teilweise nachzugehen (Senatsurteil vom 25. November 1992 - IV ZR 187/91, VersR 1993, 297 unter II 1). Hierfür genügt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht, dass der Versicherte lediglich zu einzelnen Tätigkeiten in der Lage ist, die im Rahmen seiner Berufstätigkeit zwar auch anfallen, isoliert aber keinen Sinn ergeben. Dies schließt es aus, bei einem selbständig tätigen Rechtsanwalt, der eigenständig Mandate bearbeitet, nur auf einen Ausschnitt der dabei anfallenden Aufgaben, wie zum Beispiel das Führen von Mandantengesprächen, abzustellen. Vielmehr stellt die Fähigkeit zum flüssigen Lesen und Durcharbeiten von Texten regelmäßig eine Grundvoraussetzung für das Ausüben des juristischen Berufs dar; für den Beruf des Rechtsanwalts ist eine weitgehend erhaltene Lesefähigkeit unabdingbar. Nur so ist für den Rechtsanwalt - mag auch eine Übernahme von Mandaten nur in reduziertem Umfang möglich sein - die Fähigkeit zur umfassenden Bearbeitung dieser übernommenen Mandate und Vertretung des Mandanten gegeben.“

Steht fest, dass die versicherte Person ihre Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen in keiner Weise ausüben kann, so kann dennoch der Anspruch auf Krankentagegeld nicht bestehen, wenn sie tatsächlich arbeitet. Dies ergibt sich der Regelung in § 1 Abs. 3 MB/KT „... sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht.“.

Die Nichtausübung von Tätigkeiten ist keine verhüllte Obliegenheit, sondern ein Leistungsausschluss. Dabei entsprach es früher der überwiegenden Auffassung, dass kurzzeitige untergeordnete Hilfstätigkeiten nicht schaden, sondern nur ein Tätigwerden mit gewisser Regelmäßigkeit und in den Zweck des Krankentagegeldes gefährdender Weise. Der BGH (VersR 2007, 1260) hat jedoch klargestellt:

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

Akquisitionstätigkeiten eines selbständigen Architekten).“

Bereits 30 Minuten Tätigkeit an einem Tag ließen im konkreten Fall den Anspruch auf Krankentagegeld entfallen. Daher ist zweifelhaft, ob gelegentliche Telefonate eines Selbständigen vom Krankenbett noch unschädlich sind. Keine Ausübung der Tätigkeit ist demgegenüber das Erteilen von Anweisungen und das Veranlassen organisatorischer Maßnahmen zu dem Zweck, den krankheitsbedingten Ausfall zu kompensieren und erforderliche Informationen zu geben.

Nach den Vorgaben des BGH lassen auch alle Arbeitsversuche den Anspruch auf Krankentagegeld für den jeweiligen Tag entfallen lassen. Gerade für den häufigen Fall der Wiedereingliederungsmaßnahme hat der BGH im Urteil vom 11.03.2015 - IV ZR 54/14 entschieden:

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

21.13. Beginn und Ende des Versicherungsfalls

Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 bis 4 MB/KT handelt es sich in der Regel um einen gedehnten Versicherungsfall, der mit der Heilbehandlung auch dann beginnt, wenn noch keine Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt ist. Der Beginn des Versicherungsfalles ist auch deshalb nicht gleichbedeutend mit Beginn der Leistungspflicht, weil meist Karenzzeiten (z. B. Leistung ab dem 43. Tag) vereinbart sind. Der Versicherungsfall endet, wenn keine Arbeitsunfähigkeit und keine Behandlungsbedürftigkeit mehr bestehen. Wird lediglich die Arbeitsunfähigkeit bei Fortbestehen der Behandlungsbedürftigkeit unterbrochen, so handelt es sich um einen Versicherungsfall; die Karenzzeit ist dann nicht erneut anzurechnen. War Versicherungsfall beendet, beginnt ein neuer Versicherungsfall mit neuer Karenzzeit auch dann, wenn ein kausaler Zusammenhang besteht. Hierzu können die Tarifbedingungen allerdings ergänzende bzw. abweichende Regelungen enthalten.

21.14. Umfang der Leistungspflicht

§ 4 Abs. 1 MB/KT regelt, dass sich Höhe und Dauer der Leistungen aus dem Versicherungsschein in Verbindung mit dem Tarif und den Tarifbedingungen ergeben.

Das Krankentagegeld darf zusammen mit anderen Krankentagegeldern und Krankengeldern das

Nettoeinkommen nicht übersteigen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 MB/KT, dessen Wirksamkeit zweifelhaft ist). Wenn im Tarif nicht anders geregelt, ist der Durchschnittsverdienst der letzten 12 Monate vor Antragstellung bzw. Eintritt der Arbeitsunfähigkeit maßgeblich (§ 4 Abs. 2 Satz 2 MB/KT). Unter Nettoeinkommen könnte man bei Arbeitnehmern in der Regel das Bruttoeinkommen abzüglich Sozialabgaben, Einkommens- und Kirchensteuer sowie Solidaritätszuschlag verstehen. Bei Selbständigen lässt sich das Nettoeinkommen für die letzten 12 Monate häufig noch gar nicht feststellen. Oft bestehen auch schon bei Beantragung der Versicherung Schwierigkeiten, dass erwartete Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit zu prognostizieren. Steuerbescheide gibt es häufig erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung. Zudem können diese um steuerliche Absetzungen zu bereinigen sein, wie z. B. Abschreibungen, verdeckte Nettoeinkünfte u. ä.. Bei Selbständigen ist zudem häufig nicht im Vertrag berücksichtigt, dass durch die persönliche Arbeitskraft neben dem Überschuss auch Deckungsbeiträge für die laufenden Betriebsausgaben erzielt werden. Wird auf den Gewinn abzüglich Steuern abgestellt, fehlt dann die Absicherung des weiteren Verdienstaufbaus in Gestalt des nicht mehr gedeckten Teils der Betriebskosten. In den Vertragsbedingungen können abweichende bzw. klarstellende Regelungen enthalten sein, wie das Nettoeinkommen zu ermitteln ist.

Ob § 4 Abs. 2 MB/KK eine objektive Anspruchsbeschränkung zu entnehmen ist, ist umstritten.

Ja:

OLG Karlsruhe VersR 1982, 233; OLG Celle 1999, 352

Nein:

OLG Hamm VersR 2000, 750; VersR 1996, 880; OLG Köln r+s 1990, 214; VersR 1990, 769; OLG Frankfurt VersR 1989, 1290 (wegen des Charakters als Summenversicherung sei nur eine Anpassung für die Zukunft gemäß § 4 Abs. 4 MB/KT möglich)

Besondere praktische Bedeutung hat dies für die Frage der Anrechnung von Verletztengeld in BG-Fällen.

Keine Anrechnung:

OLG Hamm VersR 1996, 880; OLG Frankfurt VersR 1989, 1290; OLG Karlsruhe r+s 1990, 212; OLG Köln r+s 1990, 213

Anrechnung:

OLG Celle VersR 1999, 352; LG Aachen r+s 1993, 32; Prölss/Martin/Voit, VVG, 29. Auflage, § 4 MBKT, Rn. 13

Die Anrechnung des Verletztengeldes und anderer Leistungen kann nach dieser Auffassung auf §

4 Abs. 2 MB/KT mit der Begründung gestützt werden, dass der Krankentagegeldversicherung insoweit ein Element der Schadensversicherung beizumessen sei. Das OLG Celle führt im Urteil vom 15.01.1998 - 8 U 159/96 aus:

„Entgegen der Auffassung des Klägers muß er sich diese Leistung der Berufsgenossenschaft als "sonstiges Krankengeld" i. S. von § 4 Abs. 2 MBKT anrechnen lassen (vgl. Prölss/Martin, VVG, 25. Aufl., § 4 MBKT Anm. 1 m. w. N.). Denn bei dem Verletztengeld nach § 560 a RVO handelt es sich nach Sinn und Zweck um eine Lohnersatzleistung, die als „sonstiges Krankengeld" i. S. der genannten Vorschrift zu qualifizieren ist. Durch die Regelung in § 4 Abs. 2 MBKT soll nämlich ausgeschlossen werden, daß ein Versicherungsnehmer im Falle seiner Arbeitsunfähigkeit höhere Leistungen erhält als er verdienen würde, wenn er weiterhin arbeitsfähig wäre.“

Ebenso hat das OLG Celle im Urteil vom 10.06.2010 - 8 U 18/10 entschieden:

„Ob es sich bei der Krankentagegeldversicherung allgemein um eine Summen- oder eine Schadensversicherung handelt, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Der BGH hat zwar von der Krankentagegeldversicherung als Summenversicherung gesprochen (VersR 2001, 1100), dies aber auf der Grundlage der jeweils verwendeten Versicherungsbedingungen (ebenda, m. w. N.). Die genommene Krankentagegeldversicherung könne sowohl Schadensversicherung als auch Summenversicherung sein. Entscheidend sei letztlich die konkrete Ausgestaltung durch die jeweiligen Versicherungsbedingungen (ebenda). § 178 b Abs. 3 VVG a. F. steht nicht entgegen. Wie das Tagegeld zu bemessen ist, wird dort gerade nicht vorgegeben. In der amtlichen Begründung des Entwurfs von § 178 b VVG a. F., wie sie vom BGH zitiert wird (ebenda), ist die Rede von "einer nach den Grundsätzen der Schadensversicherung betriebenen Summenversicherung". Der Beklagte schuldet daher unter Zugrundelegung der MB/KT bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen ein vereinbartes Tagegeld. Dieses ist durch § 4 Abs. 2 MB/KT der Höhe nach begrenzt. Zweifel an der Wirksamkeit der Vorschrift hat der BGH nicht geäußert (ebenda). Auch der Senat hat in der Vergangenheit die Vorschrift als wirksam angesehen und Leistungen einer Berufsgenossenschaft in Anrechnung gebracht (VersR 1999, 352).“

Der BGH hat im Urteil vom 04.07.2001 - IV ZR 307/00 ausgeführt:

„a) Die für diese Versicherungsform charakteristische abstrakte Bedarfsdeckung ist dann gegeben, wenn der Versicherte im Versicherungsfall eine im voraus bestimmte Entschädigung für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit erhält, ohne Rücksicht darauf, welchen Verdienstausschlag er tatsächlich hat. Vielmehr soll pauschal ein Bedarf gedeckt werden, von dem angenommen wird, dass er bei durch Arbeitsunfähigkeit eintretendem Verdienstausschlag entstehen könne. Dagegen

wäre die Krankentagegeldversicherung als Schadensversicherung einzuordnen, wenn sie auf Deckung des konkreten Verdienstaufschlagschadens des Versicherten zielte und sich demgemäß die zu erbringenden Versicherungsleistung den Einkommensschwankungen des Versicherten ständig und automatisch anpasste (vgl. Senat, VersR 1974, 184 unter II; Neeße, VersR 1976, 704 [707]).

b) Eine solche Berechnung der Versicherungsleistung nach Maßgabe des konkreten Verdienstaufschlags sehen der Versicherungsvertrag und die ihm zu Grunde liegenden Bedingungen hier aber nicht vor. Die Kl. schuldet dem Versicherten grundsätzlich ein vertraglich von vornherein vereinbartes Tagegeld von 115 DM - von der Karenzzeit abgesehen - für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit. Es ist also - wie für eine Summenversicherung typisch - eine pauschale Bedarfsdeckung vereinbart.

aa) § 4 II RB/KT 94 enthält - ebenso wie der gleich lautende § 4 II MB/KT 94 - eine Bestimmung der oberen Leistungsgrenze, die sich aus dem durchschnittlichen Nettoeinkommen der letzten 12 Monate vor Abschluss des Vertrages bzw. vor Eintritt des Versicherungsfalles errechnet. Die Klausel, die nicht zuletzt der Begrenzung des subjektiven Risikos dient, beschränkt die Versicherungsleistung bei Eintritt des Versicherungsfalles indes nicht auf den tatsächlichen Einkommensverlust. Dieser kann sowohl höher als auch niedriger sein als der Durchschnittsverdienst der letzten 12 Monate vor Abschluss des Versicherungsvertrages bzw. vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit.“

§ 4 Abs. 4 MB/KT sieht vor, dass bei einem Sinken des Nettoeinkommens eine Herabsetzung des versicherten Tagessatzes erfolgen kann:

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

Damit der Versicherer Kenntnis erlangen kann, muss der VN eine nicht nur vorübergehende Einkommensminderung anzeigen (§ 4 Abs. 3 MB/KT). Der Versicherer kann dann das Krankentagegeld und die Prämie entsprechend mit Wirkung vom Beginn des zweiten Monats nach Kenntniserlangung herabsetzen (§ 4 Abs. 4 MB/KT).

Allerdings hat hierzu das OLG Saarbrücken bereits im Urteil vom 20.03.2002 - 5 U 816/01 ausgeführt:

„Das Nettoeinkommen des Klägers in diesem Sinne ist nicht unter die Höhe des dem Vertrag zugrunde gelegten Einkommens gesunken. Es lässt sich nämlich schon nicht feststellen, dass dem Vertrag überhaupt ein bestimmtes Einkommen zugrunde gelegt worden ist. Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 MB/KT 94 trägt die Beklagte, weil sie sich auf die ihr günstige Rechtsfolge der Regelung - die nachträgliche Herabsetzung des Krankentagegeldes - beruft.“

Entsprechend hat auch das OLG Karlsruhe im Urteil vom 23.12.2014 - 9a U 15/14 ausgeführt:

„1. Für eine mögliche Anpassung der Höhe des Krankentagegeldes und des Beitrages beim Absinken des durchschnittlichen Nettoeinkommens unter den der Erstbemessung des Krankentagegeldes zugrunde gelegten Betrages einseitig durch den Versicherer ist von vornherein kein Raum, wenn beim Vertragsschluss kein bestimmtes Nettoeinkommen zugrunde gelegt worden ist.“

Darüber hinaus hat das OLG Karlsruhe entschieden:

„2. Die einseitige Anpassung von Krankentagegeld und Beitrag im Falle des Absinken des durchschnittlichen Nettoeinkommens unter den der Erstbemessung des Krankentagegeldes zugrunde gelegten Betrages durch den Versicherer unter Berufung auf § 4 Abs. 4 MB/KT ist unwirksam, weil die Regelungen in § 4 Abs. 4 auch i.V.m. § 2 Abs. 2 MB/KT einer AGB-rechtlichen Kontrolle nicht standhalten.

a. § 4 Abs. 4 MB/KT benachteiligt den Kläger entgegen dem Gebotes von Treu und Glauben unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

b. Die Regelungen zur Herabsetzung des Krankentagegeldes verstoßen im Übrigen gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, und sind auch deshalb unwirksam.

3. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt in diesem Fall nicht in Betracht.“

Auf die Revision des Versicherers gegen diese Entscheidung hat der BGH mit Urteil vom 06.07.2016 - IV ZR 44/15) entschieden:

„Die Regelung über die Herabsetzung des Krankentagegeldes und des Versicherungsbeitrages in § 4 Abs. 4 der Musterbedingungen für die Krankentagegeldversicherung 2009 ist wegen Intransparenz unwirksam. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann ihr schon nicht mit der gebotenen Klarheit entnehmen, welcher Bemessungszeitpunkt und -zeitraum für den gebotenen Vergleich des dem Verträge ursprünglich zugrunde gelegten mit dem gesunkenen Nettoeinkommen maßgeblich sein soll.“

Weiter führt der BGH aus:

„Von welcher Dauer eine Einkommensminderung nach Vertragsschluss sein muss, um dem Versicherer die Anpassung nach § 4 Abs. 4 MB/KT zu ermöglichen, kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer der Klausel nicht entnehmen. Selbst wenn er versucht, sich an dem Regelungszusammenhang zu orientieren, in den die Anpassungsklausel gestellt ist, und insofern zunächst die in § 4 Abs. 3 MB/KT geregelte Pflicht zur Anzeige einer Minderung seines Nettoeinkommens in den Blick nimmt, wird er zwar erkennen, dass eine nur vorübergehende, etwa auch saisonbedingte, Minderung noch nicht genügen soll, vielmehr eine Prognose gefordert ist, die eine gewisse Dauer und Nachhaltigkeit der Einkommensminderung ergibt. Ihm wird aber auch in § 4 Abs. 3 MB/KT weder verdeutlicht, von welcher Dauer eine Einkommensminderung sein muss, um seine Anzeigepflicht auszulösen, noch welcher in der Vergangenheit liegende Beobachtungszeitraum insoweit maßgeblich sein soll.

Gleiches gilt, soweit der Versicherungsnehmer ergänzend versucht, die in § 4 Abs. 2 MB/KT getroffene Regelung zur Berechnung des Nettoeinkommens heranzuziehen, um daraus Rückschlüsse auf die Auslegung des Begriffs der Minderung des Nettoeinkommens im Sinne von § 4 Abs. 4 MB/KT zu ziehen. Die Klausel regelt allerdings nicht den Fall einer Herabsetzung der Versicherungsleistung, sondern betrifft das bei Vertragsschluss oder im Versicherungsfall maßgebliche Nettoeinkommen. Demgegenüber setzt die in § 4 Abs. 4 MB/KT geregelte Herabsetzung des Tagessatzes den Eintritt eines Versicherungsfalls nicht voraus.

Selbst wenn aber der Versicherungsnehmer ungeachtet der in der Rechtsprechung geäußerten Bedenken gegen die Transparenz des § 4 Abs. 2 MB/KT (vgl. dazu OLG Hamm VersR 2000, 750, 752; ähnlich schon VersR 1996, 880; OLG Saarbrücken ZfSch 2002, 445, 446) versucht, aus dem in § 4 Abs. 2 MB/KT genannten Zeitraum von zwölf Monaten einen Anhalt für die Auslegung von § 4 Abs. 4 MB/KT zu gewinnen, erschließt sich ihm nicht, ob es für die Herabsetzung des Tagessatzes auf die letzten zwölf Monate vor einer Herabsetzungserklärung des Versicherers oder die letzten zwölf Monate vor dem Zeitpunkt ankommen soll, zu dem der Versicherer Kenntnis von einer Einkommensminderung erlangt hat, oder ob der Versicherer im Rahmen des § 4 Abs. 4 MB/KT rückblickend jeden beliebigen Zwölfmonatszeitraum zum Anlass für eine Herabsetzung des Tagessatzes nehmen kann, soweit sich damit eine nicht nur vorübergehende Einkommensminderung des Versicherungsnehmers abbilden lässt.“

Zusätzliche Bedenken ergeben sich nach Ansicht des BGH hinsichtlich des Begriffs „Nettoeinkommen:

„Auch wie sich das „Nettoeinkommen“, welches die Grundlage der Vergleichsbetrachtung bilden soll, zusammensetzt, macht § 4 Abs. 4 MB/KT dem Versicherungsnehmer entgegen der Auffassung der Revision nicht ausreichend deutlich. Der Begriff ist in den Versicherungs- und

Tarifbedingungen des Beklagten nicht eigenständig definiert und kann daher nur im Wege der Auslegung erschlossen werden. Verbindet danach die Rechtssprache mit dem verwendeten Ausdruck "Nettoeinkommen" keinen fest umrissenen Begriff und enthalten auch die Tarifbedingungen keine nähere Erläuterung (vgl. dazu OLG Saarbrücken ZfSch 2002, 445, 446), so erweist sich der in § 4 Abs. 4 MB/KT verwendete Begriff als intransparent.“

Vor diesem Hintergrund ist im Einzelfall - auch in Bezug auf § 4 Abs. 2 MB/KT - von Bedeutung, ob im Versicherungsvertrag der Begriff „Nettoeinkommen“ näher definiert ist, z. B. mit einer Regelung

„Als Nettoeinkommen gelten höchstens 70 % der um die Betriebsausgaben verminderten Betriebseinnahmen.“.

Der BGH hat es im Urteil vom 06.07.2016 - IV ZR 44/15 abgelehnt, die durch die Unwirksamkeit des § 4 Abs. 4 MB/KT entstandene Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu füllen. Hierzu führt er aus:

„Denn jedenfalls lassen sich keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür finden, welche Regelung die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel vereinbart hätten. Kommen wie hier unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht, ohne dass erkennbar ist, welche die Parteien gewählt hätten, sind die Gerichte zu einer ergänzenden Vertragsauslegung weder in der Lage noch befugt (BGH, Urteile vom 3. Dezember 2015 - VII ZR 100/15, NJW 2016, 401 Rn. 29; vom 1. Oktober 2014 - VII ZR 344/13, BGHZ 202, 309 Rn. 24; vom 26. Oktober 2005 - VIII ZR 48/05, BGHZ 165, 12, 28 unter II 5 b; vom 26. April 2005 - XI ZR 289/04, NJW-RR 2005, 1408 unter II 1 b cc (2) (b); vgl. auch Senatsurteil vom 27. Februar 2008 IV ZR 219/06, BGHZ 175, 322 Rn. 30).“

Ebenfalls hat der BGH die Möglichkeit der Anpassung des Tagessatzes wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB verneint:

„Eine solche Anpassung des Vertrages käme nur in Betracht, wenn einer Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage besteht jedoch kein Raum, wenn eine gesetzliche Regelung das für den Wegfall der Geschäftsgrundlage ursächliche Risiko demjenigen zuweist, der sich auf die Störung beruft (BGH, Urteil vom 9. Juli 2008 - VIII ZR 181/07, BGHZ 177, 186 Rn. 19). Für den Fall der Unwirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen weist aber § 306 BGB das Risiko der Unwirksamkeit einer Klausel und der daraus erwachsenden Folgen grundsätzlich dem Verwender hier dem Beklagten - zu (BGH,

Urteil vom 9. Juli 2008 aaO Rn. 20).“

In den MB/KT 2009, Stand Januar 2017 hat als Reaktion auf die Entscheidung des BGH § 4 Abs. 4 folgende Neufassung erhalten:

„Sinkt das durchschnittliche Nettoeinkommen der versicherten Person in einem Zeitraum von 12 Monaten unter die Höhe des dem Vertrage zugrunde gelegten Nettoeinkommens, kann der Versicherer, auch wenn der Versicherungsfall bereits eingetreten ist, das Krankentagegeld und den Beitrag entsprechend dem geminderten Nettoeinkommen herabsetzen.

Für einen Arbeitnehmer sind die letzten 12 Monate vor der Kenntniserlangung des Versicherers der maßgebende Zeitraum. Ist bei Kenntniserlangung des Versicherers bereits Arbeitsunfähigkeit eingetreten, ist auf die letzten 12 Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit als maßgebenden Zeitraum abzustellen.

Für selbstständig Tätige ist das letzte abgelaufene Kalenderjahr vor Kenntniserlangung des Versicherers der maßgebende Zeitraum. Ist bei Kenntniserlangung des Versicherers bereits Arbeitsunfähigkeit eingetreten, ist auf das letzte abgelaufene Kalenderjahr vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit als maßgebenden Zeitraum abzustellen.

Zeiten, in denen Arbeitsunfähigkeit oder ein Beschäftigungsverbot aufgrund von Schutzvorschriften bestand, bleiben dabei außer Betracht. Die Bestimmung des Nettoeinkommens richtet sich ungeachtet des Abs. 2 nach den Tarifbedingungen. Die Herabsetzung des Krankentagegelds und des Beitrags werden von Beginn des zweiten Monats nach Zugang der Herabsetzungserklärung beim Versicherungsnehmer an wirksam. Bis zum Zeitpunkt der Herabsetzung wird die Leistungspflicht im bisherigen Umfang auch für eine bereits eingetretene Arbeitsunfähigkeit nicht berührt.“

21.15. Behandlungspflicht

§ 4 Abs. 5 MB/KT regelt, dass die versicherte Person sich während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit von einem approbiertem Arzt oder Zahnarzt oder im Krankenhaus behandeln lassen muss. Die Behandlung durch einen Heilpraktiker reicht nicht.

21.16. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

§ 4 Abs. 7 MB/KT verlangt, dass Eintritt und Dauer der Arbeitsunfähigkeit durch den behandelnden Arzt oder Zahnarzt bescheinigt werden. Die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist Fälligkeitsvoraussetzung, hat aber im Prozess keinen

Beweiswert. Die Kosten der Bescheinigung muss der Versicherungsnehmer selbst tragen. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen dürfen nicht von Ehegatten, Eltern oder Kindern ausgestellt sein.

21.17. Stationäre Heilbehandlung

Es besteht freie Wahl der versicherten Person unter Krankenhäusern, die den Voraussetzungen des § 4 Abs. 8 MB/KT entsprechen. In § 4 Abs. 9 MB/KT findet sich jedoch ein Leistungsausschluss für die Behandlung in einer gemischten Anstalt, wenn keine vorherige schriftliche Zusage durch den Versicherer erfolgt ist. Diese Regelung ist gemäß § 307 BGB unwirksam (OLG Oldenburg VersR 1998, 174).

21.18. Leistungsausschlüsse

In § 5 MB/KT sind vielfältige Leistungsausschlüsse geregelt:

- Kriegsereignisse und Wehrdienstbeschädigungen (§ 5 Abs. 1 a MB/KT)
- Vorsatz und Entziehungsmaßnahmen (§ 5 Abs. 1 a MB/KT)
- durch Alkoholenuss bedingte Bewusstseinsstörung (§ 5 Abs. 1 c MB/KT - Tarifbedingungen sehen häufig Verzicht auf diesen Ausschluss vor)
- Schwangerschaft, Schwangerschaftsabbruch, Fehlgeburt und Entbindung (§ 5 Abs. 1 d MB/KT - siehe aber § 1 a Abs. 2 MB/KT 2009, Stand Juni 2017)
- Dauer gesetzlicher Beschäftigungsverbote für werdende Mütter und Wöchnerinnen, sinngemäß auch auf selbständige Versicherte anzuwenden (§ 5 Abs. 1 e MB/KT - siehe aber § 1 a Abs. 2 MB/KT 2009, Stand Juni 2017)

Zudem soll keine Leistungspflicht bestehen, wenn sich die versicherte Person nicht an ihrem gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland aufhält (§ 5 Abs. 1 f MB/KT). Ausgenommen sollen nur sein die medizinisch notwendige stationäre Heilbehandlung sowie das Auftreten der Arbeitsunfähigkeit außerhalb des Wohnortes, solange eine Rückkehr nach medizinischem Befund ausgeschlossen ist. Die Regelung soll sicherstellen, dass Besuchskontrollen und Kontrolluntersuchungen gemäß § 9 Abs. 3 MB/KT durchgeführt werden können. Zudem wird für den Ausschluss angeführt, ein Ortswechsel sei bei voller Arbeitsunfähigkeit unter Beachtung der Schadensminderungspflicht aus medizinischen Gründen zu vermeiden. Dies verkennt aber, dass ein Ortswechsel im Einzelfall aus medizinischen Gründen sogar sinnvoll sein kann, z. B. um die Krankenpflege durch Familienangehörige zu ermöglichen.

21.19. Obliegenheiten

Die Arbeitsunfähigkeit ist unverzüglich bzw. innerhalb einer im Tarif festgelegten Frist anzuzeigen unter Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (§ 9 Abs. 1 Satz 1 MB/KT). Auch müssen Wiederholungsbescheinigungen vorgelegt werden (§ 9 Abs. 1 Satz 3 MB/KT). Hierdurch sollen dem Versicherer zeitnahe Überprüfungen ermöglicht werden. Im Falle der Verletzung ist die Leistungsfreiheit insoweit beschränkt, als der Leistungsanspruch ab Anzeige und Vorlage des Nachweises bestehen bleibt (§ 9 Abs. 1 Satz 2 MB/KT). Zudem besteht die Pflicht zur Anzeige der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit (§ 9 Abs. 1 Satz 4 MB/KT).

Art und Inhalt des Nachweises der Arbeitsunfähigkeit können in den Tarifbestimmungen näher geregelt sein. Tarifbestimmungen können auch Regelungen über das Nachprüfungsverfahren durch den Versicherer enthalten. Ein Unterlassen der Nachprüfung hindert den Versicherer allerdings nicht, im Prozess die Arbeitsunfähigkeit zu bestreiten (BGH r+s 2010, 381).

Es besteht des Weiteren die Auskunftspflicht gemäß § 9 Abs. 2 MB/KT für den Versicherungsnehmer und die empfangsberechtigte versicherte Person. Diese ist weitergehend als die vergleichbare Obliegenheit in der Krankheitskostenversicherung (z. B. in Hinblick auf Arbeitsunfähigkeit, Nettoeinkommen, subjektives Risiko). Auskünfte müssen auch Beauftragten des Versicherers erteilt werden (Krankenbesucher)

Zudem besteht wie in der Krankheitskostenversicherung eine Untersuchungsobliegenheit (§ 9 Abs. 3 MB/KT). Diese hat große praktische Bedeutung wegen des Erfordernisses der vollständigen Arbeitsunfähigkeit. Die Richtigkeit von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ist oft zweifelhaft. Bereits Verzögerungen der Durchführung der Untersuchung durch die versicherte Person sind kritisch und können zur (teilweisen) Leistungsfreiheit führen.

Die Wiederherstellungsobliegenheit (§ 9 Abs. 4 MB/KT) regelt die Verpflichtung zur Bemühung um Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit. Ärztliche Weisungen sind gewissenhaft zu befolgen. Die Annahme einer Obliegenheitsverletzung und des erforderlichen Verschuldens sind problematisch, wenn Weisungen des behandelnden Arztes von denen des Arztes des Versicherers abweichen.

21.20. der typische Prozess

Die Entscheidung BGH r+s 2010, 381 gibt einen guten Einblick in die typischen Streitfragen in Streitigkeiten über Krankentagegeld, nämlich

- VN begehrt Krankentagegeld
- Versicherer bestreitet die Arbeitsunfähigkeit
- Versicherer behauptet, die versicherte Person sei berufsunfähig, der Vertrag daher gemäß

§ 15 Abs. 1 b MB/KT beendet

Grundsätzlich hat der Versicherungsnehmer den Eintritt und die Fortdauer bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit darzulegen und zu beweisen. Die bedingungsgemäße Vorlage ärztlicher Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen reicht zum Nachweis nicht aus. Auch führt das Berufen des Versicherers auf Berufsunfähigkeit nicht zur Unstreitigkeit der bedingungsgemäßen Arbeitsunfähigkeit, denn die Voraussetzungen unterscheiden sich nicht nur in Hinblick auf „vorübergehend / auf nicht mehr absehbare Zeit“. Zur Entscheidung ist letztendlich meist die Einholung eines Sachverständigengutachten erforderlich

Der Versicherer muss eine behauptete Berufsunfähigkeit darlegen und beweisen. Erforderlich ist ein Zustand (Erwerbsunfähigkeit), dessen Fortbestand aus sachkundiger Sicht für nicht absehbare Zeit prognostiziert wird. Dies muss typischerweise kein endgültiger oder unveränderlicher Zustand sein, denn es lässt sich eine zukünftige Besserung nicht selten weder zuverlässig voraussagen noch ausschließen. Die Prognose ist bezogen auf den konkreten Einzelfall zu stellen, abhängig von individuellen Umständen (z. B. Alter des Versicherten, Art und Schwere der Erkrankung, Anforderungen der zuletzt ausgeübten Tätigkeit). Entsprechend gibt es keinen bestimmten festen Zeitraum (z. B. 3 Jahre), für den die Prognose zu stellen ist. Die Prognose ist - gegebenenfalls rückschauend - für den Zeitpunkt zu stellen, für den der Versicherer Berufsunfähigkeit behauptet. Für die sachverständige Beurteilung sind die „medizinischen Befunde“ (d.h. alle ärztlichen Berichte und sonstigen Untersuchungsergebnisse) heranzuziehen und auszuwerten, die der darlegungs- und beweisbelastete Versicherer für die maßgeblichen Zeitpunkte vorlegen kann. Dabei ist es ohne Bedeutung, wann und zu welchem Zweck die medizinischen Befunde erhoben wurden. Auch müssen diese keine - ausdrückliche oder stillschweigende - ärztliche Feststellung der Berufsunfähigkeit enthalten. Der weitere Krankheitsverlauf, wie er sich für die Zeit nach dem behaupteten Ende der Leistungspflicht des Versicherers ergibt, kann grundsätzlich keine Berücksichtigung finden, da es dem Wesen einer - rückschauend auf ihre Richtigkeit überprüften - Prognoseentscheidung widerspräche, die Entwicklung nach dem entscheidenden Stichtag und damit einen späteren Erkenntnisstand in die Bewertung einzubeziehen; der weitere Krankheitsverlauf kann deshalb auch nicht - wie dies zum Teil angenommen wurde (vgl. OLG Zweibrücken VersR 1991, 292 f.; Prölss aaO m.w.N.) - als Indiz für die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der zum maßgeblichen Zeitpunkt gestellten Prognose herangezogen werden.

22. prozessuale Gestaltungsmöglichkeiten

22.1. vorbeugende Klärung des Leistungsanspruchs

Der BGH hat mit Urteil vom 08.02.2006 - IV ZR 131/05 klargestellt, dass die vorbeugende Klage auf Feststellung der Leistungspflicht des Krankheitskostenversicherers zulässig sein kann, um den VN davor zu schützen, ein für ihn nicht abzuschätzendes Kostenrisiko eingehen zu müssen, obwohl eine medizinische Behandlung angesichts konkreter Beschwerden ärztlicherseits aktuell, unter spezifizierter Darstellung der geplanten Vorgehensweise für geboten erachtet und deswegen angeraten wird. In solchen Fallgestaltungen fehlt es weder an einem gegenwärtigen Rechtsverhältnis, das es zu klären gilt, noch an einem Feststellungsinteresse, das eine endgültige Streitbeilegung verspricht. Die finanziellen Verhältnisse eines VN spielen für die Entscheidung über die Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage keine Rolle.

Bezogen auf den konkreten Fall führte der BGH aus:

„Die Klägerin hat mit der Vorlage des Heil- und Kostenplans, der von der Beklagten zur Beurteilung ihrer Leistungspflicht sogar selbst angefordert worden ist, dargelegt, dass die darin vorgeschlagene Behandlung aus ärztlicher Sicht erforderlich ist. Mit der vorangegangenen ausführlichen Voruntersuchung ist diese Behandlung bereits eingeleitet worden (vgl. BGH, Urteile vom 14. Dezember 1977 - IV ZR 12/76 - VersR 1978, 271 unter II 1 und 20. Dezember 1956 - II ZR 8/56 - VersR 1957, 55 unter 1). Damit hat sich ihre Notwendigkeit in Bezug auf einen Erstattungspflichtigen auslösenden Versicherungsfall so weit verdichtet, dass sich aus dem Kreis der im Versicherungsvertrag allgemein angelegten vielfältigen Anspruchsmöglichkeiten ein das Feststellungsbegehren rechtfertigendes gegenwärtiges Rechtsverhältnis gebildet hat (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 1992 aaO unter I 2).“

Inzwischen hat der Gesetzgeber mit § 192 Abs. 8 VVG dem VN die Möglichkeit einer außergerichtlichen Klärung gegeben:

„Der Versicherungsnehmer kann vor Beginn einer Heilbehandlung, deren Kosten voraussichtlich 2 000 Euro überschreiten werden, in Textform vom Versicherer Auskunft über den Umfang des Versicherungsschutzes für die beabsichtigte Heilbehandlung verlangen. Ist die Durchführung der Heilbehandlung dringlich, hat der Versicherer eine mit Gründen versehene Auskunft unverzüglich, spätestens nach zwei Wochen, zu erteilen, ansonsten nach vier Wochen; auf einen vom Versicherungsnehmer vorgelegten Kostenvoranschlag und andere Unterlagen ist dabei einzugehen. Die Frist beginnt mit Eingang des Auskunftsverlangens beim Versicherer. Ist die Auskunft innerhalb der Frist nicht erteilt, wird bis zum Beweis des Gegenteils durch den Versicherer vermutet, dass die beabsichtigte medizinische Heilbehandlung notwendig ist.“

22.2. Klage auf zukünftige Leistung

Die Möglichkeit der vorbeugenden Klärung der Leistungspflicht in der

Krankheitskostenversicherung kann nur im Wege der Feststellungsklage erfolgen, nicht im Wege der Klage auf zukünftige Leistung. Ebenfalls kritisch zu sehen ist eine Klage auf zukünftige Leistung in der Krankentagegeldversicherung. Das OLG Hamm hat hierzu im Urteil vom 05.09.2012 - I-20 U 80/12 ausgeführt:

„An diesem Maßstab gemessen ist die mit dem Klageantrag zu Ziffer 2 erhobene Klage insofern unzulässig, als sie auf die Feststellung gerichtet ist, dass die Beklagte über den 31.05.2010 hinaus bis zur Beendigung der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin Krankentagegeld zu zahlen hat. Dazu im Einzelnen:

1. Die von der Klägerin begehrte gerichtliche Entscheidung ist nach Auffassung des Senates nicht geeignet, die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Klägerin auch nach dem 31.05.2010 arbeitsunfähig war, einer wirklichen Klärung zuzuführen, weil die von ihr begehrte Feststellung gerade bis zum Ende ihrer Arbeitsunfähigkeit befristet sein sollte.

2. Zudem ist die Klage auf Feststellung der Zahlungspflicht für einen zukünftigen Zeitraum auch deshalb unzulässig, weil in Bezug auf die Zukunft gar nicht beurteilt werden kann, ob ein Anspruch auf Krankentagegeld wirklich entstehen wird (so bereits OLG Koblenz, Urteil vom 07.03.2008, 10 U 618/07, juris Tz, 36; Bach/Moser-Sauer, Private Krankenversicherung, 4. Auflage 2009, § 6 MB/KT Anm. 1; Tschersich in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Auflage 2009, § 45 Rn. 107; vgl. dazu auch den Senatsbeschluss vom 01.04.2011, 20 W 6/11, juris Tz. 8 und 9, wo diese Frage letztlich offen bleiben konnte).

Mit anderen Worten bliebe der Streit der Prozessparteien um die Dauer der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin selbst bei Erlass der beantragten gerichtlichen Entscheidung bestehen, denn trotz der Rechtskraft einer solchen Feststellung wäre die Beklagte nicht gehindert, dem Leistungsverlangen der Klägerin in einem weiteren Prozess die fehlende Arbeitsunfähigkeit - etwa bereits am 01.06.2010 - entgegen zu halten. Die Parteien wären in diesem Fall darauf angewiesen, diese Frage in einem weiteren Prozess klären zu lassen.“

22.3. einstweilige Verfügung

Grundsätzlich denkbar ist auch eine Geltendmachung von Leistungen in der privaten Krankenversicherung im Wege der einstweiligen Verfügung. Dies erfordert aber stets neben dem Verfügungsanspruch einen besonderen Verfügungsgrund, an den besonders hohe Anforderungen zu stellen sind, wenn eine Leistungsverfügung begehrt wird, mithin eine Vorwegnahme der Hauptsache erfolgen soll.

Das OLG Hamm führt entsprechend im Urteil vom 14.12.2005 - 20 U 198/05 zur einstweiligen Verfügung in der Krankheitskostenversicherung aus:

„Im einstweiligen Verfügungsverfahren kommt ein Verfügungsgrund nur dann in Betracht, wenn der Versicherungsnehmer finanziell außerstande wäre, die (von der Beihilfe nicht gedeckten) Behandlungskosten bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu übernehmen und wenn die behandelnden Ärzte die Durchführung der von ihnen für medizinisch notwendig erachteten Behandlung von einer Deckungszusage des Versicherers abhängig machen und sich weigern würden, den Versicherungsnehmer zu behandeln.“

Auch die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 28.07.2016 - I-4 U 6/15 betrifft die Geltendmachung von Behandlungskosten im Wege der einstweiligen Verfügung. Der Versicherungsnehmer verlangte die Übernahme von Kosten in Höhe von knapp 10.000,00 € für eine stationäre Behandlung in einem bestimmten Krankenhaus, weil er in diesem bereits vorher operiert und weiter behandelt worden war. Er führte an, ein anderes Krankenhaus könne diese Heilbehandlung nicht durchführen. Da er lediglich ALG II beziehe, könne er die Kosten auch nicht vorschießen. Das erstinstanzliche Gericht hatte die einstweilige Verfügung erlassen. Das OLG Düsseldorf hat mit Urteil vom 28.07.2016 - I-4 U 6/15 diese Entscheidung abgeändert und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Dabei hat es im Einzelnen ausgeführt:

„Die private Krankenversicherung ist eine Passivenversicherung und verpflichtet den Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer grundsätzlich nur zum Ersatz derjenigen Aufwendungen, die diesem in Bezug auf das versicherte Risiko zur Erfüllung von Verpflichtungen aus berechtigten Ansprüchen Dritter erwachsen (vgl. BGH, 14. Januar 1998, IV ZR 61/97, OLG Karlsruhe, 24. Mai 2007, 19 U 88/06). Bereits deshalb ist eine Verpflichtung einer privaten Krankenversicherung zur Kostentragung vor Behandlungsbeginn im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nur ganz ausnahmsweise möglich.

Gleiches gilt, wenn die grundsätzliche Verpflichtung zur Übernahme stationärer Behandlungskosten in einem bestimmten Krankenhaus begehrt wird.“

Weiter führt das OLG Düsseldorf aus:

„Zur Darlegung und Glaubhaftmachung, dass eine medizinische Behandlung ausschließlich in einer bestimmten Klinik vorgenommen werden kann, genügt es nicht, dass die Klinik über eine ausreichende Expertise verfügt und den Verfügungskläger bereits behandelt hat.“

„Eine im Rahmen einer Leistungsverfügung erforderliche existenzielle Notlage ergibt sich nicht daraus, dass die Behandlung nach § 4 Abs. 4 der MB/KK grundsätzlich erstattungsfähig sein

kann.“

„Es muss eine existentielle Notlage vorliegen, zudem muss feststehen, dass der Versicherte die Kosten einer lebenserhaltenden, eilbedürftigen Behandlung nicht selbst tragen kann und der Krankenversicherer diese Kosten mit hoher Wahrscheinlichkeit wird erstatten müssen.“

Das OLG Düsseldorf vermochte nicht festzustellen, dass eine medizinische Behandlung ausschließlich in der vom Versicherten genannten Klinik vorgenommen werden kann. Insoweit sei nicht ausreichend, wenn der Versicherte vorträgt, dass die benannte Klinik über eine ausreichende Expertise verfügt und ihn bereits behandelt hat. Aus den vorgelegten ärztlichen Stellungnahmen ergab sich nicht, dass andere neurochirurgischen Kliniken für eine entsprechende Untersuchung und Behandlung nicht ausreichend qualifiziert sind. Auch wenn eine Behandlung in der genannten Klinik für den Versicherten wünschenswert bzw. sinnvoll sein mag, folgt hieraus nach Ansicht des OLG Düsseldorf nicht, dass dies medizinisch zwingend als einzige Möglichkeit geboten ist. Der Krankenversicherer hatte insoweit unwidersprochen dargelegt, dass der begehrte Eingriff in allen Krankenhäusern, die dem Klinik-Card-Verfahren angeschlossen sind, vorgenommen wird, ohne dass der Versicherte aus eigenen Mitteln vorleisten muss. Im Verfahren über eine einstweiligen (Leistungs-)verfügung, die ausnahmsweise die Hauptsache vorwegnehmen würde, könne sich der Versicherte deshalb nicht darauf berufen, dass grundsätzlich eine medizinisch notwendige Behandlung in der von ihm bevorzugten Klinik nach § 4 Abs. 4 der Versicherungsbedingungen erstattungsfähig sein kann.

Stets zu beachten ist, dass, selbst wenn im konkreten Einzelfall die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung vorliegen, das wirtschaftliche Risiko für den VN bestehen bleibt. Wird die medizinische Notwendigkeit im Hauptsacheverfahren nicht bestätigt, so ist der VN gegenüber dem Versicherer zur Rückerstattung verpflichtet. Es bleibt ihm dann nur möglicherweise der Regress gegen den Behandler, der durch eine Streitverkündung abgesichert werden sollte.

Eine Geltendmachung im Wege der einstweiligen Verfügung kann im Einzelfall auch in der Krankentagegeldversicherung in Betracht kommen. Allerdings sind auch hier die Anforderungen an den Verfügungsgrund sehr hoch. So führt das OLG Düsseldorf (VersR 2012, 1378) aus:

„Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des OLG München (VersR 2010, 755) und des OLG Koblenz (VersR 2011, 1000) an, wonach auch bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus einer privaten Krankentagegeldversicherung der Erlass einer auf Zahlung gerichteten Leistungsverfügung grundsätzlich ausscheidet, wenn die Notlage durch die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II abgewendet werden kann.“

23. Gesundheitsdaten und § 213 VVG

Der mit der VVG-Reform eingeführte § 213 VVG hat neue Anforderungen an die Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten durch Versicherer bei Dritten aufgestellt:

„(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 Abs. 1 erforderliche Einwilligung kann vor Abgabe der Vertragserklärung erteilt werden. Die betroffene Person ist vor einer Erhebung nach Abs. 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 Abs. 2 bei der Unterrichtung.

In seinem Urteil vom 05. Juli 2017 - IV ZR 121/15 hat der BGH ausgeführt, dass § 213 VVG der Zulässigkeit so genannter allgemeiner Schweigepflichtentbindungen nicht grundsätzlich entgegen steht. Der Versicherer darf jedoch im Rahmen seiner Leistungsprüfung dem Versicherten die Erteilung einer solchen Erklärung regelmäßig nicht abverlangen (Fortführung des Senatsurteils vom 22. Februar 2017 - IV ZR 289/14, r+s 2017, 232).

In der zitierten Entscheidung vom 22.02.2017 - IV ZR 289/14 hatte der BGH klargestellt:

„Zu den zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistung des Versicherers notwendigen Erhebungen im Sinne des § 14 Abs. 1 VVG zählen auch solche, die klären sollen, ob der Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss seine vorvertraglichen Anzeigepflichten im Sinne von § 19 Abs. 1 Satz 1 VVG erfüllt hat. § 213 Abs. 1 VVG steht einer Datenerhebung des Versicherers zum Zwecke der Überprüfung vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzungen des Versicherungsnehmers nicht entgegen. Zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers sind auch solche Auskünfte erforderlich im Sinne von § 31 Abs. 1 Satz 1 VVG, die der Prüfung vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzungen dienen. Die den Versicherungsnehmer insoweit treffende Mitwirkungsobliegenheit ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen bereits eine konkrete Verdachtslage für eine Anzeigepflichtverletzung besteht.“

Allerdings unterliegt der Versicherer dabei nach Ansicht des BGH Einschränkungen:

„Der Versicherungsnehmer hat bei der Erhebung von Daten durch den Versicherer grundsätzlich nur insoweit mitzuwirken, als diese zur Prüfung des Leistungsfalles relevant sind. Kann der Umfang der Datenerhebung nicht von vornherein auf entsprechende Informationen beschränkt werden, weil dem Versicherer noch unbekannt ist, worauf er sein Augenmerk zu richten hat, so erstreckt sich die Obliegenheit des Versicherungsnehmers zunächst auf die Einholung solcher weniger weitreichender und persönlichkeitsrelevanter Vorinformationen, die dem Versicherer eine Konkretisierung ermöglichen, welche Informationen im Weiteren tatsächlich für die Leistungsprüfung relevant sind. Vielmehr ist der Ausgleich der insoweit widerstreitenden Interessen dadurch herzustellen, dass der Versicherungsnehmer bei der Erhebung von Daten durch den Versicherer grundsätzlich nur insoweit mitzuwirken hat, als diese zur Prüfung des Leistungsfalles relevant sind. Kann der Umfang der Datenerhebung nicht von vornherein auf entsprechende Informationen beschränkt werden, weil dem Versicherer noch unbekannt ist, worauf er sein Augenmerk zu richten hat, so erstreckt sich die Obliegenheit des Versicherungsnehmers zunächst auf die Einholung solcher weniger weitreichender und persönlichkeitsrelevanter Vorinformationen, die dem Versicherer eine Konkretisierung ermöglichen, welche Informationen im Weiteren tatsächlich für die Leistungsprüfung relevant sind (vgl. BVerfG VersR 2013, 1425, 1428 [juris Rn. 29]). Dies kann im Fall eines geringen Kenntnisstandes des Versicherers eine gestufte, einem Dialog vergleichbare (vgl. dazu BVerfG aaO 1427 f. [juris Rn. 22, 28]) Datenerhebung erforderlich werden lassen, in deren Rahmen zunächst Vorinformationen allgemeiner Art erhoben werden, auf deren Grundlage der Versicherer sodann einzelne, spezifischere Anfragen zu stellen vermag, deren Beantwortung unter Umständen wiederum zur Grundlage noch weiter ins Detail gehender Erkundigungen werden kann.

Nach allem ist der Versicherungsnehmer aufgrund der ihn treffenden Aufklärungsobliegenheit weder gehalten, dem Versicherer bei der Datenerhebung - selbst wenn sich diese auf eine oder wenige Auskunftspersonen beschränken sollte - völlig freie Hand zu lassen, noch muss er seinerseits vorformulierte Entwürfe des Versicherers für weit gefasste Schweigepflichtentbindungserklärungen oder ähnliche Ermächtigungen des Versicherers in der Weise modifizieren, dass sie über das genannte Maß nicht hinausgehen (vgl. BVerfG aaO). Vielmehr werden sich die Erhebungen des Versicherers zunächst auf solche Informationen zu beschränken haben, die ihm einen Überblick über die zur Beurteilung des Versicherungsfalles einschließlich des vorvertraglichen Anzeigeverhaltens des Versicherungsnehmers relevanten Umstände ermöglichen. Dies kann etwa auf einer ersten Stufe der Erhebungen die Frage betreffen, wann in dem für die Anzeigeobliegenheit maßgeblichen Zeitraum ärztliche

Behandlungen oder Untersuchungen stattgefunden haben, was beispielsweise durch eine Auskunft des Krankenversicherers beantwortet werden könnte, den der Versicherungsnehmer zunächst nur insoweit von seiner Schweigepflicht entbinden müsste. Besonders sensible Gesundheitsdaten (etwa Diagnosen, Behandlungsweisen oder Verordnungen betreffend) blieben von der Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers so lange nicht umfasst, bis der Versicherer aufgrund seiner Prüfung der Vorinformationen sein Auskunftsverlangen weiter konkretisiert. Erst dann wäre der Versicherungsnehmer gehalten, dieser Konkretisierung entsprechende Schweigepflichtentbindungen zu erteilen.“

Ausgehend von dieser Vorentscheidung führt der BGH im Urteil vom 05. Juli 2017 - IV ZR 121/15 für die neue Rechtslage nach Einführung des § 213 VVG aus:

„Auch nach Inkrafttreten des § 213 VVG ist in Fällen der Datenerhebung ohne ausreichende Rechtsgrundlage, insbesondere bei Nichtbeachtung der Vorgaben des § 213 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 und 4 VVG, sachlich-rechtlich zu prüfen, ob der Versicherer nach § 242 BGB gehindert ist, sich auf die Ergebnisse seiner Ermittlungen zu berufen und insbesondere darauf gestützt von dem Gestaltungsrecht der Arglistanfechtung Gebrauch zu machen (Fortführung des Senatsurteils vom 28. Oktober 2009 - IV ZR 140/08, r+s 2010, 55).“

Insoweit bezieht sich der BGH auf sein Urteil vom 28. Oktober 2009 - IV ZR 140/08, in dem er zu der Erhebung von Gesundheitsdaten ohne hinreichende Einwilligung vor Inkrafttreten des § 213 VVG ausgeführt hat:

„Erlangt der Versicherer im Vertrauen auf die Wirksamkeit einer zu weit gefassten und deshalb unwirksamen Schweigepflichtentbindung (vgl. dazu BVerfG VersR 2006, 1669) Informationen über den Gesundheitszustand des Versicherten, die eine arglistige Täuschung durch die unrichtige Beantwortung von Gesundheitsfragen bei der Anbahnung des Versicherungsvertrages aufdecken, führt dies nicht in jedem Fall zur Unverwertbarkeit dieser Erkenntnisse. Vielmehr kann die insoweit gebotene Güterabwägung ergeben, dass der Versicherer weder unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) an der Anfechtung, noch wegen eines prozessualen Verwertungsverbots an der Einführung der gewonnenen Erkenntnisse in einen Rechtsstreit gehindert ist.

Treuwidriges Verhalten eines Vertragspartners kann dazu führen, dass ihm die Ausübung eines ihm zustehenden Rechts zu versagen ist, wenn er sich dieses Recht gerade durch das treuwidrige Verhalten verschafft hat. Entsprechendes gilt, wenn das treuwidrige Verhalten darauf gerichtet war, die tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtsausübung zu schaffen, etwa die zur Ausübung eines Rücktritts oder Anfechtungsrechts erforderliche Tatsachenkenntnis zu erlangen.

Lässt sich ein zielgerichtet treuwidriges Verhalten nicht feststellen, so muss durch eine

umfassende Abwägung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls entschieden werden, ob und inwieweit einem Beteiligten die Ausübung einer Rechtsposition nach Treu und Glauben verwehrt sein soll. Dies muss umso mehr gelten, wenn beiden Seiten ein Rechtsverstoß zur Last fällt.

Wägt man diese Umstände gegeneinander ab, so setzt sich das Interesse des Versicherers an der Verwertung der beim Hausarzt erhobenen Daten durch.

Der Rechtsverstoß des Beklagten bei der Erhebung der Daten erweist sich angesichts des vorangegangenen Rechtsverstoßes des Klägers als nicht von einem solchen Gewicht, dass ihm deswegen die Arglistanfechtung verwehrt wäre.“

Hiervon ausgehend führt der BGH im Urteil vom 05. Juli 2017 - IV ZR 121/15 zur Rechtslage nach Inkrafttreten des § 213 VVG aus:

„Gemäß § 31 Abs. 1 VVG hat der Versicherungsnehmer bei der Erhebung von Daten durch den Versicherer grundsätzlich nur insoweit mitzuwirken, als diese zur Prüfung des Leistungsfalls relevant sind bei geringem Kenntnisstand des Versicherers kann dies eine gestufte, einem Dialog vergleichbare Datenerhebung erforderlich machen Erhebungen des Versicherers zunächst auf solche Informationen zu beschränken, die ihm einen Überblick über die zur Beurteilung des Leistungsfalls einschließlich des vorvertraglichen Anzeigeverhaltens des Versicherungsnehmers relevanten Umstände ermöglichen (Senatsurteil vom 22. Februar 2017 Rn. 46 f.)

Dementsprechend ist der Versicherungsnehmer aufgrund seiner gesetzlichen Obliegenheit aus § 31 Abs. 1 VVG auch nur insofern gehalten, inhaltlich begrenzte Schweigepflichtentbindungen zu erklären, als das Erhebungsbegehren des Versicherers jeweils zulässigerweise reicht.“

Der BGH betont dabei nochmals, dass der VN zwar zur Beschleunigung der Leistungsprüfung sogleich eine unbeschränkte Entbindungserklärung erteilen kann. Hierüber und über die andernfalls schrittweise zu erfüllende Obliegenheit hat ihn der Versicherer aber eingangs der Erhebungen zu informieren. Verlangt der Versicherer vom VN entgegen dieser Vorgaben, eine allgemeine Schweigepflichtentbindung zu erteilen, und ist der VN dem nachgekommen, so ist die auf dieser Grundlage durchgeführte Datenerhebung rechtswidrig, weil es an einer wirksamen Einwilligung der betroffenen Person im Sinne des § 213 Abs. 1 Halbsatz 2 VVG fehlt. Kommt nämlich eine allgemeine Schweigepflichtentbindung dadurch zustande, dass der Versicherer diese im Rahmen der Leistungsprüfung verlangt, anstatt sie lediglich als Alternative zur andernfalls schrittweise zu erfüllenden Mitwirkungsobliegenheit anzubieten, kann sie eine Datenerhebung nach § 213 Abs. 1 VVG nicht rechtfertigen.

Zu den Folgen einer rechtswidrigen Datenerhebung unter Verstoß gegen § 213 VVG führt der

BGH aus:

„Nach der Senatsrechtsprechung zur Rechtslage vor Inkrafttreten des neuen Versicherungsvertragsgesetzes ist in Fällen der Datenerhebung ohne ausreichende Rechtsgrundlage sachlich-rechtlich zu prüfen, ob der Versicherer nach § 242 BGB gehindert ist, sich auf die Ergebnisse seiner Ermittlungen zu berufen und insbesondere darauf gestützt von dem Gestaltungsrecht der Arglistanfechtung Gebrauch zu machen (Senatsurteil vom 28. Oktober 2009 - IV ZR 140/08, r+s 2010, 55 Rn. 19 ff.; Senatsbeschlüsse vom 25. Mai 2011 - IV ZR 191/09, VersR 2011, 1249 Rn. 7 f.; vom 21. September 2011 - IV ZR 203/09, VersR 2012, 297 Rn. 8).

Dabei führt nicht jedes rechts- oder pflichtwidrige Verhalten des Versicherers stets oder auch nur regelmäßig zur Unzulässigkeit der hierdurch ermöglichten Wahrnehmung seiner Rechte. Vielmehr ist zunächst danach zu fragen, ob er die tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtsausübung, wie z.B. die Erlangung der erforderlichen Tatsachenkenntnis, gerade durch das beanstandete Verhalten zielgerichtet geschaffen hat, denn ein solch treuwidriges Verhalten kann dazu führen, ihm die Ausnutzung der so gewonnenen Rechtsstellung zu versagen. Lässt sich ein zielgerichtet-treuwidriges Handeln im vorgenannten Sinne nicht feststellen, ist alsdann durch eine umfassende Abwägung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, ob und inwieweit dem Versicherer die Ausübung seiner Rechtsposition nach Treu und Glauben verwehrt sein soll. Dies gilt umso mehr, wenn beiden Seiten ein Rechtsverstoß zur Last fällt (vgl. zum Vorstehenden: Senatsurteil vom 28. Oktober 2009 aaO Rn. 21; Senatsbeschlüsse vom 25. Mai 2011 aaO Rn. 8; vom 21. September 2011 aaO Rn. 7).“

Dabei hält der BGH seine frühere Rechtsprechung auch auf die Rechtslage seit dem 01.01.2008 für anwendbar:

„§ 213 VVG regelt für den Fall einer rechtswidrigen Datenerhebung keine Sanktionen (vgl. Karczewski, r+s 2012, 521, 525). Daraus lässt sich indes weder folgern, dass nach dem Willen des Gesetzgebers jeder Verstoß rechtlich folgenlos bleiben soll, noch dass eine Missachtung der rechtlichen Erfordernisse stets dazu führen muss, dass der Versicherer die von ihm gewonnenen Daten nicht verwenden dürfte. Vielmehr hat sich an der - insbesondere auch verfassungsrechtlich geschützten - Interessenlage der Beteiligten und dem Gebot, ihren Grundrechten nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz Geltung zu verschaffen (vgl. zur Auslegung von § 31 VVG: Senatsurteil vom 22. Februar 2017 - IV ZR 289/14, r+s 2017, 232 Rn. 41), mit dem Inkrafttreten des § 213 VVG, der dieselben verfassungsrechtlichen Vorgaben umsetzen sollte, die bereits Grundlage der früheren Senatsrechtsprechung waren (Senatsurteil vom 28. Oktober 2009 aaO Rn. 19 ff.; Senatsbeschlüsse vom 25. Mai 2011 aaO Rn. 7 f.; vom 21. September 2011 aaO Rn.

8), nichts geändert.“

Dennoch hat sich faktisch die Lage für den Versicherer verschärft, denn der BGH stellt fest:

„Damit bleibt es bei den bisherigen Grundsätzen, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, dass der Senat den betroffenen Versicherern in seinen bisherigen Entscheidungen noch zugutegehalten hat, dass ihr jeweiliges Verlangen nach einer weit gefassten Schweigepflichtentbindungserklärung vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Oktober 2006 (VersR 2006, 1669) gestellt worden war und seinerzeit einer allgemein - auch vom Senat - gebilligten Praxis entsprochen hatte (vgl. Senatsurteil vom 28. Oktober 2009 aaO Rn. 28; Senatsbeschluss vom 21. September 2011 aaO Rn. 15). Das lässt sich auf die Datenerhebung nach Inkrafttreten des § 213 VVG, der gerade die vorgenannte verfassungsgerichtliche Rechtsprechung berücksichtigen sollte (vgl. Senatsurteil vom 13. Juli 2016 - IV ZR 292/14, r+s 2016, 472 Rn. 41), nicht übertragen (vgl. Rixecker in Langheid/Rixecker aaO Rn. 26; Voit in Prölss/Martin aaO Rn. 50; Washausen aaO S. 247 f.; Karczewski aaO).“