
Datum: 01.04.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 115/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0401.20U115.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 351/07

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das am 28.07.2010 verkündete Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Köln - Az.: 23 O 351/07 - abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Beitragserhöhung der Beklagten vom 09.02.2004 im Bereich der Krankenhaustagegeldversicherung des Klägers (Tarif PM) in Höhe von 172,48 € unwirksam war und von dem Kläger nicht geschuldet wird.

Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte 55.115,-- € nebst 5 % Zinsen aus 38.574,10 € seit dem 22.01.2008 sowie Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus weiteren 16.540,90 € seit dem 26.05.2009 zu zahlen, abzüglich am 01.09.2009 verrechneter 8.768,81 €, abzüglich am 03.09.2009 verrechneter weiterer 8.795,42 €, abzüglich am 22.09.2009 verrechneter weiterer 393,76 € sowie abzüglich am 22.10.2009 verrechneter weiterer 2.998,15 €.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 74 % und die Beklagte zu 26 %.

Die Kosten des Berufungsrechtszuges tragen der Kläger zu 94 % und die Beklagte zu 6 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Jede der Parteien darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der jeweilige Vollstreckungsgegner vor der Vollstreckung Sicherheit leistet in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
I.	2
Der Kläger unterhält bei der Beklagten eine Krankheitskosten- und eine Krankenhaustagegeldversicherung. Den Versicherungsverträgen liegen die AVB der Beklagten zugrunde. Mit Wirkung auf den 01.04.2004 nahm die Beklagte eine Beitragsanpassung für die Krankenhaustagegeldversicherung vor.	3
Der Kläger hat in erster Instanz die Auffassung vertreten, die von der Beklagten ausgesprochene Beitragserhöhung in der Krankenhaustagegeldversicherung sei unwirksam. Die Voraussetzungen für eine solche hätten nicht vorgelegen.	4
Der Kläger hat beantragt,	5
festzustellen, dass die Beitragserhöhung im Bereich seiner Krankenhaustagegeldversicherung zum 01.04.2002 unwirksam sei und er nicht verpflichtet sei, den Erhöhungsbetrag von 172,48 € zu zahlen.	6
Die Beklagte hat beantragt,	7
die Klage abzuweisen.	8
Sie hat sich auf Beitragsrückstände des Klägers aus beiden Versicherungsverträgen zuzüglich einer weiteren unstreitigen Forderung von 2.883,96 €, ergebend einen Gesamtbetrag von 70.335,12 €, berufen und diesen Betrag im Wege der Widerklage geltend gemacht. Wegen der Einzelheiten der Berechnung der verlangten Versicherungsbeiträge wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 10.04.2008, vom 14.08.2008 und vom 19.05.2009 Bezug genommen.	9
Nachdem sie dem Kläger aufgrund im Jahre 2009 vorgenommener Verrechnungen mit ihm zustehenden Leistungsansprüchen aus den Versicherungsverträgen Gutschriften über insgesamt 20.956,14 € erteilt hatte, hat sie insoweit die Widerklageforderung für erledigt erklärt und zuletzt beantragt,	10

den Kläger zu verurteilen, an sie 70.335,12 € nebst 5 % Zinsen aus 50.652,77 € seit Zustellung des Schriftsatzes vom 27.12.2007 und weiteren 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 19.682,35 € seit Zustellung des Schriftsatzes vom 19.05.2009 zu zahlen, abzüglich am 01.09.2009 verrechneter 8.768,81 €, abzüglich am 03.09.2009 verrechneter weiterer 8.795,42 €, abzüglich am 22.09.2009 verrechneter weiterer 393,76 € sowie abzüglich am 22.10.2009 verrechneter weiterer 2.998,15 €.

Der Kläger hat beantragt, 12

die Widerklage abzuweisen. 13

Er ist dem von der Beklagten errechneten Prämienrückstand entgegengetreten. Schon dass 14
keine wirksame Beitragsanpassung erfolgt sei, schließe eine Beitragsforderung in der geltend
gemachten Höhe aus. Zudem spreche alles dafür, dass die Beklagte für die
Krankenhaustagegeldversicherung schon seit Jahren überhöhte und nicht wirksam
angepasste Prämien verlangt habe, weil sie es unterlassen habe, an sich gebotene
Beitragssenkungen vorzunehmen. Hieraus sei aber zu folgern, dass die Beklagte bereits
überzahlt sei, selbst in Ansehung des Umstands, dass er seit Jahren keine
Versicherungsbeiträge mehr entrichtet habe. Denn unstreitig habe die Beklagte stets gegen
seine Leistungsansprüche aus den Versicherungsverträgen mit ihren Prämienansprüchen
aufgerechnet. Hätten aber die Prämienansprüche schon in der Zeit vor dem 01.04.2004 nicht
in der von der Beklagten geltend gemachten Höhe bestanden, so seien auch seine mit diesen
verrechneten Leistungsansprüche nicht erloschen. Hilfsweise hat er gegen die
Widerklageforderung die Aufrechnung erklärt mit weiteren angeblichen Leistungsansprüchen,
die er im Einzelnen beziffert hat und wegen derer auf die Entscheidungsgründe des
angefochtenen Urteils Bezug genommen wird.

Die Beklagte hat demgegenüber einen etwaigen Anspruch des Klägers auf Beitragssenkung, 15
soweit dieser sich auf die Zeit vor der mit der nunmehrigen Klage angegriffenen und zum
01.04.2004 ausgesprochenen Beitragserhöhung beziehe, für verjährt gehalten und
ausdrücklich die Einrede der Verjährung erhoben. Dies schließe zugleich eine rückwirkende
Prämienermäßigung aus, sodass auch nicht angenommen werden könne,
Leistungsansprüche des Klägers seien durch die vorgenommenen Verrechnungen nicht zum
Erlöschen gelangt.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 28.07.2010 festgestellt, dass die zum 01.04.2004 16
ausgesprochene Beitragserhöhung der Beklagten in der Krankenhaustagegeldversicherung
unwirksam gewesen sei und von dem Kläger nicht geschuldet werde. Auf die Widerklage hat
es den Kläger zur Zahlung eines Betrages von 57.281,50 € abzüglich verrechneter insgesamt
20.956,14 € verurteilt. Hierbei ist es ausgegangen von einem grundsätzlichen
Prämienrückstand des Klägers für die Zeit vom 01.09.2004 bis zum 30.06.2009 in Höhe von
62.470,64 € sowie einer unstreitigen Restforderung der Beklagten in Höhe von 2.883,96 €.
Den sich ergebenden Betrag in Höhe von 65.354,60 € hat es in Höhe von 8.073,10 € als
durch die erklärte Aufrechnung erloschen angesehen.

Mit seiner Berufung erstrebt der Kläger die Abweisung der Widerklage insgesamt. 17

Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen, insbesondere zur Berechnung 18
des Prämienrückstands. Hinzu komme, dass gegenüber der Widerklageforderung eine
weitere Verrechnung mit einem Betrag von 1.479,27 € vorzunehmen sei. So habe die
Beklagte eine im Zuge eines Krankenhausaufenthalts in der I. in T. angefallene Fallpauschale
nicht erstattet, obwohl sie hierzu nach dem Tarif S 32 verpflichtet gewesen sei. Jedenfalls

aber hätten die in die Tenorierung eingeflossenen Verrechnungsbeträge nicht erst mit Wirkung auf diejenigen Zeitpunkte berücksichtigt werden dürfen, in denen die Beklagte die – längst geschuldete – Abrechnung vorgenommen habe; abzustellen sei vielmehr auf das Datum der jeweiligen Rechnung, aus der ihm Leistungsansprüche erwachsen seien.

Der Kläger beantragt nunmehr, 19

unter teilweiser Aufhebung des Urteils des Landgerichts Köln vom 28.07.2010 - 23 O 351/020 die Widerklage insgesamt abzuweisen.

Die Beklagte beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Die in Ansatz gebrachte Prämie sei richtig. Weitergehende Ansprüche des Klägers wegen angeblich fehlerhafter Verrechnungen mit Leistungsansprüchen für die Zeit vor dem 01.04.2004 bestünden nicht, weil ihre damalige Prämienberechnung nicht zu beanstanden gewesen sei. Ohnehin habe der Kläger aber für den vor dem 01.04.2004 liegenden Zeitraum weder einen Anspruch auf Prämienanpassung geltend gemacht noch vermeintlich nicht erloschene Leistungsansprüche überhaupt beziffert; selbst eine fehlerhafte Prämienberechnung unterstellt, könne sich diese mithin auf Ansprüche des Klägers aus den Versicherungsverträgen nicht auswirken. Die Erstattung der anlässlich des Aufenthalts in der Heliosklinik angefallenen Fallpauschale könne der Kläger bereits deshalb nicht verlangen, weil der Krankheitskostenversicherungsvertrag eine solche nicht vorsehe. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen. 24

II. 25

Die zulässige Berufung führt nur in geringem Umfang zum Erfolg. 26

Die Beklagte hat gegen den Kläger Anspruch auf Zahlung von 55.115,-- € abzüglich dem Kläger erteilter Gutschriften in Höhe von insgesamt 20.956,14 €. 27

1.) 28

Der vom Kläger gemäß § 8 AVB monatlich zu leistende Versicherungsbeitrag beläuft sich auf 1.039,84 €. Er setzt sich zusammen aus der für die Krankheitskostenversicherung geschuldeten Prämie von 342,63 € und der auf die Krankenhaustagegeldversicherung entfallenden Prämie von 697,21 €. 29

a.) 30

Die Beklagte hat nicht belegt, den monatlichen Versicherungsbeitrag für die Krankheitskostenversicherung wirksam auf den von ihr verlangten Betrag von 379,87 € erhöht zu haben. Die sich aus §§ 178 g Abs. 4 VVG a.F., 8 b Abs. 3 AVB ergebenden Voraussetzungen für eine entsprechende Beitragsanpassung sind schon nach ihrem eigenen Vortrag nicht erfüllt. Die Beklagte hat nicht schlüssig vorgetragen, den Kläger von den in den Jahren 2003 und 2004 vorgenommenen Beitragsanpassungen ordnungsgemäß benachrichtigt zu haben. 31

An einer entsprechenden Information des Klägers bestehen insbesondere Zweifel, weil die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 10.04. 2008 einräumt, der Kläger sei wegen des Streits um die Wirksamkeit der Kündigung des Versicherungsvertrages aus der maschinellen Bestandsführung gefallen, sodass die ihn betreffenden Beitragsanpassungen zum 01.01.2003 und zum 01.01.2004 im Bestand fehlten. Hinzu kommt, dass die Beklagte die in erster Instanz mit Schriftsatz vom 20.02.2009 noch aufgestellte Behauptung ordnungsgemäßer Information des Klägers über zum 01.01. 2005 und zum 01.10.2007 vorgenommene Beitragsanpassungen in der Berufungsinstanz nicht mehr aufrecht hält.

Ohnehin hat der Kläger bereits erstinstanzlich in seinen Schriftsätzen vom 14.10.2008, 15.12.2008 und 17.08.2009 sowie erneut mit der Berufungsbegründungsschrift in Abrede gestellt, dass ihm von der Beklagten vorgenommene Beitragsanpassungen mitgeteilt worden seien, ohne dass die hierfür beweisbelastete Beklagte eine ordnungsgemäße Information des Klägers hätte belegen können. Im Gegenteil hat sie diesem noch nach den Zeitpunkten, zu denen sie eine Beitragsanpassung vorgenommen haben will, nämlich unter dem 24.11.2003 und dem 09.02.2004, Nachträge zum Versicherungsschein übersandt, in denen sie den monatlichen Versicherungsbeitrag für die Krankheitskostenversicherung mit nur 349,11 € ausgewiesen hat. 33

Kann eine wirksame Erhöhung der Versicherungsprämie über diesen Betrag hinaus somit nicht festgestellt werden, so kommt noch hinzu, dass der Beklagten für den hier streitgegenständlichen Zeitraum nicht einmal dieser Betrag zusteht. Denn die Beklagte geht in ihrem Schriftsatz vom 10. April 2008 selbst davon aus, dass die für das Versicherungsjahr 2001 zunächst mit 349,11 € bemessene Versicherungsprämie mit Wirkung zum 01.01.2002 auf den Betrag von 342,63 € zu reduzieren gewesen sei. Diese Beitragssenkung habe vorgenommen werden müssen, weil der Kläger im Jahr 2002 sein 65. Lebensjahr vollendet habe. 34

b.) 35

Zu Recht hat demgegenüber das Landgericht in dem angefochtenen Urteil den monatlichen Beitrag für die Krankenhaustagegeldversicherung für den hier streitgegenständlichen Zeitraum mit 697,21 € zugrunde gelegt. Mit diesem Betrag entsprach die von der Beklagten vorgenommene Beitragserhöhung den Vorgaben, die § 178 g Abs. 2 VVG a.F. und § 8 b Abs. 1 AVB für eine Beitragsanpassung enthalten. 36

Hiernach ist der Versicherer bei einem Versicherungsverhältnis, bei dem sein ordentliches Kündigungsrecht gesetzlich oder vertraglich ausgeschlossen ist, im Falle einer nicht nur als vorübergehend anzusehenden Veränderung des tatsächlichen Schadensbedarfs gegenüber der technischen Berechnungsgrundlage und der daraus errechneten Prämie berechtigt, die Prämie entsprechend den berechtigten Berechnungsgrundlagen auch für bestehende Versicherungsverhältnisse neu festzusetzen, sofern ein unabhängiger Treuhänder die Berechnungsgrundlagen überprüft und der Prämienanpassung zugestimmt hat. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. 37

Das ordentliche Kündigungsrecht ist in dem Tarif, in dem der Kläger versichert ist, ausgeschlossen. Ferner hat der unabhängige Treuhänder Dipl.-Math. H. die Berechnungsgrundlagen überprüft und der Prämienanpassung zugestimmt. 38

Aufgrund des vom Landgericht eingeholten versicherungsmathematischen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Math. U. vom 24. Mai 2008 steht des weiteren zur Überzeugung des Senats fest, dass es durch eine als nicht nur vorübergehend anzusehende Veränderung des 39

tatsächlichen Schadensbedarfs gegenüber der technischen Berechnungsgrundlage und der daraus errechneten Prämie gerechtfertigt war, die Prämie für die Krankenhaustagegeldversicherung auf den vom Landgericht angesetzten Betrag zu erhöhen. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten ausgeführt, dass zwar die Anpassung der Beiträge für den Krankenhaustagegeldversicherungsvertrag actuariellen Grundsätzen insofern nicht entsprochen habe, als bei der Berechnung der Grundkopfschäden eine fehlerhafte Hilfszahl zur Anwendung gelangt sei. Hierdurch stelle sich der von der Beklagten zunächst verlangte Beitrag als überhöht dar. Bei Anwendung der richtigerweise zugrundelegenden Hilfszahl ergebe sich indessen ein neuer monatlicher Beitrag von 697,10 €. Rundungsabweichungen hiervon seien möglich. Diese Feststellungen überzeugen.

Angesichts der vom Sachverständigen für möglich erachteten Rundungsabweichungen begegnet die vom Landgericht angenommene monatliche Prämie von 697,21 € keinen Bedenken. Substantiierte Einwendungen, weshalb die Prämienberechnung des Sachverständigen U. falsch sein soll, erhebt der Kläger nicht. Solche ergeben sich auch nicht aus den zur Akte gereichten schriftlichen Ausführungen des vom Kläger beauftragten Privatgutachters Dipl.-Math. V., schon weil dieser im Zuge einer Ermittlung vermeintlicher Gegenansprüche des Klägers eben diese vom Sachverständigen Dipl.-Math. U. als zutreffend ermittelte monatliche Prämie seiner Berechnung auch selbst zugrunde legt, ohne gegen deren Höhe Bedenken zu erheben. 40

Die damit wirksame Prämienenerhöhung ist gemäß § 178 g Abs. 4 VVG a.F. und § 8 Abs. 3 AVB für den hier streitgegenständlichen Zeitraum in Kraft getreten. Dass nämlich die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 09. Februar 2004 von einer Beitragserhöhung informiert hat, erschließt bereits sein eigenes Vorbringen in der Klageschrift. Zu dieser Annahme zwingt zudem sein im Anlagenkonvolut B 10 enthaltenes Schreiben vom 08. April 2004, mit der er der ihm mitgeteilten Beitragserhöhung widersprochen hat. 41

2.) 42

Ausgehend von einem monatlichen Beitrag von 1.039,84 € (342,63 € + 697,21 €) ergibt sich für den Zeitraum vom 01.09.2004 bis zum 30.06.2009 ein Gesamtbeitragsrückstand von 60.310,72 € (58 x 1.039,84 €), den die Beklagte von dem Kläger zu beanspruchen hat. Diesem Anspruch hinzuzurechnen ist eine weitere zwischen den Parteien nicht umstrittene Restforderung der Beklagten gegen den Kläger, die die Parteien übereinstimmend mit 2.883,96 € annehmen, sodass sich eine Gesamtforderung der Beklagten in Höhe von 63.194,68 € ergibt. 43

3.) 44

Dass diese Forderung gemäß § 389 BGB in Höhe von 8.073,10 € erloschen ist, steht aufgrund des insoweit nicht angefochtenen erstinstanzlichen Urteils rechtskräftig fest. Abzusetzen waren aufgrund der erstinstanzlich erklärten Aufrechnung von der Forderung der Beklagten nämlich ein Betrag von 6.943,30 € für noch nicht ausgeglichene Leistungen aus der Krankenhaustagegeldversicherung, sowie noch nicht ausgeglichene Leistungen von 965,37 € und von 164,43 € aus der Krankheitskostenversicherung. 45

Über diese Beträge hinaus waren zusätzlich weitere 6,58 € in die Verrechnung einzustellen. Die Beklagte hat in ihrer Antragstellung nämlich nicht berücksichtigt, dass sie in den aufgrund am 22.10.2009 erfolgter Verrechnung für erledigt erklärten Betrag von 2.998,15 € zunächst einen verrechneten Einzelbetrag von 1.479,27 € eingestellt hatte. Diesen Betrag hat sie indessen nachfolgend wieder storniert und dem Kläger zugleich eine zu verrechnende 46

Gutschrift über 1.485,85 € erteilt. Hierbei hat sie versäumt, die Widerklage wegen der Differenz zwischen beiden Beträgen ebenfalls für erledigt zu erklären. Der Differenzbetrag von 6,58 € war vor diesem Hintergrund zugunsten des Klägers zu berücksichtigen.

Damit verbleibt ein Zahlungsanspruch der Beklagten von 55.115,-- € (63.194,68 € ./.
8.073,10,-- € ./.
6,58 €).

47

4.)

48

Weitergehende Verrechnungen mit diesem Prämienrückstand, vorbehaltlich solcher, die wegen von der Beklagten bereits unter dem 01.09.2009, 03.09.2009, 22.09.2009 und 22.10.2009 vorgenommenen Abrechnungen zu einer Erledigung des Rechtsstreits geführt haben, sind demgegenüber entgegen der Ansicht des Klägers nicht vorzunehmen. Die vom Kläger weitergehend geltend gemachten Leistungsansprüche aus den Versicherungsverträgen führen nicht zu einer zusätzlichen Reduzierung des Anspruchs der Beklagten.

49

a.)

50

Den in erster Instanz gegen die Widerklage noch zur Aufrechnung gestellten Anspruch auf Leistungen aus der Krankenhaustagegeldversicherung in Höhe von 991,90 €, vom Landgericht als unsubstantiiert aberkannt, verfolgt der Kläger in der Berufungsinstanz nicht mehr weiter.

51

b.)

52

Ebensowenig steht dem Kläger ein gegenüber der Prämienforderung der Beklagten aufrechenbarer Erstattungsanspruch wegen der ihm mit Datum vom 20. April 2009 für einen zweitägigen Aufenthalt im I.-Klinikum in T. in Rechnung gestellten Fallpauschale zu. Der Kläger hat das Vorliegen eines Versicherungsfalls insoweit nicht hinreichend dargelegt. Seinem Vorbringen lässt sich nicht entnehmen, dass die Kosten des stationären Aufenthalts im gewählten Tarif S 32 zu erstatten sind.

53

Dies gilt auch in Ansehung seines Schriftsatzes vom 07. Februar 2011. Ausweislich der vom Kläger mit diesem Schriftsatz zur Akte gereichten Übersicht über die tariflichen Leistungen sind allein ärztliche Leistungen auf Grundlage einer Abrechnung nach der GOÄ versichert. Um solche handelt es sich hier schon deshalb nicht, weil die Fallpauschale die Gesamtheit aller Krankenhausleistungen abdeckt. Nachdem indessen die in ihr enthaltenen nichtärztlichen Leistungen von dem vertragsgemäß im Tarif S 32 zu gewährenden Versicherungsschutz nicht umfasst sind, hätte es dem Kläger oblegen, abzugrenzen, welcher Betrag bei einer Abrechnung der allein versicherten ärztlichen Leistungen nach der GOÄ für die durchgeführten ärztlichen Behandlungen angefallen wäre. Dass er dies versäumt hat, geht zu seinen Lasten, denn er trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Versicherungsfall eingetreten ist. Eine andere Bewertung ist etwa deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Beklagte die dem Kläger in Rechnung gestellte Fallpauschale zunächst abgerechnet hat, sie indessen diese Abrechnung zu einem späteren Zeitpunkt als irrtümlich bezeichnet und die diesbezüglich zugunsten des Klägers erteilte Gutschrift wieder storniert hat. Anerkannt ist nämlich, dass das Abrechnungsschreiben kein den Versicherer bindendes Anerkenntnis enthält (vgl. Palandt/Sprau, BGB 70. Auflage, § 781 Rdnr. 10).

54

c.)

55

56

Ohne Erfolg beruft sich der Kläger schließlich auf vermeintliche weitergehende Leistungsansprüche aus den streitgegenständlichen Versicherungsverträgen, die mit seinem Beitragsrückstand zu verrechnen seien.

Seiner Auffassung, die Beklagte habe für die Krankenhaustagegeldversicherung bereits vor der zum 01.04.2004 ausgesprochenen Beitragsanpassung fehlerhaft berechnete und damit mangels wirksamer Beitragsanpassung überhöhte Versicherungsbeiträge verlangt, was dazu führe, dass seine Leistungsansprüche durch die Aufrechnung der Beklagten mit seinen vermeintlichen Beitragsrückständen nicht, zumindest nicht vollständig, erloschen seien, kann nicht gefolgt werden. 57

Der Kläger hat bereits nicht substantiiert vorgetragen, welche Leistungsansprüche in welcher Höhe er trotz der Aufrechnung mit Beitragsrückständen als noch nicht erloschen und damit einer Verrechnung mit der streitgegenständlichen Prämienforderung noch zugänglich ansieht. Er hat insbesondere, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, nicht beziffert, in welcher Höhe er Ansprüche wegen angeblich zu Unrecht in der Vergangenheit gezahlter überhöhter Prämien zu haben meint. 58

Selbst im Fall einer Bezifferung vermeintlicher Gegenansprüche des Klägers könnte indessen nicht vom Bestehen solcher ausgegangen werden. 59

Denn der Kläger verkennet, dass seine Annahme, die Prämienhöhe sei bereits vor dem 01.04.2004 überhöht berechnet worden, für sich genommen nicht zu einer Ermäßigung der der Beklagten geschuldeten Prämien führen kann. Selbst unterstellt, der Versicherungsbeitrag hätte aufgrund der Maßgaben der §§ 178 g VVG a.F., § 8 b AVB niedriger festgesetzt werden müssen, wäre dieser Umstand nicht geeignet, eine automatische Beitragsreduzierung zu begründen. Aus einem solchen Umstand folgt lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung des Versicherers zur Beitragsreduzierung, mit der ein entsprechender Anspruch des Versicherungsnehmers korrespondiert. 60

Bei der Beitragsanpassung handelt es sich um ein Gestaltungsrecht, auf dessen Ausübung der Versicherer - etwa aus Wettbewerbsgründen - verzichten kann, selbst wenn er hierdurch gegen § 12 b VAG verstößt (vgl. Voigt in: Prölss/Martin, VVG 28. Auflage, § 203 Rdnr. 18). Dieser Umstand bringt mit sich, dass sich der Beitrag so lange nicht erhöht, wie das Gestaltungsrecht nicht ausgeübt wird. Im umgekehrten Fall einer objektiv gerechtfertigten Prämienreduzierung kann es nicht anders sein. Solange der Versicherungsnehmer sein Anpassungsrecht nicht geltend gemacht hat und der Versicherer nicht dem Anpassungsverlangen seines Versicherungsnehmers nachgekommen ist, ermäßigt sich die Beitragshöhe nicht (vgl. OLG Köln – 5. Zivilsenat – Beschluss vom 01.03.2006, Az.: 5 U 117/05). Dass der Kläger für die Zeit vor der zum 01.04.2004 vorgenommenen Prämienanpassung die Beklagte nicht auf Herabsetzung des Versicherungsbeitrags in Anspruch genommen hat, muss mithin dazu führen, dass die ursprüngliche Versicherungsprämie geschuldet blieb. 61

Der Kläger ist auch gehindert, sich im gegenwärtigen Zeitpunkt noch darauf zu berufen, die Beklagte habe schon vor dem 01.04.2004 überhöhte Prämien verlangt. Einem solchen Anpassungsverlangen des Klägers steht die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede entgegen. Bei dem Anspruch auf Beitragsanpassung handelt es sich um einen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag, was sich unmittelbar daraus ergibt, dass er in den Tarifbedingungen geregelt ist. Unterliegt der Anpassungsanspruch demnach der zweijährigen Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG a.F., so trat die Verjährung mit Ablauf des 31.12.2006 ein; denn der Lauf der Verjährungsfrist begann mit Kenntnis derjenigen Umstände, die den 62

Kläger zu einer gerichtlichen Geltendmachung seines Anpassungsverlangens befähigt hätten. Dass er zu diesem Zeitpunkt seinen Anspruch möglicherweise noch nicht konkret hat beziffern können, rechtfertigt eine abweichende Beurteilung nicht. Es entspricht allgemeinen Grundsätzen, dass die Verjährungsfrist nicht erst dann zu laufen beginnt, wenn ein Anspruch genau bezifferbar ist. Vielmehr muss genügen, dass der Kläger in der Lage gewesen wäre, eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose, Klage auf Beitragsanpassung zumindest als Feststellungsklage, zu erheben (OLG Köln – 5. Zivilsenat – a.a.O.).

Diese Möglichkeit hatte der Kläger wenn nicht schon mit dem ihm unter dem 24.11.2003 übersandten Versicherungsschein, dem sich der vor dem 01.04.2004 in der Krankenhaustagegeldversicherung zu leistende Beitrag entnehmen ließ, spätestens mit Kenntnis von der in der Klageschrift in Bezug genommenen Mitteilung der Beklagten vom 09.02.2004, der er unter dem 08.04.2004 widersprochen hat. Aufgrund dieser Mitteilung hat der Kläger mit der vorliegenden Klage für sich hinreichende Erfolgsaussichten gesehen, die Feststellung der Unwirksamkeit der zum 01.04.2004 ausgesprochenen Beitragsanpassung zu begehren. Weshalb dann aber eine hinreichende Erfolgsaussicht für die Geltendmachung auch eines Beitragsanpassungsanspruchs für den davor liegenden Zeitraum nicht bestanden haben sollte, erschließt sich nicht. Dass der Kläger diesen somit jedenfalls im Jahre 2004 hätte gerichtlich geltend machen können, führt dazu, dass die Verjährungsfrist am 31.12.2006 abgelaufen war. Die Klageerhebung im hiesigen Verfahren vermochte sie nicht zu hemmen, schon weil der Kläger mit seiner Klage allein die Feststellung der Unwirksamkeit der mit Schreiben vom 09.02.2004 erfolgten Beitragsanpassung begehrt hat, nicht aber für frühere Zeiträume. Erstmals berufen auf ein vermeintlich zu seinen Gunsten bestehendes Guthaben wegen einer nach seinem Dafürhalten fehlerhaften Aufrechnung mit überhöhten Prämienrückständen gegen ihm aus den Versicherungsverträgen zustehenden Leistungsansprüchen hat sich der Kläger in seinem Schriftsatz vom 14.10.2008 und damit lange nach Verjährungseintritt.

5.) 64

Der Zinsanspruch besteht in der vom Landgericht zuerkannten Höhe gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Der Kläger schuldet Zinsen bis zum jeweiligen Zeitpunkt der Erfüllung der Prämienforderung durch die von der Beklagten vorgenommenen Verrechnungen zu den jeweiligen in der Urteilsformel genannten Verrechnungszeitpunkten. 65

Seiner Rechtsauffassung, die Forderungen hätten sich jeweils bereits ab Rechnungsstellung erstmals aufrechenbar gegenübergestanden, was zur Folge haben müsse, dass die Beitragsforderung der Beklagten bereits mit dem jeweiligen Rechnungsdatum erloschen sei und Zinsen insoweit bereits ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zu zahlen seien, kann nicht gefolgt werden. Erstmals standen sich die Prämienforderung und die Leistungsansprüche des Klägers aus den Versicherungsverträgen im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit aufrechenbar gegenüber. Fällig werden Geldleistungen des Versicherers indessen erst mit der Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalls und des Umfangs der Leistung des Versicherers notwendigen Erhebungen. Die Fälligkeit konnte demnach nicht eintreten, bevor der Kläger die entsprechenden Belege der Beklagten zur Leistungsprüfung eingereicht hatte und ein angemessener Prüfungszeitraum verstrichen war. Hierzu trägt der darlegungsbelastete Kläger nichts vor. Der in seinem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 01.03.2011 vertretenen Ansicht, die Tatsache, dass jedenfalls unter dem 25.06.2009 angesichts der offenen Beitragsforderungen Versicherungsleistungen abgelehnt habe, müsse dazu führen, dass zumindest die vor diesem Datum erstellten Rechnungen spätestens am 25.06.2009 fällig geworden seien, tritt der Senat nicht bei. Welchen konkreten Leistungsantrag des 66

Klägers die Beklagte unter diesem Datum abgelehnt hat, lässt sich dem Schreiben nicht entnehmen. Hierzu vorzutragen hätte dem Kläger obliegen; dass er dies versäumt hat, geht zu seinen Lasten.

III. 67

Die Kostenentscheidung hat ihre Grundlage in § 92 ZPO, soweit der Rechtsstreit streitig entschieden worden ist. 68

Wegen der im Laufe des Rechtsstreits von der Beklagten vorgenommenen Leistungsabrechnungen haben die Parteien den Rechtsstreit schlüssig für erledigt erklärt und folgt die Kostenentscheidung aus § 91 a ZPO. Insoweit trifft die Kostentragungspflicht den Kläger, weil die ursprünglich zulässige und begründete Prämienklage erst mit der im Prozess vorgenommenen Leistungsabrechnung unbegründet geworden ist, der Kläger seine Prämienschuld mithin erst nach Rechtshängigkeit erfüllt hat. 69

Bei der Ermittlung des wechselseitigen Obsiegens und Unterliegens ist der Senat von der am Ende dieses Urteils vorgenommenen Streitwertfestsetzung ausgegangen. 70

Bezogen auf einen Streitwert für die erste Instanz von 86.644,28 € unterliegt der Kläger zunächst mit einem Betrag von 63.194,68 €, entsprechend der unter Ziffer 2.) dieses Urteils dargestellten Gesamtforderung der Beklagten gegen ihn. In diesem Betrag enthalten bleibt der erledigte Teil der Klageforderung von 20.956,14 €, weil die hierauf entfallenden Kosten nach dem Vorstehenden ebenfalls der Kläger zu tragen hat. 71

Weiterhin ist zu Lasten des Klägers ein Betrag von 991,90 € zu berücksichtigen. Dieser bezieht sich auf das in erster Instanz geltend gemachte und vom Landgericht rechtskräftig aberkannte Krankenhaustagegeld für eine stationäre Behandlung in W.. 72

Demgegenüber unterliegt die Beklagte mit dem mit 7.244,16 € zu bewertenden Feststellungsantrag, dem mit 7.140,44 € aberkannten Teil ihrer Prämienforderung sowie erfolgreich zur Aufrechnung gestellten Forderungen des Klägers in Höhe von 8.073,10 €. 73

Gemessen an dem für die Berufungsinstanz mit 37.804,63 € festzusetzenden Streitwert unterliegt die Beklagte zunächst mit 2.159,92 €. Dieser Betrag entspricht der Differenz zwischen der vom Landgericht zugrundegelegten Prämie für die Krankheitskostenversicherung und der tatsächlich insoweit anzusetzenden (37,24 € [379,87 € ./. 342,63 €] x 58). Ebenso unterliegt sie mit einem weiteren Betrag von 6,58 €, da sie die Differenz zwischen der in die Erledigungserklärung eingeflossenen Behandlungskosten in der Heliosklinik und den nach der Stornierung dieser Abrechnung dem Kläger erteilten Gutschrift für Leistungen aus der Krankenhaustagegeldversicherung nicht zugunsten des Klägers bei ihrer Antragstellung berücksichtigt hat (1.485,85 € ./. 1.479,27 €). Der Kläger unterliegt hingegen, soweit er den Prämienrückstand im Übrigen angreift, ebenso wie mit der erstmals in der Berufungsinstanz – nach Stornierung der zunächst erfolgten Gutschrift - zur Aufrechnung gestellten Forderung wegen der von der Helios-Klinik mit 1.479,27 € abgerechneten Fallpauschale. 74

• IV. - 75

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 76

• V. -	77
Einer Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO bedarf es nicht, weil die Sache im Einklang mit einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs allein aufgrund ihrer tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Besonderheiten entschieden wird.	78
• VI. -	79
<u>Streitwert für die erste Instanz – in Abänderung der Streitwertfestsetzung vom 28.07.2010 -:</u>	80
bis 09.12.2009: 86.644,28 € (7.244,16 € + 70.335,12 € + 6.943,30 € + 965,37 € + 164,43 € + 991,90 €)	81
ab 10.12.2009: 65.688,14 € (7.244,16 € + 49.378,98 € + 6.943,30 € + 965,37 € + 164,43 € + 991,90 €)	82
<u>Streitwert für die Berufungsinstanz:</u>	83
37.804,63 € (36.325,36 € [57.281,50 € ./ 20.956,14 €] + 1.479,27 €)	84