BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 278/01

Verkündet am:
12. März 2003
Heinekamp
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 138 Aa; MB/KK 76 §§ 1 Abs. 1 S. 2 lit. a, Abs. 2 S. 1, 5 Abs. 2

a) Zur Ermittlung eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen den beiderseitigen Leistungen sind die von einer reinen Privatklinik berechneten Pauschalvergütungen mit den Entgelten zu vergleichen, die andere nicht der Bundespflegesatzverordnung unterworfene Privatkliniken für vergleichbare Krankenhausleistungen nach einem entsprechenden Abrechnungsmodus verlangen.

b) Mit der Wendung "medizinisch notwendige Heilbehandlung" in § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 76 hat der Versicherer keine Beschränkung seiner Leistungspflicht auf die kostengünstigste Behandlung erklärt.

c) Das Kürzungsrecht des Versicherers bei sog. Übermaßbehandlung gemäß § 5 Abs. 2 MB/KK 76 erstreckt sich nicht auch auf Übermaßvergütungen (Aufgabe von BGH VersR 1978, 267).

BGH, Urteil vom 12. März 2003 - IV ZR 278/01 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, den Richter Dr. Schlichting, die Richterin Ambrosius und die Richter Wendt und Felsch auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 2003

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. Oktober 2001 wird auf Kosten der Beklagten, der auch die Kosten der Streithelferin auferlegt werden, zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Erstattung von Krankenhauskosten.

Er ist zu 50% beihilfeberechtigt und unterhält zur Abdeckung der anderen Hälfte seiner Krankheitskosten eine private Krankheitskostenversicherung bei der Beklagten. In den Versicherungsvertrag einbezogen sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung (AVB) - Teil I in der Fassung der Musterbedingungen 1976 des Verbandes der privaten Krankenversicherung (MB/KK 76, VerBAV 1976, 437) und als Teil II die

Tarife mit Tarifbedingungen (TB/KK). Nach Ziffer 1.2.5. TB/KK werden für den Fall, daß Krankenhausleistungen nicht nach der Bundespflegesatzverordnung (BPflV) berechnet sind, in dem zwischen den Parteien vereinbarten Tarif B 3 "die Kosten der III. bzw. der allgemeinen (Mehrbettzimmer) ... Pflegeklasse der Erstattung zugrunde gelegt".

Der Kläger unterzog sich drei minimal-invasiven Bandscheibenoperationen in der von seiner Streithelferin betriebenen privaten Belegklinik, die nicht der BPflV unterliegt. Als Entgelt für die Klinikleistungen - ohne Arztkosten - stellte sie ihre mit ihm vereinbarten "selbstdefinierten Fallpauschalen" in Rechnung, und zwar für die beiden ersten stationären Behandlungen vom 28. bis 29. September 1999 und vom 10. bis 11. Oktober 1999 jeweils 12.644,00 DM einschl. MWSt. und für den dritten Klinikaufenthalt vom 23. bis 29. Februar 2000 20.996,00 DM einschl. MWSt. Der Kläger beglich diese Rechnungen.

Die Beklagte erstattete dem Kläger pro Aufenthaltstag 50% des früher von der Streithelferin berechneten tagesgleichen Pflegesatzes in Höhe von 810,61 DM, insgesamt 4.458,35 DM. Sie hält die zwischen dem Kläger und der Streithelferin abgeschlossenen Krankenhausaufnahmeverträge für nichtig, da die Fallpauschalen der Streithelferin im Vergleich zu tagesgleichen Pflegesätzen anderer Krankenhäuser um ca. 900% sittenwidrig überhöht seien. Außerdem meint sie, sie sei nach § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 76 nur für die kostengünstigste Heilbehandlung erstattungspflichtig und dürfe ihre Leistungen auf dafür angemessene Beträge gemäß § 5 Abs. 2 MB/KK 76 herabsetzen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Das Landgericht hat die u.a. auf Zahlung von 18.683,66 DM - der Hälfte der Fallpauschalen abzüglich der Teilleistungen der Beklagten - gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr in diesem Umfang stattgegeben (VersR 2002, 222 mit Anm. Patt).

Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht wertet die von der Streithelferin berechneten Fallpauschalen als nach dem vereinbarten Tarif B 3 erstattungsfähige Kosten der allgemeinen Pflegeklasse. Das ergebe sich aus der in § 1 Abs. 1 Satz 2 lit. a und 2 Satz 1 MB/KK 76 enthaltenen Verpflichtung, die Aufwendungen medizinisch notwendiger Heilbehandlungen zu übernehmen, und der Zusage freier Klinikwahl (§ 4 Abs. 4 MB/KK 76). Allerdings habe die Beklagte nur die notwendigen Kosten zu ersetzen. Die Kosten einer Heilbehandlung, die diejenigen einer zum gleichen Erfolg führenden Behandlung um ein Vielfaches überstiegen, seien nicht notwendiger Luxus und deshalb nicht erstattungsfähig. Die insoweit darlegungspflichtige Beklagte habe nicht substantiiert dargelegt, daß die vom Kläger in Anspruch genommene Heilbehandlung in einem anderen Krankenhaus und/oder mit einer anderen Methode zum selben Heilerfolg bei geringeren Gesamtkosten geführt hätte. Sie habe auch nicht dargetan,

von welcher Klinik die gleiche Behandlung wie die vom Kläger in Anspruch genommene zu einem Preis angeboten werde, der den von der Streithelferin geforderten erheblich unterschreite. Das Kürzungsrecht wegen sog. Übermaßbehandlung gemäß § 5 Abs. 2 MB/KK 76 sei nicht einschlägig, weil die drei Operationen des Klägers medizinisch notwendig gewesen seien.

Die zwischen dem Kläger und der Streithelferin getroffene Entgeltvereinbarung sei nicht sittenwidrig. Vergleichsmaßstab sei der objektive Wert der Leistungen, der anhand des üblichen Preises, d.h. des Marktpreises, ermittelt werden müsse. Dieser bilde sich durch die freie Konkurrenz verschiedener Anbieter. Die reine Privatklinik der Streithelferin stehe nicht im Wettbewerb mit öffentlich geförderten Krankenhäusern in privater oder öffentlicher Trägerschaft. Die von diesen nach der BPflV berechneten tagesgleichen Pflegesätze oder Fallpauschalen enthielten - anders als die Entgelte ausschließlich privatwirtschaftlich betriebener Kliniken - nicht sämtliche mit der Erbringung der Leistungen verbundene Kosten, insbesondere nicht die Investitionskosten. Daher seien diese Vergütungen nicht geeignet zur Ermittlung des für die Streithelferin maßgeblichen Marktpreises. Vielmehr seien die Preise maßgeblich, die andere nicht geförderte Kliniken für vergleichbare Leistungen forderten. Insoweit habe die Beklagte ihrer Darlegungslast nicht genügt.

II. Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat ohne durchgreifende Rechts- oder Verfahrensfehler eine Verpflichtung der Beklagten zur hälftigen Erstattung der von der Streithelferin berechneten Fallpauschalen angenommen.

1. Aufwendungen für Heilbehandlung, die der Versicherer im Versicherungsfall in der Krankheitskostenversicherung nach § 1 Abs. 1 Satz 2 lit. a MB/KK 76 zu ersetzen hat, entstehen dem Versicherungsnehmer durch das Eingehen von Verbindlichkeiten (Schoenfeldt/Kalis in Bach/Moser, Private Krankenversicherung 3. Aufl. § 1 MB/KK Rdn. 3). Allerdings verpflichtet die Krankheitskostenversicherung als Passivenversicherung den Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer nur zum Ersatz derjenigen Aufwendungen, die diesem in bezug auf das versicherte Risiko zur Erfüllung von Verpflichtungen aus berechtigten Ansprüchen Dritter erwachsen sind (BGH, Urteil vom 14. Januar 1998 - IV ZR 61/97 - VersR 1998, 350 unter I 1; OLG Stuttgart VersR 2001, 491; Schoenfeldt/Kalis, aaO § 1 MB/KK Rdn. 4 m.w.N.). Der Kläger verpflichtete sich im Rahmen sog. gespaltener Krankenhausaufnahmeverträge zur Zahlung der Fallpauschalen gegenüber der Streithelferin. Dafür schuldete sie als Trägerin des Belegkrankenhauses die gesamten nichtärztlichen personellen und die sächlichen Klinikleistungen, insbesondere die Krankenpflege, Verwaltungsleistungen, die Bereitstellung der medizinisch-technischen Ausstattung einschließlich des Operationssaales, die Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln sowie Unterbringung und Verpflegung. Zur Erbringung der ärztlichen Leistungen waren die behandelnden Belegärzte nach Maßgabe besonderer Behandlungsverträge verpflichtet (vgl. BGH, Urteile vom 14. Februar 1995 - VI ZR 272/93 - VersR 1995, 706 unter II 3 a aa m.w.N.; vom 19. Februar 1998 - III ZR 169/97 - NJW 1998, 1778 unter 2 a; Genzel in Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts 3. Aufl. § 93 Rdn. 4 f. m.w.N.). Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Krankenhausaufnahmeverträge seien wegen

Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB oder als sog. wucherähnliche Rechtsgeschäfte gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

a) Beide Tatbestände erfordern zunächst objektiv ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (vgl. dazu: BGHZ 104, 102, 104 m.w.N.; 128, 255, 257; BGH, Urteile vom 30. Mai 2000 - IX ZR 121/99 - NJW 2000, 2669 unter II 1 m.w.N.; vom 19. Januar 2001 - V ZR 437/99 - NJW 2001, 1127 unter II 1 b m.w.N.). Das Berufungsgericht hat ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den vom Kläger gezahlten "selbstdefinierten Fallpauschalen" und den jeweiligen Krankenhausleistungen der Streithelferin verneint. Ein solches Mißverhältnis ergibt sich nicht - wie die Revision meint - schon ohne weiteres aus der Höhe der Vergütung für einen kurzen Krankenhausaufenthalt. Entscheidend ist nicht die Dauer der Gegenleistung, sondern ihr Wert. Dieser bestimmt sich nach den von der Streithelferin tatsächlich erbrachten Leistungen. Nicht maßgeblich ist der erzielte Leistungserfolg. Deshalb ist es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für die Bewertung der vereinbarten Fallpauschalen ohne Belang, wie hoch die von der Beklagten zu ersetzenden Kosten gewesen wären, wenn der Kläger seinen Bandscheibenvorfall im Wege einer herkömmlichen Schnittoperation hätte behandeln lassen und länger stationär untergebracht worden wäre (vgl. OLG Stuttgart VersR 2001, 491 f.). Die dafür angemessenen Aufwendungen besagen nichts über den Wert der von der Streithelferin im Zusammenhang mit den minimal-invasiven Operationen erbrachten Krankenhausleistungen. Ebensowenig kommt es darauf an, ob nach herkömmlichen Bandscheibenoperationen zusätzliche Rehabilitationsmaßnahmen zu insgesamt gleich hohen oder höheren Kosten geführt hätten.

b) Als Maßstab für die Beurteilung der Gegenleistung hat das Berufungsgericht zutreffend den objektiven Wert herangezogen (vgl. BGH, Urteile vom 12. Januar 1996 - V ZR 289/94 - NJW 1996, 1204 unter II a; vom 22. Dezember 1999 - VIII ZR 111/99 - NJW 2000, 1254 unter II 2 a; vom 19. Januar 2001 aaO unter II 2 a; jeweils m.w.N.). Ein geeignetes Mittel für die Bestimmung des objektiven Werts ist der Marktvergleich (BGHZ 80, 153, 162 ff.; vgl. Jung, Das wucherähnliche Rechtsgeschäft 2001 S. 124 ff.). Dabei ist das vereinbarte Entgelt dem marktüblichen Preis, den die Mehrzahl der übrigen Anbieter für vergleichbare Leistungen fordert, gegenüberzustellen (vgl. BGHZ 104, 102, 105; 125, 135, 137; BGH, Urteile vom 22. Dezember 1999 aaO; vom 30. Mai 2000 aaO; jeweils m.w.N.).

aa) Demgemäß sind die von der Streithelferin in Rechnung gestellten "selbstdefinierten Fallpauschalen" mit den Entgelten zu vergleichen, die andere nicht der BPflV unterworfene Privatkliniken für einen stationären Aufenthalt im Zusammenhang mit den beim Kläger durchgeführten minimal-invasiven Bandscheibenoperationen nach einem entsprechenden Abrechnungsmodus verlangt hätten. Nur diese Vergütungen bilden sich im Wettbewerb verschiedener Anbieter von vergleichbaren Krankenhausleistungen. Zu Recht hat das Berufungsgericht daher die Vergütungen außer acht gelassen, die für solche stationären Behandlungen von öffentlich geförderten Krankenhäusern und Versorgungskrankenhäusern in privater oder öffentlicher Trägerschaft nach den Bestimmungen des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser (Krankenhausfinanzierungsgesetz - KHG) und der BPflV - in der jeweils zur Zeit der streitgegenständlichen Operationen geltenden Fassung - berechnet worden wären.

Die allgemeinen Krankenhausleistungen solcher Krankenhäuser wurden seinerzeit gemäß § 10 Abs. 1 BPflV vergütet durch Pflegesätze nach § 11 BPflV (Fallpauschalen und Sonderentgelte) oder einen Gesamtbetrag nach § 12 BPflV (Budget) sowie tagesgleiche Pflegesätze nach § 13 BPflV, durch die das Budget den Patienten oder ihren Kostenträgern anteilig berechnet wurde.

Die zwischen den Trägern geförderter Krankenhäuser und den Sozialleistungsträgern gemäß § 18 Abs. 2 KHG auf der Grundlage des Budgets und der voraussichtlichen Belegung vereinbarten tagesgleichen Pflegesätze - Abteilungspflegesätze, Basispflegesatz und entsprechende teilstationäre Pflegesätze - (§§ 13, 14 Abs. 1 und 2, 17 BPflV) enthalten nicht sämtliche Kosten, die mit der Erbringung der Leistung verbunden sind. Das gilt auch für die zwischen den Vertragsparteien auf Bundes- und Landesebene vereinbarten Fallpauschalen für einen Behandlungsfall und Sonderentgelte für einen Leistungskomplex eines Behandlungsfalles (§§ 17 Abs. 2a KHG, 11, 15, 16, 17 BPflV). Insbesondere umfaßt die Kalkulation des Pflegesatzes nach § 17 Abs. 4 Halbs. 1 Nr. 1 KHG bei nach diesem Gesetz voll geförderten Krankenhäusern von den Investitionskosten nur die Kosten der Wiederbeschaffung von Wirtschaftsgütern mit einer durchschnittlichen Nutzungsdauer bis zu drei Jahren (Gebrauchsgüter, § 2 Nr. 2 der Verordnung über die Abgrenzung der im Pflegesatz nicht zu berücksichtigenden Investitionskosten von den pflegesatzfähigen Kosten der Krankenhäuser, Abgrenzungsverordnung - AbgrV) und die Kosten der Finanzierung von Rationalisierungsinvestitionen nach § 18b KHG. Im übrigen sind Investitionskosten grundsätzlich nicht im Pflegesatz zu berücksichtigen. Investitionskosten sind gemäß

§ 2 Nr. 2 Halbs. 1 lit. a KHG die Kosten der Errichtung (Neu-, Um-, Erweiterungsbau) von Krankenhäusern und der Anschaffung der zum Krankenhaus gehörenden Wirtschaftsgüter mit Ausnahme der Verbrauchsgüter (vgl. § 2 Nr. 3 AbgrV) sowie nach § 2 Nr. 2 Halbs. 1 lit. b KHG die Kosten der Wiederbeschaffung der Güter des zum Krankenhaus gehörenden Anlagevermögens (Anlagegüter, § 2 Nr. 1 AbgrV). Für die nicht pflegesatzfähigen Investitionskosten und die ihnen nach § 2 Nr. 3 KHG gleichstehenden Kosten werden Fördermittel gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KHG gewährt. Im Pflegesatz nicht zu berücksichtigen sind ferner die - nach § 2 Nr. 2 Halbs. 2 KHG nicht zu den Investitionskosten zählenden - Kosten der Krankenhausgrundstücke, ihres Erwerbs, ihrer Erschließung sowie ihrer Finanzierung (§ 17 Abs. 4 Halbs. 1 Nr. 2 KHG) sowie Anlauf- und Umstellungskosten (§ 17 Abs. 4 Halbs. 1 Nr. 3 KHG). Letztere werden bei innerbetrieblichen Änderungen ebenso wie die Kosten für Erwerb, Erschließung, Miete und Pacht von Grundstücken nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 KHG nur gefördert, soweit ohne die Förderung die Aufnahme oder Fortführung des Krankenhausbetriebs gefährdet wäre.

Versorgungskrankenhäuser, die einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen abgeschlossen haben und damit zur Krankenhausbehandlung der gesetzlich Versicherten zugelassen sind (§§ 108 Nr. 3, 109 SGB V), werden zwar nach dem KHG nicht gefördert (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 KHG) und sind daher bei der Kalkulation ihrer Pflegesätze nicht den Einschränkungen des § 17 Abs. 4 Halbs. 1 Nr. 1-3 KHG unterworfen. Sie unterliegen aber im übrigen den für Plankrankenhäuser wesentlichen Bestimmungen über die Bemessung der Pflegesätze. So werden die Pflegesatzverhandlungen zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und den

Verbänden der Ersatzkassen mit den Trägern der Versorgungskrankenhäuser nach Maßgabe des KHG und der BPflV geführt (§ 109 Abs. 4 S. 3 SGB V). Dabei sind Investitionskosten nur in dem von § 8 Abs. 1 und 2 BPflV vorgesehenen Umfang im Budget und in den Pflegesätzen zu berücksichtigen.

Hingegen können und müssen nicht geförderte und nicht an einen Versorgungsvertrag gebundene Krankenhäuser - wie die von der Streithelferin betriebene Belegklinik - alle vorgenannten Kosten in die Berechnung ihrer Pflegesätze im Rahmen einer Vollkostenrechnung miteinbeziehen. Infolgedessen müssen sie ihre Dienste auf einer anderen Kalkulationsgrundlage als Plan- oder Versorgungskrankenhäuser anbieten. Außerdem werden sie durch § 17 Abs. 5 S. 1 KHG daran gehindert, den Investitionskostenanteil der Pflegesätze gegenüber Sozialleistungsträgern und sonstigen öffentlich-rechtlichen Kostenträgern geltend zu machen (BVerfGE 82, 209, 224). Sie erhalten die für gemeinnützige Einrichtungen in den §§ 5 Nr. 9 S. 1 KStG, 3 Nr. 6 S. 1 GewStG, 4 a Abs. 1 S. 1 UStG sowie für Krankenhäuser im Sinne von § 67 Abs. 1 und 2 AO in den §§ 3 Nr. 20 lit. b GewStG, 4 Nr. 16 lit. b UStG vorgesehenen Steuervergünstigungen nicht - wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat. Schon um die Gesamtkosten abdecken und die Steuernachteile ausgleichen zu können, sind reine Privatkliniken nicht in der Lage, ihre Preise so zu gestalten wie in den Krankenhausplan aufgenommene Krankenhäuser und Versorgungskrankenhäuser. Zudem haben sie wie jedes Wirtschaftsunternehmen ein legitimes Interesse an Gewinnerzielung, zumal sie das volle unternehmerische Risiko tragen.

bb) Zu keinem anderen Ergebnis führen die von der Revision angeführten Vorteile, die die Streithelferin gegenüber in den Krankenhausplan aufgenommenen oder an einen Versorgungsvertrag gebundenen Krankenhäusern genießt - keine Aufnahme- und Behandlungspflicht, keine Beteiligung an der Notfallversorgung (vgl. dazu Genzel aaO § 84 Rdn. 26, 29), freies Leistungsangebot, keine Umsatzbegrenzung durch Budget oder Fallzahlen, keine Ausbildungsaufgaben. Diese Umstände belegen nur die unterschiedliche Ausgestaltung von Plan- und Versorgungskrankenhäusern einerseits und reinen Privatkliniken andererseits sowie die damit einhergehenden Unterschiede in der Abrechnung der stationären Leistungen.

cc) Mit Recht hat das Berufungsgericht die tatsächlichen Kosten der Streithelferin nicht zur Bestimmung des objektiven Wertes der von ihr erbrachten Leistungen herangezogen. Es brauchte das insoweit von der Beklagten beantragte Sachverständigengutachten nicht einzuholen. Bei der Prüfung, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen besteht, geht es nicht darum, ob die geforderte Leistung in Relation zu den Gestehungskosten der Gegenleistung angemessen ist. Mit dem als Vergleichsmaßstab anerkannten Marktpreis ist es nicht vereinbar, individuelle Kriterien wie die Kosten des Anbieters einer Leistung, ein von diesem übernommenes Risiko und einen angemessenen Gewinn zu berücksichtigen und so einseitig auf die Seite des Anbieters einer Leistung abzustellen. Der Marktvergleich, der auf das üblicherweise für eine Leistung bezahlte Entgelt abstellt, bietet die Gewähr dafür, daß sich die juristische Äquivalenzkontrolle nicht abkoppelt von der marktwirtschaftlichen Preisbildung (Jung, aaO S. 53, 189). Der Marktpreis für die Gegenleistungen der Streithelferin kann auch nicht dergestalt ermittelt

werden, daß auf die Pflegesätze geförderter Krankenhäuser außer den nicht pflegesatzfähigen Kosten ein Gewinnanteil aufgeschlagen wird. § 138 BGB bietet nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts keine Grundlage für die Bestimmung eines im Verhältnis zu den Gesamtkosten der Gegenleistung angemessenen Gewinnaufschlags.

dd) Ferner kommt es entgegen der Auffassung der Revision nicht auf die frühere Abrechnungspraxis der Streithelferin an. Der Umstand, daß die Streithelferin selbst vorher einen Tagessatz in Höhe von 810,61 DM verlangt hatte, belegt nicht ein auffälliges Mißverhältnis der Klinikleistungen zu den nunmehr berechneten Fallpauschalen. Zum einen kann die Summe der tagesgleichen Pflegesätze, die für die tatsächliche Dauer des stationären Aufenthalts des Klägers angefallen wären, nicht ohne weiteres mit einer Fallpauschale, die sich an einer statistisch ermittelten durchschnittlichen Verweildauer orientiert, gleichgesetzt werden. Verkürzt sich die Verweildauer des Patienten im konkreten Fall, so ergibt dies einen höheren Gewinn für die Streithelferin. Dagegen bedeutet es für sie eine Verringerung ihres Gewinns oder gar einen Verlust, wenn sich der tatsächliche stationäre Aufenthalt verlängert, weil sie dafür keine zusätzliche Vergütung verlangen kann. Diese Unwägbarkeiten müssen bei der Kalkulation der Fallpauschalen berücksichtigt werden, auch wenn mögliche längere Verweilzeiten durch unvorhersehbare kürzere Verweilzeiten ausgeglichen werden können. Dabei ist unerheblich, daß die in der Klinik der Streithelferin tätigen Belegärzte vergleichbare Bandscheibenoperationen früher ambulant ausgeführt haben. Auch wenn die Streithelferin aus dieser Erfahrung heraus ihren Fallpauschalen jeweils eine kurze Verweildauer zugrunde legt, bleibt die Kalkulation notwendigerweise mit einer gewissen Unsicherheit behaftet. Zum anderen

deckt eine Fallpauschale die Gesamtheit der Krankenhausleistungen ab - bei einer Belegklinik mit Ausnahme der ärztlichen Leistungen. Damit werden auch die kostenintensiven Leistungen abgegolten, die im Zusammenhang mit der regelmäßig am Anfang der stationären Behandlung stehenden Operation erbracht werden, beispielsweise das Zurverfügungstellen eines betriebsbereiten Operationssaales. Diese Leistungen führen bei der Abrechnung mittels tagesgleicher Pflegesätze zunächst zu einem Verlust. Dieser kann erst im weiteren Behandlungsverlauf ausgeglichen werden, weil die Kosten mit fortschreitender Genesung des Patienten sinken (vgl. Schmidt-Graumann in Graumann/Schmidt-Graumann, Rechnungslegung und Finanzierung der Krankenhäuser S. 85 f.). Deshalb sind die "selbstdefinierten Fallpauschalen" der Streithelferin - ebenso wie die nach der BPflV vereinbarten, hier aber schon nach dem Leistungstatbestand nicht einschlägigen Fallpauschalen (vgl. den Bundesweiten Entgeltkatalog für Fallpauschalen und Sonderentgelte nach § 17 Abs. 2a KHG, abgedruckt bei Dietz/Bofinger, Krankenhausfinanzierungsrecht, Bundespflegesatzverordnung und Folgerecht Band 2 S. 50d/1 ff.) - zwangsläufig höher als die der regelmäßigen oder der tatsächlichen Verweildauer entsprechende Summe der durchschnittlichen Tagespflegesätze.

c) Die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die von der Streithelferin berechneten Fallpauschalen in einem auffälligen Mißverhältnis zum Marktpreis für vergleichbare Operationen in anderen reinen Privatkliniken stehen, hat das Berufungsgericht zutreffend der Beklagten auferlegt, da sie die Nichtigkeit der Krankenhausaufnahmeverträge gemäß § 138 BGB einwendet (vgl. BGHZ 53, 369, 379; BGH, Urteile vom 4. Juli 1974 - III ZR 66/72 - NJW 1974, 1821 unter II 3; vom 26. Februar 2002

- IX ZR 226/01 - ZIP 2002, 701 unter II 2 m.w.N.). Die diesbezüglichen Behauptungen der Beklagten hat das Berufungsgericht zu Recht als unsubstantiiert gewertet. Die von ihr genannten Vergleichszahlen betreffen mit einer Ausnahme öffentlich geförderte Krankenhäuser aus dem Umfeld der Streithelferin und sind für diese aus den genannten Gründen ohne Bedeutung. Welche Vergütungen für vergleichbare Krankenhausleistungen andere nicht geförderte Krankenhäuser fordern, hat die Beklagte nicht aufgezeigt.

Ob - wie die Revision rügt - das Berufungsgericht die Beklagte auf die Notwendigkeit weiteren Sachvortrags gemäß §§ 139 Abs. 1, 278 Abs. 3 ZPO a.F. hinweisen mußte, kann offenbleiben. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsurteil auf einer Verletzung der Hinweispflicht beruht. Damit das Revisionsgericht die Entscheidungserheblichkeit eines solchen Verfahrensfehlers prüfen kann, muß der Revisionsführer im einzelnen schlüssig vortragen, was er auf den entsprechenden Hinweis vorgebracht hätte (BGH, Urteile vom 8. Oktober 1987 - VII ZR 45/87 - NJW-RR 1988, 208 unter I 2; vom 3. März 1998 - X ZR 14/95 - NJW-RR 1998, 1268 unter II 4 b, jeweils m.w.N.). Einen schlüssigen Vortrag zu den Voraussetzungen eines auffälligen Mißverhältnisses hat die Beklagte in ihrer Revisionsbegründung nicht nachgeholt. Die Nennung einer einzigen Privatklinik, die zudem auf der Grundlage nicht vergleichbarer tagesgleicher Pflegesätze abrechnet, ist nicht geeignet, die in nicht der BPlfV unterliegenden Krankenhäusern übliche Vergütung für minimal-invasive Bandscheibenoperationen der beim Kläger durchgeführten Art darzutun. Weitere Beispiele, die ein evidentes Mißverhältnis zwischen den von der Streithelferin verlangten Fallpauschalen und den von anderen nicht geförderten Krankenhäusern für vergleichbare Lei-

stungen in vergleichbarer Weise berechneten Vergütungen belegen sollen, hat die Beklagte nicht substantiiert.

2. Weiterhin wendet sich die Revision vergeblich dagegen, daß das Berufungsgericht die Fallpauschalen der Streithelferin als nach dem Krankheitskostenversicherungsvertrag erstattungsfähige Aufwendungen angesehen hat.

a) Der Umfang des Versicherungsschutzes ergibt sich gemäß § 1 Abs. 3 MB/KK 76 aus dem Versicherungsschein, späteren schriftlichen Vereinbarungen, den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (Musterbedingungen, Tarif mit Tarifbedingungen) sowie den gesetzlichen Vorschriften. Tarif und Tarifbedingungen konkretisieren den in § 1 Abs. 1 S. 2 lit. a MB/KK 76 beschriebenen Leistungsrahmen des Versicherers; sie schränken ihn ein (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1994 - IV ZR 3/94 - VersR 1995, 328 unter II 1 m.w.N.). Ob - wie das Berufungsgericht meint - die Tarifbedingungen der Beklagten unter Ziffer 1.2.5. TB/KK die "selbstdefinierten Fallpauschalen" der Streithelferin als Kosten der allgemeinen Pflegeklasse erfassen, kann dahinstehen. Enthalten die Tarifbedingungen keine konkrete Leistungsbestimmung, so ist jedenfalls das allgemeine Leistungsversprechen nach § 1 Abs. 1 S. 2 lit. a MB/KK 76 maßgeblich. Vom Versicherer im Versicherungsfall zu ersetzende Aufwendungen für Heilbehandlung sind auch die zwischen dem Kläger und der Streithelferin wirksam vereinbarten Fallpauschalen. Weder dem allgemeinen Leistungsversprechen noch den TB/KK ist eine völlige Ausgrenzung von Pauschalvergütungen im Sinne eines Leistungsausschlusses zu entnehmen. Schließlich wäre eine auf tagesgleiche Pflegesätze beschränkte Erstattung unvereinbar mit der in § 4 Abs. 4 MB/KK 76 ent-

haltenen Zusage der freien Klinikwahl, die nicht unter dem Vorbehalt eines bestimmten Abrechnungsmodus steht.

b) Die Erstattungsfähigkeit der von der Streithelferin berechneten Fallpauschale steht auch im Einklang damit, daß § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 76 den Versicherungsfall als "medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen" beschreibt.

aa) Eine Heilbehandlungsmaßnahme ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats medizinisch notwendig, wenn es nach den objektiven medizinischen Befunden und wissenschaftlichen Erkenntnissen im Zeitpunkt der Behandlung vertretbar war, sie als medizinisch notwendig anzusehen. Das ist im allgemeinen dann der Fall, wenn eine wissenschaftlich anerkannte Behandlungsmethode zur Verfügung steht, die geeignet ist, die Krankheit zu heilen oder zu lindern (BGHZ 99, 228, 233; 133, 208, 212 f.; BGH, Urteil vom 29. November 1978 - IV ZR 175/77 - VersR 1979, 222 unter III; Schoenfeldt/Kalis, aaO § 1 MB/KK Rdn. 42; Prölss, VVG 26. Aufl. § 1 MB/KK 94 Rdn. 25 ff.; jeweils m.w.N.).

Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur muß die Heilbehandlung zusätzlich unter Kostenaspekten vertretbar sein. Seien zwei medizinisch gleichwertige, kostenmäßig aber um ein Vielfaches auseinanderliegende Möglichkeiten der Behandlung gegeben, so bestehe eine Leistungspflicht nur für die kostengünstigere. Eine zum gleichen Behandlungserfolg führende, erheblich teurere Heilbehandlung sei Luxus, jedoch keine notwendige Heilmaßnahme. Der Versichertengemeinschaft sei die Übernahme luxuriöser Behandlungen nicht zumut-

bar. Anderenfalls würden die versicherungstechnischen Kalkulationsgrundlagen gesprengt (OLG Köln VersR 1995, 1177, 1178; r+s 1998, 34; r+s 1999, 82, 83; OLG Düsseldorf VersR 1997, 217, 218; LG Münster VersR 1981, 671; LG Hildesheim r+s 2000, 34, 35; BK/Hohlfeld, VVG § 178b Rdn. 7; Prölss, aaO § 1 MB/KK 94 Rdn. 50; Schoenfeldt/Kalis, aaO § 1 MB/KK Rdn. 50; Bach, VersR 1979, 792, 794). Diese Ansicht teilt der Senat nicht.

bb) Die Einbeziehung von Kostengesichtspunkten läßt sich § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 76 im Wege der Auslegung nicht entnehmen. Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nicht "gesetzesähnlich" auszulegen, sondern so, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muß. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit - auch - auf seine Interessen an (BGHZ 123, 83, 85; BGH, Urteile vom 17. Mai 2000 - IV ZR 113/99 - VersR 2000, 1090 unter 2 a mit Anm. Lorenz; vom 3. Juli 2002 - IV ZR 145/01 - VersR 2002, 1089 unter II 1 a bb m.w.N.; vom 30. Oktober 2002 - IV ZR 60/01 - VersR 2002, 1546 unter II 2 a).

Ein solcher Versicherungsnehmer geht vom Wortlaut der auszulegenden Klausel aus und berücksichtigt ihren Zweck und den erkennbaren Sinnzusammenhang (BGHZ 123, 83, 85; Senatsurteil vom 21. Februar 2001 - IV ZR 259/99 - VersR 2001, 489 unter 3 a). Er kann aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 S. 1 MB/KK 76 nicht ersehen, daß auch finanzielle Aspekte bei der Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung eine Rolle spielen sollen. § 1 Abs. 2 S. 1 MB/KK 76

stellt nur auf die "medizinisch notwendige" und nicht auf die "medizinische und notwendige", die "notwendige medizinische", die "medizinisch nur notwendige" oder gar auf die "medizinisch und wirtschaftlich notwendige" Heilbehandlung ab (vgl. Schmid, NJW 1981, 2504; Pauly, VersR 1996, 1323, 1326 f.). "Medizinisch" bezieht sich gerade auf "notwendig". Dieser sprachliche Zusammenhang macht bei verständiger Lektüre deutlich, daß die Notwendigkeit der Heilbehandlung allein aus medizinischer Sicht zu beurteilen ist. Daraus entnimmt der durchschnittliche Versicherungsnehmer, daß es auf seine laienhaften Vorstellungen oder die Einschätzung des behandelnden Arztes nicht ankommt (Schmid, aaO). Auch nach dem ihm erkennbaren Sinnzusammenhang wird er in diese Beurteilung Kostengesichtspunkte nicht hineinlesen. Er versteht wohl, daß ihm nicht die Kosten für jede beliebige Behandlungsmaßnahme erstattet werden, sondern nur für eine solche, die objektiv geeignet ist, sein Leiden zu heilen, zu bessern oder zu lindern. Daß darüber hinaus der Versicherer seine Leistungspflicht nur auf die billigste Behandlungsmethode beschränken will, erschließt sich dem Versicherungsnehmer dagegen nicht. Aus seiner Sicht verliert eine medizinisch anerkannte Heilbehandlung das qualifizierende Merkmal "notwendig" im Einzelfall nicht deshalb, weil sie teurer ist als eine nach Einschätzung des Versicherers gleichwertige, aber kostengünstigere Behandlung. Zudem ist für den Versicherungsnehmer nicht erkennbar, nach welchen Maßstäben die medizinische Gleichwertigkeit von Heilbehandlungen zu beurteilen sein soll. Übernimmt der Versicherer - wie die Beklagte - die Kosten einer medizinisch notwendigen Heilbehandlung ohne für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbare Einschränkung, so kann er ihn grundsätzlich nicht auf einen billigeren oder den billigsten Anbieter einer Heilbehandlung verweisen, die er für medizinisch gleichwertig hält.

c) Die Beklagte kann den Erstattungsanspruch des Klägers auch nicht entsprechend § 5 Abs. 2 MB/KK 76 kürzen.

aa) Diese Regelung räumt dem Versicherer lediglich die Befugnis ein, bei das medizinisch notwendige Maß übersteigenden Heilbehandlungen (sog. Übermaßbehandlungen) seine Leistungen auf einen angemessenen Betrag herabsetzen. Will der Versicherer von dieser Einschränkung der Leistungspflicht Gebrauch machen, so hat er darzulegen und zu beweisen, daß bei einer an sich medizinisch notwendigen Heilbehandlung eine einzelne Behandlungsmaßnahme medizinisch nicht notwendig war (BGH, Urteil vom 29. Mai 1991 - IV ZR 151/90 - VersR 1991, 987 unter 3 b; Schoenfeldt/Kalis, aaO § 5 MB/KK Rdn. 65 f. m.w.N.).

Die Übermaßregelung erstreckt sich nach herrschender Meinung auch auf einen im Verhältnis zum medizinisch notwendigen Behandlungsumfang überhöhten Vergütungsansatz des Arztes bzw. des Krankenhausträgers (OLG Köln VersR 1986, 378; OLG Düsseldorf VersR 1997, 217, 218; OLG Hamm r+s 1999, 429; LG Düsseldorf NJW-RR 1999, 1046 f.; Schoenfeldt/Kalis, aaO § 5 MB/KK Rdn. 64 m.w.N.). Diese Ausdehnung der Kürzungsbefugnis geht auf die frühere Senatsrechtsprechung zurück, nach der es bei einer Übermaßvergütung ebenso wie bei der von § 5 Abs. 2 MB/KK 76 unmittelbar geregelten Übermaßbehandlung darum geht, die durch den Versicherungsfall verursachte Kostenbelastung in vertretbaren Grenzen zu halten (BGH, Urteil vom 30. November 1977 - IV ZR 69/76 - VersR 1978, 267 unter II 3 f bb).

bb) An dieser Auffassung, die durch das damalige Verständnis von einer gesetzesähnlichen Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen geprägt gewesen sein mag, hält der Senat nicht fest. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann schon dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 MB/KK 76 nicht entnehmen, daß mit der Überschreitung des medizinisch notwendigen Maßes auch ein wirtschaftliches Übermaß gemeint ist. Ebenso wie in § 1 Abs. 2 S. 1 MB/KK 76 sind die Begriffe "medizinisch" und "notwendig" miteinander verbunden. Bei verständiger Würdigung dieses Zusammenhangs wird ein Durchschnittsversicherungsnehmer auch der Regelung des § 5 Abs. 2 MB/KK 76 entnehmen, daß sich das notwendige Maß nicht nach seinen subjektiven Vorstellungen oder denen seines Arztes, sondern nach objektiven medizinischen Gesichtspunkten bestimmt. Auch wenn er als Ziel der Übermaßregelung erkennen kann, daß der Versicherer sich vor einer unnötigen Kostenbelastung schützen will, bezieht er die Kürzungsbefugnis auf Heilbehandlungsmaßnahmen, die aus medizinischer Sicht nicht mehr oder nicht in dem abgerechneten Umfang notwendig waren. Ihm erhellt sich indes nicht, daß er trotz uneingeschränkter medizinischer Notwendigkeit der Heilbehandlung reduzierte Versicherungsleistungen erhalten soll.

d) Ferner ist die Beklagte nicht nach § 242 BGB zur Kürzung ihrer Leistungen gegenüber dem Kläger berechtigt. Das private Versicherungsverhältnis untersteht in besonderem Maße den Grundsätzen von Treu und Glauben. Der Versicherungsnehmer muß bei der Inanspruchnahme einer besonders kostenträchtigen und nicht vital lebensnotwendigen Behandlung in angemessener Weise Rücksicht auf den Versicherer und die Versichertengemeinschaft nehmen. Der Versicherer braucht deshalb jedenfalls ganz unverhältnismäßige Kosten dafür nicht zu er-

statten (BGHZ 99, 228, 235). So liegt der Fall hier nicht. Die Bandscheibenoperationen des Klägers waren vital lebensnotwendig.

3. Für die von der Revision (im Anschluß an Patt, MedR 2002, 180 ff.) geforderte allgemeine Billigkeits- und Angemessenheitskontrolle der Preisgestaltung von reinen Privatkliniken gibt es weder eine verfassungsrechtliche noch eine einfachgesetzliche Grundlage. Fragen der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) oder des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) sind ersichtlich davon nicht berührt.

a) § 315 BGB ist nicht unmittelbar einschlägig, weil eine Individualvereinbarung über die Höhe der Vergütung zwischen dem Kläger und der Streithelferin getroffen wurde. Die Vorschrift kommt grundsätzlich nur dann zum Zuge, wenn zwischen den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden ist, daß einer von ihnen ein Leistungsbestimmungsrecht zustehen soll (Palandt/Heinrichs, BGB 62. Aufl. § 315 Rdn. 4). Das ist hier nicht der Fall.

Nicht in Betracht kommt auch eine Billigkeitskontrolle entsprechend § 315 Abs. 3 BGB für Leistungen der Daseinsvorsorge, auf deren Inanspruchnahme der andere Vertragspartner angewiesen ist (vgl. BGHZ 73, 114, 116; BGH, Urteile vom 4. Dezember 1986 - VII ZR 77/86 - NJW 1987, 1828 unter II 2 b; vom 10. Oktober 1991 - III ZR 100/90 - NJW 1992, 171 unter II 5 a m.w.N.; Palandt/Heinrichs, aaO § 315 Rdn. 4 m.w.N.). Es ist nicht ersichtlich, daß der Kläger darauf angewiesen war, die Klinik der Streithelferin aufzusuchen, die zudem nicht in den staatlichen Sicherstellungsauftrag einbezogen ist.

b) Eine Anwendung des § 4 Abs. 1 WiStG auf medizinisch notwendige stationäre Krankenhausleistungen scheitert daran, daß die Beklagte weder eine Wettbewerbsbeschränkung im Bereich der minimal-invasiven Bandscheibenoperationen noch eine wirtschaftliche Machtstellung der Streithelferin noch eine Mangellage dargetan hat. Dafür genügt es nicht, daß die Zahl der Krankenhäuser, die einem behandlungsbedürftigen Patienten zur Verfügung stehen, regelmäßig aus medizinischen und persönlichen Gründen begrenzt ist.

Terno Dr. Schlichting Ambrosius

Wendt Felsch