
Datum: 20.07.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 149/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0720.20U149.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 199/08

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 13. Juli 2011 verkündete Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 23 O 199/08 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.255,05 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 989,83 € für die Zeit vom 21.07.2005 bis zum 30.10.2006, aus 1.863,36 € für die Zeit vom 31.10.2006 bis zum 22.07.2007, aus 4.539,49 € für die Zeit vom 23.07.2007 bis zum 04.06.2008, aus 5.076,40 € für die Zeit vom 05.06.2008 bis zum 07.12.2011 sowie aus 7.255,05 € seit dem 08.12.2011 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten für den zwischen den Parteien bestehenden Kranken- und Pflegeversicherungsvertrag mit der Nr. 000000000000 zum 01.01.2001 und 01.01.2002 im Tarif N2 1 1 3 vorgenommenen Beitragserhöhungen unwirksam sind.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger zu 26 % und die Beklagte zu 74 % zu tragen; die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 20 % und die Beklagte zu 80 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen, soweit der Senat die Unwirksamkeit der Beitragserhöhungen im Tarif N2 1 3 festgestellt hat.

Gründe:

- I. 2
- Der Kläger, der von Beruf Arzt ist, unterhält seit dem Jahr 1992 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin eine Krankheitskostenversicherung nach dem Tarif N2 1 3 für ambulante Heilbehandlung mit einer kalenderjährlichen Selbstbeteiligung von – zuletzt – 720, -- €, dem Tarif N3 für stationäre Heilbehandlung, der wahlärztliche Leistungen und die Unterbringung im Ein- oder Zweibettzimmer, ersatzweise Krankenhaustagegeld, umfasst, sowie nach dem Tarif N4 für zahnärztliche Heilbehandlung. Dem Vertrag liegen Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung zugrunde, deren Teil I mit den MB/KK 94 übereinstimmt; Teil II enthält die Tarifbedingungen der Beklagten, Teil III die Tarife N2 1, N3 und N4. Wegen der Einzelheiten wird auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung der Beklagten (Bl. 120 ff. GA) verwiesen. 3
- Jeweils zum 01.01.2001, 2002, 2003, 2004 und 2005 erhöhte die Beklagte die monatlichen Beiträge in den Tarifen N2 1 3 und N3. Der Kläger widersprach den Beitragserhöhungen und zahlte ab Januar 2001 einen gegenüber dem Vorjahrestarif um lediglich 0,01 € monatlich erhöhten Beitrag. Die hieraus nach Auffassung der Beklagten resultierenden Beitragsrückstände verrechnete diese bis Januar 2008 mit Leistungs- bzw. Beitragsrückerstattungsansprüchen des Klägers in Höhe von insgesamt 5.076,40 €, deren Auszahlung der Kläger mit dem erstinstanzlich gestellten Klageantrag zu 1. begehrt hat. Darüber hinaus erstrebt der Kläger die Feststellung, dass die von der Beklagten zum 01.01.2001 und 01.01.2002 vorgenommenen Beitragserhöhungen vertragswidrig und unwirksam sind. 4
- Wegen des Sachverhalts im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 5
- Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines versicherungsmathematischen Gutachtens des Sachverständigen L abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf das angefochtene Urteil verwiesen. 6
- Gegen dieses, seinen Prozessbevollmächtigten am 14.07.2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 04.08.2011 eingelegte und mit einem nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 14.12.2011 am 06.12.2011 eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung des Klägers, mit der dieser seine erstinstanzlichen Schlussanträge weiterverfolgt und die Klage zudem aufgrund zwischenzeitlicher weiterer Verrechnungen der Beklagten erhöht. 7

Er rügt, dass ihm bzw. seinem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten keine Einsichtnahme in die der Prämienhöhung zugrunde liegenden Unterlagen ermöglicht worden ist. In diesem Zusammenhang vertritt er den Standpunkt, die Kalkulationsgrundlagen für 2001 und 2002 seien bereits infolge des zwischenzeitlichen Zeitablaufs nicht mehr geheimhaltungsbedürftig.	8
Ferner macht er geltend: Das Landgericht habe unterstellt, dass die von der Beklagten im Verfahren vorgelegten Unterlagen Gegenstand des Zustimmungsverfahrens vor dem Treuhänder gewesen seien, ohne dass dies vorliegend festgestellt worden sei. Er bestreitet deshalb die Identität zwischen den dem Treuhänder vorgelegten Unterlagen und denjenigen, die die Beklagten im vorliegenden Verfahren dem Sachverständigen L zur Verfügung gestellt hat. Darüber hinaus bestreitet er mit Nichtwissen, dass die dem Sachverständigen L überlassenen Unterlagen vollständig gewesen seien.	9
Der Kläger meint weiter, das Landgericht sei auf der Basis des Gutachtens des Sachverständigen L zu Unrecht zu dem Ergebnis gelangt, die Beitragserhöhung sei wirksam. Die Auffassung des Sachverständigen, die Beklagte sei berechtigt gewesen, bei der Schadensbeobachtung hinsichtlich des Tarifs N2 1 3 auf Stütztarife zurück zu greifen, weil es sich bei dem Tarif N2 1 3 um eine sehr junge Tarifstufe gehandelt habe, deren eigene Schadensbeobachtung statistisch gesehen nicht aussagekräftig gewesen sei, sei unzutreffend.	10
Zudem habe das Landgericht Einwände seines Privatgutachters nicht berücksichtigt.	11
Der Sachverständige L sei zudem selbst als Treuhänder tätig und deshalb nicht unbefangen.	12
Der Kläger beantragt unter Erhöhung des Zahlungsantrages, unter Abänderung des angefochtenen Urteils	13
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.255,05 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz für die Zeit vom 27.05.2003 bis 04.06.2003 aus 272,18 €, vom 05.06.2003 bis 20.06.2003 aus 338,18 €, vom 21.06.2003 bis 30.06.2003 aus 467,77 €, vom 01.07.2003 bis 23.09.2003 aus 488,47 €, vom 24.09.2003 bis 07.11.2003 aus 748,50 €, vom 08.11.2003 bis 07.01.2004 aus 1.115,97 €, vom 08.01.2004 bis 09.09.2005 aus 1.905,69 €, vom 10.09.2005 bis 05.10.2006 aus 2.196,04 €, vom 06.10.2006 bis 07.09.2007 aus 2.779,22 €, vom 08.09.2007 bis 06.06.2007 aus 3.179,74 €, vom 07.06.2007 bis 22.10.2007 aus 5.855,87 €, vom 23.10.2007 bis 08.01.2008 aus 6.058,66 €, vom 09.01.2008 bis 13.08.2009 aus 6.392,78 € und seit dem 14.08.2009 aus 7.255,05 € zu zahlen;	14
2. festzustellen, dass die von der Beklagten für den zwischen den Parteien bestehenden Kranken- und Pflegeversicherungsvertrag mit der Nr. 00000000000 zum 01.01.2001 und 01.01.2002 vorgenommenen Beitragserhöhungen vertragswidrig und unwirksam sind;	15
3. die Beklagte hat die Kosten für die privatgutachterliche und beratende Tätigkeit des Herrn T im Rahmen dieses Verfahrens unabhängig vom Ausgang des Verfahrens zu tragen;	16
4. die Revision zuzulassen.	17
Die Beklagte beantragt,	18
die Berufung zurückzuweisen.	19
	20

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 21

II. 22

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache nur teilweise Erfolg. 23

1. 24

Der Feststellungsantrag des Klägers ist nur insoweit begründet, als dieser die Feststellung begehrt, dass die von der Beklagten im Tarif N2 1 3 in den Jahren 2001 und 2002 vorgenommenen Beitragserhöhungen unwirksam sind, im Übrigen ist er unbegründet. 25

Gem. § 178 g Abs. 2 VVG a.F. ist der Versicherer bei einem Versicherungsverhältnis, bei dem sein ordentliches Kündigungsrecht gesetzlich oder vertraglich ausgeschlossen ist, bei einer als nicht nur vorübergehend anzusehenden Veränderung des tatsächlichen Schadensbedarfs gegenüber der technischen Berechnungsgrundlage und der daraus errechneten Prämie berechtigt, die Prämie entsprechend den berichtigten Berechnungsgrundlagen auch für bestehende Versicherungsverhältnisse neu festzusetzen, sofern ein unabhängiger Treuhänder die Berechnungsgrundlagen überprüft und der Prämienanpassung zugestimmt hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird dem Versicherer hierdurch unabhängig von einer vertraglichen Anpassungsklausel ein gesetzliches Anpassungsrecht eingeräumt, dessen nähere Voraussetzungen sich aus dem Aufsichtsrecht, insbesondere § 12 b Abs. 1 bis 4 VAG sowie den Vorschriften der KalV, ergeben (BGH NJW 2004, 2679, 2680). 26

Gerichtlich ist die Prämienanpassung darauf hin zu überprüfen, ob sie nach aktuariellen Grundsätzen als mit den bestehenden Rechtsvorschriften in Einklang stehend anzusehen ist. Dabei ist im ersten Schritt zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Anpassung gegeben sind (BGH NJW 2004, 2679, 2681). 27

a. 28

Hinsichtlich des Tarifs N2 1 3 für ambulante Heilbehandlung lagen die Voraussetzungen einer Prämienenerhöhung in den Jahren 2001 und 2002 in der maßgeblichen Beobachtungseinheit nicht vor. 29

Eine Berechtigung zur Prämienenerhöhung besteht nach § 178 g Abs. 2 VVG a.F. bei einer nicht nur vorübergehenden Erhöhung des Schadensbedarfs, für deren Ermittlung die §§ 12 b Abs. 2 VAG, 14 KalV nähere Bestimmungen enthalten. Erforderlich ist zunächst, dass sich die Rechnungsgrundlage der Versicherungsleistungen verändert und die Veränderung einen bestimmten Schwellenwert – den sogenannten auslösenden Faktor - überschreitet. Dieser beträgt gemäß § 12 b Abs. 2 Satz 2 VAG 10 Prozent, sofern nicht – wie auch vorliegend - in den allgemeinen Versicherungsbedingungen ein geringerer Vomhundertsatz vorgesehen ist. Nach § 8 b Ziffer 1.1 der Tarifbedingungen der Beklagten kann eine Anpassung bereits dann vorgenommen werden, wenn eine Abweichung von mehr als 5 % festgestellt wird. 30

Der auslösende Faktor wird durch eine Gegenüberstellung der erforderlichen mit den kalkulierten Versicherungsleistungen ermittelt. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 KalV ist der Vergleich der erforderlichen mit den kalkulierten Versicherungsleistungen für jede 31

Beobachtungseinheit eines Tarifs getrennt durchzuführen, da der Versicherer nach § 10 Abs. 1 Satz 2 KalV jede Beobachtungseinheit eines Tarifs getrennt zu kalkulieren hat. Maßgebliche Beobachtungseinheit ist hier „Männer im Tarif N2 1 3“.

Unter Tarif ist das nach Grund und Höhe einheitliche Leistungsversprechen zu verstehen; Beobachtungseinheit innerhalb eines Tarifs ist die unterste selbständige Kalkulationsebene, die durch gemeinsame kollektive Risikomerkmale definiert wird (vgl. Langheid/Wandt/Boetius, VVG, § 203 Rn. 112, 747). Männer und Frauen sind als eigenständige Beobachtungseinheiten anzusehen (BGH NJW 2004, 2679, 2681). Allerdings ist streitig, ob bei ambulanten Selbstbehaltstarifen die einzelnen Selbstbehaltsstufen als getrennte Tarife zu verstehen sind (so Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 178 g Rn. 12; differenzierend Langheid/Wandt/Boetius, a.a.O., § 203 Rn. 118). Der Streitfall gibt dem Senat keinen Anlass, zu der Streitfrage abschließend Stellung zu nehmen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der „Tarif“ im Rahmen des § 12 b Abs. 2 Satz 1 und 2 VAG gleichzusetzen mit der Beobachtungseinheit (BGH NJW 2004, 2679, 2681; ebenso Rüffer/Halbach/Schimikowski/Marko, VVG, 2. Aufl., § 203 Rn. 14), die wesentlich durch die ihr gemeinsamen kollektiven Risikomerkmale bestimmt wird. Da ein höherer Selbstbehalt auch nach den Feststellungen des Sachverständigen L im 3. Ergänzungsgutachten vom 27.08.2010 mit einer höheren Schadenssteigerung verbunden ist, ist jede Selbstbehaltsstufe des ambulanten Tarifs N2 1 wenn schon nicht als selbständiger Tarif, so doch jedenfalls als eigenständige Beobachtungseinheit anzusehen.

aa. 33

Im Jahr 2001 lagen die erforderlichen Versicherungsleistungen in der Beobachtungseinheit „Männer im Tarif N2 1 3“ 5,99 % unter den kalkulierten, so dass der auslösende Faktor nach § 8 b Ziffer 1.1 der Tarifbedingungen der Beklagten erreicht war. Diese Abweichung nach unten berechnete die Beklagte indes nicht zu einer Beitragserhöhung.

Zwar hat der Versicherer nach § 12 b Abs. 2 Satz 2 VAG dann, wenn die Gegenüberstellung der erforderlichen mit den kalkulierten Versicherungsleistungen eines Tarifs eine den Schwellenwert überschreitende Abweichung ergibt, alle Prämien dieses Tarifs zu überprüfen und, sofern es sich nicht nur um eine vorübergehende Abweichung handelt, mit Zustimmung des Treuhänders anzupassen. Die Vorschrift macht die Prämienanpassung daher nicht davon abhängig, dass die erforderliche Versicherungsleistung die kalkulierte überschreitet. Denkbar ist vielmehr auch, dass eine dem Versicherungsnehmer günstige Veränderung der erforderlichen Versicherungsleistung gegenüber der kalkulierten zu einer Prämienenkung führt (vgl. hierzu auch Langheid/Wandt/Boetius, a.a.O., § 203 Rn. 707; Rüffer/Halbach/Schimikowski/Marko, a.a.O., § 203 Rn. 7). Eine dem Versicherungsnehmer günstige Entwicklung gibt dem Versicherer aber nach Sinn und Zweck der Anpassungsvorschriften nicht das Recht, die Beiträge zu erhöhen, sondern veranlasst allein eine Prüfung dahin, ob eine Prämienenkung in Betracht kommt. Es wäre widersinnig, wenn der Versicherer den Umstand, dass die erforderlichen Versicherungsleistungen die kalkulierten unterschreiten, dazu nutzen könnte, wegen etwaiger Veränderungen anderer Rechnungsgrundlagen eine Prämienenerhöhung herbeizuführen.

bb. 36

Für das Jahr 2002 scheidet eine Erhöhung der Versicherungsbeiträge im ambulanten Heilbehandlungstarif N2 1 3 bereits deshalb aus, weil der auslösende Faktor nicht erreicht wird. Nach dem eigenen Sachvortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 22.09.2005 ergab die Gegenüberstellung der erforderlichen mit den kalkulierten Versicherungsleistungen innerhalb

dieser Beobachtungseinheit eine Abweichung von lediglich 2,96 %.

Allerdings hat der Sachverständige L im 3. Ergänzungsgutachten vom 27.08.2010 darauf hingewiesen, dass die Berechtigung der Beitragsanpassung nicht anhand einer Gegenüberstellung der erforderlichen und der kalkulierten Versicherungsleistungen innerhalb dieser Beobachtungseinheit geprüft werden könne, weil es sich bei der Beobachtungseinheit „N2 1 3/Männer“ um eine erst im Jahr 1997 eingeführte Tarifestufe handelte, deren Anzahl der Versicherten nicht ausreichend groß war, um die Schadenerwartung statistisch gesichert zu ermitteln. Hieraus kann die Beklagte aber nichts ihr Günstiges herleiten. 38

Zwar sieht § 14 Abs. 4 Satz 1 KalV für diesen Fall vor, dass die Gegenüberstellung der erforderlichen und der kalkulierten Versicherungsleistungen anhand des Schadensverlaufs der Tarife vorzunehmen ist, deren Rechnungsgrundlagen zur Erstkalkulation verwendet worden sind. Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung sind aber nur die Unterlagen, die der Versicherer dem Treuhänder zur Prüfung gemäß §§ 12 b VAG, 15 KalV vorgelegt hat. Aus diesen müssen sich die Voraussetzungen und der Umfang der vorgenommenen Anpassung für den Sachverständigen nachvollziehbar und in tatsächlicher Hinsicht belegt ergeben (BGH NJW 2004, 2679, 2681). 39

Dass die Beklagte sich dem Treuhänder gegenüber auf eine gegebenenfalls zulässige Gegenüberstellung der erforderlichen und der kalkulierten Versicherungsleistungen anhand des Schadensverlaufs der Tarife, deren Rechnungsgrundlagen zur Erstkalkulation verwendet worden sind, berufen hat, kann nicht festgestellt werden. Der Sachverständige L, der die Unterlagen gesichtet hat, die – nach dem Sachvortrag der Beklagten – dem Treuhänder überlassen worden waren, konnte Angaben dazu, welcher Tarif der Erstkalkulation zugrunde lag, nicht finden. Er hat im 3. Ergänzungsgutachten vom 27.08.2010 ausgeführt, es sei „aktuell naheliegend (allerdings nicht in den Gerichtsunterlagen dokumentiert), daß die (in 1996 erfolgte) Erstkalkulation des Tarifs N2 1 3 auf Basis der älteren statistisch aussagekräftigen Tarife der Ambulanttarifserie N2 1 für Ärzte (Tarife N2 1 0, N2 1 1, N2 1 2 – jeweils Männer – mit identischem Leistungsspektrum, aber niedrigeren Selbstbehalten)“ erfolgt sei. Erstmals im Rahmen des Berufungsverfahrens hat die Beklagte vorgetragen, dass der Tarif N2 1 2 Stütztarif der Erstkalkulation der Tarifestufe N2 1 3 gewesen sei. Hiermit kann sie aber nicht belegen, dass die vorgenommene Beitragserhöhung berechtigt war. Soweit sich die Voraussetzungen und der Umfang der vorgenommenen Anpassung nicht für den Sachverständigen nachvollziehbar aus den Unterlagen ergeben, die der Versicherer dem Treuhänder zur Prüfung nach §§ 12 b VAG, 15 KalV vorgelegt hat, fehlt es an der Berechtigung zur Prämienerrhöhung (BGH NJW 2004, 2679, 2681). 40

Soweit die Beklagte sich im Schriftsatz vom 02.07.2012 auf ein Schreiben des Treuhänders N vom 19.05.1998 sowie eine Telefonnotiz vom 29.05.1998 bezogen und den Standpunkt eingenommen hat, „daraus“ ergebe sich, dass die auslösenden Faktoren und die Heranziehung des Stütztarifs konkret thematisiert und der Beitragsanpassung zugrunde gelegt worden seien, rechtfertigt dieses Vorbringen keine andere Beurteilung. Der Senat kann den von der Beklagten in Bezug genommenen Passagen bereits nicht entnehmen, dass die Beklagte sich dem Treuhänder gegenüber darauf berufen hat, dass eine Gegenüberstellung der erforderlichen und der kalkulierten Versicherungsleistungen anhand des Schadensverlaufs des Tarifs N2 1 2, dessen Rechnungsgrundlagen zur Erstkalkulation des Tarifs N2 1 3 verwendet worden sind, erfolgt sei. Im Schreiben des Treuhänders N vom 19.05.1998 heißt es insoweit lediglich: „Im Hinblick auf die Überprüfung der Tarife N2 1/1200, N5/1200 sowie A/1200 verweise ich auf § 14 Abs. 4 der KalV.“ Ein Bezug zu Stütztarifen wird damit nicht hergestellt. Zwar wird in der Notiz über ein Telefongespräch mit dem Treuhänder 41

N vom 29.05.1998 festgehalten, der Hinweis auf § 14 Abs. 4 KalV bedeute für den Tarif N2 1/1200 – der dem heutigen Tarif N2 1 3 entspricht -, dass dieser bei Anpassung des Stütztarifs ebenfalls anzupassen sei. Auch hieraus ergibt sich aber nicht, welcher Tarif Stütztarif des heutigen Tarifs N2 1 3 gewesen ist. Einer Einvernahme des als Zeugen benannten Herrn N bedurfte es daher nicht, zumal – wie bereits ausgeführt – die Berechtigung zur Prämienerrhöhung davon abhängt, dass sich die Voraussetzungen und der Umfang der vorgenommenen Anpassung für den Gerichtssachverständigen nachvollziehbar aus den Unterlagen ergeben; dies ist nach den Ausführungen des Sachverständigen L im 3. Ergänzungsgutachten vom 27.08.2010 gerade nicht der Fall.

Die Beklagte war auch nicht deshalb zu der vorgenommenen Prämienanpassung berechtigt, weil sie die Gegenüberstellung der erforderlichen mit den kalkulierten Versicherungsleistungen nach anderen Kriterien hätte vornehmen dürfen. Nach den Feststellungen des Sachverständigen L hat die Beklagte zwar in ihren Technischen Berechnungsgrundlagen „U“, Änderung Nr. T2 Abschnitt 6.1, eine eigene Methode der Schadensgegenüberstellung festgelegt. Danach sollen bei Erreichen eines auslösenden Faktors in der Beobachtungseinheit einer Tarifstufe die Rechnungsgrundlagen für alle Tarifstufen des Tarifs überprüft werden. Diese Regelung ist jedoch mit der nach § 178 n VVG a.F. halbzwingenden Vorschrift des § 178 g Abs. 2 VVG nicht vereinbar, die eine Schadensgegenüberstellung nur innerhalb einer Beobachtungseinheit eines Tarifs erlaubt.

b. 43

Dagegen sind die in dem Tarif N3 in den Jahren 2001 und 2002 vorgenommenen Beitragserhöhungen wirksam. 44

Die Gegenüberstellung der erforderlichen mit den kalkulierten Versicherungsleistungen hat nach den insoweit unbestrittenen Angaben der Beklagten ergeben, dass der auslösende Faktor mit + 78,45 % im Jahr 2001 und + 61,56 % im Jahr 2002 erreicht war. Aufgrund dessen war die Beklagte verpflichtet, alle übrigen Rechnungsgrundlagen daraufhin zu überprüfen, ob sie noch dem ursprünglichen Kalkulationsansatz entsprechen, und bei einer nicht nur vorübergehenden Änderung die Prämien anzupassen, § 12 b Abs. 2 Satz 2 VAG. Die Rechnungsgrundlagen sowie die konkrete Beitragsberechnung für den Kläger hat der Sachverständige L im Erstgutachten vom 05.12.2006 überprüft. Er ist hierbei zu dem Ergebnis gelangt, dass diese nicht zu beanstanden seien, vielmehr die Rechnungsgrundlagen aktuariell sachgerecht aus den vorliegenden Roh- bzw. Stützdaten bestimmt worden sind. Einwände hiergegen hat der Kläger, auch nachdem sein Privatgutachter T Einsicht in die gesamten Unterlagen genommen hatte, zunächst nicht erhoben. Die nunmehr im Schriftsatz vom 21.05.2012 unter Bezugnahme auf das Schreiben des Privatgutachters T vom 24.04.2012 geltend gemachten Einwendungen verfangen nicht. 45

So ergeben sich nicht deshalb Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen des Sachverständigen L, weil dieser im Erstgutachten vom 05.12.2006 im Rahmen einer abschließenden Betrachtung zum Profil/Grundkopfschaden im Tarif N3 einen Vergleich zwischen dem von der Beklagten für das Jahr 2001 angesetzten Kopfschadenniveau und den von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht in VerBaFin 12/2002 veröffentlichten Daten, die dem Treuhänder N nicht vorgelegen haben können, angestellt hat. Hierbei handelt es sich nur um zusätzliche Plausibilitätserwägungen, auf denen die Überprüfung der von der Beklagten vorgenommenen Grundkopfschadenbestimmung durch den Sachverständigen nicht beruht. Der Sachverständige hat unter I.B. d) des Erstgutachtens ausgeführt, dass die Grundkopfschadenbestimmung der Beklagten nicht zu beanstanden ist. Dies hat er damit begründet, dass die Berechnung der tatsächlichen Grundkopfschäden für die Jahre 1997 bis 46

1999 anhand der in den Technischen Berechnungsgrundlagen der Beklagten vorgegebenen Basiszahlen von ihm nachvollzogen werden konnte und die gewählte Berechnungsmethode den Formeln aus Anhang II der KalV entsprach. Aufgrund der zugrundeliegenden Tarif-Bestandsgrößen von ca. 6.000 Versicherten seien diese Werte auch als statistisch aussagekräftig anzusehen. Den für das Jahr 2001 zu erwartenden Grundkopfschaden habe die Beklagte aus den stark schwankenden Beobachtungswerten der Jahre 1997 bis 1999 bestimmt und dabei den mittleren Beobachtungswert mit einem Trend von + 2,5 % p.a. auf das Jahr 2001 extrapoliert. Dieser Trendansatz sei mit Hinblick auf gleichartige Branchenwerte plausibel. Im Rahmen der folgenden abschließenden Betrachtung hat der Sachverständige L lediglich darauf hingewiesen, aus den – zeitlich später - von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht veröffentlichten Daten ergebe sich, dass das von der Beklagten für das Jahr 2001 angesetzte Kopfschadenniveau in den für den Kläger relevanten Altersbereichen etwas über dem Niveau vergleichbarer Branchenwerte liege. Hieraus resultieren aber nach seiner Einschätzung keine Bedenken gegen den rechnungsmäßigen Ansatz der Beklagten, weil dieser auf den eigenen Schadendaten der Beklagten im Tarif N3 beruht, die für 1999 sehr hohe Werte gezeigt hatten. Die Feststellungen des Sachverständigen stützen sich damit nicht auf erst später veröffentlichte Zahlen. Entsprechendes gilt für die Ausführungen des Sachverständigen L unter I.D. d) des Erstgutachtens. Auch hier zeigt er nur Unterschiede zwischen dem von der Beklagten angesetzten Kopfschadenniveau und veröffentlichten Branchendaten auf, die nach seiner Erfahrung bei gleichartigen Tarifen in der Privaten Krankenversicherung aber möglich sind.

Soweit der Kläger nunmehr bemängelt, dass die Beklagte bei der Bestimmung des für das Jahr 2001 bzw. 2002 jeweils zu erwartenden Grundkopfschadens in unterschiedlicher Weise vorgegangen ist, hat der Sachverständige L diese abweichende Vorgehensweise erkannt, aber nicht beanstandet, was für den Senat nachvollziehbar ist. Die Beklagte hat zur Festlegung des für das Jahr 2001 zu erwartenden Grundkopfschadens die Beobachtungswerte der Jahre 1997 bis 1999 gemittelt und mit einem Trendansatz extrapoliert. Dass sie hierbei – anders als bei der Überprüfung im Folgejahr – nicht den höchsten Grundkopfschadenwert des Jahres 1999 als statistischen Ausreißer unberücksichtigt gelassen hat, lässt sich plausibel damit erklären, dass es sich bei diesem höchsten Beobachtungswert um den des letzten Jahres des Beobachtungszeitraums gehandelt hat, weshalb die weitere Entwicklung nicht absehbar war, insbesondere nicht vorhersehbar war, ob der Grundkopfschadenwert weiter steigen würde. Demgegenüber konnte der Grundkopfschadenwert des Jahres 1999 bei der Ermittlung des für das Jahr 2002 zu erwartenden Grundkopfschadens deshalb als statistischer Ausreißer angesehen werden, weil er sowohl höher als der Vorjahreswert des Beobachtungszeitraums wie auch höher als derjenige des Folgejahres war.

47

Der Umstand, dass dem Privatsachverständigen T zum Zeitpunkt seiner Begutachtung nicht bekannt war, welcher Tarif dem Tarif N2 1 3 als Stütztarif gedient hat, ist für die Frage der Wirksamkeit der Beitragserhöhungen im Tarif N3 unerheblich.

48

Einer Verwertung des Gutachtens des Sachverständigen L steht ferner nicht entgegen, dass der Kläger im Rahmen der Berufungsbegründung bestritten hat, dass dem Treuhänder die nämlichen Unterlagen vorgelegen haben, die dem Gerichtssachverständigen L zur Verfügung gestellt worden sind. Das diesbezügliche einfache Bestreiten des Klägers, das sich auch auf die Unterlagen bezieht, die den Tarif N3 betreffen, wie dieser im Schriftsatz vom 21.05.2012 klargestellt hat, reicht nicht aus; erforderlich wäre vielmehr, dass der Kläger Anhaltspunkte aufzeigt, aus denen sich Zweifel an der Identität der Unterlagen ergeben.

49

Soweit der Kläger schließlich bemängelt, dass ihm und seinem Prozessbevollmächtigten die Einsichtnahme in die Unterlagen, an denen die Beklagte ein Geheimhaltungsinteresse geltend macht, verwehrt worden ist, kann offen bleiben, ob hierin ein Verfahrensfehler des Landgerichts liegt. Jedenfalls beruht das angefochtene Urteil in Bezug auf den Tarif N3 hierauf nicht. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Kläger durch diese Vorgehensweise einen rechtlichen Nachteil erlitten hat. Der von ihm beauftragte Privatsachverständige T hat die Unterlagen gesichtet und bei deren Auswertung offenbar keinen Anhaltspunkt dafür gefunden, dass die auf dieser Grundlage vorgenommenen Berechnungen fehlerhaft waren. Es ist nicht erkennbar, dass der Kläger bzw. sein Prozessbevollmächtigter als versicherungsmathematische Laien bei Durchsicht der Unterlagen weitergehende Erkenntnisse als der Privatsachverständige T hätten gewinnen können. Der Einwand, der Privatsachverständige T habe wegen seiner Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf die von ihm eingesehenen Berechnungsgrundlagen lediglich eindeutig festgestellte Fehler mit einer Auswirkung auf die Beitragsanpassung schriftlich festgehalten, nicht hingegen etwaige Unklarheiten, erschließt sich dem Senat nicht. Derartige Vorgaben sind dem Privatsachverständigen vom Landgericht nicht gemacht worden. Insbesondere betraf die Hinweisverfügung des Landgerichts vom 07.01.2009 primär die Frage der prozessualen Verwertbarkeit des Privatsachverständigengutachtens bei Offenlegung geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen.

Letztlich kann der Kläger in zweiter Instanz auch nicht mit Erfolg Einwendungen gegen die Person des Sachverständigen L erheben. Eine Befangenheit des Gerichtssachverständigen hat er nicht konkret geltend gemacht. Ein Ablehnungsgesuch wäre im Übrigen verspätet, § 406 Abs. 2 ZPO. 51

2. 52

Der Kläger kann von der Beklagten aus dem zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsvertrag in Verbindung mit den Tarifbedingungen für den Tarif N2 Zahlung von 7.255,05 € verlangen. 53

Die von der Beklagten vorgenommenen Aufrechnungen wegen – angeblicher – Beitragsrückstände mit Beitragsrückerstattungs- und Leistungsansprüchen des Klägers war – unabhängig von der Wirksamkeit der erfolgten Beitragserhöhungen – nach § 390 BGB unberechtigt. Etwaigen Beitragsforderungen der Beklagten stand die Einrede des Stillhalteabkommens entgegen. Die Parteien haben ein sogenanntes pactum de non petendo geschlossen, durch das der Gläubiger – hier die Beklagte - befristet auf die Geltendmachung einer Forderung verzichtet und aufgrund dessen der Schuldner – hier der Kläger - vorübergehend zur Verweigerung der Zahlung berechtigt ist (BGH NJW 1983, 2496, 2497). Die Beklagte hat im Schreiben vom 06.06.2002 der Bitte des Klägers entsprechend bestätigt, dass sie bis zum Abschluss einer gerichtlichen Klärung der Frage der Wirksamkeit der Beitragsanpassungen aus der ihrer Auffassung nach nicht ordnungsgemäßen Beitragszahlung keine vertragsrechtlichen Konsequenzen zieht. Auch wenn das Schreiben der Beklagten vom 06.06.2002 in engem Zusammenhang mit der Beitragsmahnung vom 31.05.2002 steht, kann dieses nicht lediglich dahin verstanden werden, dass die Beklagte nur auf die Ausübung der ihr infolge eines etwaigen Beitragsrückstandes zustehenden vertraglichen Rechte zur Einstellung der Erbringung von Versicherungsleistungen und zur fristlosen Kündigung der Krankheitskostenversicherung verzichten wollte. Dies folgt daraus, dass die Beklagte den Kläger im Schreiben vom 06.06.2002 auch gebeten hat, auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Diese Bitte ist nur dann verständlich, wenn die Beklagte zugleich einen vorübergehenden Verzicht auf die Geltendmachung rückständiger 54

Beiträge erklären wollte. Dass die Beklagte ihr Schreiben vom 06.06.2002 selbst in diesem Sinne verstanden hat, ergibt sich zudem aus ihrem weiteren Schreiben vom 24.05.2004.

Die Beklagte war auch nicht berechtigt, sich einseitig von dem Stillhalteabkommen zu lösen, insbesondere konnte sie hiervon nicht gemäß § 324 BGB zurücktreten, da der Kläger zur Erhebung einer Feststellungsklage rechtlich nicht verpflichtet war. Das Verhalten des Klägers, eine gerichtliche Klärung der Wirksamkeit der Beitragsanpassung über längere Zeit nicht herbeizuführen, ist auch nicht rechtsmissbräuchlich. Die Beklagte ist bereits nicht schutzwürdig, da sie ihrerseits Klage auf Feststellung der Wirksamkeit der Beitragsanpassungen hätte erheben können. 55

3. 56

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 280, 288 Abs. 1 BGB. Der Kläger kann Zinsen lediglich ab Rechtshängigkeit beanspruchen, da ein früherer Verzugseintritt nicht dargelegt ist. 57

4. 58

Soweit der Kläger eine Kostenentscheidung dahin begehrt, die Beklagte habe – unabhängig vom Ausgang des Rechtsstreits – die ihm durch die Einschaltung des Privatsachverständigen T entstandenen Kosten zu tragen, kann dieser Antrag nicht als solcher auf Feststellung des Bestehens einer Schadensersatzpflicht der Beklagten ausgelegt werden. Der Kläger macht keinen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch geltend, wie sich daraus ergibt, dass er zur Begründung seines diesbezüglichen Antrags allein auf § 91 ZPO abstellt. 59

III. 60

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. ZPO. Ein Ausspruch hinsichtlich der Kostentragung in Bezug auf die dem Kläger durch die Einschaltung des Privatsachverständigen T entstandenen Kosten ist dem Senat verwehrt. Gegenstand der Kostengrundentscheidung ist lediglich die Frage, welcher Verfahrensbeteiligte zu welchem Anteil die Kosten des Rechtsstreits trägt. Die betragsmäßige Festsetzung dieser Kosten ist dem Kostenfestsetzungsverfahren vorbehalten, im Rahmen dessen auch über die Notwendigkeit der einer Partei entstandenen außergerichtlichen Kosten zu entscheiden ist. 61

IV. 62

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 63

V. 64

Der Senat lässt die Revision zu, soweit dem Feststellungsbegehren des Klägers stattgegeben worden ist. Die insoweit klärungsbedürftigen Fragen sind von Grundsätzlicher Bedeutung. 65

VI. 66

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 9.811,17 €, denjenigen für das erstinstanzliche Verfahren setzt der Senat auf 7.632,52 € fest (§ 63 Abs. 3 S 1 GKG). 67
