



Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Privatversicherungsrecht, Wirtschaftsrecht
und Rechtsvergleichung

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

Systembrüche in der Krankenversicherung

Vortrag vor dem Versicherungswissenschaftlichen Verein in Hamburg e. V.
des Seminars für Versicherungswissenschaft der Universität Hamburg
am 5. Mai 2011



① Einführung

② Systembrüche

① Ausschluss der Gefahrerhöhung

② Verbot der geschlechtsspezifischen Tarifierung

⌚ Auswirkungen des Gleichstellungsrechts auf die §§ 19 ff. VVG

④ Prämienverzugsprivileg nach § 193 VI VVG

⑤ Kündigungsverbot nach § 206 I 1 VVG

③ Ausblick



Begriff des Systembruchs

- System = zweigliedriges System
 - Prinzipien des allgemeinen Rechts der Dauerschuldverhältnisse
 - Prinzipien des Versicherungsvertragsrechts
- Bruch
 - Abkehr von systemtragenden Prinzipien
- Abgrenzung zu bloßen Modifikationen
 - Fristveränderungen (§ 194 I 4 VVG)
 - Abänderung von Verschuldenserfordernissen (§ 194 I 3 VVG)
 - Erweiterung von Anzeige-, Informations- und Belehrungspflichten (§ 2 VVG-InfoV)
 - Änderung der Geltendmachung von Rechten (§ 194 I 3 VVG)



Recht der Dauerschuldverhältnisse

Versicherungsvertragsrecht

Kranken- versiche- rungs- recht

- Äquivalenzprinzip
- Treu und Glauben +

- Privatautonomie
- Treu und Glauben
- Kündbarkeit von
Dauerschuldverhältnissen
- Totalreparation



Prinzip der individuellen Äquivalenz von Prämie und Risiko

- Absicherung in verschiedener Form
- Ermöglichen einer versicherungsmathematisch fundierten Prämienkalkulation
 - Grenze allerdings durch §§ 12 ff. VAG; KalV
- Vorvertragliche Anzeigepflichten des VN zur Absicherung der Kalkulation
(Verhinderung der Risikomanipulation vor Vertragsschluss)
- Grundsätze über die Gefahrerhöhung
(Verhinderung der Risikomanipulation nach Vertragsschluss)



- Betroffenes Prinzip: Äquivalenzprinzip
- Geregelt in § 194 I 2 VVG; klassische Durchbrechung
- 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)



- Betroffenes Prinzip: Äquivalenzprinzip
- Hintergrund: Entscheidung des EuGH v. 1.3.2011 in der Rs. C-236/09 - *Test Achats*
- Inhalt
 - Ausgangspunkt: Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen nach § 20 II AGG mit anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation möglich
 - Beruht auf „Öffnungsklausel“ des Art. 5 II Gender-RL 2004/113
 - EuGH (Tz. 32): Unbefristete Möglichkeit verstößt gegen Art. 21, 23 GR-Charta
 - Ausnahme des Art. 5 II Gender-RL 2004/113 daher ab 21.12.2012 ungültig
 - Dt. Gesetzgeber muss bis zu diesem ZP § 20 II AGG anpassen/streichen und § 12 I Nr. 1 VAG streichen, der geschlechtsspezifische Tarifierung anordnet
 - Ausweg: Änderung der Gender-RL durch den europäischen Gesetzgeber



■ Kritik

- EuGH übergeht, dass Erwägungsgrund 19 der Gender-RL 2004/113 die Risikorelevanz geschlechtsspezifischer Unterschiede durchaus anerkennt
- Kollidierende Grundrechte der VR, die ebenfalls in der GR-Charta verankert sind, nicht beachtet
- Kollidierende Grundrechte der belasteten VN nicht beachtet (kein Versuch der praktischen Konkordanz)
- Keine Prüfung der sachlichen Rechtfertigung durch Fokussierung auf Zweck der RL
- Bagatellisierung statistischer Daten für die Rechtfertigung von Unterschieden (GA *Kokott*)



Folgen I

- Alttarife, die differenzieren, müssen geschlossen werden
(Gefahr der Vergreisung)
- Alttarife mangels Rechtsgrundlage nur im Konsens überführbar (§ 204 I VVG;
Ansatz GA Kokott, EuGH schweigt); andernfalls verfassungsrechtlich
problematische Rückwirkung
 - P: gute Risiken werden Prämienerrhöhungen nicht mittragen
- Neuverträge dürfen das Geschlecht in ihrer Kalkulationsgrundlage nicht
berücksichtigen
 - P: „Abbildung“ des Geschlechts möglich durch geschlechtsersetzende Faktoren (PKV: z.B.
Besuch von Pilates-Kursen, benutztes Kfz), i.E. wohl (-): Schlussanträge Tz. 62 f.
 - Alternativkriterien nur begrenzt tauglich, da nicht dauerhaft, teils sogar nicht rechtmäßig
erfragbar (z.B. Drogenkonsum); vgl. Katalog in Schlussanträge Tz. 62 f.)



Folgen II

- Prämien in den Neutarifen werden (leicht) unterhalb derjenigen liegen, die derzeit von Frauen bezahlt werden
 - negative Faktoren: Absicherungen gegen Verschlechterung des Risikopools (Abwanderung/Ausbleiben guter Risiken nach § 204 I VVG)
 - positive Faktoren: In der PKV sind ca. 60% Männer versichert, die Prämienreduktionen von ca. 40% Frauen zu schultern haben

- Rückwirkung auf Altverträge?
 - grundsätzlich nicht
 - entsprechend Art. 1 I EGVVG vorstellbar bei „wesentlicher Änderung“
 - Indizien für wesentliche Änderung: § 19 VI 1 VVG
 - Qualifikation vorstellbar: nur Änderungen, bei denen durch einen Wechsel biometrischer Parameter auf die geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Kalkulationsgrundlagen zurückgegriffen wird



- Betroffenes Prinzip: Äquivalenzprinzip

- Auswirkung von EuGH v. 1.3.2011 in der Rs. C-236/09 - *Test Achats*
 - Keine Fragen nach Geschlecht oder „geschlechtsersetzenden Faktoren“ ab 21.12.2012
 - Fragen nach Prostatakrebs bleiben zulässig (mittelbare Diskriminierung, die eindeutig an biologischen Unterschied anknüpft); ohnehin zulässig: Bulimie, Extremsport

- Auswirkung des § 20 II 2 AGG
 - Fragen nach bestehenden Schwangerschaften sind unzulässig (OLG Hamm r+s 2011, 166)
 - was für die Prämienkalkulation zwingend irrelevant sein muss, kann nicht erfragt werden

- Auswirkung des § 18 I Nr. 2 GenDiG (in Kraft seit 1.2.2010)
 - Keine Fragen nach Ergebnissen/Durchführung freiwillig vorgenommener Gentests
 - P: Freiwillige Vorlage durch VN nicht möglich („entgegennehmen“)



- Betroffene Prinzipien: Privatautonomie, Äquivalenzprinzip
- Regelungszusammenhang: §§ 12 Ia 1 VAG, 193 V VVG
- Bewehrt mit einem Kontrahierungszwang (Stufe II der Versicherungspflichten)
- Ziel: Flächendeckender Krankenversicherungsschutz zu bezahlbaren Konditionen (BT-Drucks. 16/4247, S. 66)
- Systembrechende Regeln
 - Keine risikogerechte Prämienkalkulation (§ 12 Ib VAG)
 - Keine Leistungsausschlüsse oder Risikozuschläge (§ 12 IVb VAG)



- Verfassungsrechtliche Legitimation nach BVerfG VersR 2009, 957
- Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 I GG nicht unverhältnismäßig eingeschränkt, solange der Basistarif „keine bedeutsamen Auswirkungen auf das normale Krankenversicherungsverhältnis haben wird“ (Tz. 167 ff.)
 - P: Anzahl der Basistarifversicherten seit der Entscheidung von 9.600 auf über 21.000 angeschwollen (PKV-Verband, 3/2011)
 - P: Prozentualer Anteil der Nichtzahler im Basistarif (ca. 6.000 Personen = 28%)
- Bewertung: zulässige soziale Indienstnahme der PKV zum gemeinen Wohl; Herstellung der Vollfunktionalität der PKV (Tz. 183)



- Betroffene Prinzipien: Privatautonomie (Synallagma); Grundsatz der Totalreparation
- Geregelt in § 193 VI VVG; innerer Zusammenhang mit § 206 I 1 VVG (seit 1.1.2009)
- Abweichung von §§ 286 ff. BGB, §§ 37 f. VVG
 - insb. keine Leistungsfreiheit des VR nach § 38 II VVG
- Zweck (BT-Drucks. 16/4247, S. 31, 66, 68)
 - Sicherung eines Minimums an Krankenversicherungsschutz



Ansprüche des VR

- Volle Prämienanteile für die Zeit des Ruhens, § 193 VI 5 VVG
- Säumniszuschlag i.H.v. 1% des Rückstands p.m., § 193 VI 8 VVG (statt Verzugszinsen)
- Beitreibungskosten, § 196 VI 9 VVG
- „Abschiebung“ in den Basistarif nach einem Jahr, § 193 VI 9 VVG
 - Vorteil: § 12g VAG Beteiligung am Risikoausgleich
 - P: Verschlimmerung, da oft Selbst. Gründer, die zu preiswerten Tarifen versichert sind
- Keine weitergehenden Ansprüche aus § 286 BGB
- P: Rechte aus § 193 VI 5, 6, 9 VVG setzen Rückkehrwillen des VN voraus



Ansprüche des VN

- Kosten für akute Erkrankungen und Schmerzzustände (BT-Drucks. 16/4247, S. 68: wie AsylbLG)
 - P: sehr weitreichend; Abgrenzung zu „einfachen Erkrankungen“ kaum möglich und oft betriebswirtschaftlich nicht sinnvoll (a.A. *Boetius*, PKV, § 193 Rn. 148)
 - nicht akut: Invitro-Fertilisation (VG Stade SAR 2002, 106)
 - bis zum Verweis in den Basistarif: Normaltarifleistung (u.U. auch Wahlarztbehandlung und Einbettzimmer)
 - § 8 VI MB/KK: „nach Grund und Höhe ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungen“ (P: intransparent nach § 307 I BGB)
 - vertragliches Abbedingen möglich, § 208 VVG (muss über Basistarif liegen; § 193 VI 9 VVG; außerdem: Vorgaben des § 12 VAG)
- Weiterer Aufbau von Alterungsrückstellungen



Voraussetzungen eines Ruhens der Leistung

1. (Gesamt-) Zahlungsrückstand in Höhe von mindestens zwei Monatsprämienanteilen
2. Mahnung des VR unter Hinweis auf das drohende Ruhen
3. Fortdauernder Zahlungsrückstand nach Ablauf von 2 Wochen
4. Gesonderte Mitteilung des Ruhens an den VN
5. Verschulden des VN am Verzug (ungeschrieben aus der Natur als *lex specialis* zu § 286 BGB, § 37 f. VVG)
6. Keine Hilfsbedürftigkeit i.S.d. SGB II oder XI



Einführung eines „Spezial-Tarifs“ für Nichtzahler

- Merkmale
 - geringere Prämie als Basistarif
 - reiner Notfallschutz (ambulante und stationäre Behandlungen in einem bestimmten Rahmen; Kosten für Zahnbehandlung nur für schmerzstillende Maßnahmen; Ausgeschlossen: Leistungen zum Zahnersatz und der Kieferorthopädie)
- Bereits eingeführt von der Hanse Merkur („Mini“-Tarif)
- P: VN erfüllt mglw. Versicherungspflicht nach § 193 III VVG nicht (§§ 12 f. KalV)
- Zwangsweise Umgruppierung des VR daher (-); freiwilliger Wechsel möglich, aber nicht sinnvoll
 - Erfüllt VN Pflicht nicht, VR beratungs- und informationspflichtig nach § 6 IV, 7 I VVG
 - Anreiz: Prämie (€ 70-100,-); keine Ansprüche des VR aus § 196 VI 8 VVG
 - P: Image der PKV als „Premium-Versicherung“



- Betroffene Prinzipien: Grunds. der Dauerschuldverhältnisse; Treu und Glauben
- Geregelt in § 206 I 1 VVG (seit. 1.1.2009)
 - gilt auch für Altverträge
 - betrifft nur Krankheitskostenversicherungen; für private Pflegepflichtversicherungen gilt § 110 IV SGB XI
- Abweichungen (dem Wortlaut nach)
 - Keine fristlosen außerordentlichen Kündigungen auf Grundlage von § 314 BGB
 - Keine Umdeutung verspäteter oder unzulässiger außerordentlicher Kündigungen
- Zweck (BT-Drucks. 16/4247, S. 68)
 - Schutz der Alterungsrückstellungen
 - Dauerhafte Aufrechterhaltung des Krankenversicherungsschutzes



Meinungsstand zu § 206 I 1 VVG

- 1. Ansicht: Keine außerordentliche Kündigung möglich
(P/M/Voit, § 206 Rn. 5; S/B/Brömmelmeyer, § 206 Rn. 5; Langheid, NJW 2007, 3745, 3749)

- 2. Ansicht: außerordentliche Kündigung möglich, soweit es nicht um Prämienrückstände geht.
(OLG Celle v. 24.02.2011 - 8 U 157/10; HK-VVG/Marko, § 193 Rn. 5 f.; L/W/Hütt, § 206 Rn. 47 ff.; L/P/Reinhard, § 206 Rn. 3; P/M/Prölss, § 11 Rn. 17)

- 3. Ansicht: außerordentliche (Änderungs-) Kündigung auf Basistarif mit maximalem Selbstbehalt möglich
(Marlow/Spuhl, VersR 2009, 593, 604; Eichelberger, VersR 2010, 886, 887)

- 4. Ansicht: Jede Form der außerordentlichen Kündigung möglich
(Boetius, PKV, § 206 Rn. 90)



Pro Ausschluss der außerordentlichen Kündigung

Wortlaut: S. 1: „jede Kündigung“; S. 2: „ordentliche Kündigung“

Contra Ausschluss der außerordentlichen Kündigung

Wortlaut: S. 1 muss sich nicht auf außerordentliche Kündigung beziehen, kann auch Sonderkündigung (§§ 37 f. VVG) gemeint sein



Pro Ausschluss der außerordentlichen Kündigung

Systematik: Folgeprämienverzug in § 193 VI VVG abschließend geregelt

BVerfG (VersR 2009, 957, Tz.): „absolutes Kündigungsverbot“

Contra Ausschluss der außerordentlichen Kündigung

Systematik: Lösungsrechte bei geringfügigeren Belastungen nach §§ 194 I 3, 19 II, III 2 VVG; Sanktionsmöglichkeiten nach § 193 V 4 VVG bei geringfügigeren Beeinträchtigungen

BVerfG: nicht näher begründet; prämienvorgug-fokussiert; zu einfach-gesetzlicher Auslegung nicht berufen; zudem Wortlaut unklar

AVB: § 14 III MB/KK von BaFin durch Schreiben an den PKV-Verband v. 11.1.2010 abgeseget, wonach Recht aus § 314 BGB unberührt bleibt



Pro Ausschluss der außerordentlichen Kündigung

Telos: Flächendeckender KV-Schutz nur bei Ausschluss einseitiger Beendigungsmöglichkeit

Contra Ausschluss der außerordentlichen Kündigung

Telos: Reformgesetzgeber war auf Zahlungsverzug konzentriert (BT-Drucks. 16/4247, S. 68)

Telos: Ausschluss der außerordentlichen Kündigung bedeutet eine dem VR unzumutbare Privilegierung des Arglistigen

Telos: Gekündigter VN findet wegen Kontrahierungszwang Aufnahme bei anderem VR (pro Ansicht 2; Problem: „Basistarifnomaden“?)

Telos: Rückstufung in Basistarif wahrt Ziel des Gesetzgebers und ist nicht vorbildlos (§ 193 VI 9 VVG) (pro Ansicht 2; verletzt aber im noch allg. zivilrechtliche Prinzipien)



Möglichkeiten der außerordentlichen Kündigung

- Vorlage gefälschter Rechnungen/Rezepte/Heilmittel (OLG Saarbrücken VersR 1996, 362; OLG Celle v. 24.02.2011 - 8 U 157/10)
- Falsche Angaben über Krankenhausaufenthalt (OLG Köln VersR 1992, 1254)
- Vortäuschen der Pflegebedürftigkeit (OLG Koblenz VersR 2009, 711)
- Regelm. keine vorherige Abmahnung erforderlich, §§ 314 II 2, 323 II BGB (OLG Celle v. 24.02.2011 - 8 U 157/10)
- Nicht automatisch ggü. mitversicherten Personen wirksam (OLG Koblenz r+s 1995, 234)

Negativbeispiele (geringfügige Differenz):

- Irrtum über Leistungspflicht des VR (OLG Düsseldorf r+s 1998, 124)



Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Privatversicherungsrecht, Wirtschaftsrecht
und Rechtsvergleichung

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

Kündigungsschutz

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://www.facebook.com/LehrstuhlBrand)
 oliver.brand@uni-mannheim.de
 +49 (621) 181 1363

Erwägungsgründe Richtlinie 2004/113

- (18) Die Anwendung geschlechtsspezifischer versicherungsmathematischer Faktoren ist im Bereich des Versicherungswesens und anderer verwandter Finanzdienstleistungen weit verbreitet. Zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen sollte die Berücksichtigung geschlechtsspezifischer versicherungsmathematischer Faktoren nicht zu Unterschieden bei den Prämien und Leistungen führen. Damit es nicht zu einer abrupten Umstellung des Marktes kommen muss, sollte die Anwendung dieser Regel nur für neue Verträge gelten, die nach dem Zeitpunkt der Umsetzung dieser Richtlinie abgeschlossen werden.
- (19) Bestimmte Risikokategorien können bei Männern und Frauen unterschiedlich sein. In einigen Fällen ist das Geschlecht ein bestimmender Faktor bei der Beurteilung der versicherten Risiken, wenn auch nicht unbedingt der Einzige. Bei Verträgen, mit denen diese Arten von Risiken versichert werden, können die Mitgliedstaaten entscheiden, Ausnahmen von der Regel geschlechtsneutraler Prämien und Leistungen zuzulassen, sofern sie sicherstellen können, dass die zugrunde liegenden versicherungsmathematischen und statistischen Daten, auf die sich die Berechnungen stützen, verlässlich sind, regelmäßig aktualisiert werden und der Öffentlichkeit zugänglich sind. Ausnahmen sind nur dann zulässig, wenn das betreffende nationale Recht die Regel der Geschlechtsneutralität bisher noch nicht vorsah. Fünf Jahre nach der Umsetzung dieser Richtlinie sollten die Mitgliedstaaten prüfen, inwieweit diese Ausnahmen noch gerechtfertigt sind, wobei die neuesten versicherungsmathematischen und statistischen Daten sowie ein Bericht, den die Kommission drei Jahre nach der Umsetzung dieser Richtlinie vorlegen wird. zu

Folgen:

- Belehrung nach § 19 V 1 VVG fehlerhaft, wenn Hinweis auf Recht der Arlistanfechtung (fraglich)
LG Dortmund v. 10.3.2011 - 2 O 105/10G
- Keine Leistungsausschlüsse oder Risikozuschläge (§ 12 IVb VAG)

Meinungsstand zu § 193 V 4 VVG

- 1. Ansicht: Erweiterung um „außerordentliche Kündigung“
(L/W/Kalis, § 193 Rn. 26)
- 2. Ansicht: Keine Erweiterung
(Eichelberger, VersR 2010, 866, 867 f.)

.

Pro Erweiterung

- **Telos:** Flächendeckender KV-Schutz nur bei Ausschluss einseitiger Beendigungsmöglichkt.

Contra Erweiterung

- **Dogmatik:** Vertragstreue kein Argument im Kontrahierungszwang
- **Telos:** Systemwidrigkeit der gesetzlichen Regelung des Abs. 5 S. 4