



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 292/14

Verkündet am:
13. Juli 2016
Schick
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1 Satz 1 Bk, Cl; VVG § 213; MB/KK 2009 § 5 Abs. 1 Buchst. g, § 9 Abs. 3

1. Auch physiotherapeutische Leistungen sind Behandlungen im Sinne des § 5 Abs. 1 Buchst. g MB/KK 2009.
2. Die Untersuchungsobliegenheit nach § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 hält der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand.
3. § 213 VVG ist auf die Gewinnung von Gesundheitsdaten des Versicherten durch eine vom privaten Krankenversicherer veranlasste ärztliche Untersuchung weder unmittelbar noch analog anwendbar.

BGH, Urteil vom 13. Juli 2016 - IV ZR 292/14 - KG Berlin
LG Berlin

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richter Felsch, Lehmann, die Richterinnen Dr. Brockmüller und Dr. Bußmann auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2016

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 4. Juli 2014 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um Leistungsansprüche der Klägerin aus einer bei der Beklagten abgeschlossenen Krankheitskostenversicherung sowie um Auslegung und Wirksamkeit der in den Vertrag einbezogenen "Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung". Diese umfassen in ihrem Teil I die Musterbedingungen 2009 des Verbandes der privaten Krankenversicherung (MB/KK 2009), welche auszugsweise wie folgt lauten:

"§ 5 Einschränkung der Leistungspflicht

(1) Keine Leistungspflicht besteht

...

(g) für Behandlungen durch Ehegatten, Lebenspartner gemäß § 1 Lebenspartnerschaftsgesetz, Eltern oder

Kinder. Nachgewiesene Sachkosten werden tarifgemäß erstattet;

...

§ 9 Obliegenheiten

...

(2) Der Versicherungsnehmer und die als empfangsberechtigt benannte versicherte Person (vgl. § 6 Abs. 3) haben auf Verlangen des Versicherers jede Auskunft zu erteilen, die zur Feststellung des Versicherungsfalles oder der Leistungspflicht des Versicherers und ihres Umfangs erforderlich ist.

(3) Auf Verlangen des Versicherers ist die versicherte Person verpflichtet, sich durch einen vom Versicherer beauftragten Arzt untersuchen zu lassen.

..."

2 Die Klägerin behauptet, im Bereich der Hals- und Brustwirbelsäule an ständigen Schmerzen zu leiden. Die von ihr wegen dieser Beschwerden aufgesuchten Ärzte verordneten ihr manuelle Therapie, Krankengymnastik, Wärmetherapie und Massagen, die jedoch zu keinem dauerhaften Erfolg führten.

3 Die Beklagte stellt die medizinische Notwendigkeit dieser Maßnahmen infrage. Weil die Physiotherapeutin, deren Dienste die Klägerin zunächst in Anspruch genommen hatte, die Mutter der Klägerin ist, verweigerte die Beklagte unter Verweis auf § 5 Abs. 1 Buchst. g MB/KK 2009 die Erstattung der insoweit angefallenen Rechnungsbeträge. In der Folge forderte sie die Klägerin auf, sich zur Prüfung der Leistungspflicht ärztlich untersuchen zu lassen. Weil die Klägerin dem nicht nachkam,

hält sich die Beklagte bezüglich aller Untersuchungs- und Behandlungskosten, die mit den Diagnosen Wirbelsäulenerkrankungen, muskuläre Dysbalance, muskulärer Hartspann und Blockierung Rippe in Zusammenhang stehen, für leistungsfrei.

4 Die Klägerin begehrt, soweit für das Revisionsverfahren von Belang, die Erstattung von Rechnungsbeträgen, die ihr im Streit stehendes Rückenleiden betreffen, sowie die Feststellung, dass § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 nicht Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsvertrages ist bzw. - hilfsweise - nicht das Recht der Beklagten auf Auswahl des zu beauftragenden Arztes umfasst.

5 Das Landgericht hat ihre Klage durch Teilurteil abgewiesen, wobei es über den Erstattungsantrag lediglich insoweit entschieden hat, als ihm Rechnungen der Mutter der Klägerin zugrunde liegen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

7 I. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in r+s 2014, 509 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, das Teilurteil des Landgerichts sei zulässig, hinsichtlich des noch nicht beschiedenen Klagebegehrens auf Kostenerstattung bestehe nicht die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen. Die Teilabweisung des Zahlungsantrags

sei auch in der Sache zu Recht erfolgt, weil für die physiotherapeutischen Leistungen der Mutter der Klägerin die Ausschlussklausel des § 5 Abs. 1 Buchst. g MB/KK 2009 greife.

8 Die in § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 geregelte, gleichlautend in den Versicherungsbedingungen der Beklagten vereinbarte Untersuchungsobliegenheit sei nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam und verstoße auch nicht gegen § 213 VVG.

9 Da die Klausel keine zwangsweise durchsetzbare Verpflichtung, sondern lediglich eine Obliegenheit begründe, finde die darin vorgesehene Untersuchung nur statt, wenn der Versicherte damit einverstanden sei, was einen rechtswidrigen Eingriff in seine Grundrechte von vornherein ausschließe. Aber auch die im Fall der Obliegenheitsverletzung eintretende Leistungsfreiheit des Versicherers benachteilige den Versicherungsnehmer nicht unangemessen. Vielmehr regele § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 eine interessengerechte Verfahrensweise, um eine Klärung der medizinischen Notwendigkeit einer Heilbehandlung herbeizuführen.

10 Der Vereinbarung einer Untersuchungsobliegenheit stünden weder § 213 VVG noch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung entgegen. § 213 VVG finde keine Anwendung, da es bei einer Untersuchung des Versicherungsnehmers an der von der Vorschrift vorausgesetzten Datenerhebung bei einem Dritten fehle. Im Übrigen wären die einer Datenerhebung durch § 213 VVG gezogenen Schranken eingehalten. Aus der Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung folge nichts anderes. Der Versicherungsnehmer habe kein gesetzlich anerkanntes Interesse daran, relevante Gesund-

heitsdaten geheim zu halten und trotzdem in den Genuss der Versicherungsleistungen zu kommen.

11 Die danach wirksame Klausel umfasse das Recht des Versicherers auf Auswahl des zu beauftragenden Arztes. Auch insoweit werde der Versicherungsnehmer nicht unangemessen benachteiligt. Der Interessenausgleich werde dadurch gewahrt, dass es sich lediglich um eine Vorprüfung des Versicherers handele. Etwaige "Ablehnungsgründe" des Versicherungsnehmers in Bezug auf einen vom Versicherer ausgewählten Arzt seien auf der Grundlage des Versicherungsvertragsrechts und des Grundsatzes von Treu und Glauben im Einzelfall zu klären.

12 II. Das hält der rechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

13 1. Das Berufungsurteil unterliegt entgegen der Auffassung der Revision nicht schon deshalb der Aufhebung, weil es den Erlass eines Teilurteils über die (Nicht-)Erstattung der von der Mutter der Klägerin erbrachten physiotherapeutischen Leistungen für zulässig erachtet hat.

14 a) Allerdings waren die von der Revision erhobenen Bedenken gegen die Zulässigkeit des landgerichtlichen Teilurteils im Grundsatz berechtigt. Die Gefahr widersprechender Entscheidungen konnte im Streitfall zunächst nicht ausgeschlossen werden.

15 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf ein Teilurteil nach § 301 ZPO nur ergehen, wenn hinsichtlich des nicht beschiedenen Teils die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen - auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht -

ausgeschlossen ist (statt aller: BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356 Rn. 13 m.w.N.).

16 Dieses Risiko war hier ursprünglich gegeben. Denn zum Zeitpunkt der Entscheidung der Vorinstanzen bestand die Gefahr, dass ein Rechtsmittelgericht zum Ergebnis hätte gelangen können, dass die fraglichen Erstattungsansprüche der Klägerin nicht an der Ausschlussklausel des § 5 Abs. 1 Buchst. g MB/KK 2009 scheiterten. In diesem Fall wäre es für die weitere Entscheidung über den entsprechenden Teil des Zahlungsantrags darauf angekommen, ob die physiotherapeutischen Behandlungen dem Grunde nach erstattungsfähig sind. Diese Frage stellt sich aber in gleicher Weise für das noch in erster Instanz anhängig gebliebene, auf Erstattung weiterer Leistungen gerichtete Klagebegehren.

17 b) Denn der von Amts wegen zu berücksichtigende (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356 Rn. 19 m.w.N.) Verfahrensfehler der Vorinstanzen muss im Revisionsverfahren nicht mehr zur Aufhebung des Teilurteils führen, wenn sich die prozessuale Situation so entwickelt hat, dass es nicht mehr zu widersprüchlichen Erkenntnissen kommen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 2016 - IX ZR 161/15, WM 2016, 1087 Rn. 11; Urteile vom 8. Mai 2014 - VII ZR 199/13, NJW-RR 2014, 979 Rn. 16; vom 10. Juli 1991 - XII ZR 109/90, NJW 1991, 3036 unter 1 [juris Rn. 10]). So liegt der Fall hier, weil die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen durch die Sachentscheidung des Revisionsgerichts ausgeräumt werden kann und mithin für die Zukunft nicht mehr besteht. Die sachlich-rechtliche Überprüfung des Berufungsurteils ergibt nämlich, dass das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, dem abgewiesenen Teil der Zahlungsklage stehe die so genannte Verwandtenklausel des § 5 Abs. 1 Buchst. g MB/KK 2009 ent-

gegen. Ist die so begründete Klageabweisung danach in der Sache nicht zu beanstanden, besteht insoweit die Gefahr einer abweichenden Rechtsmittelentscheidung nicht mehr.

18 2. Einem Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Kosten für die von ihrer Mutter erbrachten physiotherapeutischen Maßnahmen steht der vertraglich vereinbarte Leistungsausschluss des § 5 Abs. 1 Buchst. g MB/KK 2009 entgegen. Anders als die Revision meint, verbleiben nach Auslegung der genannten Klausel keine Zweifel, dass der in ihr verwendete Begriff der "Behandlung" auch die Leistungen eines selbst liquidationsberechtigten Physiotherapeuten umfasst.

19 a) Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse an (Senatsurteile vom 17. Februar 2016 - IV ZR 353/14, VersR 2016, 720 Rn. 15; vom 23. Juni 1993 - IV ZR 135/92, BGHZ 123, 83 unter III 1 b; st. Rspr.).

20 b) Ein solcher Versicherungsnehmer wird physiotherapeutische Leistungen schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als Behandlung ansehen.

21 Eine abweichende Bedeutung kann der Versicherungsnehmer den einbezogenen Musterbedingungen nicht entnehmen. Zwar macht § 4 Abs. 3 MB/KK 2009 die Erstattungsfähigkeit von Kosten für physiotherapeutische Maßnahmen als so genannte Heilmittel (vgl. Ziff. 1.1 der Tarif-

bedingungen) davon abhängig, dass sie von den in § 4 Abs. 2 MB/KK 2009 genannten Behandlern verordnet werden, zu denen Physiotherapeuten nicht zählen. Dieser Regelung wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer aber nicht entnehmen, dass die Bedingungen entsprechende Leistungen eines Physiotherapeuten auch in anderem Zusammenhang nicht als "Behandlungen" einordnen. Denn § 4 Abs. 3 MB/KK 2009 schließt es nach seinem Wortlaut nicht aus, dass außer den in § 4 Abs. 2 MB/KK 2009 genannten Berufsträgern auch andere Personen "Behandler" im Sinne der Bedingungen sein können, zumal die Klausel keine entsprechende Begriffsbestimmung enthält.

22 c) Anderes ergibt sich auch nicht aus dem für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer ersichtlichen Sinn und Zweck der Regelung. Dieser ist einerseits - für den Versicherungsnehmer erkennbar - darauf gerichtet, den Versicherer von der oft schwierigen Prüfung zu entbinden, ob die Inrechnungstellung durch Angehörige jeweils als ernsthaft anzusehen ist oder nur die Versicherung zum Anlass genommen wird, die Bezahlung einer unterhaltsrechtlich geschuldeten oder üblicherweise kostenlosen Behandlung zu verlangen (vgl. Senatsurteil vom 21. Februar 2001 - IV ZR 11/00, r+s 2001, 258 unter 3 b aa und bb m.w.N.). Andererseits soll der Gefahr entgegengewirkt werden, wegen der persönlichen Nähe zum Angehörigen Leistungen ohne medizinische Notwendigkeit in Anspruch zu nehmen oder sie über das medizinisch notwendige Maß hinaus auszudehnen (vgl. Senatsurteil aaO unter 3 b bb).

23 Anders als die Revision annimmt, trifft beides auch auf die Inrechnungstellung physiotherapeutischer Leistungen durch eine der in § 5 Abs. 1 Buchst. g MB/KK 2009 aufgezählten Personen zu (so auch Kalis in Bach/Moser, Private Krankenversicherung 5. Aufl. § 5 MB/KK Rn. 100;

Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 5 MB/KK 2009 Rn. 22; HK-VVG/Rogler, 3. Aufl. § 5 MB/KK 2009 Rn. 13; Fortmann, Krankheitskostenversicherung und Krankenhaustagegeldversicherung 6. Aufl. S. 133; a.A. LG Ansbach VersR 2010, 901 f.). Obwohl es zur Kostenerstattung der Verordnung durch eine der in § 4 Abs. 2 MB/KK 2009 genannten Personen bedarf, besteht die Gefahr, dass eine unterhaltsrechtlich geschuldete oder üblicherweise kostenlose Behandlung durch den nahen Angehörigen nur deshalb berechnet wird, weil ein Dritter die Kosten trägt (vgl. Voit aaO). Mag im Übrigen die Gefahr einer medizinisch nicht notwendigen Leistung anders als im Falle der Behandlung durch verordnungsbefugte Angehörige geringer sein, ist sie indes nicht ausgeschlossen. Da physiotherapeutische Maßnahmen üblicherweise nicht einzeln, sondern für mehrere Anwendungen auf einmal verordnet werden, besteht im Falle eines unerwartet schnellen Therapieerfolges das Risiko, dass der Versicherungsnehmer von einer vorzeitigen Beendigung der Therapie im Honorierungsinteresse seines Angehörigen absieht.

24 3. Anders als die Revision meint, hält § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 nach seiner Auslegung der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand.

25 a) Aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen, um Verständnis bemühten Versicherungsnehmers ist die Klausel trotz ihres weiten Wortlauts nicht dahin auszulegen, dass sich die versicherte Person jederzeit und ohne weiteres auf Verlangen des Versicherers einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen hätte; vielmehr setzt die dort geregelte Obliegenheit als Anlass für die ärztliche Untersuchung ein vorheriges Leistungsverlangen des Versicherungsnehmers voraus.

- 26 Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck der Regelung, soweit er für den Versicherungsnehmer ersichtlich ist. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann durch die systematische Stellung des § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 nach § 9 Abs. 2 MB/KK 2009 erkennen, dass die Untersuchung des Versicherten es dem Versicherer ermöglichen soll, seine Leistungspflicht aus dem Versicherungsvertrag zu überprüfen (vgl. Sauer in Bach/Moser, Private Krankenversicherung 5. Aufl. §§ 9, 10 MB/KK Rn. 22; Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 9 MB/KK 2009 Rn. 10). Denn die in § 9 Abs. 2 MB/KK 2009 geregelte allgemeine Aufklärungsobliegenheit des Versicherungsnehmers besteht nur, soweit eine Auskunft zur Feststellung eines Versicherungsfalles oder der Leistungspflicht des Versicherers und ihres Umfangs erforderlich ist. Eine solche Prüfung findet ohne ein entsprechendes Leistungsbegehren des Versicherungsnehmers nicht statt (vgl. Sauer aaO Rn. 25; HK-VVG/Rogler, 3. Aufl. § 9 MB/KK 2009 Rn. 5). Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird die nachfolgende Regelung über seine Obliegenheit, sich auf Verlangen des Versicherers ärztlich untersuchen zu lassen, als besondere Ausprägung der Aufklärungsobliegenheit verstehen, welche mithin ebenfalls ein Leistungsverlangen voraussetzt.
- 27 In diesem Verständnis wird der Versicherungsnehmer dadurch bestärkt, dass § 10 Abs. 1 MB/KK 2009 als Folge einer Verletzung sowohl der Aufklärungs- als auch der Untersuchungsobliegenheit Leistungsfreiheit des Versicherers nach Maßgabe des § 28 Abs. 2 bis 4 VVG vorsieht. Er wird annehmen, beide Obliegenheiten sollten ihn dann, wenn er Leistungen vom Versicherer fordert, dazu anhalten, zur Aufklärung des für sein Leistungsverlangen maßgeblichen Sachverhalts beizutragen.

- 28 b) Die so verstandene Untersuchungsobliegenheit verletzt nicht das Recht des Versicherungsnehmers auf informationelle Selbstbestimmung.
- 29 Dieses Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (grundlegend: BVerfGE 65, 1, 43). Es entfaltet im Privatrecht seine Wirkkraft durch diejenigen Vorschriften, die das jeweilige Rechtsgebiet unmittelbar beherrschen (sog. mittelbare Drittwirkung; vgl. BVerfGE 7, 198, 205). Das gilt insbesondere bei der Auslegung von Generalklauseln (BVerfG aaO 205 f.) wie hier von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Als unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers im Sinne dieser Vorschrift sind danach Bestimmungen in allgemeinen Versicherungsbedingungen anzusehen, die einen informationellen Selbstschutz vereiteln oder unzumutbar werden lassen (vgl. BVerfG VersR 2006, 1669 Rn. 33; VersR 2013, 1425, 1427). Beides ist im Streitfall nicht gegeben.
- 30 aa) Die Untersuchungsobliegenheit berührt allerdings das grundrechtlich geschützte Interesse des Versicherungsnehmers an informationellem Selbstschutz. Indem er sich untersuchen lässt, eröffnet er dem untersuchenden Arzt die unmittelbare Gewinnung von Gesundheitsdaten, ohne im Einzelnen kontrollieren zu können, um welche es sich dabei handelt. Damit wird zugleich seine Möglichkeit beschränkt, zum Zwecke der Wahrung seiner Geheimhaltungsinteressen die Mitwirkung bei der Erzeugung von bestimmten Daten zu verweigern und damit deren Generierung zu verhindern.

- 31 bb) Gleichwohl lässt sich die Obliegenheit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Versicherungsnehmers vereinbaren. Denn seinem Interesse an informationeller Selbstbestimmung steht das gleichfalls erhebliche Offenbarungsinteresse des Versicherers gegenüber, das in der Vertragsfreiheit wurzelt und damit ebenfalls grundrechtlichen Schutz durch Art. 12 GG genießt (BVerfG VersR 2006, 1669 Rn. 50; VersR 2013, 1425, 1427). Nach Abwägung der wechselseitigen Interessen stellt die in § 9 MB/KK 2009 geregelte Obliegenheit, sich ärztlich untersuchen zu lassen, keine unangemessene Benachteiligung des Versicherten im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar.
- 32 Einerseits ist das Interesse des Versicherungsnehmers daran anzuerkennen, dass keine Daten erhoben werden, die dem Versicherer über das erforderliche Maß hinaus in weitem Umfang sensible Informationen gewähren (vgl. BVerfG VersR 2013, 1425, 1427).
- 33 Andererseits ist der Versicherer einer Krankheitskostenversicherung - auch im Interesse der Versichertengemeinschaft - gehalten, un gerechtfertigte Versicherungsleistungen zu vermeiden (vgl. OLG Köln VersR 1991, 411; OLG Saarbrücken VersR 2009, 1478, 1481). Demgemäß ist es für ihn von hoher Bedeutung, den Eintritt des Versicherungsfalles überprüfen zu können (BVerfG VersR 2006, 1669 Rn. 51; VersR 2013, 1425, 1427). Hierzu ist er auf die Beschaffung zuverlässiger und vollständiger Informationen angewiesen. Diese wäre nicht hinreichend gewährleistet, verwies man ihn allein auf Auskünfte des Versicherungsnehmers, der ein erhebliches Eigeninteresse am Ausgang der Leistungsprüfung hat und zumeist nicht über die erforderliche Sachkunde zur Beantwortung zentraler Fragen verfügt, sowie der behandelnden Ärzte, de-

nen es in Anbetracht bereits erbrachter Leistungen an der erforderlichen Objektivität fehlen kann.

34 Zudem ist dem Versicherer ein erheblicher Beurteilungsspielraum zuzugestehen, welche Angaben er zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält, um seine Entscheidung über die Leistungspflicht auf ausreichender und gesicherter Tatsachengrundlage treffen zu können (Senatsurteile vom 22. Oktober 2014 - IV ZR 242/13, VersR 2015, 45 Rn. 18; vom 16. November 2005 - IV ZR 307/04, VersR 2006, 258 Rn. 14; jeweils m.w.N.). Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn die ärztliche Untersuchung nur unter der Regie des Versicherungsnehmers stattfinden könnte. Aufgrund der Vielzahl denkbarer Fallgestaltungen ist es dem Versicherer nicht möglich, bereits in der Vertragsklausel alle Informationen zu beschreiben, auf die es für die Leistungsprüfung ankommen kann (BVerfG VersR 2006, 1669 Rn. 51; VersR 2013, 1425, 1427). Dies gilt für eine ärztliche Befunderhebung in besonderer Weise.

35 Deshalb ist es dem Versicherten, der sein Leistungsverlangen regelmäßig auf die Behauptung eines behandlungsbedürftigen Gesundheitszustandes stützt, zuzumuten, hinsichtlich der Kontrolle der Sachdienlichkeit der Untersuchung auf den begutachtenden Arzt zu vertrauen (in diese Richtung auch Sauer in Bach/Moser, Private Krankenversicherung 5. Aufl. §§ 9, 10 MB/KK Rn. 26; Wegmann, Obliegenheiten in der privaten Krankenversicherung, 1997 S. 245).

36 c) Die Untersuchungsobliegenheit steht auch nicht in Widerspruch zu den Vorgaben des § 213 VVG, der hier weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar ist.

- 37 aa) § 213 VVG erfasst nicht die Gewinnung von Gesundheitsdaten des Versicherungsnehmers durch eine vom Versicherer initiierte ärztliche Untersuchung, da die Vorschrift ausschließlich die Erhebung von Gesundheitsdaten bei Dritten, nicht aber bei dem Betroffenen selbst regelt (MünchKomm-VVG/Eberhardt, § 213 Rn. 4; PK-VVG/Klär, 2. Aufl. § 213 Rn. 11; Marlow/Tschersich, r+s 2009, 441, 453; Wolf, ZVersWiss 2009, 35, 42). Als datenschutzrechtliche Vorschrift orientiert sich § 213 VVG an den Begriffen des Bundesdatenschutzgesetzes (vgl. hierzu auch die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 16/3945 S. 116 f.). Gemäß § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG ist Dritter jede Person oder Stelle außerhalb der verantwortlichen Stelle. § 3 Abs. 8 Satz 3 Alt. 1 BDSG nimmt den Betroffenen von diesem Personenkreis indes namentlich aus. Es ist nicht ersichtlich, dass für § 213 VVG insoweit etwas anderes gelten sollte.
- 38 bb) Dessen Anwendungsbereich wird auch nicht dadurch eröffnet, dass der Arzt seine Untersuchungsergebnisse dem Versicherer zur Verfügung stellt, denn hierbei erhebt der Versicherer keine Daten bei einem Dritten (vgl. Höra in Bruck/Möller, 9. Aufl. § 213 Rn. 31; MünchKomm-VVG/Eberhardt, § 213 Rn. 30; Neuhaus/Kloth, NJOZ 2009, 1370, 1372; a.A. Rixecker in Römer/Langheid, VVG 4. Aufl. § 213 Rn. 9). Nach Maßgabe von § 3 Abs. 8 Satz 3 Alt. 2 BDSG sind unter anderem solche Personen und Stellen nicht als Dritte anzusehen, die im Inland personenbezogene Daten im Auftrag erheben. Der durch den Versicherer nach § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 beauftragte Arzt ist - wie die Revisionserwiderung richtig erkennt - Beauftragter in diesem Sinne.
- 39 Auftragsdatenverarbeitung liegt vor, wenn die für die Datenverarbeitung verantwortliche Stelle eine andere Stelle damit betraut, Daten zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen (Plath in Plath, BDSG § 11

Rn. 22). Dabei kommt es auf die Rechtsnatur der Betrauung nicht an. Insbesondere ist kein Auftrag im Sinne des § 662 BGB erforderlich (Bergmann/Möhrle/Herb, Datenschutzrecht § 11 BDSG Rn. 8 (Stand: November 2009); Gabel in Taeger/Gabel, BDSG 2. Aufl. § 11 Rn. 11; Plath aaO Rn. 21). Entscheidend ist vielmehr, dass der Auftragnehmer ohne eigenen Wertungs- und Entscheidungsspielraum für den Auftraggeber tätig wird (Petri in Simitis, BDSG 8. Aufl. § 11 Rn. 22; Gabel aaO Rn. 12). Dies ist jedenfalls gegeben, wenn sich der Auftragnehmer nach Maßgabe des § 11 BDSG den Weisungen des Auftraggebers unterwirft (so die sog. Vertragstheorie; vgl. Gabel aaO Rn. 15 f.; Plath aaO Rn. 29) und sich seine Tätigkeit in einer reinen Hilfsfunktion für die Erfüllung der Zwecke und Aufgaben des Auftraggebers erschöpft, ohne dass ihm die Aufgabe, zu deren Erfüllung die Verarbeitung der Daten notwendig ist, übertragen wird (so die sog. Funktionsübertragungstheorie; vgl. Bergmann/Möhrle/Herb aaO Rn. 8, 10; Gola/Klug/Körffler in Gola/Schomerus, BDSG 12. Aufl. § 11 Rn. 9; Petri aaO Rn. 22; Spoerr in Wolff/Brink, Datenschutzrecht § 11 Rn. 41).

40 Dem entspricht die Tätigkeit des beauftragten Arztes im Rahmen der Untersuchungsobliegenheit nach § 9 Abs. 3 MB/KK 2009. Seine Aufgabe beschränkt sich darauf, den Versicherungsnehmer nach den Weisungen des Versicherers ärztlich zu begutachten und die so gewonnenen Gesundheitsdaten dem Versicherer zur Verfügung zu stellen. Der Arzt ist mithin nicht als "Herr der Daten", sondern lediglich als "verlängerter Arm" des Versicherers anzusehen, wie es für einen Auftragsdatenverarbeiter charakteristisch ist (vgl. Gola/Klug/Körffler aaO Rn. 3; Petri aaO Rn. 20; Gabel aaO Rn. 3; Kähler, ZfV 2011, 499, 500). Dass es sich bei ihm um einen der in § 213 Abs. 1 Halbsatz 1 VVG genannten Berufsträger handelt, ist demgegenüber, anders als die Revision meint, ohne Belang.

41 cc) Für eine analoge Heranziehung der Vorschrift ist hier ebenfalls kein Raum (a.A. Marlow/Tschersich aaO). Es fehlt schon an der erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Die Einführung der Vorschrift im Rahmen der Reform des Versicherungsvertragsgesetzes sollte die bis dahin bestehende Praxis unterbinden, bei der sich Versicherer oft bereits bei Vertragsschluss allgemeine pauschale Schweigepflichtentbindungserklärungen erteilen ließen, ohne dass die Versicherten bei deren Abgabe erkennen konnten, wann davon Gebrauch gemacht werden sollte und welche Patientendaten bei wem künftig angefordert würden (BT-Drucks. 16/3945 S. 116 f.). Zudem sollte auch der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Oktober 2006 (1 BvR 2027/02) Berücksichtigung finden (so die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/5862, S. 100), der sich mit derselben Problematik befasst hatte (vgl. VersR 2006, 1669). Im Unterschied dazu dient die Untersuchungsobliegenheit nicht dem Zweck, die Übermittlung bereits bei Dritten vorhandener, ursprünglich zu anderen Zwecken erhobener Daten an den Versicherer zu regeln. Vielmehr ermöglicht die Klausel es dem Versicherer, erstmals Daten unter persönlicher Mitwirkung und damit mit Wissen des Versicherungsnehmers zu generieren. Dass auch dabei dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt wird, reicht nicht aus, um eine analoge Anwendung des § 213 VVG, dessen Zielrichtung eine andere ist, zu rechtfertigen.

42 Im Übrigen besteht auch kein Bedarf für eine analoge Anwendung der Vorschrift. Der Versicherungsnehmer ist dem Datenerhebungsverlangen des Versicherers nicht wehrlos ausgeliefert. Denn die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes, die durch die speziellere Regelung des § 213 VVG nur in dessen Anwendungsbereich verdrängt werden (Höra in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 213 VVG Rn. 4; PK-VVG/Klär,

2. Aufl. § 213 Rn. 6; Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 213 Rn. 7), bieten dem Versicherten Schutz.

43 4. Den Hilfsantrag der Klägerin hat das Berufungsgericht ebenfalls revisionsfehlerfrei abgewiesen. § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 ist dahin auszu- legen, dass der untersuchende Arzt vom Versicherer bestimmt werden darf, und hat in dieser Auslegung auch rechtlich Bestand.

44 a) Ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungs- nehmer versteht die vertragliche Bestimmung dahin, dass der Versiche- rer den Arzt auswählen kann, ohne an die Vorschläge oder Wünsche des Versicherungsnehmers gebunden zu sein (so auch: Sauer in Bach/Mo- ser, Private Krankenversicherung 5. Aufl. §§ 9, 10 MB/KK Rn. 26; HK-VVG/Rogler, 3. Aufl. § 9 MB/KK 2009 Rn. 5; Rixecker in Römer/ Langheid, VVG 4. Aufl. § 31 Rn. 36; zu § 9 Abs. 3 MB/KK: OLG Koblenz NVersZ 2000, 472; OLG Saarbrücken VersR 2012, 845, 846; Tschersich in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 45 Rn. 83; zweifelnd: Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 9 MB/KK 2009 Rn. 10).

45 aa) Ein solcher Versicherungsnehmer geht zunächst vom Wortlaut der Klausel aus, demzufolge der Arzt vom Versicherer beauftragt wird. Mit der Beauftragung geht die Auswahl des Beauftragten einher, die nach allgemeinem Verständnis üblicherweise durch den Auftraggeber er- folgt. Anders als die Revision meint, indiziert der Wortlaut damit die Auswahlbefugnis des Versicherers.

46 bb) Diese Indizwirkung wird durch keine widerstreitenden Anhalts- punkte entkräftet. Anders als die Revision annimmt, steht sie in Einklang

mit Sinn und Zweck der Untersuchungsobliegenheit, der darin besteht, es dem Versicherer zu ermöglichen, seine Leistungspflicht aus dem Versicherungsvertrag zu überprüfen (siehe oben unter II 3 a). Hierbei muss sich - für den Versicherungsnehmer ebenfalls erkennbar - der Versicherer auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der ärztlichen Befunderhebung verlassen können, was ein gewisses Vertrauen in den untersuchenden Arzt voraussetzt. Dieses wäre durch ein Bestimmungsrecht des Versicherungsnehmers gefährdet (a.A. Voit aaO), da die Besorgnis bestünde, dass nur medizinische Berufsträger benannt würden, die dem Leistungsbegehren des Versicherungsnehmers z.B. in Bezug auf die Behandlungsbedürftigkeit des Versicherten oder eine bestimmte Behandlungsmethode aufgeschlossen gegenüber stünden.

47 Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird zudem erkennen, dass die Untersuchung zunächst allein der Sachverhaltsaufklärung des Versicherers dient und ihr Ergebnis den Versicherungsnehmer nicht bindet (vgl. OLG Koblenz aaO), der sich zur Geltendmachung seines Leistungsbegehrens ohne weiteres der gutachterlichen Dienste eines von ihm selbst ausgesuchten Arztes bedienen oder den Rechtsweg beschreiten kann, der die Möglichkeit der Erhebung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens eröffnet. Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Klausel geben auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass im Rahmen eines Interessenausgleichs zu bestimmen wäre, wem die Auswahl des Arztes überlassen bleiben soll.

48 b) Die Klausel hält in dieser Auslegung der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand.

49 aa) Insbesondere widerspricht sie nicht dem Recht des Versicherten auf informationelle Selbstbestimmung.

50 Wie bereits ausgeführt steht die Obliegenheit, sich auf Verlangen des Versicherers einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, in Einklang mit diesem Grundrecht des Versicherten. Durch die Auswahl des untersuchenden Arztes wird sein Interesse an informationellem Selbstschutz nicht weiter berührt. Denn seine Befugnis, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen, wird in aller Regel nur durch den Umstand der Untersuchung, nicht aber die Person des Untersuchenden beschränkt.

51 Dies kann zwar möglicherweise anders sein, wenn der Untersuchende keine hinreichende Gewähr für die Geheimhaltung der beim Versicherten gewonnenen Gesundheitsdaten bietet; gerade dieser Gefahr begegnet die Klausel aber dadurch, dass sie den auswählbaren Personenkreis auf Ärzte beschränkt, die zu den Berufsheimnisträgern im Sinne des § 203 Abs. 1 StGB zählen und gemeinhin ein besonderes Vertrauen genießen.

52 bb) Auch im Übrigen ist keine unangemessene Benachteiligung des Versicherten ersichtlich.

53 Dass die konkrete Gutachterausswahl des Versicherers im Ausnahmefall für den Versicherten unzumutbar sein kann, wenn sich z.B. der benannte Arzt dem Versicherten gegenüber eines erheblichen Fehlverhaltens in der Vergangenheit schuldig gemacht hat (vgl. OLG Koblenz aaO), stellt die Angemessenheit der Klausel nicht in Frage; vielmehr ist die Annahme einer Obliegenheitsverletzung in einem solchen Einzelfall

- wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat - an den Geboten von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB zu messen und gegebenenfalls zu korrigieren (vgl. dazu Senatsurteil vom 6. Juli 2016 - IV ZR 44/15 Rn. 21, zur Veröffentlichung bestimmt).

Mayen

Felsch

Lehmann

Dr. Brockmüller

Dr. Bußmann

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 17.01.2013 - 7 O 167/12 -

KG Berlin, Entscheidung vom 04.07.2014 - 6 U 30/13 -