



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 293/20

Verkündet am:
11. Januar 2023
Heinekamp
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Karczewski, die Richterinnen Harsdorf-Gebhardt, Dr. Brockmöller, Dr. Bußmann und den Richter Dr. Bommel im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 2. Dezember 2022

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Berufung des Klägers werden unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Rechtsmittel das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 27. Oktober 2020 teilweise aufgehoben sowie das Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 5. Februar 2020 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, soweit der Kläger folgenden Feststellungsantrag gestellt hat:

Es wird festgestellt, dass die Prämien erhöhungen in der zwischen dem Kläger und der Beklagten bestehenden Kranken- und Pflegeversicherung mit der Versicherungsnummer ... zum 1. Januar 2011 im Tarif B um 4,32 €, zum 1. Januar 2015 im Tarif K um 2,94 € sowie zum 1. Januar 2016 im Tarif V um 149,60 € und im Tarif E um 1,98 € unwirksam waren und der Kläger nicht zur Zahlung des Erhöhungsbetrages aus der Prämienhöhung im Tarif K zum 1. Januar 2015 verpflichtet ist.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.535,78 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 22. August 2019 zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger zur Herausgabe der Nutzungen verpflichtet ist, die sie in der Zeit vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Juli 2019 aus dem Prämienanteil gezogen hat, den der Kläger im Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Dezember 2018 auf die Beitragserhöhung im Tarif V zum 1. Januar 2016, im Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Dezember 2016 auf die Beitragserhöhung im Tarif E zum 1. Januar 2016 sowie seit dem 1. Januar 2016 auf die Beitragserhöhung im Tarif K zum 1. Januar 2015 gezahlt hat.

4. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 571,44 € freizustellen.

5. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 70 % und die Beklagte zu 30 %.

Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen der Kläger zu 69 % und die Beklagte zu 31 %.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger zu 42 % und die Beklagte zu 58 %.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf bis 13.000 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit von Beitragserhöhungen in der privaten Krankenversicherung des Klägers.

2 Er unterhält in der Krankenversicherung unter anderem die Tarife V , K und B sowie die Pflegeergänzungstarife EH und E . Die Beklagte informierte ihn über folgende Beitragserhöhungen:

- zum 1. Januar 2011 im Tarif B um 4,32 € (Schreiben vom November 2010)
- zum 1. Januar 2012 in den Tarifen V um 55,01 €, EH um 0,70 € und E um 0,70 € (Schreiben vom November 2011)
- zum 1. Januar 2013 im Tarif EH um 1,21 € (Schreiben vom November 2012)
- zum 1. Januar 2015 im Tarif K um 2,94 € (Schreiben vom November 2014)
- zum 1. Januar 2016 in den Tarifen V um 149,60 € und E um 1,98 € (Schreiben vom November 2015)

3 Weitere Erhöhungen erfolgten unter anderem im Tarif B zum 1. April 2012, in den Tarifen EH und E zum 1. Januar 2017 und im Tarif V zum 1. Januar 2019.

4 Die mit dem Anschreiben vom November 2011 übersandten "Informationen zur Beitragsanpassung zum 01.01.2012" lauteten auszugsweise:

"Mit Ihrer privaten Krankenversicherung (PKV) sichern Sie sich lebenslang den vereinbarten Leistungsumfang. Ihr privater Krankenversicherungsschutz bietet Ihnen eine optimale Versorgung und alle Möglichkeiten der modernen Medizin. Auf unsere Leistungen können Sie sich jetzt und in Zukunft verlassen!

Damit dies so bleibt, sind wir wie alle privaten Krankenversicherer verpflichtet, einmal jährlich die kalkulierten Leistungsausgaben mit den zukünftig erforderlichen zu vergleichen. Dies erfolgt für jeden Tarif separat und getrennt nach Alter und Geschlecht. Weichen die Zahlen um mindestens 10 % nach oben oder unten voneinander ab, sind wir gesetzlich verpflichtet, die Beiträge anzupassen. Die Überprüfung hat ergeben, dass zum 01.01.2012 eine Anpassung in den gekennzeichneten Tarifen erforderlich ist."

5 In der Anlage zum Schreiben vom November 2012 - "Informationen zur Beitragsanpassung zum 01.01.2013" - hieß es auszugsweise:

"Mit Ihrer privaten Krankenversicherung (PKV) sichern Sie sich lebenslang eine optimale Versorgung mit allen Möglichkeiten der modernen Medizin.

Eine Krankentagegeldversicherung sichert im Krankheitsfall finanziell ab - bei Arbeitsunfähigkeit zahlen wir die tariflich vereinbarten Leistungen.

Darauf können Sie sich jetzt und in Zukunft verlassen!

Damit dies so bleibt, müssen wir wie alle privaten Krankenversicherer einmal jährlich die kalkulierten Leistungsausgaben mit den zukünftig erforderlichen vergleichen. Dies erfolgt

für jeden einzelnen Tarif, getrennt nach Alter und Geschlecht. Weichen die Zahlen um mindestens 10 % nach oben oder unten voneinander ab, sind wir gesetzlich verpflichtet, die Beiträge anzupassen. Dies muss zum 01.01.2013 in den gekennzeichneten Tarifen erfolgen."

- 6 Der Kläger hält die Beitragserhöhungen für unrechtmäßig. Mit Anwaltsschreiben vom 13. Juni 2019 forderte er die Beklagte zur Rückzahlung überzahlter Beiträge sowie daraus gezogener Nutzungen auf. Die Beklagte wies die Ansprüche mit Schreiben vom 18. Juli 2019 zurück.
- 7 Soweit für die Revision noch von Interesse hat der Kläger mit seiner Klage zunächst die Rückzahlung der auf die genannten und auf weitere Erhöhungen entfallenden Prämienanteile in Höhe von 15.894,97 € nebst Zinsen, die Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten sowie die Feststellung verlangt, dass die Beitragserhöhungen unwirksam sind und er nicht zur Zahlung der jeweiligen Erhöhungsbeiträge verpflichtet ist. Mit Schriftsatz vom 6. November 2019 hat der Kläger diesen Feststellungsantrag für erledigt erklärt; die Beklagte hat sich dem nicht angeschlossen. Der Kläger hat daraufhin die Feststellung beantragt, dass der Feststellungsantrag zulässig und begründet war.
- 8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger seine Klage um die Feststellung erweitert, dass die Beklagte zur Herausgabe der Nutzungen, die sie aus dem vom Kläger auf die Beitragserhöhungen gezahlten Prämienanteil gezogen hat, verpflichtet ist und diese Nutzungen zu verzinsen hat. Den Zahlungsantrag hat er in Höhe von 14.399,64 € weiterverfolgt. Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil unter Abweisung der weitergehenden Klage dahingehend abgeändert, dass die Beklagte zur Zahlung von 9.307,78 € nebst Zinsen

ab dem 22. August 2019 und zur Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 887,03 € verurteilt worden ist. Es hat außerdem festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, soweit der Kläger beantragt hat festzustellen, dass die Prämien erhöhungen im Tarif V zum 1. Januar 2012 und 1. Januar 2016, im Tarif K zum 1. Januar 2015, im Tarif B zum 1. Januar 2011, im Tarif EH zum 1. Januar 2012 und 1. Januar 2013 sowie im Tarif E zum 1. Januar 2012 und 1. Januar 2016 unwirksam waren und der Kläger nicht zur Zahlung der jeweiligen Erhöhungsbeträge verpflichtet ist. Weiter hat es festgestellt, dass die Beklagte zur Herausgabe der Nutzungen, die sie in der Zeit vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Juli 2019 aus dem Prämienanteil gezogen hat, den der Kläger auf die genannten Beitragserhöhungen gezahlt hat, und zur Verzinsung dieser Nutzungen ab dem 22. August 2019 verpflichtet ist.

- 9 Mit der Revision begehrt die Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und Klageabweisung, soweit zu ihrem Nachteil die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache im Hinblick auf die ursprünglich beantragte Feststellung der Unwirksamkeit der Neufestsetzungen zum 1. Januar 2012 in den Tarifen V , EH und E sowie im Tarif EH zum 1. Januar 2013 insgesamt und der Neufestsetzungen im Tarif V zum 1. Januar 2016, im Tarif K zum 1. Januar 2015, im Tarif B zum 1. Januar 2011 und im Tarif E zum 1. Januar 2016 auch für die Zeit vor dem 1. Dezember 2019 sowie im Hinblick auf die ursprünglich beantragte Feststellung der fehlenden Zahlungsverpflichtung des Klägers betreffend die Neufestsetzungen im Tarif V zum 1. Januar 2012 und 1. Januar 2016, im Tarif B zum 1. Januar 2011, im Tarif EH zum 1. Januar 2012 und 1. Januar 2013 sowie im Tarif E zum 1. Januar 2012 und 1. Januar 2016 insgesamt sowie im

Tarif K auch für die Zeit vor dem 1. Dezember 2019 festgestellt worden ist, die Beklagte zur Zahlung von 9.307,78 € nebst Zinsen verurteilt worden ist, deren Verpflichtung zur Herausgabe aus Erhöhungsbeträgen gezogener Nutzungen bezogen auf die Beitragserhöhungen im Tarif V zum 1. Januar 2012, im Tarif B zum 1. Januar 2011, im Tarif EH zum 1. Januar 2012 und zum 1. Januar 2013 und im Tarif E zum 1. Januar 2012 für die Zeit vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Juli 2019 sowie im Tarif V zum 1. Januar 2016, im Tarif K zum 1. Januar 2015 und im Tarif E zum 1. Januar 2016 für die Zeit vor dem 1. Januar 2017 festgestellt worden ist, eine Verpflichtung der Beklagten zur Verzinsung der herauszugebenden Nutzungen festgestellt und sie zur Freistellung des Klägers von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 887,03 € verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

- 10 Die Revision hat teilweise Erfolg.
- 11 I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind die Beitragserhöhungen in den Tarifen V zum 1. Januar 2012 und 1. Januar 2016, K zum 1. Januar 2015, B zum 1. Januar 2011, EH zum 1. Januar 2012 und 1. Januar 2013 sowie E zum 1. Januar 2012 und zum 1. Januar 2016 wegen einer jeweils unzureichenden Begründung in formeller Hinsicht unwirksam und erst durch die Zustellung der Klageerwidderung am 22. Oktober 2019 geheilt und zum 1. Dezember 2019 wirksam geworden. Die Änderungsmitteilungen zu den verbleibenden Prämien erhöhungen genügten dagegen den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Begründung. Die zu viel gezahlten Beträge errechneten sich für den

Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis einschließlich Juli 2019 in Höhe von 9.307,78 €. Die von der Beklagten erhobenen Einwendungen gegen die Höhe des Rückzahlungsanspruchs griffen nicht durch. Der Kläger habe auch einen Anspruch auf Herausgabe der vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Juli 2019 gezogenen Nutzungen aus den gezahlten erhöhten Prämienanteilen. Ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten folge aus § 280 Abs. 1 Satz 1, § 257 BGB.

12 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nur zum Teil stand.

13 1. Das Berufungsgericht hat den erforderlichen Inhalt der nach § 203 Abs. 5 VVG mitzuteilenden maßgeblichen Gründe zutreffend bestimmt. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils mit Urteil vom 16. Dezember 2020 (IV ZR 294/19, BGHZ 228, 56) entschieden und im Einzelnen begründet hat, erfordert die Mitteilung der maßgeblichen Gründe für die Neufestsetzung der Prämie nach § 203 Abs. 5 VVG die Angabe der Rechnungsgrundlage, deren nicht nur vorübergehende Veränderung die Neufestsetzung nach § 203 Abs. 2 Satz 1 VVG veranlasst hat. Dagegen muss der Versicherer nicht mitteilen, in welcher Höhe sich diese Rechnungsgrundlage verändert hat. Er hat auch nicht die Veränderung weiterer Faktoren, welche die Prämienhöhe beeinflusst haben, wie z.B. des Rechnungszinses, anzugeben (Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 aaO Rn. 26).

14 2. Die Revision hat jedoch teilweise Erfolg, soweit das Berufungsgericht entschieden hat, dass die Begründungen der Prämienanpassungen nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprachen; das trifft nur zum Teil zu. Ob die Mitteilung einer Prämienanpassung den gesetzlichen An-

forderungen des § 203 Abs. 5 VVG genügt, hat der Tatrichter im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden (Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 - IV ZR 294/19, BGHZ 228, 56 Rn. 38).

15 a) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei - und von der Revision zu Recht insoweit nicht angegriffen - entschieden, dass die von der Beklagten mitgeteilten Gründe für die Prämien erhöhungen im Tarif B zum 1. Januar 2011, im Tarif K zum 1. Januar 2015 sowie in den Tarifen V und E zum 1. Januar 2016 die Voraussetzungen einer nach § 203 Abs. 5 VVG erforderlichen Mitteilung nicht erfüllten.

16 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts genügten hingegen die Mitteilungen der Prämienanpassungen in den Tarifen V, EH und E zum 1. Januar 2012 sowie im Tarif EH zum 1. Januar 2013 den Anforderungen des § 203 Abs. 5 VVG.

17 aa) Nach § 203 Abs. 5 VVG müssen nicht alle Gründe der Beitragserhöhung genannt werden, sondern nur die für die Prämienanpassung entscheidenden Umstände (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 - IV ZR 294/19, BGHZ 228, 56 Rn. 29). In diesem Sinne maßgeblich ist nur, ob eine Veränderung der erforderlichen gegenüber den kalkulierten Versicherungsleistungen oder Sterbewahrscheinlichkeiten die in § 155 Abs. 3 und 4 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) oder in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelten Schwellenwerte überschreitet oder nicht (Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 aaO). Dagegen ist es ohne Bedeutung, ob die über den Schwellenwert hinausreichende Veränderung in Gestalt einer Steigerung oder einer Verringerung eingetreten ist (Senatsurteil vom 17. November 2021 - IV ZR 113/20, VersR 2022, 97 Rn. 27). Die Überprüfung der Prämie wird unabhängig von diesem Um-

stand ausgelöst, sobald der Schwellenwert überschritten wird. Da die Mitteilungspflicht nicht den Zweck hat, dem Versicherungsnehmer eine Plausibilitätskontrolle der Prämienanpassung zu ermöglichen (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 aaO Rn. 36), ist ein Hinweis des Versicherers darauf, in welche Richtung sich die maßgebliche Rechnungsgrundlage verändert hat, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zur Information des Versicherungsnehmers erforderlich (Senatsurteile vom 22. Juni 2022 - IV ZR 193/20, juris Rn. 27, insoweit in r+s 2022, 462 nicht abgedruckt; vom 17. November 2021 aaO).

18 bb) Ebenfalls unzutreffend ist die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dass die Angaben zu den Voraussetzungen der Prämienanpassung ("Weichen die Zahlen mindestens um den [...] festgelegten Prozentsatz nach oben oder unten voneinander ab") aufgrund ihrer Abweichung vom Gesetzeswortlaut des § 155 Abs. 3 Satz 2 VAG ("eine Abweichung von mehr als 10 Prozent") - der insoweit § 12b Abs. 2 Satz 2 VAG in der damals geltenden Fassung entspricht - nicht den Mindestanforderungen genügen. Dem Versicherungsnehmer wird damit dennoch der maßgebliche Grund der Prämienanpassung, eine nach den festgelegten Schwellenwerten relevante Veränderung der erforderlichen gegenüber den kalkulierten Versicherungsleistungen, mitgeteilt (Senatsurteil vom 22. Juni 2022 aaO Rn. 28). Die genaue gesetzliche Bezeichnung dieser Veränderung ist dagegen aus Sicht des Versicherungsnehmers kein entscheidender Umstand für die Prämienanpassung (Senatsurteil vom 20. Oktober 2021 - IV ZR 148/20, VersR 2022, 155 Rn. 31).

19 cc) Die nach § 203 Abs. 5 VVG erforderlichen Angaben sind in den dazu erfolgten Mitteilungen enthalten. Das Berufungsgericht hat insoweit nicht die von ihm selbst zutreffend bestimmten Maßstäbe angewendet. Die Prämienanpassungen werden in diesen Mitteilungen damit begründet,

dass die Beklagte bei einer bestimmten Abweichung der erforderlichen von den kalkulierten "Leistungsausgaben", d.h. den Versicherungsleistungen, zur Anpassung der Beiträge verpflichtet sei und dies zum 1. Januar 2012 bzw. 1. Januar 2013 in den gekennzeichneten Tarifen erfolgen müsse. Dem kann der Versicherungsnehmer mit hinreichender Klarheit als Ergebnis der Überprüfung für den konkreten Tarif entnehmen, dass für diesen eine solche Abweichung eingetreten ist.

20 3. Demgegenüber hat das Berufungsgericht - anders als die Revision meint - in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise die Erledigung des Rechtsstreits hinsichtlich der Feststellung der Unwirksamkeit der Prämien erhöhungen zum 1. Januar 2011, 1. Januar 2015 und 1. Januar 2016 sowie hinsichtlich der Feststellung der fehlenden Zahlungsverpflichtung betreffend die Prämien erhöhung zum 1. Januar 2015 im Tarif K festgestellt. Die Feststellung der Erledigung der Hauptsache setzt (nur) voraus, dass ein nach Klagezustellung eingetretenes Ereignis die ursprüngliche Klage unzulässig oder unbegründet werden lässt (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2019 - III ZR 16/18, WM 2020, 853 Rn. 9 m.w.N.; st. Rspr.); der Klageantrag auf Feststellung der Erledigung ist daher nicht für den Zeitraum zwischen Rechtshängigkeit und erledigendem Ereignis abzuweisen. Die Erledigung ist hinsichtlich der Unwirksamkeit der Prämien erhöhungen - sowie für die Erhöhung im Tarif K auch hinsichtlich der fehlenden Zahlungsverpflichtung - durch die in der Klageerweiterung enthaltenen Angaben zu den Gründen der Prämienanpassung eingetreten. Diese führten zu einer Heilung ex nunc (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 - IV ZR 294/19, BGHZ 228, 56 Rn. 41 f.), so dass die Prämien erhöhungen gemäß § 203 Abs. 5 VVG ab dem zweiten auf die Zustellung der Klageerweiterung am 22. Oktober 2019 folgenden Monat, d.h. zum 1. Dezember 2019, wirksam wurden.

21 4. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht dagegen angenommen, dass sich auch der Antrag auf die Feststellung, der Kläger sei nicht zur Zahlung der Erhöhungsbeträge aus den Prämienanpassungen im Tarif B zum 1. Januar 2011 und in den Tarifen V und E zum 1. Januar 2016 verpflichtet, in der Hauptsache nach Rechtshängigkeit durch die Angaben in der Klageerwiderung erledigt hat.

22 Die auf Feststellung der Erledigung der Hauptsache gerichtete Klage hat Erfolg, wenn die ursprüngliche Klage im Zeitpunkt des nach ihrer Zustellung eingetretenen erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war und durch dieses Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2019 - III ZR 16/18, WM 2020, 853 Rn. 9 m.w.N.; st Rspr.). Der Antrag auf Feststellung, dass keine Pflicht zur Zahlung des Erhöhungsbetrages besteht, war dagegen schon vor Rechtshängigkeit der am 22. August 2019 zugestellten Klage erledigt und die Klage insoweit nicht ursprünglich zulässig und begründet (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 2022 - IV ZR 259/20, juris Rn. 15). Der Kläger war bereits ab dem 1. April 2012 im Tarif B , ab dem 1. Januar 2017 im Tarif E und ab dem 1. Januar 2019 im Tarif V zur Zahlung des Prämienanteils, der betragsmäßig den zuvor erfolgten, formell unwirksamen Erhöhungen entsprach, verpflichtet. Ab der nächsten wirksamen Prämienanpassung im jeweiligen Tarif bestand ein Anspruch der Beklagten auf Zahlung der Prämie in der durch diese letzte Anpassung festgesetzten neuen Gesamthöhe. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 16. Dezember 2020 (IV ZR 294/19, BGHZ 228, 56 Rn. 55) entschieden hat, bildet eine spätere wirksame Prämienanpassung fortan die Rechtsgrundlage für den Prämienanspruch in seiner Gesamthöhe.

- 23 5. Der Kläger kann daher die auf die zunächst unwirksamen Prämien erhöhungen gezahlten und von der Verjährung nicht erfassten Erhöhungsbeträge jeweils ab dem 1. Januar 2016 und bis zum 31. Dezember 2016 im Tarif E , bis zum 31. Dezember 2018 im Tarif V und - wie beantragt - bis zum 31. Juli 2019 im Tarif K zurückverlangen; für die Erhöhung im Tarif B besteht kein unverjährter Rückzahlungsanspruch. Daraus folgt ein Zahlungsanspruch in Höhe von 5.535,78 € (1,98 € x 12 Monate + 149,60 € x 36 Monate + 2,94 € x 43 Monate). Dieser ist - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - ab Verzugsbeginn zu verzinsen.
- 24 6. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Rückgewähranspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB die Erhöhungsbeträge, die er ohne wirksame Prämienanpassung gezahlt hat, der Höhe nach uneingeschränkt umfasst.
- 25 a) Im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung kommt eine Anrechnung des genossenen Versicherungsschutzes nicht in Betracht, wenn sich bei einem wirksamen Versicherungsvertrag als Rechtsgrund der erbrachten Leistungen nur eine Prämienhöhung als unwirksam erweist (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 - IV ZR 294/19, BGHZ 228, 56 Rn. 46). Soweit die Revision geltend macht, die Beklagte sei durch die empfangenen Zahlungen in Höhe der kalkulierten Risikoprämien nicht bereichert, da diese der Erbringung von Versicherungsleistungen gedient hätten, trifft das nicht zu. Der weiterhin bestehende wirksame Versicherungsvertrag verpflichtete die Beklagte zur Erbringung von Versicherungsleistungen (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 aaO). Eine Entreicherung durch die Tilgung eigener Verbindlichkeiten kommt aber nur in Betracht, wenn der Bereicherungsschuldner deshalb freiwerdende Mit-

tel ersatzlos verbraucht; unter diesen Umständen fehlt es an der Ursächlichkeit der rechtsgrundlosen Zahlung für den (zunächst) durch Tilgung der Verbindlichkeiten entstehenden Vermögensvorteil (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2016 - IX ZR 160/14, WM 2016, 2319 Rn. 15 m.w.N.). Das behauptet die Beklagte jedoch nicht. Zudem stehen auch Billigkeitserwägungen der Pflicht zur Rückzahlung rechtsgrundlos empfangener Erhöhungsbeträge, auch soweit sie betragsmäßig der kalkulierten Risikoprämie entsprechen, nicht entgegen, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 21. September 2022 (IV ZR 2/21, VersR 2022, 1414 Rn. 23) entschieden und im Einzelnen begründet hat.

26 b) Die Beklagte kann sich auch nicht auf einen Wegfall der Bereicherung berufen, soweit die gezahlten Erhöhungsbeträge der Höhe nach den kalkulierten Beträgen für die Bildung der tariflichen Alterungsrückstellung, für den Beitragszuschlag nach § 149 Abs. 1 VAG und für die Zuschläge nach §§ 7, 8 Krankenversicherungsaufsichtsverordnung (KVAV) entsprechen.

27 Entreichung liegt vor, wenn der erlangte Vorteil nicht mehr im Vermögen des Empfängers enthalten ist und auch sonst kein auf die Zuwendung zurückzuführender Vermögensvorteil mehr vorhanden ist (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2016 - IX ZR 160/14, WM 2016, 2319 Rn. 13). Vermögensnachteile des Bereicherungsschuldners sind dabei nur berücksichtigungsfähig, wenn sie bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise adäquat-kausal auf der Bereicherung beruhen (vgl. Senatsurteil vom 11. November 2015 - IV ZR 513/14, VersR 2016, 33 Rn. 36). Die Berechnung der Alterungsrückstellung aufgrund gesetzlicher Vorgaben unabhängig von der Wirksamkeit der Prämienanpassungen nach geänderten Rechnungsgrundlagen kann aber kein Vermögensnachteil sein, der auf der Prämien-

anpassung und der rückabzuwickelnden Prämienzahlung der Klägerin beruht (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2021 - IV ZR 109/20, juris Rn. 27).

28 Daran hält der Senat auch unter Berücksichtigung des Revisionsvorbringens fest. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 21. September 2022 (IV ZR 2/21, VersR 2022, 1414 Rn. 26 f.) entschieden und im Einzelnen begründet hat, wird der Versicherer im Verhältnis zum Versicherungsnehmer durch die Vorschriften zur Berechnung der Alterungsrückstellung und weiterer Zuschläge und ihre Einstellung in die Bilanz nicht berechtigt, ohne Rechtsgrundlage erlangte Beträge, die nicht der Prämienschuld entsprechen, zu vereinnahmen und der Alterungsrückstellung - oder auch den Zuschlägen nach §§ 7, 8 KVAV - zuzuordnen. Auch mit Billigkeitserwägungen kann ein Bereicherungsanspruch des Klägers nicht eingeschränkt werden (vgl. Senatsurteil vom 21. September 2022 aaO Rn. 28).

29 c) Falls die Beklagte aus den Zahlungen des Klägers ohne gesetzliche Grundlage Beträge der Alterungsrückstellung zugeführt haben sollte, kommt es für die Entreicherung auf die Möglichkeiten einer Rückbuchung oder späteren Verrechnung gegenüber der Klägerin an. Eine Bereicherung ist nicht weggefallen, soweit der Bereicherte seine eigene Verfügung über den empfangenen Vermögensvorteil wieder rückgängig machen kann (Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 - IV ZR 294/19, BGHZ 228, 56 Rn. 52). Dass dies nicht möglich wäre, hat die für den Wegfall der Bereicherung darlegungs- und beweisbelastete Beklagte in den Vorinstanzen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht geltend gemacht. Aber auch das Revisionsvorbringen führt zu keiner anderen Bewertung. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Rückzahlung von Leistungen des Versicherungsnehmers, die der Versicherer ohne Rechtsgrund empfangen,

aber nach seiner Behauptung wie eine geschuldete Prämienzahlung zum Teil der Alterungsrückstellung zugeführt haben will, keine Auflösung einer Rückstellung im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 2 HGB und daher nicht von deren Voraussetzungen abhängig. Die Auflösung einer Rückstellung in diesem Sinne bedeutet vielmehr die Entfernung der ungewissen Verbindlichkeiten als Passiva aus der Bilanz und damit einen wirtschaftlichen Vorteil für das Unternehmen oder die Ausweisung als Verbindlichkeit, wenn die Ungewissheit über das Bestehen der Verpflichtung entfällt (vgl. Senatsurteil vom 21. September 2022 - IV ZR 2/21, VersR 2022, 1414 Rn. 29; Beck Bilanz-Komm./Schubert, 13. Aufl. HGB § 249 Rn. 390). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

30 d) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht die in der Klageerwiderung hilfsweise erklärte Aufrechnung der Beklagten mit vom Kläger erlangten Vermögensvorteilen abgelehnt. Sind die Gegenforderungen schon nicht bestimmbar und damit nicht hinreichend individualisierbar, hat das die Unzulässigkeit der Hilfsaufrechnung zur Folge (vgl. BGH, Beschluss vom 13. September 2017 - VII ZR 36/17, BauR 2018, 145 Rn. 12). Das war hier der Fall, da die Beklagte keine Angaben zum Aufrechnungsbetrag oder dessen Zusammensetzung gemacht hat. Mit der erstmaligen Bezifferung der Aufrechnungsforderung in Gestalt der Beträge, die sie der Alterungsrückstellung zugeführt oder als Zuschläge nach §§ 7, 8 KVAV verbucht haben will, trägt die Beklagte mit der Revision neue Tatsachen vor, die gemäß § 559 Abs. 1 ZPO in dritter Instanz ausgeschlossen sind (vgl. auch Senatsurteil vom 21. September 2022 - IV ZR 2/21, VersR 2022, 1414 Rn. 30).

31 7. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Herausgabepflicht der Beklagten zum einen nicht auf die Nutzungen beschränkt, die sie aus den

ab 1. Januar 2016 gezahlten Erhöhungsbeträgen gezogen hat. Der Anspruch auf Nutzungen aus den zuvor gezahlten Erhöhungsbeträgen verjährte mit dem zugrundeliegenden Rückzahlungsanspruch, § 217 BGB. Zum anderen bestand eine Herausgabepflicht nur für die Nutzungen, die aus den bis zum 31. Dezember 2016 im Tarif E und bis zum 31. Dezember 2018 im Tarif V gezahlten Nutzungen gezogen wurden, während der Zahlungszeitraum für den Tarif K insoweit nicht zu beschränken ist. Da - wie dargelegt - ab den wirksamen Prämien erhöhungen in den Tarifen E und V auch die den früheren Erhöhungen entsprechenden Beträge geschuldet waren, besteht aus den ab diesen Zeitpunkten gezahlten Prämien auch kein Anspruch auf Nutzungen. Wie die Auslegung der Revisionsanträge anhand des Revisionsvorbringens ergibt, wird dies auch von der Revision angegriffen.

32 Ebenfalls unzutreffend ist die Feststellung einer Pflicht zur Herausgabe von Nutzungen auch insoweit, als diese im Jahr 2016 aus den nicht geschuldeten Erhöhungsbeträgen gezogen wurden. Der mit der Ziehung der Nutzungen 2016 entstandene Anspruch verjährte mit dem Ablauf des 31. Dezember 2019, bevor die Verjährung des Nutzungsherausgabeanpruchs durch die am 6. April 2020 eingegangene Berufungsbegründung gehemmt wurde. Entgegen der Ansicht der Revision erfasst die Verjährung dagegen nicht den Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen, die ab dem 1. Januar 2017 aus den im Jahr 2016 gezahlten Erhöhungsbeträgen gezogen wurden, da die Verjährungsfrist erst mit der Anspruchsentstehung durch die Nutzungsziehung zu laufen begann.

33 8. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht dem Kläger Zinsen aus den herauszugebenden Nutzungen ab Rechtshängigkeit zugesprochen.

34 § 291 BGB als Anspruchsgrundlage für Prozesszinsen greift bei einer Klage, die auf die Feststellung einer Verbindlichkeit gerichtet ist, nicht ein (Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 - IV ZR 294/19, BGHZ 228, 56 Rn. 59). Auch ein Verzugszinsanspruch aufgrund einer Mahnung des Klägers kommt nicht in Betracht. Zwar hat der Kläger mit Schreiben vom 13. Juni 2019 neben den Prämienanteilen auch die daraus gezogenen Nutzungen von der Beklagten gefordert. Dies war hier aber nicht verzugsbegründend. Es ist weder festgestellt noch behauptet, dass die darin geforderten Nutzungen beziffert wurden; dies wäre aber Voraussetzung für die erforderliche Bestimmtheit einer Mahnung (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2021 - IV ZR 109/20, juris Rn. 43). Ebenso wenig lässt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts entnehmen, dass die Beklagte die Leistung - einschließlich der Herausgabe der gezogenen Nutzungen - ernsthaft und endgültig verweigert hätte und dadurch in Verzug geraten wäre, § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Der Wortlaut ihrer Antwort auf die Forderung des Klägers ist nicht vorgetragen.

35 9. Bezüglich der Pflicht der Beklagten, den Kläger von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen, hat die Revision insoweit Erfolg, als der Kläger lediglich die Freistellung von Kosten in Höhe von 571,44 € verlangen kann.

36 a) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings einen Schadensersatzanspruch wegen vertraglicher Pflichtverletzung aus §§ 280, 257 BGB angenommen.

37 Das Berufungsgericht hat die nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Begründung der Prämienanpassungen als Vertragsverletzung der Beklagten angesehen. Ungeachtet dessen, ob dies bereits eine zum Schadensersatz verpflichtende Pflichtverletzung darstellt, liegt eine

solche jedenfalls in der unberechtigten Geltendmachung der nicht geschuldeten Erhöhungsbeträge aus den unwirksamen Prämienanpassungen bei der Beitragsabrechnung der Beklagten (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 2022 - IV ZR 291/20, VersR 2022, 503 Rn. 26). Entgegen der Ansicht der Revision kann diesem Anspruch nicht entgegengehalten werden, dass der Gesetzgeber als Folge einer unzureichenden Begründung in § 203 Abs. 5 VVG allein das Nichtwirksamwerden der Prämienanpassung vorgesehen habe. Eine Vertragspartei, die von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das ihr nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, verletzt ihre Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB (Senatsurteil vom 9. Februar 2022 aaO m.w.N.). Wenn ein Partner eines gegenseitigen Vertrags aus diesem Vertrag Ansprüche gegen den anderen Partner ableitet, die ihm nicht zustehen, kommt daher ein Anspruch aus der Verletzung vertraglicher Pflichten aus § 280 Abs. 1 BGB in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 2022 aaO m.w.N.).

- 38 b) Von dem Vorwurf des nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermuteten Verschuldens hat sich die Beklagte nicht entlastet. Soweit sich die Revision darauf beruft, die Beklagte habe ihren Rechtsstandpunkt bis zu einer höchstrichterlichen Klärung der Begründungsanforderungen aus § 203 Abs. 5 VVG für plausibel halten dürfen, beruft sie sich auf einen Rechtsirrtum, der im Allgemeinen nicht entschuldigt (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 2022 aaO Rn. 27 m.w.N.). Insoweit werden an die Sorgfaltspflicht strenge Anforderungen gestellt; es reicht nicht aus, dass sie sich ihre Meinung nach sorgfältiger Prüfung und sachgemäßer Beratung gebildet hat; entschuldigt wäre sie erst, wenn mit der Möglichkeit des Unterliegens im Rechtsstreit nicht zu rechnen war (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 2022 aaO). Davon ist hier nicht auszugehen. Der Versicherer hat die Gestaltung seiner Mitteilungen zu Prämienanpassungen selbst in der Hand und kann auch angesichts der Auslegungsbedürftigkeit einer Vorschrift, zu der noch

keine höchstrichterliche Entscheidung ergangen ist, im Zweifel eine rechtssichere Formulierung wählen (Senatsurteil vom 16. Dezember 2020 - IV ZR 294/19, BGHZ 228, 56 Rn. 37).

39 c) Entgegen der Ansicht der Revision ist der Anspruch nicht wegen eines Mitverschuldens des Klägers nach § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Vorinstanzlich sind keine Tatsachen festgestellt oder behauptet worden, aus denen zu schließen wäre, dass die außergerichtliche Geltendmachung der Ansprüche vor Klageerhebung aus der ex-ante-Sicht des Klägers aussichtslos gewesen wäre. Ob der Kläger aufgrund einer Kenntnis seiner Rechtsanwälte aus vergleichbaren Mandaten bereits Anfang April 2019 wusste oder hätte wissen müssen, dass auch in seinem Fall eine Zahlungsaufforderung an die Beklagte erfolglos bliebe, ergibt sich auch aus dem Revisionsvortrag nicht und wäre im Übrigen als neue Tatsache gemäß § 559 Abs. 1 ZPO in dritter Instanz ausgeschlossen.

40 d) Der Anspruch ist aber nur in Höhe von 571,44 € begründet. Der zugrunde zu legende Gegenstandswert entspricht dem begründeten Rückforderungsanspruch von 5.535,78 € abzüglich des zum Zeitpunkt der anwaltlichen Tätigkeit noch nicht gezahlten Prämienanteils von 2,94 € im Tarif K für den Monat Juli 2019. Bei Ansatz einer 1,3 Geschäftsgebühr

errechnet sich nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz in der bis zum 31. Dezember 2020 geltenden Fassung ein Betrag von 571,44 € (354 € Gebühr x 1,3 + 20 € Pauschale + 91,24 € Umsatzsteuer).

Prof. Dr. Karczewski

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Brockmöller

Dr. Bußmann

Dr. Bommel

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 05.02.2020 - 23 O 211/19 -

OLG Köln, Entscheidung vom 27.10.2020 - 9 U 63/20 -