

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

8 U 169/03

8 O 164/03 Landgericht Lüneburg

verkündet am

5. August 2004

Reich,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

....

Kläger und Berufungskläger,

gegen

Landeskrankenhilfe V.V.a.G.,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Glimm, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Karczewski und den Richter am Oberlandesgericht Kiekebusch für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 19. September 2003 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger, der tätig ist, begehrt die Feststellung, dass die Beklagte die Kosten einer psychotherapeutischen Behandlung übernehmen soll.

Aufgrund Antrages aus dem Jahr 2000 schlossen die Parteien einen Krankheitskostenversicherungsvertrag, der eine 100 %ige Kostenübernahme der Beklagten für versicherte Leistungen vorsieht. Dem Vertrag liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankentagegeldversicherung der Beklagten zugrunde (Bl. 13 – 23 d.A.), die inhaltlich den Musterbedingungen MB/KK entsprechen. In Teil II ist zu § 1 Abs. 2 MB/KK vereinbart:

„Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf Psychotherapie, soweit sie medizinisch notwendige Heilbehandlung wegen Krankheit ist und von einem niedergelassenen approbierten Arzt oder in einem Krankenhaus durchgeführt wird.“

Der Kläger suchte wegen eine psychologische Beratungsstelle auf, die ihm zwei Psychoanalytiker in G..... nannte, Dr.med. sowie den Psychologischen Psychotherapeuten, Dipl.-Psych. Letzterer stellte im Februar 2003 beim Kläger eine fest und beantragte mit Schreiben vom bei der Beklagten eine analytische Psychotherapie mit zunächst 80 Sitzungen (Bl. 2, 11 d.A.). Die Beklagte lehnte eine Kostenübernahme mit Schreiben vom ab, da der Dipl.-Psych. kein niedergelassener approbierter Arzt sei (Bl. 12 f.d.A.).

Der Kläger hat behauptet,

er habe in G..... keinen ärztlichen Psychotherapeuten auf dem Gebiet der analytischen Psychotherapie finden können. Der ihm genannte Dr.med. hab ihm auf Monate keinen Therapieplatz anbieten können (Bl. 2, 116 d.A.). Demgegenüber sei der Dipl.-Psych. in gleicher Weise für eine Psychotherapie qualifiziert und erfülle die Anforderungen an einen Psychologischen Psychotherapeuten im Sinne des Psychotherapeutengesetzes (PsychThG). Wegen der diagnostizierten Krankheit bestehe bei ihm die medizinische Notwendigkeit einer analytischen Psychotherapie (B. 3, 121 d.A.).

Der Kläger hat ferner die Ansicht vertreten, die vertragliche Tarifbestimmung, die eine Erstattung auf die Behandlung durch approbierte Ärzte beschränke, sei wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG unwirksam. Soweit der Bundesgerichtshof eine entsprechende Klausel in einem Urteil aus dem

Jahre 1991 noch für wirksam erachtet habe (VersR 1991, 911), hätten sich seitdem die tatsächlichen Verhältnisse grundlegend geändert. Durch das zum 1. Januar 1999 in Kraft getretene PsychThG habe der Gesetzgeber ausdrücklich zwei neue akademische Heilberufe geschaffen, nämlich den Psychologischen Psychotherapeuten und den Kinder- und Jugendpsychotherapeuten. Diese Regelung sei im Interesse der Patienten erfolgt, um ihnen Zugang zu einem größeren Behandlerkreis zu verschaffen (Bl. 4, 7 f., 117 – 119 d.A.). Entsprechend sei eine Behandlung und Kostenerstattung durch Psychologische Psychotherapeuten in der gesetzlichen Krankenversicherung nunmehr unmittelbar und ohne vorherige Delegation durch einen Arzt möglich. Auch im Bereich der privaten Krankenversicherung sei es aber unzulässig, das Wahlrecht des Patienten einzuschränken und ihm den Zugang zur Behandlung durch solche Therapeuten zu verweigern, die hierfür nach der durch das PsychThG geschaffenen gesetzlichen Wertung in besonderem Maße geeignet seien. Demgegenüber seien ärztliche Psychotherapeuten wegen ihrer nur geringen Zahl ohnehin nicht in der Lage, den Bedarf der Bevölkerung für eine angemessene psychotherapeutische Versorgung abzudecken. So seien am 31. Dezember 2001 nur 3.482 zugelassene bzw. ermächtigt Ärzte psychotherapeutisch tätig gewesen, während gleichzeitig 13.940 Psychologische Psychotherapeuten bzw. Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten zur Verfügung gestanden hätten (Bl. 5, 24 f., 115 f.d.A.). Auch gerade im hier maßgeblichen Bezirk G bestehe eine Unterversorgung, die sich dahin auswirke, dass nur 48 % der bei einem analytischen Therapeuten Nachfragenden zu einem Erstgespräch hätten eingeladen werden können. Hinzu komme, dass es gerade in dem Bereich, für den der Kläger Hilfe benötige, nämlich den der analytischen Psychotherapie, nicht genug qualifizierte ärztliche Psychotherapeuten gebe (Bl. 122, 126 f.d.A.).

Wirtschaftliche Nachteile entstünden der Beklagten durch eine Kostenerstattung nicht, da die Gebührenordnung für Psychologische Psychotherapeuten auf die Gebührenordnung für Ärzte verweise (Bl. 6, 8, 121 d.A.). Tatsächlich hätten zwischenzeitlich auch andere private Krankenversicherer ihre Bedingungen geändert und ließen in Anpassung an das PsychThG eine Erstattung von Kosten bei Behandlung durch psychologische Psychotherapeuten zu (Bl. 122 d.A.).

Der Kläger hat beantragt (Bl. 2, 158 d.A.),

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die Kosten für vorerst 80 Therapiestunden gem. Ziff. 863 GOP/GOÄ in tariflicher Höhe für seine psychotherapeutische Behandlung zu vergüten.

Die Beklagte hat beantragt (Bl. 44, 158 d.A.),

die Klage abzuweisen.

Sie hat in Abrede gestellt, dass bei dem Kläger überhaupt eine medizinische Notwendigkeit für eine psychotherapeutische Behandlung bestehe (Bl. 55, 142 d.A.). Auch sei nicht ersichtlich, dass der Kläger nicht in der Lage gewesen sei, bei einem psychoanalytisch tätigen Arzt auf absehbare Zeit einen Therapieplatz zu bekommen (Bl. 54, 139 d.A.). Ferner verstoße die Klausel in Teil II zu § 1 Abs. 2 MBKK nicht gegen das AGBG (Bl. 47 f., 73 – 98 d.A.). Zunächst finde hier schon keine Inhaltskontrolle statt, da die Beschränkung auf den Kreis der Behandler eine bloße Leistungsbeschreibung darstelle (Bl. 51 f.d.A.). Jedenfalls liege aber keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers durch eine Kostenerstattung lediglich für approbierte niedergelassene Ärzte vor. Insoweit hätten sich die maßgeblichen Verhältnisse seit der die Wirksamkeit der Klausel bestätigenden Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1991 nicht grundlegend verändert. Das PsychThG habe keine Änderung in der beruflichen Qualifikation der bereits vor seinem Inkrafttreten tätigen und nicht-ärztlichen Behandler mit sich gebracht, sondern nur deren gesetzlichen Status verändert (B. 49 f., 59, 66, 140 d.A.). Soweit ferner nunmehr eine unmittelbare Abrechnungsmöglichkeit durch psychologische Psychotherapeuten in der gesetzlichen Krankenversicherung geschaffen worden sei, spiele dies für die private Krankenversicherung keine Rolle (Bl. 60, 62, 65 f., 68 f.d.A.). Die privaten Krankenversicherer seien jedenfalls nicht verpflichtet, ihrerseits den Psychologischen Psychotherapeuten einen weiteren Marktzugang zu verschaffen (Bl. 56 F., 61 f., 141 d.A.). Insoweit sei das berechtigte Interesse des Versicherers an einer sachgerechten Beitragskalkulation zu beachten, da bei einer unbeschränkten Zulassung auch von Psychologischen Psychotherapeuten die Gefahr einer deutlichen Ausweitung der Nachfrage und erheblich höherer Kosten bestehe (Bl. 57 – 59, 63, 67 d.A.).

Ferner bestehe keine Gefahr, dass eine ordnungsgemäße psychotherapeutische Behandlung privat Krankenversicherter bei einer Beschränkung auf approbierte niedergelassene Ärzte nicht mehr möglich sei. Insoweit hätten sich die Versorgungsverhältnisse zugunsten der Versicherungsnehmer seit der Entscheidung des BGH von 1991 deutlich verbessert (Bl. 48 f., 53 f., 60 f., 67, 69, 138 d.A.). Es gebe nunmehr alleine 3.510 ärztliche Psychotherapeuten mit kassenärztlicher Zulassung, was bei 7.522.400 Privatversicherten einen Schlüssel von 2.146 ergebe, während 71.815.000 gesetzlich Versicherten neben den Ärzten zwar noch nicht ärztliche Psychotherapeuten zur Verfügung stünden, was bei einer Gesamtzahl von 15.626 indessen nur einem Schlüssel von 4.596 entspreche. Eine Entlastung der ärztlichen Psychotherapeuten im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung sei auch dadurch eingetreten, dass das bisherige über den Arzt laufende Delegationsverfahren abgeschafft worden sei und gesetzlich Krankenversicherte unmittelbar einen Psychologischen Psychotherapeuten aufsuchen könnten. Zu berücksichtigen sei schließlich, dass der Versicherer auch deshalb ein berechtigtes Interesse am Ausschluss nicht ärztlicher Behandler habe, weil es für ihn schwierig sei im Einzelfall nachzuprüfen, ob eine psychotherapeutische Behandlung medizinisch nicht oder nicht mehr notwendig sei (Bl. 50, 58 f., 64 f., 67 d.A.).

Mit Urteil vom 19. September 2003 hat das Landgericht die Klage abgewiesen (Bl. 160 – 162 d.A.). Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beschränkung auf niedergelassene approbierte Ärzte in den Vertragsbestimmungen stelle keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar. Es sei insbesondere nicht ersichtlich, dass eine psychotherapeutische Behandlung durch approbierte, niedergelassene Ärzte nicht oder zumindest nicht in angemessener Zeit zu erhalten wäre. Der Vortrag des Klägers hierzu sei nicht hinreichend substantiiert. Die Bemühungen des Klägers, der sich lediglich bei einem Arzt um eine Therapie bemüht habe, seien jedenfalls nicht ausreichend. Der Ausschluss von Psychologischen Psychotherapeuten gefährde deshalb auch nicht den Vertragszweck. Dem PsychThG sei ebenfalls kein bestimmtes gesetzliches Leitbild zu entnehmen, da dieses vornehmlich der Ordnung des Berufsstandes diene.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, der behauptet, eine ausreichende psychotherapeutische Versorgung lediglich durch approbierte niedergelassene Ärzte sei nicht gewährleistet (Bl. 188 – 190 d.A.). Eine Entlastung der Ärzte durch das PsychThG sei nicht eingetreten, zumal es im Bereich der analytischen Psychotherapie ohnehin nur eine kleine Anzahl zur Abrechnung berechtigter Ärzte gebe (Bl. 190 d.A.). Durch das PsychThG habe eine Verbesserung der Versorgungssituation der Patienten erreicht werden sollen, während durch die Vertragsklausel der Beklagten dem Versicherungsnehmer der Zugang zu gleich qualifizierten Behandlern eingeschränkt werde (Bl. 191 f.d.A.). Die Beklagte sei der einzige private Krankenversicherer, der Psychologische Psychotherapeuten gänzlich von der Erstattung ausschließe (Bl. 193, 195 d.A.). Für den Versicherungsnehmer sei es bei Vertragsschluss nicht hinreichend erkennbar, dass er bei der Notwendigkeit einer späteren Behandlung die Dienste eines Großteils der geeigneten Behandler nicht in Anspruch nehmen könne (Bl. 193 f.d.A.). Schließlich bestehe hier die Notwendigkeit einer medizinischen Heilbehandlung (Bl. 194 d.A.).

Der Kläger beantragt (Bl. 187, 239 d.A.),

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Lüneburg festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die Kosten für vorerst 80 Therapiestunden gem. Ziff. 863 GOP/GOÄ in tariflicher Höhe für seine psychotherapeutische Behandlung bei einem Psychologischen Psychotherapeuten zu vergüten.

Die Beklagte beantragt (Bl. 184, 239 d.A.),

die Berufung zurückzuweisen.

Sie meint, eine ausreichend psychotherapeutische Versorgung durch Ärzte sei gegeben, zumal sich die Situation in den Jahren seit 1991 noch verbessert habe (Bl. 204 f., 206 f.d.A.). Auf eine analytische Psychotherapie könne hier ohnehin nicht alleine abgestellt werden, zumal auch nicht alle Psychologischen Psychotherapeuten diese Leistung erbringen dürften (Bl. 208 d.A.). Zu berücksichtigen sei ferner die Entlastung der Ärzte durch die Abschaffung des Delegationsverfahrens im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung (Bl. 206 f., 208 d.A.). Das PsychThG selbst habe dagegen keinen Einfluss auf die Rechtsstellung privater Krankenversicherer (Bl. 209 d.A.) Jedenfalls liege hier keine Gefährdung des Vertragszwecks vor, da eine umfassende Wahlfreiheit des privat Krankenversicherten gesetzlich nicht geschützt sei (Bl. 210 d.A.). Demgegenüber müsse zugunsten des Versicherers berücksichtigt werden, dass ihm eine Überprüfung der medizinischen Notwendigkeit psychotherapeutischer Behandlung kaum möglich sei (Bl. 206 d.A.). Diese bestehe i.Ü. auch beim Kläger nicht (Bl. 206 d.A.).

II.

Die Berufung ist unbegründet. Das angefochtene Urteil beruht weder auf einem Rechtsfehler (§ 513 Abs. 1, 1. Alt., § 546 ZPO) noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrundezulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung (513 Abs. 1, 2. Alt. ZPO). Dem Kläger steht kein Anspruch auf Kostenübernahme für eine psychotherapeutische Behandlung bei einem Psychologischen Psychotherapeuten gem. § 1 Abs. 1 S. 2, § 178 b Abs. 1 VVG i.V.m. § 1 Abs. 1a), Abs. 2 MB/KK zu. Teil II zu § 1 Abs. 2 MB/KK bestimmt hierzu ausdrücklich, dass der Versicherungsschutz sich auch auf die Psychotherapie erstreckt, soweit sie medizinisch notwendige Heilbehandlung wegen Krankheit ist und von einem niedergelassenen approbierten Arzt oder in einem Krankenhaus durchgeführt wird. Ob die Psychotherapie hier überhaupt medizinisch notwendig ist, ist zwischen den Parteien streitig, kann aber offen bleiben, da es jedenfalls an der beabsichtigten Behandlung durch einen Arzt bzw. in einem Krankenhaus fehlt. Die Behandlung durch einen Psychologischen Psychotherapeuten wird nicht vom Versicherungsschutz umfasst.

Die Vertragsklausel ist auch nicht unwirksam. Hierbei kann offen bleiben, ob noch das AGBG Anwendung findet, da der Vertrag vor dem 31. Dezember 2001 abgeschlossen wurde oder ob bereits die §§ 305 ff. BGB heranzuziehen sind, da es sich bei dem Versicherungsvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt, für das nach Ablauf der Übergangsfrist gem. Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB ab dem 1. Januar 2003 die Vorschriften des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes gelten (vgl. hierzu OLG Hamm VersR 2004, 321). Im Ergebnis bedeutet dies keinen Unterschied, da die Regelungen sich inhaltlich weitgehend entsprechen.

1. Der Kläger kann sich zunächst nicht auf die Unklarheitenregel des § 305 c Abs. 2 BGB (§ 5 AGBG) berufen, wonach Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten

des Verwenders gehen. Die Klausel ist nämlich von ihrem Wortlaut her eindeutig, wie dies schon der Bundesgerichtshof zu einer identischen Klausel in seinem Urteil vom 22. Mai 1991 – IV ZR 2132/90 – (VersR 1991, 911, 912) zutreffend festgestellt hat. Die Klausel lässt keinen Zweifel dran aufkommen, dass eine psychotherapeutische Behandlung nur durch einen niedergelassenen approbierten Arzt oder in einem Krankenhaus stattfinden kann, andere Leistungserbringer, insbesondere also die Psychologischen Psychotherapeuten gem. der durch das Psychotherapeutengesetz vom 16. Juni 1998 (BGB. I S. 1311) geschaffenen neuen Berufsbezeichnung, dagegen nicht unter die Vorschrift fallen (so auch OLG Hamm, a.a.O.; LG Köln r+s 2004, 115, 116).

Die Klausel wird auch nicht dadurch hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs unklar, dass seit Inkrafttreten des PsychThG am 1. Januar 1999 im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung gem. § 28 Abs. 3, § 92 Abs. 6 a SGB V eine psychotherapeutische Behandlung nicht nur durch Vertragsärzte, sondern auch durch Psychologische Psychotherapeuten erfolgen kann. Angesichts der bestehenden Strukturunterschiede zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung können Wertungen in dem einen Bereich nicht ohne weiteres auf den anderen übertragen werden. Wer eine private Krankenversicherung abschließt, kann nicht erwarten, dass er damit so versichert ist, als wenn er Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse wäre (BGH VersR 2001, 576, 577; 1991, 911, 912, OLG Hamm, a.a.O.).

2. Die Klausel ist auch nicht überraschend im Sinne von § 305 c Abs. 1 BGB (§ 3 AGBG). Eine Klausel ist überraschend, wenn sie eine Regelung enthält, die von den Erwartungen des Versicherungsnehmers deutlich abweicht und mit der dieser vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte (BGH VersR 1999, 745, 747). An einem derartigen Überrumpelungseffekt fehlt es hier indessen (vgl. BGH VersR 1991, 911, 912; OLG Hamm, LG Köln a.a.O.). Gem. § 1 Abs. 1 MB/KK gewährt der Versicherer Versicherungsschutz für Krankheiten, Unfälle und andere im Vertrag genannte Ereignisse. Versicherungsfall ist hierbei die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen. Aus diesen Regelungen kann ein Versicherungsnehmer indessen nicht herleiten, er erhalte umfassenden Versicherungsschutz gegen jede Art von Erkrankungen und jedwede mögliche Heilbehandlung. Einem Versicherungsnehmer ist vielmehr in der Regel bekannt, dass gerade im Bereich der Krankenversicherung der genaue Umfang des Versicherungsschutzes erst durch die Versicherungsbedingungen und insbesondere durch die Tarife festgelegt wird. Entsprechend bestimmt auch § 1 Abs. 3 MB/KK, dass der Umfang des Versicherungsschutzes sich aus dem Versicherungsschein, späteren schriftlichen Vereinbarungen, den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (Musterbedingungen mit Anhang, Tarif mit Tarifbedingungen) sowie den gesetzlichen Vorschriften ergibt.

Insoweit kann es für den Kläger nicht überraschend sein, wenn er bereits in den Erläuterungen zu § 1 MB/KK auf der ersten Seite der Versicherungsbedingungen auf den Umfang des Versicherungsschutzes bei psychotherapeutischer Behandlung verwiesen wird. Ohne Erfolg beruft der Kläger sich insoweit auch darauf, es sei jedenfalls überraschend, wenn für ihn nicht erkennbar durch den Versicherer bei Vertragsschluss der zahlenmäßig größte Anteil der Anbieter ausgeschlossen und ihm im Bedarfsfall eine Behandlung verwehrt werde. Dies mag allenfalls für die Frage einer inhaltlichen Wirksamkeit der Klausel eine Rolle spielen. Überraschend ist eine Beschränkung auf Ärzte und Krankenhäuser jedoch nicht alleine dadurch, dass es auch noch andere Leistungsanbieter gibt. Der Versicherungsnehmer kann in der privaten Krankenversicherung nicht davon ausgehen, es würden sämtliche medizinisch notwendigen Behandlungen durch sämtliche möglichen Behandlungsarten und Leistungserbringer in vollem Umfang erstattet.

3. Die Klausel hält ferner eine Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 und 2 BGB (= § 9 AGBG) stand.

a) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Klausel in Teil II zu § 1 Abs. 2 MB/KK allerdings nicht von vornherein einer Inhaltskontrolle entzogen. Zwar bestimmt § 307 Abs. 3 BGB (= § 8 AGBG), dass die Vorschriften über die Inhaltskontrolle nur für die Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Hieraus folgt, dass der gerichtlichen Inhaltskontrolle entzogen sind Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen (vgl. BGH VersR 1999, 745, 747). Da das Gesetz den Vertragsparteien grundsätzlich freistellt, Leistung und Gegenleistung im Vertrag frei zu bestimmen, unterliegen bloße Abreden über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistung der Inhaltskontrolle ebenso wenig wie das von der Gegenseite zu erbringende Entgelt. Demgegenüber sind Klauseln, die das Haftungsversprechen einschränken, verändern, ausgestalten oder modifizieren, inhaltlich zu kontrollieren. Hieraus folgt, dass für die der Überprüfung entzogene Leistungsbeschreibung nur der enge Bereich der Leistungsbezeichnungen verbleibt, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhaltes ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann (BGH, a.a.O.). Um diesen Kernbereich der Leistungsbeschreibung geht es hier indessen nicht mehr. Die Beklagte hat bereits in § 1 Abs. 1 und Abs. 2 MB/KK Versicherungsschutz für Krankheiten, Unfälle und andere im Vertrag genannte Ereignisse versprochen, sowie den Versicherungsfall als die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen definiert. Bereits damit ist das Hauptleistungsversprechen in der Krankheitskostenversicherung so beschrieben, dass der wesentliche Vertragsinhalt bestimmt werden kann (BGH, a.a.O.). Die Regelung bezüglich der

Beschränkung der psychotherapeutischen Behandlung auf Ärzte und Krankenhäuser grenzt dieses umfassende Leistungsversprechen dann wieder ein.

b) Keine inhaltliche Unwirksamkeit der Klausel ergibt sich sodann zunächst aus § 307 Abs. 2 Ziff. 1 BGB (§ 9 Abs. 2 Ziff. 1 AGBG) wegen Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung.

aa) Die §§ 178 a – o VVG enthalten insoweit keinerlei inhaltliche Regelungen. Vielmehr bestimmt § 178 b Abs. 1 VVG, dass der Versicherer in der Krankheitskostenversicherung nur „im vereinbarten Umfang“ für die medizinisch notwendige Heilbehandlung einzustehen hat.

bb) Auch dem zum 1. Januar 1999 in Kraft getretenen PsychThG kann eine gesetzliche Leitbildfunktion nicht entnommen werden (so auch OLG Hamm, a.a.O., 321 f.). Dieses Gesetz enthält keinerlei Regelungen, die sich unmittelbar oder mittelbar mit der privaten Krankenversicherung befassen. Vielmehr regelt es in seinen §§ 1 – 8 und 10 – 12 die Berufsstellung der von der Bezeichnung her neugeschaffenen Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten sowie des Kinder- und Jugendpsychotherapeuten. Hierzu enthält es Vorschriften über die Approbation (§§ 2 – 4), die Ausbildung und staatliche Prüfung (§§ 5 – 8) sowie Übergangsvorschriften (§ 12). Insbesondere der Überleitungsvorschrift des § 12 PsychThG lässt sich entnehmen, dass unter bestimmten Voraussetzungen Personen, die bereits vorher im kassenärztlichen Delegationsverfahren, als Psychologe, Diplompsychologe o.ä. tätig waren, zukünftig berechtigt sind, die neu geschaffenen Berufsbezeichnungen zu führen. Derartige Personen sind gem. § 1 Abs. 3 PsychThG berechtigt Tätigkeiten auszuüben „zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Störungen mit Krankheitswert, bei denen Psychotherapie indiziert ist“. Mehr lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Insbesondere enthält es selber keinerlei Regelungen, die sich auf die Berechtigung zur Erbringung und Abrechnung von Leistungen im Bereich der gesetzlichen oder der privaten Krankenversicherung beziehen.

Die Vergütung bei Privatbehandlung wird lediglich in § 9 PsychThG geregelt, der eine Ermächtigung für eine Rechtsverordnung enthält. Auf dieser Grundlage hat der Verordnungsgeber die Gebührenordnung für Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendpsychotherapeuten vom 23. Juni 2000 erlassen, die bezüglich der Abrechnung auf die Gebührenordnung für Ärzte verweist. Auch hieraus ergibt sich indessen nur, dass der Psychologische Psychotherapeut gegenüber seinem Patienten nach den Maßstäben der GOÄ abrechnen darf. Einem Regelungsgehalt auch für das Verhältnis Versicherungsnehmer zum Versicherer kommt dieser Bestimmung indessen nicht zu. Insbesondere lässt sich ihr nicht entnehmen, dass der Versicherer nunmehr gezwungen wäre, neben Ärzten auch Psychologische Psychotherapeuten im Bereich der privaten Krankenversicherung zu entschädigen.

cc) Unerheblich ist ferner, dass die Vertragsklausel von der neu geschaffenen gesetzlichen Regelung in der gesetzlichen Krankenversicherung abweicht. Hier sehen zwar § 28 Abs. 3, § 92 Abs. 6 a SGB V vor, dass die psychotherapeutische Behandlung einer Krankheit durch Vertragsärzte, Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendpsychotherapeuten durchgeführt wird. Der gesetzlichen Krankenversicherung kommt jedoch wegen der Strukturunterschiede zur privaten Krankenversicherung für diese keine gesetzliche Leitbildfunktion zu. Die private Krankenversicherung ist vielmehr nach ihren eigenen privatrechtlichen Regelungen und ihrem eigenen Vertragszweck zu beurteilen (BGH VersR 2001, 576, 577). Ein Anspruch eines privat Krankenversicherten auf Gleichbehandlung mit gesetzlich Krankenversicherten besteht nicht. Umgekehrt gewährt auch die private Krankenversicherung zahlreiche Heilbehandlungsmöglichkeiten, die die gesetzliche Krankenversicherung nicht vorsieht, etwa im Bereich der Behandlung durch Heilpraktiker oder der freien Krankenhauswahl. Insoweit lässt sich mithin auch dem Umstand des Erlasses des PsychThG nichts für eine Unwirksamkeit der angegriffenen Klausel entnehmen (OLG Hamm, LG Köln, a.a.O.; a.A. LG Hamburg PsychR 2002, 25 vgl. Bl. 29 – 41 d.A.). Namentlich folgt eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers noch nicht daraus, dass ihm durch diese Klausel der Zugang zu einer durch das Gesetz gleichberechtigten und im Vergleich zu den ärztlichen Therapeuten deutlich größeren Zahl von Behandlern versperrt würde (so aber LG Hamburg). Eine derartige absolute Wahlfreiheit in der Person des Behandlers wird durch das Gesetz nicht geschützt. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so hätte er den § 28 Abs. 3, § 92 a Abs. 6 a SGB V entsprechende Regelungen auch in die §§ 178 a ff. VVG aufnehmen müssen.

c) Durch die Vertragsklausel werden auch nicht gem. § 307 Abs. 2 Ziff. 2 BGB (§ 9 Abs. 2 Ziff. 2 AGBG) wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Hierbei gefährdet nicht schon jede Leistungsbegrenzung den Vertragszweck. Eine Gefährdung liegt vielmehr erst dann vor, wenn mit der Begrenzung der Leistung der Vertrag ausgehöhlt werden kann und damit der Versicherungsvertrag in Bezug auf das zu versichernde Risiko zwecklos wird (BGH Vers.R 2001, 576, 577). Hierzu hat der BGH bereits in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1991 ausgeführt, das käme nur dann in Betracht, wenn der dem Grunde nach versprochene Versicherungsschutz tatsächlich deshalb leerliefe, weil eine psychotherapeutische Behandlung durch approbierte, niedergelassene Ärzte nicht oder zumindest nicht in angemessener Zeit zu erhalten wäre. Dies hat der BGH auf der Grundlage der seinerzeit für ds alte Bundesgebiet einschließlich Westberlin zugrundeliegenden Zahlen verneint, nämlich 1.537 Ärzten soweit 2.178 nichtärztlichen Therapeuten bei einer Bevölkerungszahl von ca. 60 Millionen, und hierzu ausgeführt, es bestehe kein so krasses Missverhältnis zwischen der Zahl der ärztlich vorgebildeten Psychotherapeuten und der Zahl therapiebedürftiger Patienten, dass für Privatpatienten eine zeitgerechte, medizinisch

notwendige Heilbehandlung in Form einer Psychotherapie durch Ärzte nicht zu erhalten wäre (VersR 1991, 911, 912). Diese Zahlen haben sich seit Erlass dieses Urteils indessen zugunsten der Privatversicherten noch deutlich verbessert (vgl. OLG Hamm, a.a.O.). Unstreitig stehen, bei Abweichungen der Zahlen im einzelnen und bezüglich ihrer Einordnung, derzeit ca. 3.500 ärztliche Psychotherapeuten zur Verfügung, die bereits eine Kassenzulassung besitzen (vgl. Statistik der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zum 31. Dezember 2001: 3.482 Ärzte, Bl. 24 f.d.A.; zum 31. Dezember 2002: 3.399, vgl. Bl. 216 d.A.). Hinzu kommen nach dem Vortrag der Beklagten, den der Kläger nicht mit Substanz bestritten hat, weitere ca. 700 ärztliche Psychotherapeuten ohne Kassenzulassung (vgl. Bl. 60 d.A. sowie OLG Hamm, a.a.O., das von ca. 800 ausgeht). Bei einer Versichertenzahl im Bereich der privaten Krankenversicherung von weniger als 10% der Bevölkerung (vgl. Angaben der Beklagten Bl. 61 d.A.: zum 31. Dezember 2000 7.522.400 Personen) ergibt sich hieraus ein Schlüssel von Privatpatienten pro ärztlichem Therapeut von ca. 2.000 bis 2.300.

Hinzu kommen für die gesetzliche Krankenversicherung die nichtärztlichen Psychotherapeuten, deren Zahl zum 31. Dezember 2002 bei 14.208 lag (vgl. Bl. 216 d.A.; ferner OLG Hamm, a.a.O.: ca. 13.000). Zuzüglich der Ärzte standen damit zum 31. Dezember 2002 insgesamt 17.607 Behandler zur Verfügung. Da in der gesetzlichen Krankenversicherung ca. 90% der Bevölkerung versichert sind (vgl. Bl. 61 d.A.), ergibt sich hieraus ein Schlüssel von ca. 4.000 Patienten pro Behandler. Damit stehen die privat Krankenversicherten in der Versorgung deutlich besser dar als die gesetzlich Krankenversicherten. Insbesondere hat sich die Situation für die privat Krankenversicherten seit der Entscheidung des BGH aus 1991 nicht nur durch die Verdoppelung der ärztlichen Behandler in absoluten Zahlen verbessert. Berücksichtigt werden muss auch, dass für die ärztlichen Psychotherapeuten eine deutliche Entlastung ihrer Tätigkeit für die gesetzlich Krankenversicherten eingetreten ist. Nach früherem Recht war es nämlich zwar auch schon möglich, dass nichtärztliche Therapeuten im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung zur Behandlung eingeschaltet waren. Erforderlich war zunächst aber immer eine Delegation durch einen Arzt. Diese ist durch das PsychThG und die Regelung der § 28 Abs. 3, § 92 Abs. 6a SGB V weggefallen. Nunmehr können die ca. 14.000 nichtärztlichen Therapeuten die Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung unmittelbar behandeln, während noch im Zeitpunkt des Erlasses der BGH-Entscheidung aus 1991 das ärztliche Delegationsverfahren galt und überhaupt nur 2.178 nichtärztliche Therapeuten zur Verfügung standen (vgl. hierzu auch OLG Hamm, a.a.O.).

Schließlich kommt hinzu, dass nach dem eigenen Vortrag des Klägers zwischenzeitlich die meisten privaten Krankenversicherer auch unter verschieden gestalteten Voraussetzungen eine Behandlung durch Psychologische Psychotherapeuten zulassen. Für die ärztlichen Psychotherapeuten steht damit ein deutlich größerer zeitlicher Umfang für die Behandlung von Privatpatienten zur Verfügung als früher.

Daran ändert auch die vom Kläger behauptete spezielle Situation nichts. Er selbst hat vorgetragen, überhaupt nur einen ärztlichen Psychotherapeuten in G.... aufgesucht zu haben, der ihm auf absehbare Zeit keine Termine habe geben können. Das reicht für eine faktische Unmöglichkeit der Behandlung durch einen Arzt keinesfalls aus. Der Kläger hätte hier schon im einzelnen vortragen müssen, dass es im Bereich G.... und in noch zumutbarer Entfernung überhaupt keinen ärztlichen Psychotherapeuten gegeben hat, bei dem er sich in absehbarer Zeit hätte behandeln lassen können. Soweit der Kläger darauf verweist, er habe die ... nicht aufsuchen wollen, weil er dort selbst beschäftigt sei und deshalb die Vertraulichkeit nicht gewährleistet werden könne, reicht dies jedenfalls nicht aus. Das gilt auch, soweit der Kläger darauf abstellt, er habe insbesondere eine analytische Psychotherapie benötigt. Auch hier ist indessen nicht hinreichend vorgetragen, dass ein derartiger Arzt überhaupt nicht zur Verfügung gestanden hätte, zumal auch im Bereich der Psychologischen Psychotherapeuten keinesfalls alle Anbieter auf dem Gebiet der analytischen Psychotherapie tätig sind und erst recht nicht alle Patienten diesen Bereich nachfragen. Schließlich kann der Kläger sich nicht auf eine – i.Ü. gar nicht vorgelegte Studie – berufen, wonach im KV-Bezirk G....bei analytischen Therapeuten nur 48% der Nachfragenden zum Erstgespräch hätten eingeladen werden können. Dies kann auf den unterschiedlichen Gründen in der konkreten Situation des Behandlers oder des Therapeuten beruhen, belegt aber keineswegs eine generelle ärztliche Unterversorgung. Immerhin hatte der Kläger selbst vorgetragen, dass trotz dieser vermeintlichen Wartezeiten allein für den KV-Bezirk G....eine Überversorgung von 54% im Bereich der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung festgestellt worden war (vgl. Bl. 115 d.A.).

Die Klausel verstößt daher nicht gegen § 305 c Abs. 2 Ziff. 2 BGB (so auch OLG Hamm, LG Köln a.a.O.).

d) Schließlich stellt sie auch keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB (= § 9 Abs. 1 BGB a.F.) dar. Hiervon ist nur dann auszugehen, wenn der Verwender entgegen den Geboten von Treu und Glauben einseitig eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen sucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen (BGH VersR 2001, 576, 577). Hierbei bedeutet allerdings nicht jede Schmälerung des Versicherungsschutzes eine unangemessene Benachteiligung. Sie muss vielmehr im Vergleich mit den berechtigten Interessen des Versicherers von einigem Gewicht sein.

Auf Seiten des Versicherungsnehmers steht hierbei das Interesse an einer freien Wahl des Behandlers, das er in der Regel ohne Hinnahme erheblicher Nachteile auch durch einen Wechsel des Krankenversicherers nicht zu befriedigen vermag.

Den stehen dagegen gewichtige Interessen des Versicherers und der Versichertengemeinschaft gegenüber. Zunächst liegt es nahe, dass eine deutliche Erhöhung der Zahl der Behandler von bisher ca. 3.500 Ärzte um ca. 14.000 nichtärztliche Therapeuten zu einer vermehrten Inanspruchnahme des Beklagten wegen psychotherapeutischer Behandlung führen wird. Die Ausweitung des Kreises der Anbieter insbesondere im Gesundheitsbereich zieht regelmäßig eine erhöhte Nachfrage und damit höhere Kosten nach sich (das OLG Hamm, a.a.O., bezeichnet diesen Umstand sogar als offenkundig im Sinne des § 291 ZPO). Diese Gefahr einer erheblichen Kostenzunahme besteht gerade auch im Bereich psychotherapeutischer Behandlung, da hier zusätzliche Momente hinzukommen. Zunächst können Psychologische Psychotherapeuten nach der erlassenen Gebührenverordnung auf derselben Grundlage abrechnen wie Ärzte, erhalten also für Privatpatienten eine höhere Vergütung als für gesetzlich Krankenversicherte. Sie werden deshalb besonders an derartigen Patienten interessiert sein. Hinzu kommt, dass die Abrechnung nicht fallbezogen oder nach bestimmten therapeutischen Abschnitten, sondern nach aufgewandter Zeit erfolgt, was ein Anreiz für eine länger andauernde Behandlung darstellen kann. Dem wird ein Patient, der sich gerade wegen psychischer Probleme in Behandlung befindet, regelmäßig nur wenig entgegensetzen, sondern sich, auch um das wichtige persönliche Verhältnis zum Behandler nicht zu gefährden, eher kostenunempfindlich verhalten. Auch dem Versicherer selbst ist es gerade in Fällen psychotherapeutischer Behandlung häufig nur schwer oder gar nicht möglich, selbst oder durch eigene Vertragsärzte zu überprüfen, ob und insbesondere in welchem Umfang eine derartige Behandlung medizinisch notwendig ist oder nicht (vgl. hierzu OLG Hamm, a.a.O.; OLG Karlsruhe r + s 1999, 292, 293; OLG Köln VersR 1992, 1345, 1346; LG Köln r + s 2004, 115, 116).

In diesen Fällen kann dem Versicherer ein berechtigtes Interesse daran nicht abgesprochen werden, ein schwer kalkulierbares Risiko wie die psychotherapeutische Behandlung nur in bestimmten Grenzen dem Versicherungsschutz zu unterwerfen (vgl. auch Urteil des Senats vom 20. Juli 1984 – 8 U 11/84 – in VersR 1985, 682, wo der gänzliche Ausschluss stationärer psychotherapeutischer Behandlung für wirksam erachtet wurde). Entsprechend ist anerkannt, dass Regelungen, die den Umfang psychotherapeutischer Behandlungen begrenzen, wirksam sind (vgl. etwa OLG Karlsruhe, a.a.O.: 30 Sitzungen ambulante Psychotherapie pro Jahr; OLG Köln VersR 2003, 899: Begrenzung auf 20 Sitzungen pro Jahr; OLG Oldenburg VersR 2002, 696: Erfordernis der Veranlassung durch einen Arzt und Begrenzung auf 30 Stunden pro Jahr; LG Verden VersR 2002, 826: zusätzliche Anforderungen an die fachliche Qualifikation des Psychotherapeuten; AG Hamburg r + s 2002, 77 und LG Dortmund, a.a.O., 78: vorherige schriftliche Leistungszusage erforderlich; anders BGH VersR 1999, 745: 30 Behandlungsstunden pro Vertragsdauer).

Der Versicherer kann hier auch nicht schlicht auf eine Prämienerrhöhung verwiesen werden (so aber LG Hamburg, a.a.O.). Dem stehen nicht nur berechnigte Interessen des Versicherers im

Wettbewerb mit anderen Versicherern gegenüber, sondern auch das Interesse der übrigen Versicherungsnehmer der Beklagten, nicht mit erhöhten Prämien für einen Bereich belastet zu werden, bezüglich dessen sie an einem solchen Versicherungsschutz überhaupt nicht interessiert sind.

Berücksichtigt man schließlich, dass auch der Gesetzgeber im Rahmen einer psychotherapeutischen Behandlung ausdrücklich eine zusätzliche somatische Abklärung vorschreibt (§ 1 Abs. 3 S. 2 PsychThG), zu der Psychologische Psychotherapeuten aber gar nicht befugt sind, so ist ein berechtigtes Interesse des Versicherers anzuerkennen, eine psychotherapeutische Behandlung nur durch Ärzte durchführen zu lassen. Dem stehen keine überwiegenden Interessen des Klägers als Versicherungsnehmers gegenüber, zumal die Vertragsklausel für ihn im Vergleich zu zahlreichen anderen Bedingungswerken sonstiger Versicherer auch Vorteile enthält, nämlich keine Begrenzung der Stundenzahl und kein Erfordernis einer vorherigen Leistungszusage des Versicherers.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird gem. 543 Abs. 2 Ziff. 2, 1 Alt. ZPO zur Fortbildung des Rechts zugelassen, um zu klären, ob und inwieweit sich der Erlass des Psychotherapeutengesetzes (PsychThG) zum 1. Januar 1999 auf das privatrechtliche Versicherungsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Krankenversicherer auswirkt, wenn letzterer eine Kostenübernahme für psychotherapeutische Behandlungen nur durch einen niedergelassenen approbierten Arzt oder in einem Krankenhaus gewährt.

Glimm

Dr. Karczewski

Kiekebusch