
Datum: 29.09.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 32/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0929.9U32.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 251/14

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter deren Zurückweisung im Übrigen das am 30.01.2019 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 23 O 251/14 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 15.734,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.04.2014 zu zahlen.

Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte 5.142,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2017 zu zahlen.

Im Übrigen werden die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Die Beklagte ist des eingelegten Rechtsmittels der Berufung verlustig, soweit sie ihre Berufung mit Schriftsatz vom 24.09.2020 teilweise zurückgenommen hat.

Die in erster Instanz angefallenen Kosten tragen die Beklagte zu 69 % und der Kläger zu 31 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagte zu 63 % und der Kläger zu 37 %.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um Ansprüche aus einem Vertrag über eine private Krankheitskostenversicherung wegen einer stationären Heilbehandlung des Klägers in einer psychiatrischen Klinik.

Der am xx.xx.1968 geborene Kläger unterhält bei der Beklagten eine private Krankheitskostenvollversicherung (Versicherungsschein, Anl. K 1, Bl. 7 GA), die u.a. den Tarif ST2/100 für stationäre Heilbehandlungen vorsieht. Einbezogen in den Versicherungsvertrag sind die Musterbedingungen MB/KK 2009 sowie die Tarifbedingungen TB/KK und TB/ST der Beklagten (Anl. B 1, Bl. 58-64, Bl. 65 f. GA).

Der Kläger war nach einem Suizidversuch am 18.06.2012 im Zeitraum vom 19.06.2012 bis zum 25.11.2012 stationär in der Klinik und Poliklinik für Psychiatrie und Psychotherapie des Universitätsklinikums A (Direktor Prof. Dr. med. B) aufgenommen.

Die Beklagte erteilte dem Kläger zunächst mit Schreiben vom 25.06.2012 (Anl. B 2, Bl. 69 GA) eine Leistungszusage für diesen stationären Aufenthalt bis zum 17.07.2012.

Mit Schreiben vom 23.01.2013 (Anl. K 4, B. 15 f. GA = Anl. B 5, Bl. 76 f. GA) erteilte die Beklagte dem Kläger nach vorangegangener Korrespondenz eine weitere nachträgliche Leistungszusage bis zum 25.09.2012. Für den Zeitraum vom 26.09.2012 bis zum 25.11.2012 lehnte die Beklagte zugleich ihre Leistungspflicht mit der Begründung ab, dass ihr fachärztlicher Gutachter die medizinische Notwendigkeit einer vollstationären Therapie den überlassenen Krankenunterlagen nicht habe entnehmen können. Demgemäß erstattete die Beklagte die Kosten des stationären Aufenthalts des Klägers nur bis einschließlich zum 25.09.2012.

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Erstattung der Kosten für seinen weiteren stationären Aufenthalt im Zeitraum vom 26.09.2012 bis zum 24.11.2012 i.H.v. 15.734,80 € gemäß Rechnung des Universitätsklinikums A vom 14.08.2013 (Bl. 116 f. GA) sowie Kosten i.H.v. 7.429,58 € für eine privatärztliche Behandlung durch Herrn Prof. Dr. B im Zeitraum vom 19.06.2012 bis zum 25.11.2012 gemäß Rechnung vom 15.12.2012 (Anl. K 11, Bl. 87-101 GA). Auf diese Wahlarztrechnung erstattete die Beklagte gemäß Abrechnung vom 05.03.2013 (Anl. B 9, Bl. 141 GA) für den Leistungszeitraum bis zum 25.09.2020 ohne Vorlage einer entsprechenden Wahlleistungsvereinbarung versehentlich einen Betrag i.H.v. 5.142,40 €, wenngleich der Kläger in der Klageschrift fälschlicherweise eine Erstattung i.H.v. 5.736,53 € vorgetragen hat. Eine Erstattung der Wahlarztrechnung für den Leistungszeitraum ab dem 26.09.1012 in Höhe des Restbetrages von 2.287,18 € lehnte die Beklagte unter Verweis auf die nicht feststellbare medizinische Notwendigkeit einer weiteren vollstationären Therapie in diesem Zeitraum ab.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 01.04.2014 (Anl. K 8, Bl. 30 f. GA) setzte der Kläger der Beklagten vergeblich eine Frist zur Zahlung eines Betrages von insgesamt 18.021,98 € (15.734,80 € + 2.287,18 €) bis zum 10.04.2014.

Erstinstanzlich haben die Parteien darüber gestritten, ob der stationäre Aufenthalt des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum medizinisch notwendig war und ob seiner wahlärztlichen Behandlung eine wirksame Wahlleistungsvereinbarung zu Grunde lag.

Das Landgericht hat Beweis erhoben über die Frage der medizinischen Notwendigkeit des stationären Krankenhausaufenthalts des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum durch Einholung von schriftlichen Gutachten und Ergänzungsgutachten des Prof. Dr. Dr. med. C sowie mündlicher Anhörung des Sachverständigen. 11

Das Landgericht hat durch Urteil vom 30.01.2019, auf das wegen der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen und der Anträge Bezug genommen wird, der Klage nahezu in vollem Umfang stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 17.427,85 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.04.2014 zu zahlen. Zugleich hat das Landgericht die auf die Rückzahlung des Erstattungsbetrages i.H.v. 5.736,50 € nebst Prozesszinsen durch den Kläger gerichtete Widerklage der Beklagten abgewiesen. 12

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass der Kläger von der Beklagten aufgrund des Versicherungsvertrags die Erstattung der gesamten Kosten i.H.v. 15.734,80 € für den stationären Aufenthalt im streitgegenständlichen Zeitraum verlangen könne. Nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme sei aufgrund der überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen von einer medizinischen Notwendigkeit des stationären Aufenthalts des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum auszugehen. Im Hinblick auf die ebenfalls streitgegenständliche Wahlartrechnung i. H. v. 7.429,58 € stehe dem Kläger aufgrund der vorgetragenen Zahlung der Beklagten i.H.v. 5.736,53 € entgegen seiner Berechnung allerdings rechnerisch lediglich noch ein Betrag von 1.693,05 € (= 7.429,58 € - 5.736,53 €) zu. Somit ergebe sich die zuerkannte Hauptforderung, die aufgrund der vorgerichtlichen Zahlungsaufforderung des Klägers ab dem 11.04.2014 zu verzinsen sei. Hingegen sei die Widerklage unbegründet. Die vom Kläger in Bezug genommene Wahlleistungsvereinbarung gebe eindeutig und in rechtlich wirksamer Weise die zwischen dem Kläger und dem Universitätsklinikum A getroffene Vereinbarung wieder, wonach der Kläger wahlärztliche Leistungen gegen zusätzliches Honorar durch die liquidationsberechtigten Ärzte wünsche. Eine Unwirksamkeit dieser Vereinbarung aus Rechtsgründen erschließe sich für die Kammer nicht. 13

Hiergegen wendet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, mit der sie eine weitergehende Klageabweisung sowie die Stattgabe ihrer Widerklage begehrt. 14

Die Beklagte rügt zum einen, dass das Landgericht die vom Kläger erst im Verfahren vorgelegten Wahlleistungsvereinbarungen zu Unrecht als wirksam angesehen habe. Aufgrund der Unwirksamkeit dieser Vereinbarungen sei die Klage i. H. v. 2.287,18 € abzuweisen gewesen. Gleichermassen sei ihre Widerklage deswegen aufgrund eines Rückzahlungsanspruchs i.H.v. 5.736,53 € begründet. Denn die Beklagte habe ihre Erstattung auf die Wahlartrechnung vorgerichtlich ohne Kenntnis der Unwirksamkeit der Wahlleistungsvereinbarung rechtsgrundlos geleistet. Das Landgericht habe unter Verkennung der entsprechenden Darlegungs- und Beweislast des Klägers rechtsfehlerhaft einen Erstattungsanspruch des Klägers wegen der Wahlartrechnung bejaht, obwohl der Kläger weder das Vorliegen einer wirksamen Wahlleistungsvereinbarung noch die Erbringung der abgerechneten Leistungen im Rahmen der Wahlleistungsvereinbarung substantiiert dargelegt habe. Zum anderen hat die Beklagte eingewendet, dass das erstinstanzliche Gericht dem Kläger im Hinblick auf die Rechnung des Universitätsklinikums A Leistungsansprüche auch für Zeiten zugebilligt habe, in denen er unstreitig wegen Belastungserprobungen „auf Urlaub“ war oder sich an großen Teilen des jeweiligen Tages außerhalb der Klinik aufgehalten bzw. auswärtig übernachtet hat. 15

Die Beklagte hat beantragt, 16

1. das Urteil des Landgerichts Köln vom 30.01.2019 zum Az. 23 O 251/14 insoweit aufzuheben, als dass die Beklagte nach dem Klageantrag zu 1) zu einer Zahlung von mehr als 4.443,11 € verurteilt wird und die Klage im Umfang von weiteren 12.984,74 € abzuweisen;	17
2. das Urteil des Landgerichts Köln vom 30.01.2019 zum Az. 23 O 251/14 insoweit aufzuheben, als dass die Widerklage abgewiesen wurde und den Kläger auf die Widerklage zu verurteilen, an die Beklagte 5.736,53 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Widerklage zu zahlen.	18
Für den Fall des Unterliegens beantragt die Beklagte vorsorglich,	19
die Revision zuzulassen.	20
Der Kläger beantragt,	21
die Berufung zurückzuweisen.	22
Der Kläger ist der Berufung der Beklagten unter Verteidigung des angefochtenen Urteils und Wiederholung sowie Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens entgegengetreten. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom (Bl. 574 ff. GA) verwiesen.	23
Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 24.09.2020, eingegangen bei Gericht am 25.09.2020, ihre Berufung im Hinblick auf ihre erstinstanzliche Verurteilung zur Zahlung von 15.734,80 € aus der Rechnung des Universitätsklinikums A vom 14.08.2013 teilweise zurückgenommen.	24
Wegen aller weiteren Einzelheiten im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	25
II.	26
Die zulässige Berufung der Beklagten ist – soweit noch über sie zu entscheiden ist – nahezu vollumfänglich begründet.	27
Die Beklagte hat den Gegenstand ihrer Berufung durch die teilweise Rücknahme ihrer Berufung nach Schluss der mündlichen Verhandlung in zulässiger Weise beschränkt. Nach § 516 Abs. 1 ZPO kann der Berufungskläger die Berufung bis zur Verkündung des Berufungsurteils zurücknehmen. Die Zurücknahme kann entsprechend der Möglichkeit, die Berufung von vornherein zu beschränken auch bezüglich eines Teils des Streitgegenstandes erklärt werden (RGZ 134, 132; 142, 65; Zöller/Heßler, ZPO, 32. Aufl., § 516 Rn. 6). Dies hat die Beklagte durch ihren Schriftsatz vom 24.09.2020 getan, indem sie ihre Berufung hinsichtlich ihrer Verurteilung zur Zahlung von 15.734,80 € im Hinblick auf die Klinikrechnung vom 14.08.2013 zurück genommen hat.	28
Gegenstand der Berufung sind danach noch der Klageantrag, soweit dieser erstinstanzlich über einen Hauptforderungsbetrag von 15.734,80 € hinaus zuerkannt worden ist sowie die Abweisung des Widerklageantrags.	29
<u>1. Berufungsantrag zu 1) (Klage)</u>	30
Die Berufung hat hinsichtlich des Berufungsantrags zu 1) insoweit Erfolg, als das Landgericht dem Kläger zu Unrecht einen Anspruch auf Erstattung der streitgegenständlichen Wahlarztbehandlung i.H.v. 1.693,05 € zuerkannt hat.	31

Ein entsprechender Leistungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags über eine private Krankheitskostenvollversicherung gemäß § 192 Abs. 1 VVG i.V.m. §§ 1 Abs. 2 Satz 1, 4 Abs. 1 MB/KK, Ziff. 1.1 TB/ST besteht nicht.	32
Zwar ist nach den durch die Berufung ausdrücklich nicht mehr angegriffenen Feststellungen des Erstgerichts davon auszugehen, dass ein Versicherungsfall vorlag, weil die durchgeführte stationäre Heilbehandlung des Klägers medizinisch notwendig im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK war.	33
Die Beklagte ist gleichwohl nicht verpflichtet, die dem Kläger mit der streitgegenständlichen Wahlarztliquidation vom 15.12.2012 in Rechnung gestellten Behandlungskosten i.H.v. insgesamt 7.429,58 € zu erstatten.	34
Arzthonorare für eine stationäre Heilbehandlung nach den für den Versicherungsvertrag des Klägers geltenden allgemeinen Versicherungs- und Tarifbedingungen (§ 4 Abs. 1 MB/KK i.V.m. Ziff. 1.1 TB/ST) sind dem Grund nach erstattungsfähig. Die Leistungspflicht des Versicherers setzt aber nach dem Wesen der privaten Krankenversicherung als Passivenversicherung stets einen berechtigten Vergütungsanspruchs des Leistungserbringers im Verhältnis zum Patienten voraus (BGH, Urteil vom 08.02.2006 – IV ZR 131/05, VersR 2006, 535, 536 m.w.N.). Das Vorliegen von Formverstößen im Rahmen des Abschlusses einer Wahlleistungsvereinbarung zwischen Patient und Krankenhausträger führt zur Nichtigkeit der Vereinbarung mit der Folge, dass von dem Patienten keinerlei Wahlleistungsentgelte gefordert werden können (BGH, Urteil vom 19.02.1998 – III ZR 169/97; VersR 1998, 728; Bach/Moser/Göbel, PKV, 5. Aufl., Nach § 1 MB/KK Rn. 254). Die Nichtigkeit der Wahlleistungsvereinbarung erstreckt sich gemäß § 139 BGB auf einen etwaig zusätzlich geschlossenen Arztzusatzvertrag, da beide Vereinbarungen trotz teilweise unterschiedlicher Vertragsparteien eine rechtliche Einheit bilden (BGH a.a.O.). Es fehlt dann an einem Honoraranspruch des liquidationsberechtigten Krankenhausarztes (BGH a.a.O., Bach/Moser/Göbel a.a.O.).	35
Ausgehend hiervon war der Kläger entgegen der Auffassung des Erstgerichts mangels einer wirksamen Wahlleistungsvereinbarung nicht zur Erfüllung des mit der Wahlarztrechnung geltend gemachten Vergütungsanspruchs verpflichtet.	36
(1) Die erstinstanzlich zunächst vom Kläger vorgelegte formularmäßige Erklärung vom 19.06.2019 (Anl. K 10, Bl. 86 GA), in welcher der Kläger einseitig erklärt, dass er die private Untersuchung und Behandlung durch den Klinikdirektor Prof. Dr. B oder durch dessen Vertreter wünsche, ist offenkundig wegen Verstoßes gegen § 17 Abs. 2 und 3 KHEntgG unwirksam.	37
Ein Patient kann unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 bis 3 KHEntgG eine schriftliche Vereinbarung über die Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen mit dem Krankenhausträger treffen und auf diese Weise - gegen Zahlung eines zusätzlichen Honorars - sicherstellen, dass ihm die persönliche Zuwendung und besondere Qualifikation und Erfahrung des von ihm gewählten liquidationsberechtigten Arztes zuteil wird („Chefarztbehandlung“), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er nach Art und Schwere der Erkrankung auf die Behandlung durch einen besonders qualifizierten Arzt angewiesen ist (vgl. BGH, Urteil vom 20.12.2007 - III ZR 144/07, BGHZ 175, 76 Rn. 7). Es fehlt hier jedoch schon an einer formwirksamen schriftlichen Vereinbarung im Sinne von § 17 Abs. 2 KHEntgG zwischen dem Kläger und dem Krankenhausträger, weil nur der Kläger die Wahlarztterklärung unterschrieben hat. Denn nach dem Formerfordernis des § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB müssen	38

der Patient und ein bevollmächtigter Vertreter des Krankenhauses die Erklärung auf derselben Urkunde unterzeichnen. Ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis führt gemäß § 125 Satz 1 BGB zur Nichtigkeit der Vereinbarung (BGH, Urteil vom 19.02.1998 – III ZR 169/97; VersR 1998, 728; BGH, Urteil vom 14.01.2016 – III ZR 107/15; VersR 2017, 825).

Zudem erfüllt die Erklärung auch nicht die Vorgaben von § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG, der den Kreis der in Betracht kommenden Wahlärzte festlegt. Hiernach erstreckt sich eine Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen im Rahmen der vollstationären und teilstationären Behandlung (§ 115a SGB V) berechtigt sind, einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses (sogenannte Wahlarzt- oder Liquidationskette; vgl. Spickhoff/Starzer, Medizinrecht, 3. Aufl., 2018, § 17 KHEntgG Rn. 11). Hierauf ist der Patient nach § 17 Abs. 3 Satz 1. a.E. KHEntgG in der Vereinbarung hinzuweisen. Einen solchen Hinweis enthält die Wahlleistungserklärung vom 19.06.2012 aber offensichtlich ebenfalls nicht. 39

Die Erklärung ist schließlich auch wegen der in ihr enthaltenen unzulässigen Benennung von gleich sieben Vertretern des Wahlarztes unwirksam, die gegen das in § 4 Abs. 2 GOÄ normierte Leitbild einer kontinuierlichen Betreuung durch den Wahlarzt und einen ständigen Vertreter verstößt. Denn eine formularmäßige Vereinbarung, in der mehrere Vertreter benannt sind, verstößt gegen § 307 BGB und führt gemäß § 306 Abs. 2 und 3 BGB zur Unwirksamkeit des Vertrages in Gänze, da eine derart weite Vertretungsmöglichkeit gerade nicht mit dem Leitbild des § 4 Abs. 2 GOÄ i.V.m. § 613 BGB zu vereinbaren ist (Bach/Moser/Göbel, PKV, 5. Aufl., Nach § 1 MB/KK, Rn. 288 m.w.N.). 40

(2) Darüber hinaus ist auch die in erster Instanz ebenfalls vorgelegte formularmäßige Wahlleistungsvereinbarung zwischen dem Kläger und dem Universitätsklinikum A vom 04.07.2012 (Anl. K 12, Bl. 375 GA) unwirksam. 41

Diese wahrt zwar die nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KHEntgG erforderliche Schriftform und genügt inhaltlich den Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG. Ihre Unwirksamkeit ergibt sich nach Auffassung des Senats jedoch daraus, dass der Wahlarzt in der Vereinbarung nicht namentlich benannt ist. Hierauf hat die Beklagte bereits in erster Instanz zu Recht hingewiesen. 42

In Instanzrechtsprechung und Literatur wird vertreten, dass es für ein Liquidationsrecht des Wahlarztes erforderlich sei, dass sein Name in der Wahlleistungsvereinbarung zwischen Patient und Krankenhausträger genannt werde. Dies wird damit begründet, dass ansonsten für den Patienten nicht ersichtlich sei, wessen ärztliche Leistungen in Anspruch genommen werden sollen. Die Wahlarztvereinbarung sei dann mangels Regelung hinsichtlich des behandelnden Arztes in weiten Teilen unklar und damit nach §§ 305c, 308 Nr. 4 BGB unwirksam (so AG Köln, Urteil vom 21.06.2007 – 129 C 230/06, juris; Bach/Moser/Göbel, a.a.O. Rn. 253). 43

Dies überzeugt. Zwar sieht § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntGG seinem Wortlaut nach nur den Hinweis des Patienten auf die sog. Wahlarztkette vor (vgl. Spickhoff/Starzer, a.a.O.). Insoweit hat der Bundesgerichtshof in einer neueren Entscheidung auch ausdrücklich klargestellt, dass die Begrenzung von ärztlichen Wahlleistungen auf einen bestimmten Wahlarzt rechtlich nicht möglich ist (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – III ZR 325/17, Rn. 15; juris). Die gesetzliche Bestimmung zur Wahlarztkette in § 17 Abs. 3 KHEntgG steht allerdings der namentlichen Benennung der für bestimmte Fachabteilungen einer Klinik liquidationsberechtigten Ärzte 44

sowie deren ständiger ärztlicher Vertreter nach Ansicht des Senat keineswegs entgegen und vermag den Krankenhausträger auch aus Gründen der Vertragsklarheit nicht von der Benennung des Wahlarztes und seines Stellvertreters gegenüber dem Patienten entbinden (so auch AG Köln a.a.O.). Dies gilt umso mehr, als nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Wirksamkeit einer Stellvertreterklausel in einer formularmäßigen Wahlleistungsvereinbarung, durch die die einem Wahlarzt obliegende Leistung im Fall seiner Verhinderung durch einen Vertreter erbracht werden darf, die namentliche Benennung des ständigen ärztlichen Vertreters im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 3 und 4, § 5 Abs. 5 GOÄ als Vertreter voraussetzt (BGH, Urteil vom 20.12.2007 – III ZR 144/07; juris). Wenn aber eine namentliche Benennung des ständigen ärztlichen Vertreters für die Wirksamkeit einer im Rahmen einer Wahlarztvereinbarung getroffenen Stellvertreterklausel schon konstitutiv ist, muss dies erst recht für die Benennung des Wahlarztes im Hinblick auf die Wirksamkeit der formularmäßigen Wahlarztvereinbarung als solcher gelten.

2. Berufungsantrag zu 2) (Widerklage)

45

Soweit sich die Beklagte mit ihrem Berufungsantrag zu 2) gegen die Abweisung der Widerklage wendet, hat ihre Berufung in der Sache überwiegend Erfolg.

46

a) Die Beklagte hat gegen den Kläger gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., 818 Abs. 1 BGB einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung des im Jahr 2013 an den Kläger wegen der Wahlarztrechnung ausweislich ihrer Abrechnung vom 05.03.2013 tatsächlich geleisteten Teil-Erstattungsbetrages i.H.v. 5.142,40 €. Diese Leistung der Beklagten an den Kläger erfolgte ohne Rechtsgrund. Wie bereits ausgeführt, setzt die Leistungspflicht des Versicherers nach dem Wesen der privaten Krankenversicherung als Passivenversicherung stets einen berechtigten Vergütungsanspruchs des Leistungserbringers im Verhältnis zum Patienten voraus. Indes bestand nach den vorstehenden Feststellungen des Senats mangels wirksamer Wahlleistungsvereinbarung insgesamt kein Anspruch des Wahlarztes Prof. Dr. B gegen den Kläger auf Zahlung der mit Liquidation vom 15.12.2012 in Rechnung gestellten Vergütungsforderung i.H.v. 7.429,58 €.

47

Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Beklagte auch nicht gemäß § 814 BGB an der Rückforderung des geleisteten Erstattungsbetrages gehindert. Die Anwendung dieser Norm setzt voraus, dass der Leistende zum Zeitpunkt seiner Leistung positiv gewusst hat, nicht zur Leistung verpflichtet gewesen zu sein. Allein die Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich das Fehlen der rechtlichen Verpflichtung ergibt, genügt nicht. Der Leistende muss vielmehr auch gewusst haben, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet (BGH, Urteil vom 28. November 1990 - XII ZR 130/89, BGHZ 113, 62, 70; vom 7. Mai 1997 - IV ZR 35/96, NJW 1997, 2381, 2382; vom 11. November 2008 - VIII ZR 265/07, NJW 2009, 580 Rn. 17). Dies war hier jedoch nicht der Fall. Ausweislich des Schreibens der Beklagten vom 02.04.2014 (Anl. K 9, Bl. 32 GA) lag der Beklagten die Wahlleistungsvereinbarung zum Zeitpunkt der Erfüllung noch gar nicht vor. Im Übrigen ist auch unstrittig, dass die Beklagte die Erstattung wegen des Übersehens der fehlenden Wahlleistungsvereinbarung versehentlich leistete. Schließlich hat die Beklagte den Kläger in dem vorgenannten Schreiben gerade zu erkennen gegeben, dass sie sich eine Überprüfung der Wahlleistungsvereinbarung „bei Weiterungen“ vorbehält. Etwas anderes ergibt sich für den vorliegenden Fall auch nicht aus der vom Kläger zur Begründung des Anspruchsausschlusses nach § 814 BGB bemühten höchstrichterlichen Entscheidung (BGH, Urteil vom 22.10.2015 – IX ZR 100/13; NJW 2016, 1391).

48

b) Der auch in der Berufungsinstanz weiter geltend gemachte Anspruch auf Prozesszinsen auf die Widerklageforderung besteht gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB ab Rechtshängigkeit der Widerklage mit Zustellung am 31.08.2017 (vgl. Bl. 370 GA), mithin analog § 187 Abs. 1

49

ZPO ab dem 01.09.2017.

Die Kostenscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO. 50

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 51

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen hierfür gemäß § 543 Abs. 1 ZPO nicht vorliegen. 52

Streitwert für das Berufungsverfahren: 18.721,27 € 53

Berufungsantrag zu 1): 12.984,74 € (17.427,85 € - 4.443,11 €) 54

Berufungsantrag zu 2): 5.736,53 € 55