

**Titel:**

**Krankenversicherung**

**Leitsätze:**

1. Dem Prämientreuhänder und dem Gericht muss anhand der dem Treuhänder vorgelegten Unterlagen eine Überprüfung möglich sein, ob die nach § 15 Abs. 2 KVAV durchzuführende Berechnung der tatsächlichen Grundkopfschäden zutreffend erfolgt ist. (redaktioneller Leitsatz)
2. Insoweit gilt das Beweismaß des § 286 ZPO. Das Gericht hat sich bei der Überprüfung des Anspringens des auslösenden Faktors nicht darauf zu beschränken, nur die Plausibilität einzelner Zwischenergebnisse zu überprüfen. (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagwort:**

Krankenversicherung

**Vorinstanz:**

LG Memmingen, Endurteil vom 02.03.2023 – 21 O 1098/19

**Fundstellen:**

LSK 2023, 53253

r+s 2024, 1061

**Tenor**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 02.03.2023, Az. 21 O 1098/19, wird zurückgewiesen.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 02.03.2023, Az. 21 O 1098/19, abgeändert:
  - 2.1. Die Beklagte wird – über die bereits mit dem angegriffenen Endurteil unter Ziffer 2. des Tenors erfolgte Zahlungsverurteilung hinaus – verurteilt an den Kläger (weitere) 1.873,80 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.08.2019 zu zahlen.
  - 2.2. Über die bereits mit dem angegriffenen Endurteil unter Ziffer 3. a) des Tenors erfolgte Feststellung hinaus wird zusätzlich festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet ist, die sie zwischen dem 01.01.2015 und dem 01.08.2019 aus dem soeben unter 2.1. aufgeführten Prämienanteil gezogen hat.
  - 2.3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte die nach 2.2 des Tenors dieses Urteils und nach dem Tenor des erstinstanzlichen Urteils unter 3. herauszugebenden Nutzungen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.08.2019 zu verzinsen hat.
3. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 12% und die Beklagte 88%.  
Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Memmingen ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar, soweit die Berufungen zurückgewiesen worden sind.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Parteien, die beide Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 02.03.2023 eingelegt haben, streiten in der Berufung in der Hauptsache noch über die Wirksamkeit der Beitragserhöhung im Tarif XYZ im Jahr 2017 (Erhöhungsbetrag: # €) und darüber, ob die im Tarif XYZ in den Jahren 2011

(Erhöhungsbetrag: # €) und 2015 (Erhöhungsbetrag: # €) erfolgten Erhöhungen über den 31.12.2016 hinaus unwirksam sind. Bezüglich einer im Tarif ZYX zum 01.01.2014 (Erhöhungsbetrag: # €) erfolgten Beitragserhöhung streiten sie darüber, ob diese über den 31.10.2019 hinaus unwirksam ist. Das Landgericht hat alle erstinstanzlich streitgegenständlichen Beitragserhöhungen für unwirksam gehalten und der diesbezüglichen Feststellungsklage stattgegeben.

## 2

Auch die Höhe des sich hieraus ergebenden Anspruchs auf Rückerstattung von geleisteten Prämienzahlungen ist Gegenstand der Berufung. Das Landgericht hat einen Rückzahlungsanspruch bezüglich aller auf die streitgegenständlichen Beitragserhöhungen ab Januar 2016 geleisteten Zahlungen bejaht; für die vor dem 31.12.2015 erfolgten Zahlungen könne die Beklagte wegen Verjährung die Zahlung verweigern. Konkret hat es die Beklagte zur Zahlung in Höhe von 9.768,89 € (nebst Zinsen) verurteilt.

## 3

Die Beklagte wendet gegen das Urteil ein, dass die im Tarif XYZ zum 01.01.2017 vorgenommene Beitragserhöhung wirksam sei, und die zum 01.01.2011 und 01.01.2015 in diesem Tarif vorgenommenen Beitragserhöhungen deswegen nicht über den 31.12.2016 hinaus unwirksam seien. Die im Tarif ZYX zum 01.01.2014 vorgenommene Beitragserhöhung sei nicht über den 31.10.2019 hinaus unwirksam. Für die nach wirksamer Beitragserhöhung geleisteten Zahlungen bestehe kein Anspruch des Klägers auf Rückerstattung. Auch sei die Erhöhung der Selbstbeteiligung im Tarif XYZ zum 01.01.2015 um # € wirksam gewesen.

## 4

Der Kläger, der mit der Berufung eine höhere Zahlungsverurteilung als vom Landgericht ausgesprochen erreichen will, macht geltend, dass aufgrund Hemmung der Verjährung durch seinen Antrag auf Durchführung eines Ombudsmannverfahrens Verjährung nur für Beitragszahlungen bis zum 31.12.2014 eingetreten. Es seien daher auch die im Jahr 2015 auf die zuvor erfolgten Beitragserhöhungen geleisteten Zahlungen zurückzugewähren.

## 5

Wegen der vom Landgericht getroffenen Feststellungen (insbesondere bezüglich der für die jeweiligen Erhöhungen erfolgten Begründungen) und des jeweiligen Parteivorbings wird auf den Tatbestand des angefochtenen Endurteils verwiesen. Alle Beitragserhöhungen beruhten auf einer Änderung der Leistungsausgaben. Die Beklagte erhebt hinsichtlich der geltend gemachten Rückzahlungsansprüchen die Einrede der Verjährung.

## 6

Das Landgericht hat in der Hauptsache ausgesprochen:

1. Es wird festgestellt, dass folgende Erhöhungen des Monatsbeitrags in der zwischen dem Kläger und der Beklagten bestehenden Krankenversicherung mit der Versicherungsnummer (...) unwirksam sind und der Kläger nicht zur Zahlung des jeweiligen Erhöhungsbetrags verpflichtet ist:

a) im Tarif ZYX die Erhöhung zum 01.01.2014 um # €

b) im Tarif XAZ die Erhöhung zum 01.01.2011 um # €, zum 01.01.2015 um # € und zum 01.01.2017 um # €.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.768,89 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 01.08.2019 zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet ist, die sie zwischen dem 01.01.2016 und dem 01.08.2019 aus dem Prämienanteil gezogen hat, den der Kläger auf die unter 1. aufgeführten Beitragserhöhungen gezahlt hat.

4. Es wird festgestellt, dass die Erhöhung der Selbstbeteiligung im Tarif XYZ zum 01.01.2015 um # € unwirksam ist.

5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

## 7

Diese Entscheidung hat das Landgericht zum einen damit begründet, dass die Beitragserhöhungen in den Jahren 2011, 2014 und 2015 unwirksam gewesen seien, weil die jeweiligen Anpassungsmittelungen nicht

den formellen Anforderungen des § 203 VVG genügt hätten. Die Rechnungsgrundlage, die die konkrete Prämienanpassung jeweils ausgelöst habe, sei nicht hinreichend klar bezeichnet worden. Nur die Anpassungsmitteilung zum 01.01.2017 habe in formeller Hinsicht den Anforderungen des § 203 Abs. 2 VVG entsprochen. Die erfolgten Beitragsanpassungen hätten sich zudem allesamt als materiell unwirksam erwiesen. Zwar habe der vom Gericht hinzugezogene Sachverständige im Rahmen der schriftlichen Gutachtenserstattung angegeben, dass seines Erachtens die Anpassungen nach aktuariellen Grundsätzen mit den bestehenden Rechtsvorschriften in Einklang stünden. Diese Einschätzung habe jedoch (u. a.) auf der unzutreffenden rechtlichen Bewertung beruht, dass eine Plausibilitätskontrolle hinsichtlich der Berechnung des auslösenden Faktors ausreichend sei. Die Erläuterungen des Sachverständigen im Rahmen der mündlichen Verhandlung hätten ergeben, dass die dem Treuhänder und im Rechtsstreit dem Gericht von der Beklagten vorgelegten Unterlagen nicht ausreichend seien, um eine über eine bloße Plausibilitätskontrolle hinausgehende Überprüfung der tatsächlichen Einhaltung der materiellen Vorgaben zu ermöglichen. So hätten sich aus den Unterlagen nicht die Summe der Nettorisikozuschläge entnehmen lassen und auch nicht der Versichertenbestand aus den letzten drei Jahren, sondern nur der des vorangegangenen Jahrs. Damit sei eine Prüfung der Einhaltung der Vorgaben des § 15 KVAV nicht möglich gewesen. Auch sei die Übermittlung lediglich der Schadensquotienten nicht ausreichend um ein Anspringen des auslösenden Faktors bezüglich der Rechnungsgrundlage Versicherungsleistungen bejahen zu können. Darüber hinaus stehe nicht zur Überzeugung des Landgerichts fest, dass mit den vorgelegten Unterlagen die nach § 155 Abs. 2 VAG erforderliche Überprüfung der Limitierungsmaßnahmen durchgeführt werden könne. Der Kläger habe gegen die Beklagte nur in Höhe von 9.768,89 € Anspruch auf Rückzahlung zu Unrecht bezahlter Prämien. Im Übrigen, bezüglich aller vor dem 31.12.2015 bezahlten Versicherungsprämien, sei Verjährung eingetreten. Eine Hemmung der Verjährung durch das Ombudsmannverfahren gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB sei nicht eingetreten. Dem diesbezüglichen Antrag (Anlage K 21) fehle es an der notwendigen Individualisierung. Darüber hinaus sei die Inanspruchnahme rechtsmissbräuchlich gewesen. Im Übrigen und wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Endurteils verwiesen.

## 8

Der Kläger beanstandet mit der Berufung in der Hauptsache, dass die Abweisung seines Zahlungsantrags in Höhe von 1.873,80 € rechtsfehlerhaft erfolgt sei. Zu Unrecht habe das Landgericht den Anspruch auf Rückerstattung der im Jahr 2015 rechtsgrundlos geleisteten Prämien als verjährt angesehen. Auch habe das Landgericht rechtsfehlerhaft einen Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen auf Nutzungen und auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten abgelehnt. Wegen der Einzelheiten der Berufungsbegründung wird auf den Schriftsatz der Klageseite vom 31.05.2023 verwiesen.

## 9

In der Berufung beantragt der Kläger unter Aufrechterhaltung des angegriffenen Urteils im Übrigen

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 1.873,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.08.2019 zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte
  - a) dem Kläger zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet ist, die sie vor dem 01.08.2019 aus den unter 1. aufgeführten Prämienanteil gezogen hat,
  - b) die nach 2. a) und nach dem Tenor des erstinstanzlichen Urteils unter 3. herauszugebenden Nutzungen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.08.2019 zu verzinsen hat,
3. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten und Auslagen i. H. v. 1.102,12 € freizustellen.

## 10

Die Beklagte beantragt in der Berufung

Das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 02.03.2023, Az. 21 O 1098/19, wird abgeändert und die Klage abgewiesen, soweit

- festgestellt wurde, dass die folgende Erhöhung des Monatsbeitrags in der zwischen der Klägerseite und der Beklagten bestehenden Kranken-/Pflegeversicherung mit der Versicherungsnummer 000832152C unwirksam ist:

- im Tarif XYZ zum 01.01.2011 über den 31.12.2016 hinaus
- im Tarif XYZ zum 01.01.2015 über den 31.12.2016 hinaus
- im Tarif ZYX zum 01.01.2014 über den 31.10.2019 hinaus
- im Tarif XYZ zum 01.01.2017 und soweit das Fehlen einer entsprechenden Zahlungsverpflichtung festgestellt wurde.
- festgestellt wurde, dass die Erhöhung der Selbstbeteiligung im Tarif XYZ zum 01.01.2015 um # € unwirksam war.
- die Beklagte verurteilt wurde, einen höheren Betrag als 2.317,32 € zu bezahlen.
- festgestellt wurde, dass die Beklagte dem Kläger zur Herausgabe von Nutzungen verpflichtet ist, die aus dem Prämienanteil gezogen wurden, welcher auf die Beitragsanpassungen im Tarif XYZ zum 01.01.2011 und 2015 ab dem 01.01.2017, sowie auf die Beitragsanpassungen im Tarif XYZ zum 01.01.2017 entfällt.

## 11

Auch insoweit wird die Klage abgewiesen.

## 12

Beide Parteien beantragen jeweils die Zurückweisung der gegnerischen Berufung.

## 13

Zur Begründung ihrer Berufung macht die Beklagte im wesentlichen geltend, dass die Beitragserhöhung im Tarif XYZ zum 01.01.2017 sowohl formell wie materiell wirksam gewesen sei, weswegen bezüglich dieses Tarifs nur bis zum 31.12.2016 von einer Unwirksamkeit der Beitragserhöhungen und einem entsprechenden Rückerstattungsanspruch ausgegangen werden könne. Auch die Beitragserhöhung im Tarif ZXY zum 01.01.2014 sei nicht materiellrechtlich unwirksam gewesen; insoweit sei daher durch die Nachholung einer formell wirksamen Begründung im Rahmen der Klageerwidern vom 30.09.2019 Heilung der formellen Mängel zum 31.10.2019 eingetreten. Die Annahme der materiellen Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Beitragserhöhungen beruhe auf der fehlerhaften Erwägung, dass für den Nachweis des Anspringens des auslösenden Faktors eine diesbezügliche volle tatrichterliche Überzeugung im Sinne des § 286 ZPO erforderlich sei. Richtigerweise gelte insoweit nur der abgeschwächte Beweismaßstab des § 287 Abs. 2 ZPO. Zu Unrecht – ausgehend vom falschen Maßstab – nehme das Landgericht an, dass das Anspringen des auslösenden Faktors jeweils nicht nachgewiesen sei. Auch stelle das Landgericht überzogene Anforderungen an die Limitierungsmittelvergabe. Die Beklagte meint, dass bezüglich der vom Versicherer nach § 155 Abs. 3 Satz 2 VAG vorzunehmenden Gegenüberstellung der erforderlichen mit den kalkulierten Versicherungsleistungen irgendeine Prüfungshandlung/Zustimmung durch den Treuhänder nicht gefordert sei. Eine Aktivität des Treuhänders sei nur für den Fall vorgesehen, dass dieser eine Prämienanpassung für erforderlich halte, das Unternehmen aber nicht. Der Gesetzgeber wolle verhindern, dass eine erforderliche Beitragsanpassung unterbleibe. Nur die Neuberechnung der Beiträge, nicht aber das Anspringen des auslösenden Faktors unterliege der Prüfung des Treuhänders. Bei der Gegenüberstellung nach § 155 Abs. 2 Satz 2 VAG sei gemäß § 15 Abs. 3 Satz 2 KVVAV der tatsächliche, auf den 18 Monate nach Ende des letzten Beobachtungszeitraums liegenden Zeitpunkt extrapolierte Grundkopfschaden mit dem Grundkopfschaden, der für das Ende dieses Zeitraums rechnerisch festgelegt ist, zu vergleichen. Dagegen habe der Treuhänder die sogenannte Schadengegenüberstellung nicht selbst zu überprüfen; das Gesetz sehe insofern nur eine informationelle Vorlage vor. Letztlich werde dies auch durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.06.2004 (IV ZR 117/02) bestätigt. Der Bundesgerichtshof gehe in diesem Urteil nur von einer Feststellung der Veränderung des Schadensbedarfs aus, nicht aber von dessen Überprüfung durch den Treuhänder. Diese Sichtweise werde auch durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.12.2018 (IV ZR 255/17) unter Rn. 57 bestätigt; der Bundesgerichtshof führe aus, dass bezüglich der Anpassungsvoraussetzungen nur deren Vorliegen zu überprüfen sei. Eine Überprüfung der Berechnungsschritte zur Herleitung des auslösenden Faktors werde aber weder vom Gesetz noch vom Bundesgerichtshof gefordert. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz zur Berufungsbegründung vom 03.07.2023 verwiesen.

## 14

Ergänzend wird wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufung auf die in der Berufung eingereichten Schriftsätze verwiesen.

II.

**15**

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die vom Landgericht getroffene Entscheidung, dass die streitgegenständlichen Beitragsanpassungen aus materiellrechtlichen Gründe unwirksam sind, beruht nicht auf Rechtsfehlern. Durch die – materiell unwirksame – Beitragserhöhung zum 01.01.2017 im Tarif XYZ ist keine Überholungswirkung bezüglich der vorherigen (auch aus formellen Gründen) unwirksamen Beitragserhöhungen eingetreten. Auch die Nachholung der Begründung der Beitragserhöhung im Tarif ZYX zum 01.01.2014 im Rahmen der Klageerwiderung konnte zu keiner Heilung führen, da auch diese Erhöhung materiell unwirksam war. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der vom Landgericht getroffenen entscheidungserheblichen Feststellungen zu diesem Punkt.

**16**

Gleiches gilt bezüglich der vom Landgericht getroffenen Feststellung, dass die Erhöhung der Selbstbeteiligung im Tarif XYZ zum 01.01.2015 unwirksam ist, da eine Erhöhung des Selbstbehalts nach § 203 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 VVG nur angepasst werden darf, wenn die Voraussetzungen für eine Beitragsanpassung vorliegen.

**17**

1. Maßstab für die gerichtliche Prüfung einer Erhöhung der Beiträge zur privaten Krankenversicherung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 16. Juni 2004 – IV ZR 117/02 –, BGHZ 159, 323-334, Rn. 15), ob die Prämienanpassung nach aktuariellen Grundsätzen als mit den bestehenden Rechtsvorschriften in Einklang stehend anzusehen ist. Die danach vorzunehmende Kontrolle der Prämienanpassung hat sich auf der Grundlage der dem Treuhänder vom Versicherer vorgelegten Unterlagen zunächst darauf zu erstrecken, ob die Anpassungsvoraussetzungen gegeben sind. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist damit durch den Bundesgerichtshof eindeutig geklärt, dass sowohl der Treuhänder wie auch das Gericht nicht nur den Umfang einer Beitragsanpassung zu überprüfen hat, sondern auch, ob die Voraussetzungen für deren Vornahme überhaupt vorliegen. Der Senat teilt diese Ansicht. Anders als die Beklagte meint, unterliegen nach § 155 Abs. 1 S. 2 VVG auch die Voraussetzungen der Beitragsanpassung, also auch das Anspringen des auslösenden Faktors, sowohl der Prüfung des Treuhänders (s. Boetius/Rogler/Schäfer, Private Krankenversicherung, § 31. Prämienanpassung Rn. 68, beck-online) wie auch der gerichtlichen Überprüfung (s. BeckOK VAG/Franz/Frey, 23. Ed. 1.12.2023, VAG § 155 Rn. 58). Die Berechnung der Prämienänderung, die nach § 155 Abs. 1 S. 1 VAG erst nach Zustimmung des Treuhänders in Kraft gesetzt werden darf, steht nur dann „mit den dafür bestehenden Rechtsvorschriften in Einklang“, wenn überhaupt die Voraussetzungen für eine solche (z. B. nach § 155 Abs. 3 S. 1 und 2 VAG) vorliegen.

**18**

2. Zutreffend hat das Landgericht bezogen auf alle streitgegenständlichen Beitragserhöhungen festgestellt, dass von der insoweit vortrags- und beweisbelasteten Beklagten (s. BGH, a. a. O.) nicht substantiiert dargetan ist, dass überhaupt die Voraussetzungen für eine Prämienanpassung vorlagen. Die insoweit vorzunehmende Kontrolle der Prämienanpassung hat auf der Grundlage der dem Treuhänder vom Versicherer vorgelegten Unterlagen zu erfolgen (BGH, a. a. O.). Auf deren Grundlage und auch auf Grundlage des (nicht darüber hinaus gehenden) Beklagtenvortrags im Rechtsstreit war aber – wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt – bereits keine Überprüfung möglich, ob die nach § 15 Abs. 2 KVAV nach der Formel A der Anlage 2 zum KVAV durchzuführende Berechnung der tatsächlichen Grundkopfschäden zutreffend erfolgt ist. Die dem Treuhänder vorgelegten Unterlagen enthielten nämlich, anderes hat die Beklagte auch nach entsprechendem Hinweis des Senats nicht vorgetragen, nur das Ergebnis der gemäß § 15 Abs. 2 KVAV nach der Formel A der Anlage 2 zum KVAV durchzuführenden Berechnung. Sie enthielten aber nicht die Ausgangswerte S (abgegrenzter Schaden der Beobachtungseinheit im Beobachtungszeitraum abzüglich der Nettorisikozuschläge und einschließlich der geschlechtsunabhängig verteilten Leistungen wegen Schwangerschaft und Mutterschaft), L<sub>x</sub> (abgegrenzter mittlerer Bestand der Beobachtungseinheit im Beobachtungszeitraum für das Alter x) und k<sub>x</sub> (rechnungsmäßiger Profilwert für das Alter x), sodass weder dem Treuhänder noch dem Gericht (weder mit noch ohne sachverständige Hilfe) eine Überprüfung möglich ist, ob der tatsächliche Grundkopfschaden jeweils zutreffend berechnet worden ist. Auf eine entsprechende konkrete gerichtliche Nachfrage (s. S.4 des Protokolls vom 19.10.2023, Bl. 147 d. A.) hat die Beklagte nicht dargelegt, dass die zur Durchführung der Rechenoperation nach Anlage der

Formel A der Anlage 2 zum KVAV erforderlichen Daten in dem Gericht als Anlagen übergebenen Treuhänderunterlagen enthalten gewesen seien. Diese Werte wurden auch nicht im Rechtsstreit von der Beklagten vorgetragen. Auch der Sachverständige hat im Rahmen seiner Anhörung durch das Landgericht – bezogen auf alle streitgegenständlichen Beitragserhöhungen – bestätigt, dass es aufgrund der ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen, die unstreitig den Treuhänderunterlagen entsprachen, nicht möglich war die Berechnung des Grundkopfschadens zu überprüfen. Er bestätigte ausdrücklich, dass er den Zähler und Nenner des Quotienten nicht hatte, sondern er nur die Grundkopfschäden der einzelnen Jahre hatte. Damit hat er im Ergebnis bestätigt, dass es auf Basis der Treuhänderunterlagen keine Überprüfung möglich war, ob die Grundkopfschäden gemäß Formel A. der Anlage 2 zum KVAV berechnet waren, und/oder, ob richtig gerechnet worden ist. Nachdem aufgrund des Beklagtenvortrags und der dem Treuhänder vorgelegten Unterlagen keine Überprüfung möglich ist, ob die tatsächlichen, von der Beklagten behaupteten Grundkopfschäden zutreffend berechnet waren, ist auch nicht überprüfbar und damit nicht schlüssig dargetan, ob bzw. dass die nach Vortrag der Beklagten erforderlichen Versicherungsleistungen zutreffend berechnet sind.

## **19**

3. Entgegen der Ansicht der Beklagte gilt insoweit das Beweismaß des § 286 ZPO. Der Anwendungsbericht des § 287 Abs. 2 ZPO ist jedenfalls nicht dergestalt eröffnet, dass Gericht (und Treuhänder) sich bezüglich der Überprüfung der Frage, ob die Voraussetzungen einer Prämienhöhung vorliegen, darauf beschränken dürften, nur die Plausibilität einzelner Zwischenergebnisse zu überprüfen. Aufgabe des Treuhänders und des Gerichts ist es, gemäß § 155 Abs. 1 S. 2 VAG zu prüfen, ob die Berechnung der Prämien mit den dafür bestehenden Rechtsvorschriften in Einklang steht., was den Vollbeweis nach § 286 ZPO voraussetzt.

## **20**

4. Da die Beklagte bezüglich keiner einzigen der streitgegenständlichen Beitragsanpassungen die Ausgangswerte S (abgegrenzter Schaden der Beobachtungseinheit im Beobachtungszeitraum abzüglich der Nettorisikozuschläge und einschließlich der geschlechtsunabhängig verteilten Leistungen wegen Schwangerschaft und Mutterschaft), Lx (abgegrenzter mittlerer Bestand der Beobachtungseinheit im Beobachtungszeitraum für das Alter x) und kx (rechnungsmäßiger Profilwert für das Alter x) mitgeteilt hat, hat sie bezüglich keiner der Beitragsanpassungen substantiiert vorgetragen, dass diese materiell rechtmäßig sei. Die Beklagte hat auch nicht dargetan, dass diese Werte dem Treuhänder mitgeteilt worden seien.

## **21**

Nachdem die Beklagte nichts zu den Werten S, Lx und kx vorgetragen hat, bedarf es auch keiner Erörterung der Frage mit welchem Beweismaßstab deren Richtigkeit im Bestreitensfall zu überprüfen sind.

## **III.**

## **22**

Die zulässige Berufung des Klägers ist nur zum Teil, nämlich bezüglich der Berufungsanträge 1. und 2., begründet.

## **23**

1. Die Berufung des Klägers ist begründet, soweit er geltend macht, das Landgericht habe rechtsfehlerhaft die Verjährung des Rückzahlungsanspruchs bezüglich der im Jahr 2015 erfolgten Zahlungen angenommen (Berufungsantrag 1.).

## **24**

1.1. Beim Ombudsmann der PKV handelt es sich – von der Beklagten nicht angezweifelt – um eine staatlich anerkannte Streitbelegungsstelle i. S. d. § 204 Abs. 1 Nr. 4 a) BGB.

## **25**

1.2. Aufgrund des von der Beklagten (in der Berufung) als Anlage B 39 exemplarisch vorgelegten standardisierten Schreibens des Ombudsmanns ist davon auszugehen, dass zeitnah zum Eingang der Beschwerde des Klägers gemäß E-Mail vom 20.12.2018 (K 21) die Bekanntgabe an die Beklagte veranlasst worden ist, sodass die Hemmung noch im Dezember 2018 eintrat und erst sechs Monate nach unstreitiger Beendigung dieses Verfahrens durch Schreiben des Ombudsmanns vom 19.07.2019 geendet hat, § 204 Abs. 2 S. 1 BGB. Es ist daher gemäß § 209 BGB jedenfalls der gesamte Zeitraum von Dezember 2018 bis Ende des Jahres 2019 bei der Berechnung der Verjährungsfrist nicht einzurechnen, was dazu führt, dass

der Anspruch auf Rückerstattung von im Jahr 2015 ohne Rechtsgrund bezahlten Beiträgen bei Klageerhebung noch nicht verjährt war.

## 26

1.3. Entgegen der Ansicht des Landgerichts war der als Beschwerde bezeichnete Antrag auch hinreichend bestimmt. Der Kläger hat bereits in der „Beschwerde“ (Anlage K 21) hinreichend bestimmbar die von ihm geltend gemachten Rückforderungsansprüche bezeichnet. Durch die Formulierung, dass er geltend mache, sämtliche Prämienhöhungen ab dem Jahr 2008 seien unwirksam, und er die Verpflichtung der Beklagten erstrebe, dass diese den Differenzbetrag zwischen den gezahlten und der zuvor gültigen Prämie erstatten müsse, war der Gegenstand der Forderung hinreichend individualisiert und nach Inhalt und Reichweite umgrenzt.

## 27

1.4. Es verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben, dass der Kläger den Ombudsmann angerufen hat. Wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt, ist es grundsätzlich legitim und begründet im Regelfall keinen Rechtsmissbrauch, wenn ein Antragsteller eine Gütestelle ausschließlich zum Zwecke der Verjährungshemmung anruft (s. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2015 – IV ZR 526/14 –, Rn. 33, juris). Hiervon ist nur dann eine Ausnahme zu machen, wenn schon vor der Einreichung des Güteantrags feststeht, dass der Antragsgegner nicht bereit ist, an einem Güteverfahren mitzuwirken und sich auf eine außergerichtliche Einigung einzulassen, und er dies dem Antragsteller schon im Vorfeld in eindeutiger Weise mitgeteilt hat (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2015 – IV ZR 526/14 –, Rn. 34, juris). Bereits nach dem Vortrag der Beklagten ist nicht davon auszugehen, dass sie dem Kläger vor Durchführung des Verfahrens in irgendeiner Weise mitgeteilt hätte, dass sie nicht zur Mitwirkung an einer Einigung bereit sei.

## 28

2. Auch soweit der Kläger mit der Berufung seinen Antrag auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Verzinsung der von der Beklagte herauszugebenden Nutzungen beantragt, ist die Berufung begründet. Wie vom Kläger beantragt, ist festzustellen, dass die Beklagte zur Verzinsung der von ihr herauszugebenden Nutzungen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.08.2019 verpflichtet ist. Der Kläger hat von der Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 14.06.2019 (auch) die Herausgabe der gezogenen Nutzungen gefordert, indem er die Beklagte aufgefordert hat, deren Höhe zu benennen und diesen Betrag auf sein Konto zu überweisen. Die Beklagte hat in ihrer Erwiderung auf die Forderungen des Klägers mit Schreiben vom 12.07.2019 die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert, wodurch sie in Verzug geraten ist, § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB. In diesem Schreiben hat die Beklagte die geltend gemachten Rückzahlungsansprüche – und damit auch die Herausgabe jeglicher aus den Prämienanteilen gezogenen Nutzungen – bestimmt und ohne Einschränkung zurückgewiesen. Damit ist die Beklagte (vor dem 01.08.2019) in Verzug geraten, § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2021 – IV ZR 113/20 –, BGHZ 232, 31-46, Rn. 38).

## 29

3. Unbegründet ist die Berufung des Klägers soweit er die Verurteilung der Beklagten begehrt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten und Auslagen i. H. v. 1.102,12 € freizustellen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher anwaltlicher Rechtsverfolgungskosten, da er nicht schlüssig dargetan hat, dass ihm solche überhaupt entstanden sind. Klageseits ist kein Vortrag erfolgt, aufgrund dessen davon auszugehen wäre, dass der Kläger überhaupt im Innenverhältnis dazu verpflichtet wäre, der Klägervertreterin Kosten für deren außergerichtliche Tätigkeit zu bezahlen, was aber Voraussetzung für einen diesbezüglichen Erstattungsanspruch wäre (s. BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 – VI ZR 353/20 –, Rn. 6, juris). Ob eine vorprozessuale anwaltliche Zahlungsaufforderung eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auslöst oder als der Vorbereitung der Klage dienende Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RVG zum Rechtszug gehört und daher mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten ist, ist eine Frage des Innenverhältnisses, nämlich der Art und des Umfangs des im Einzelfall erteilten Mandats. Erteilt der Mandant den unbedingten Auftrag, im gerichtlichen Verfahren tätig zu werden (vgl. Vorbemerkung 3 Abs. 1 Satz 1 VV RVG), lösen bereits Vorbereitungsmaßnahmen die Gebühren für das gerichtliche Verfahren aus, und zwar auch dann, wenn der Anwalt zunächst nur außergerichtlich tätig wird. Für das Entstehen der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG ist dann kein Raum mehr. Anders liegt es, wenn sich der Auftrag nur auf die außergerichtliche Tätigkeit des Anwalts beschränkt oder der Prozessauftrag jedenfalls unter der aufschiebenden Bedingung erteilt wird, dass zunächst vorzunehmende außergerichtliche Einigungsversuche erfolglos bleiben. Ein lediglich (aufschiebend) bedingt für den Fall des

Scheiterns des vorgerichtlichen Mandats erteilter Prozessauftrag steht der Gebühr aus Nr. 2300 VV RVG nicht entgegen (s. BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 – VI ZR 353/20 –, Rn. 7, juris). Der Kläger hat nicht dargetan, seine Prozessbevollmächtigten zunächst lediglich mit seiner außergerichtlichen Vertretung beauftragt oder ihr einen nur bedingten Prozessauftrag erteilt zu haben. Das vom Kläger als Anlage K 3 vorgelegte außergerichtliche Aufforderungsschreiben vom 14.06.2019 spricht eher dagegen, zumal die Klageschrift zeitlich recht nah zum 14.06.2019, nämlich unter dem 05.08.2019 datiert ist. Der in dem Schreiben enthaltene Hinweis, dass dem Kläger zur Klage geraten werde, falls innerhalb gesetzter Frist keine Zahlung oder Erklärung eingehe, legt nicht nahe, dass vom Kläger zunächst nur ein Mandat zur außergerichtlichen Vertretung oder nur ein bedingter Prozessauftrag erteilt worden ist. Die beigefügte Vollmacht erstreckte sich bereits auf die Prozessführung. Zwar kann aus der nach außen hin erkennbaren Tätigkeit eines Rechtsanwalts, auch wenn sie mit einer Klageandrohung oder wie hier mit der Ankündigung eines Rats zur Klageerhebung verbunden ist, nicht ohne Weiteres darauf geschlossen werden, ob der Rechtsanwalt diese Tätigkeit im Rahmen eines ihm bereits erteilten – zumal unbedingten – Klageauftrags ausgeübt hat oder ob dem Anwalt im maßgeblichen Innenverhältnis bislang tatsächlich (lediglich) ein Vertretungsauftrag erteilt worden ist. Doch geht die verbleibende Unsicherheit zu Lasten des Klägers, der darzulegen und im Streitfall zu beweisen hat, dass er seinem Anwalt einen Auftrag zur vorgerichtlichen Vertretung erteilt hat (s. BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 – VI ZR 353/20 –, Rn. 8, juris).

IV.

### **30**

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 16. Juni 2004 – IV ZR 117/02 –, BGHZ 159, 323 – 334, Rn. 15) ist bereits der für die materielle Unrechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Beitragserhöhungen ausschlaggebende Punkt geklärt, dass eine Prämienanpassung nach aktuariellen Grundsätzen nur dann als mit den bestehenden Rechtsvorschriften in Einklang stehend anzusehen ist, wenn die vorzunehmende Kontrolle der Prämienenerhöhung (auf der Grundlage der dem Treuhänder vom Versicherer vorgelegten Unterlagen) ergibt, dass überhaupt die Anpassungsvoraussetzungen gegeben sind. Hiervon ist der Senat nicht abgewichen.

### **31**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO. Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz hat zu 12% der Kläger und zu 88% die Beklagte zu tragen. Der Kläger hat bezogen auf seinen erstinstanzlichen Zahlungsantrags mit einem Betrag in Höhe von 11.642,69 € obsiegt (vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung in Höhe von 9.768,89 € + durch den Senat darüber hinaus erfolgte Verurteilung in Höhe von 1.873,80 €). Zudem hat er bezüglich der Feststellungsanträge voll obsiegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen. Deren Berufung ist in vollem Umfang abgewiesen worden. Dagegen war die Berufung des Klägers in der Hauptsache voll erfolgreich. Die Abweisung dessen Berufung betrifft nur eine Nebenforderung, die zu keiner Streitwerterhöhung führt.

### **32**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Schuldnerschutzanordnungen waren nach § 713 nicht veranlasst, da ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil nicht eröffnet ist.