



Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Privatversicherungsrecht, Wirtschaftsrecht
und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. Oliver Brand, LL.M. (Cambridge)

Aktuelle Entwicklungen in der Privaten Krankenversicherung

Seminar für Versicherungsrecht, Hamburg, 19.11.2020



- 1 COVID-19 und Private Krankenversicherung
- 2 Telematiktarife in der Krankenversicherung
- 3 Aktuelle Rechtsprechung zur Beitragsanpassung



1

COVID-19 und PKV



Beteiligung der PKV an den Pandemie-Mehrkosten

- „PKV beteiligt sich zu wenig“ (Vertreterversammlung der KBV, 12.6.2020)
- Gesamtbeteiligung an den Corona-Zusatzzahlungen in Höhe von ca. **€ 1 Mrd.** (PKV-Verband, 10.11.2020)
- **Krankenhaus (€ 384 Mio.)**
 - Erhöhung des vorläufigen Pflegeentgeltwerts (€ 35,- auf € 185,-)
 - Mehrkosten für Schutzausrüstungen und Boni für Pflegekräfte
 - Entgelte für akutstationäre Behandlungen in Rehabilitationskliniken
 - Zusatzentgelte für Corona-Tests in Krankenhäusern
- **Ambulante Versorgung und Telemedizin (ca. € 500 Mio.)**
 - Mehraufwand für Hygienemaßnahmen
 - Videosprechstunden
 - Telefonische Leistungen



Medizinisch notwendige Heilbehandlung 1/2

- Nach § 192 Abs. 1 VVG Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalls
- **Ambulante/stationäre medizinische Versorgung** von COVID-19-Patienten (+)
 - auch bezüglich der Bekämpfung sekundärer Infektionen
- **Einsatz experimenteller Methoden** (z.B. Ebola-Medikament Remdesivir)
 - Ersatz nach § 4 Abs. 6 S. 2 Hs. 1 Alt. 2 MB/KK 2009 (Maßnahmen, die angewandt werden, weil die Schulmedizin keine Methoden oder Arzneimittel zur Verfügung stellen kann).
- **Impfungen**
 - Keine Heilbehandlung, nur im Rahmen erweiterter Leistungsversprechen
 - Ausnahme: Wird im Rahmen der Heilbehandlung verabreicht (z.B. Grippe-Impfung eines COVID-19-Patienten)



Medizinisch notwendige Heilbehandlung 2/2

- **Kosten von Testungen**

- (+) als diagnostische Maßnahme, wenn objektive Befunde vorliegen, die Einsatz als diagnostisches Instrument vertretbar erscheinen lassen , z.B. Veranlassung durch den Hausarzt

(Bruck/Möller/*Brand*, § 192 Rn. 33; Schmidt/*Rixecker*, COVID-19, § 11 Rn. 96)

- (-) bei Massentests, die von der öffentlichen Hand angeordnet werden (z.B. Tests in Schulen, Ostwestfalen, 21.9.2020)
- (-) bei **asymptomatischen Vorsorgetests** oder Tests die von **Arbeitgebern** verlangt werden
- Differenziert bei **Meldung in der Corona-Warn-App**: „Verordnung zum Anspruch auf bestimmte Testungen für den Nachweis des Vorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2“: Gesundheitsamt: Kostentragung durch den ÖGD <> reiner Privatarzt: Deckung in der PKV



Zahlungsschwierigkeiten von VN

- Reaktion des Gesetzgebers am 27.3.2020: Art. 240 § 1 EGBGB Einräumung eines **befristeten Leistungsverweigerungsrechts** bei „wesentlichen Dauerschuldverhältnissen“ („Corona-Einrede“)
- Wesentlich: **Versicherungen, die Pflichtversicherung** sind; PKV nach § 193 Abs. 3 VVG
- Reaktion der Praxis: **Stundungsprogramme**
 - Vor allem Selbständige
 - Vor allem Vollversicherte
 - Selbst bei größeren Krankenversicherern bisher mittlere dreistellige Zahl von Vereinbarungen

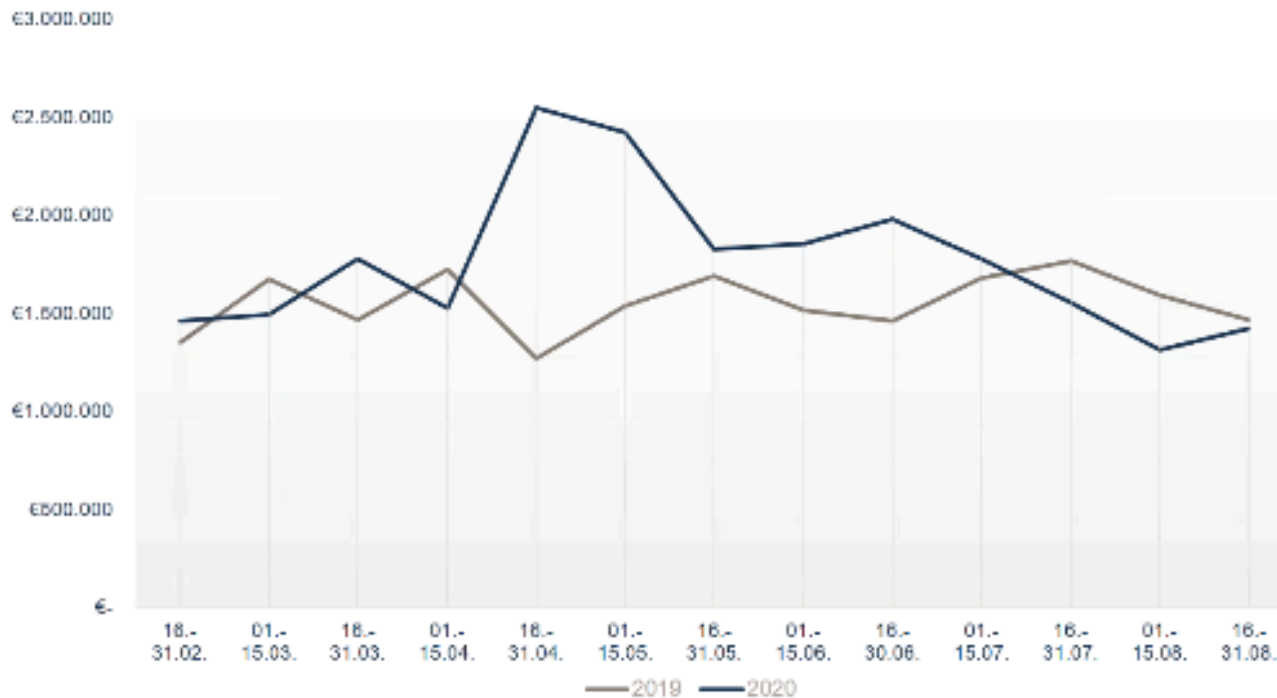


Zahlungsschwierigkeiten von VN: Basis- und Notlagentarif

- Möglichkeiten des VN, auf finanzielle Engpässe zu reagieren, steigende Nichtzahlerzahl erwartet, aber: „Die Zahl der im Basistarif-Versicherten hat sich im ersten Halbjahr 2020 **lediglich um 600 gegenüber Ende 2019 erhöht**“ (wissen-pkv.de, 1.10.2020)
- **P:** Bei **Rückwechsel aus dem Basistarif** in den Ausgangstarif drohen erneute Gesundheitsprüfung und Risikozuschläge (Bruck/Möller/Brand, § 204 Rn. 46 ff.)
- **Erleichterung** durch Art. 6 2. **Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite** v. 19.5.2020 (BGBl. I 1018); keine Nachteile ggü. Ausgangssituation unter mehreren Voraussetzungen
 - Wechsel in den Basistarif nach dem 15.3.2020 wegen Hilfebedürftigkeit (objektiv bescheinigt; Inanspruchnahme von Leistungen nicht erforderlich; Schmidt/Rixecker, COVID 19, § 11 Rn. 93)
 - „Rechtzeitiges“ Verlagen eines Rückwechsels (3 Monate nach Ende der Hilfebedürftigkeit, die max. zwei Jahre gedauert haben darf)

Krankentagegeldversicherung

Leistungsentwicklung Krankentagegeld Krankentagegeldversicherung Selbstständige



→ Steigerung der Krankmeldungen im April/Mai 2020



Krankentagegeldversicherung

- Voraussetzung für Leistungspflicht: Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit
- **Arbeitsunfähigkeit** liegt **nicht** vor bei bloßem Krankheitsverdacht oder Ansteckungsverdacht, Quarantänemaßnahmen, etc.
- **Fälle der „Simulation“** können durch Dialog und Untersuchungsobliegenheit nach § 9 Abs. 3 MB/KT 2009 erfolgreich bekämpft werden.
- Liegt eine Ansteckung und damit eine Krankheit vor, ist unerheblich, ob Arbeit wegen Kontaktverboten oder Betriebsschließung nicht erbringbar gewesen wäre (Reserveursache)
- **Kein Regress** nach § 86 Abs. 1 VVG nach infektionsschutzrechtlichen Ausgleichsvorschriften, wenn KT-Versicherung Summenversicherung; auch nicht nach § 56 Abs. 10 IfSG (Anspruch gegen den VR besteht nicht auf Grundlage anderer gesetzlicher Vorschriften)



2

Telematiktarife in der PKV



Hintergrund

- Versicherungswirtschaft unter Kostendruck und mit beschränkten Einkunftsmöglichkeiten auf dem Kapitalmarkt
- Nachwachsende Generation von VN, die
 - datenaffin ist (Quantified-Self-Bewegung)
 - Wohlstandssicherung als Hauptziel hat
 - geringe Erwartungen an die Freiheitssicherung durch den Staat hat (Neo-Biedermeier)
- Folge: hohe Produktchancen bei hohem Gefährdungspotential



Skepsis der Politik und der Regulierungsbehörde

- Abschlussbericht der Verbraucherschutzministerkonferenz 7/2019
- **Zweigliederung der Versicherungswelt** in Sparten, die der Telematik zugänglich sind, und solche, die dies nicht sind (Kranken- und Lebensversicherung, Empfehlung No. 3; zustimmend *Rudkowski*, VersR 2020, 1016)
- „Rotwang-Furcht“
- **Gegenentwurf: Gestaffelte Zulässigkeit nach Schutzbedürftigkeit** auf Grundlage bestehenden Rechts (*Brand*, VersR 2019, 725)
 - Level 1: (Rein) Vertragsrechtliche Kontrolle (Sach-, Kfz-Versicherung)
 - Level 2: Aufsichtsrechtliche Begünstigungsschranken (Lebensversicherung)
 - Level 3: Zusätzliche aufsichtsrechtliche Kalkulationsschranken (Krankenversicherung)



Neuere Entwicklungen

- November 2019 Entschließung zur **Krankenversicherung** (BR-Drucks. 539/19 S. 2):
Es muss sicher gestellt sein, dass sich VN nicht „aus ökonomischem
Druck zur Preisgabe ihrer höchstpersönlichen Gesundheitsdaten
veranlasst sehen.“
- Juli 2020 **Stellungnahme Bundesregierung** (BR-Drucks. 406/20 S. 2):
Begrüßt „datenschutzkonforme Nutzung personenbezogener
Daten der Versicherten“ zur innovativen Produktgestaltung in der PKV
- Mai 2020 Bundesratsausschüsse für Agrar und Verbraucherschutz, für Umwelt und
Naturschutz sowie für Wirtschaft (BR-Drucks. 96/1/20 S. 5):
Bzgl. Digitalstrategie der Europäischen Kommission unter Nr. 21 unab-
hängig von bestimmten Sparten **grundsätzlich positiv zu
Telematiktarifen**
- Voraussetzung: „fachlich geeignet, keine unangemessenen
Diskriminierungen enthalten, einen unantastbaren Bereich der
Privatsphäre und Handlungsfreiheit gewährleisten sowie dem
Grundsatz der Datenminimierung entsprechen.“



Vorgaben der Prämienkalkulation 1/2

- § 160 VAG i.V.m. §§ 2, 6, 10 KVAV
- Der Beitrag muss einheitlich kalkuliert werden und risikogerecht sein.
- Maßgebliche Rechnungsgrundlagen sind:
 - der Rechnungszins,
 - die Ausscheideordnung,
 - die Kopfschäden,
 - der Sicherheitszuschlag (...)
- Ansatzpunkt Kopfschäden: „auf einen Versicherten entfallenden *durchschnittlichen Versicherungsleistungen* abhängig von Alter, Vorerkrankungen und Leistungsumfang des Tarifs (§ 6 Abs. 1 KVAV).



Vorgaben der Prämienkalkulation 2/2

- **Kleine Anfrage an die Bundesregierung**
- „Inwieweit sind Angebote privater Krankenversicherungsunternehmen mit einem laufenden individuellen Gesundheits-Monitoring mittels Apps und darauf aufbauende risikoadjustierte Prämien ... mit dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) vereinbar“?
- **Antwort: nicht vereinbar mit §§ 155, 160 VAG i.V.m. § 203 Abs. 2 VAG**
(Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Renate Künast u. a., BT-Drucks. 18/10259 vom 9.11.2016, S. 5)
- Mglw. **auf die Lebensversicherung übertragen** übertragbar, da dort Kalkulationsgrundsätze ähnlich (vgl. *Brömmelmeyer*, r+s 2017, 225, 229)



Beteiligung an den RfB

- **Gleichbehandlungsgrundsatz**, § 146 Abs. 2 S. 1 VAG: Bei gleichen Voraussetzungen dürfen Prämien und Leistungen nur nach gleichen Grundsätzen bemessen werden.

aber BGHZ 119, 55, 61: „mit Regelungen über Beitragsrückerstattungen (soll) ... ein individuelles Kostenverhalten des Versicherten gesteuert und eine *gesundheitsbewusste Lebensführung* gefördert werden.“

- **P: Teilung einer Ressource (RfB) > Konkurrenz mit der Abfederung von Beitragsanpassungen** (dazu Band/Baroch Castellvi/Brand, VAG, § 146 Rn. 46)
- **Ungleichbehandlungen rechtfertigbar u.a durch**
- Risikobezogene Kriterien (Alter, Gesundheitszustand, etc.) > **Sonderopfer, abhängig von der Art der Datennutzung durch den VR**

(näher Bruck/Möller/Brand, Vor § 192 Rn. X; *ders.*, VersR 2019, 725, 729)



Ausschluss der Gefahrerhöhung, § 194 I 2 VVG 1/2

- Klassische Durchbrechung des Äquivalenzprinzips
- Nicht: Altersabhängigkeit des Krankheitsrisikos (irrtümlich: BGH VersR 1983, 848; HK-VVG/Rogler, § 194 Rn. 3)
- Begriff des Versicherungsfalls in der PKV
 - Beginn des Krankheitsgeschehens kann nicht ermittelt werden
 - Verlauf des Krankheitsgeschehens kann nicht prognostiziert werden
 - Keine Möglichkeit, nachzuweisen, dass und wodurch sich das Krankheitsrisiko mit ursächlicher Wirkung erhöht hat
- Schonung der Lebensführung des VN (Grenze: § 201 VVG)
- **Ausgleich** durch § 203 VVG



Ausschluss der Gefahrerhöhung, § 194 I 2 VVG 2/2

- Keine Bedenken, **vertragliche Obliegenheiten** zu begründen, die darauf abzielen, eine subjektive Gefahrerhöhung zu vermeiden. Ein Beispiel ist der Einwilligungsvorbehalt des VR bei Abschluss weiterer Versicherungen nach § 9 Abs. 6 MB/KK und MB/KT 2009

(Langheid/Wandt/Kalis § 194 Rn. 25; Looschelders/Pohlmann/Reinhard § 194 Rn. 11; Prölss/Martin/Voit § 194 Rn. 8; *Reinhardt*, Gefahrerhöhung, S. 208)
- Zwar dient § 194 Abs. 1 S. 2 auch der Schonung der Lebensführung des VN, aber nicht dergestalt, dass sie es dem VR aus der Hand schläge, irgendwelche Rechtsfolgen an die Veränderung eines Verhaltens des VN zu knüpfen (so aber *Rudkowski*, *VersR* 2020, 1016, 1017).
- Dies dürfen nur **nicht die typischen Rechtsfolgen einer Gefahrerhöhung** sein. Vermehrte oder verminderte Überschussbeteiligungen kommen in Betracht (Bruck/Möller/Brand, § 194 Rn. 28)



3

Aktuelle Rechtsprechung zur Beitragsanpassung



„Angriffslinien“ gegen Beitragsanpassungen

1. „Welle“: Mangelnde Unabhängigkeit des Treuhänders

(seit LG Neuruppin VersR 2018, 469; von BaFin und Schrifttum mit beachtlichen Argumenten beinahe einhellig kritisiert; zurückgewiesen von BGH VersR 2019, 283; „Rückzugsgefechte“: LG Potsdam 20.3.2019 – 6 O 192/17, juris)

2. „Welle“: Mangelhafte oder mangelnde Mitteilung von Gründen nach § 203 Abs. 5 VVG

(seit *Klimke* VersR 2016, 22)

3. „Welle“: Unwirksamkeit von § 8b Abs. 1 MB/KK 2009

(seit OLG Köln v. 22.9.2020 – 9 U 237/19)



Ansichten zur „Mitteilung von Gründen“ nach § 203 Abs. 5 VVG 1/2

- **1. Zurückhaltendste Auffassung (OLG Celle; OLG Stuttgart)**

Mitteilung der Gründe einer Prämienanpassung entspricht dann § 203 Abs. 5 VVG, wenn sie die **Rechnungsgrundlage**, deren Veränderung die Prämienanpassung ausgelöst hat, und die wesentlichen Kriterien, die deren Höhe beeinflusst haben, benennt (OLG Celle VersR 2018, 1179 Rn. 101; ausdrücklich aufgenommen von **LG Frankfurt a.M. v. 18.6.2020** – 2-30 O 413/19 Rn. 32 und **LG Dortmund v. 25.6.2020** – 2 O 220/19 Rn. 23).

§ 203 Abs. 5 VVG erfordert **nur die Angabe der maßgeblichen Rechnungsgrundlagen** (Versicherungsleistungen oder Sterbewahrscheinlichkeit, ohne dass - unabhängig von der Aufforderung des Versicherungsnehmers – die Höhe der Veränderung oder noch weitere Angaben gemacht werden müssten (OLG Stuttgart, Beschluss vom 6.6.2019 – 7 U 237/18, Rn. 74).



Ansichten zur „Mitteilung von Gründen“ nach § 203 Abs. 5 VVG 2/2

- **2. Mittlere Auffassung (OLG München)**

Die Begründung jedenfalls die **Rechnungsgrundlage**, die sich erhöht hat, anzugeben und auch, dass der **Schwellenwert überschritten** ist, sowie wohl auch, **um wie viel Prozent sich die Rechnungsgrundlage erhöht** hat (alternativ Beträge; Beschluss v, 6.3.2019 – 25 U 1969/18)

- **3. Strengste Auffassung (LG Neuruppin)**

Aus der Begründung muss hervorgehen, **welche Rechnungsgrundlagen sich in welcher Höhe** gegenüber der ursprünglichen bzw. letzten Kalkulation verändert haben **und wie der konkrete Wert des auslösenden Faktors je Beobachtungseinheit** laute, um dem VN eine Plausibilitätsprüfung zu ermöglichen (LG Neuruppin VersR 2018, 469)



Hintergrund der verschiedenen Ansichten

- **Gesetzgeber hat den Zweck der Gesetzesänderung von 1994 und der Mitteilungspflicht selbst nicht erläutert.**
- **Traditionelle Ansicht:** § 203 Abs. 5 VVG will dem VN eine Überprüfungsmöglichkeit zu geben, damit er eine Entscheidungsgrundlage für die Frage hat, ob er die Vertragsänderung gerichtlich angreifen kann (so etwa MünchKomm-VVG/Boetius, § 203 Rn. 1136 f.; Klimke, VersR 2016, 22, 23).
- **In jüngerer Zeit:** Zweck des § 203 Abs. 5 VVG ist vielmehr – wie derjenige der Vorläuferbestimmung – in erster Linie, dem **VN zu verdeutlichen, dass sein persönliches Verhalten mit der Prämienanpassung nichts zu tun hat und ihm einen gewissen Zeitraum zu belassen, um sich auf eine ihm mitgeteilte Vertragsänderung einstellen zu können** und sich darüber klar zu werden, ob er innerhalb der zeitgleich ausgestalteten Frist des § 205 Abs. 4 VVG sein Kündigungsrecht ausüben oder von seinem Tarifwechselrecht nach § 204 VVG Gebrauch machen möchte (OLG Stuttgart, Beschluss vom 6.6.2019 – 7 U 237/18; Bruck/Möller/Brand, § 203 Rn. 7; ders. VersR 2018, 453, 455).



Hintergrund der verschiedenen Ansichten

- OLG Köln v. 28.1.2020 – I-9 U 138/19 (unentschieden zum Gesetzeszweck)

„Zunächst ist erforderlich, in der Mitteilung gemäß § 203 Abs. 5 VVG zur Begründung der Prämienanpassung **die Rechnungsgrundlage zu nennen, deren Veränderung die Prämienanpassung ausgelöst hat**“

„muss auch und **gerade bezogen auf die konkrete Prämienanpassung** erfolgen.“

„Eine bloße Erläuterung der allgemeinen gesetzlichen und tariflichen Grundlagen reicht nicht aus. Hingegen ist die **Angabe der konkreten Höhe der Veränderung oder des sog. auslösenden Faktors nicht erforderlich**. Es reicht aus, wenn der VN dem Gesamtzusammenhang des Begründungsschreibens klar entnehmen kann, dass der Versicherer seine Erhöhung mit einer Überschreitung des geltenden Faktors begründet.“

- Beispiel für eine ausreichende Mitteilung unter Rn. 120 ff.)



Rechtsfolge einer mangelhaften Begründung

- Unwirksamkeit der Anpassung (OLG Köln v. 28.1.2020 – I-9 U 138/19 und OLG Köln v. 22.9.2020 – 9 U 130/19; so auch LG Neuruppin und LG Berlin)
- anders aber *Brand*, VersR 2018, 453, 456 und OLG Celle VersR 2018, 1179; OLG Stuttgart VersR 2020, 92 Rn. 21 – erstaunlich, da OLG Köln, was den Tatbestand anbelangt, OLG Stuttgart folgt): Rf. Schadensersatz
- Jetzt auch **LG Wiesbaden, 19.2.2020 – 5 O 104/19:**

„Darüber hinaus bewirkt eine fehlerhafte Begründung der Beitragserhöhungen **nicht die Unwirksamkeit der Beitragserhöhung**. Sinn und Zweck der Begründungspflicht ist es - wie bereits dargelegt, dem Versicherungsnehmer die Entscheidung zu ermöglichen, die Prämienanpassung zu akzeptieren, den Tarif zu wechseln oder den Versicherungsvertrag gemäß § 205 Abs. 4 VVG zu beenden. Lediglich dieser Entscheidungsspielraum kann ihm erhalten bleiben, wenn die Begründung nicht den Voraussetzungen des § § 203 Abs. 5 VVG entspricht. Die Unwirksamkeit der Erhöhung kann daran nicht geknüpft werden.“ (Rn. 58)



Unwirksamkeit des § 8 Abs. 1 MB/KK 2009

(OLG Köln v. 22.9.2020 – 9 U 130/19; LG Bonn v. 2.9.2020)

Bedingung:

§ 8b Abs. 2 MB/KK 2009

„(2) Von einer Beitragsanpassung kann abgesehen werden, wenn nach übereinstimmender Beurteilung durch den Versicherer und den Treuhänder die Veränderung der Versicherungsleistungen als vorübergehend anzusehen ist.“

- Ausgangsüberlegung überzeugend
- Unwirksamkeit des § 8b Abs. 2 MB/KK 2009: Anpassung nach dem maßgeblichen Verständnishorizont des durchschnittlichen VN auch dann möglich, wenn Veränderungen a priori als nur vorübergehend eingeschätzt werden.
> Verstoß gegen den zwingenden § 203 Abs. 2 VVG



Unwirksamkeit des § 8 Abs. 1 MB/KK 2009

(OLG Köln v. 22.9.2020 – 9 U 237/19; LG Bonn v. 2.9.2020 – 9 O 396/17, **eine Rn. !**)

- **Übertragung auf Abs. 1:** Mit Fortfall des Abs. 2 verbleibe nur ein Regelungsstumpf, in dem insb. auf die Voraussetzung der nicht nur vorübergehende Änderung der Verhältnisse nicht verwiesen werde.
- **Zweifel 1:** Beachtet Streit nicht, ob § 8b Abs. 1 vertragliches Anpassungsrecht neben dem gesetzlichen aus § 203 Abs. 2 VVG begründet (Bruck/Möller/Waldkirch, § 8b MB/KK 2009 Rn. 3 <> MüKo-VVG/Boetius, § 203 Rn. 939)
- **Zweifel 2:** Dogmatischer Verstoß gegen § 306 BGB: Selbst wenn Ausformung des gesetzlichen Anpassungsrechts, RF nach allgemeinen Regeln Anwendung des dispositiven Gesetzesrechts (analog zur Rechtsprechung zum Transparenzgebot zu § 28 Abs. 4 VVG, BGH v. 4.4.2018 – IV ZR 104/17)



Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Privatversicherungsrecht, Wirtschaftsrecht
und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. Oliver Brand, LL.M. (Cambridge)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Oliver Brand, LL.M. (Cambridge)

Kontakt: brand.uni-mannheim.de/kontakt
 [facebook.com \(Lehrstuhl Brand an der Uni Mannheim\)](https://facebook.com/LehrstuhlBrand)
 oliver.brand@uni-mannheim.de
 +49 (621) 181 1363