

Krankenversicherung; Risikomischung; Grundprämie des Zieltarifs;
individuelle Risikozuschläge; Tarifstrukturzuschlag

Tenor

1. Der Bescheid der Beklagten vom 08.05.2008 und der Widerspruchsbescheid vom 24.09.2008 werden aufgehoben.
2. Die Kosten des Verfahrens hat die Beklagte zu tragen. Die Hinzuziehung des Bevollmächtigten im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.
3. Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten vorläufig vollstreckbar.
4. Die Berufung und die Sprungrevision werden zugelassen.

Tatbestand

1

Seit Mitte Februar 2007 bietet die Klägerin neue Krankenversicherungstarife an, die sich von den früheren darin unterscheiden, dass die Grundprämie nur für „beste Risiken“ gilt, also für Versicherungsnehmer, die bei Vertragsschluss keine Vorerkrankungen, Beschwerden oder sonstige gefahrerhöhende Umstände aufweisen. Für die Frage etwaiger Vorerkrankungen etc. werden nach Angaben der Klägerin ca. 16.000 Codes der von der Weltgesundheitsorganisation WHO herausgegebenen Internationalen Statistischen Klassifikation der Krankheiten, 10. Revision (ICD-10) statistisch nach ihrem Risikogehalt bewertet und mit einem entsprechenden Risikozuschlag verknüpft. In den alten Tarifen deckte die Grundprämie dagegen auch einen großen Teil der auf Vorerkrankungen etc. beruhenden erhöhten Risiken ab, so dass nur in etwa 10% der Verträge Risikozuschläge vereinbart worden sind, während dies in den neuen Tarifen bei 38% der Verträge der Fall ist. Die neue Tarifstruktur führt dazu, dass die Grundprämie in den neuen Tarifen im Vergleich zu der in den alten Tarifen um durchschnittlich ca. 20% reduziert ist.

2

Kunden, die einen Versicherungsvertrag nach den alten Tarifen abgeschlossen haben und zu den neuen Tarifen wechseln, haben neben der Grundprämie einen so genannten Tarifstrukturzuschlag zu leisten. Dieser entspricht dem Betrag, um den sich die Grundprämie der neuen Tarife (Zieltarif) erhöhen würde, wenn für die Risiken, die von der Grundprämie der alten Tarife (Herkunftstarif) abgedeckt waren und für die im Zieltarif ein individueller Zuschlag erhoben wird, auch von der Grundprämie des Zieltarifs abgedeckt wären (hypothetischer Zieltarif). Bei der Kalkulation des Zieltarifs hat die Klägerin für die Kopfschäden, die nach der Kalkulationsverordnung (KalV) Bestandteil der Rechnungsgrundlagen sind, den Herkunftstarif als so genannten Stütztarif herangezogen (vgl. § 6 Abs. 3 KalV), d.h. sie hat für die Berechnung der auf einen Versicherten wahrscheinlich entfallenden durchschnittlichen Versicherungsleistungen auf die tatsächlichen Schadensergebnisse früherer Jahre abgestellt, die im Herkunftstarif aufgetreten sind. Während sie ursprünglich keine Alterungsrückstellungen für den Tarifstrukturzuschlag gebildet hat, ist dies seit 2008 der Fall. Im Ergebnis entspricht der Tarifstrukturzuschlag der Differenz zwischen Herkunftstarif und Zieltarif, so dass die Prämienbelastung der Altversicherten in den neuen Tarifen nicht höher ist als sie es in den alten Tarifen war, wohl aber um ca. 20% höher als die Prämienbelastung derjenigen Neukunden, die zu den „besten Risiken“ gehören und deshalb im Zieltarif nur die neue Grundprämie entrichten müssen. Zugleich mit dem Angebot der neuen Tarife hat die Klägerin die alten Tarife geschlossen.

3

Mit Verfügung vom 08.05.2008 ordnete die Beklagte an, dass die Klägerin Anträge auf einen Wechsel von den alten zu den neuen Tarifen mit gleichartigem Versicherungsschutz ohne Erhebung eines Tarifstrukturzuschlages annehmen muss, soweit bei Vertragsbeginn keinerlei Vorerkrankungen, Beschwerden oder sonstige gefahrerhöhende Umstände, die nach den neuen Tarifen zu einem Risikozuschlag führen, dokumentiert worden sind. In der Begründung des Bescheides ist ausgeführt, dass der Tarifstrukturzuschlag mit § 204 Abs. 1 Satz 1 VVG, bzw. mit der vor dem Jahre 2008 geltenden gleichlautenden Vorschrift des § 178f Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. nicht vereinbar sei. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchs- und Gebührenbescheid vom 24.09.2008 unter Festsetzung einer Widerspruchsgebühr in Höhe von 1.000 EUR zurück.

4

Am 08.10.2008 hat die Klägerin hiergegen Klage erhoben.

5

Sie hält die angefochtenen Bescheide für rechtswidrig, weil die Erhebung eines Tarifstrukturzuschlages beim Wechsel von der alten in die neue Tarifwelt keinen Missstand im Sinne des § 81 Abs. 2 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) darstelle. Der Tarifstrukturzuschlag sei nämlich mit den Vorgaben des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) vereinbar. Insbesondere liege kein Verstoß gegen § 204 Abs. 1 VVG vor.

6

Die Klägerin habe sich zu der neuen Tarifstruktur entschlossen, weil die alten Tarife wegen ihrer mangelnden Differenzierung zwischen unterschiedlich hohen Risiken für die Verbraucher zunehmend unattraktiv geworden seien. Dies habe dazu geführt, dass 140.000 von ursprünglich 900.000 Kunden den Versicherer gewechselt hätten und mangels Neukunden eine „Vergreisung“ des Gesamtbestandes und damit verbunden erhebliche Beitragssteigerungen für die Altversicherten gedroht hätten. Der Tarifstrukturzuschlag im Falle eines Tarifwechsels sei erforderlich, um den Übergang zu der neuen Tarifstruktur überhaupt zu ermöglichen, ohne dabei die neuen Tarife wettbewerbspolitisch zu entwerten und ohne einzelne Gruppen von Versicherten zu diskriminieren.

7

Würde von keinem der Altversicherten ein Tarifstrukturzuschlag verlangt, so würde dies nach Auffassung der Klägerin dazu führen, dass mit den Grundprämien des neuen Tarifs in großem Umfang die schlechten Risiken der Altversicherten abgedeckt werden müssten, obwohl die Prämie nur für beste Risiken kalkuliert sei. Dies sei nur mit einer erheblichen Erhöhung der Grundprämie zu kompensieren, die die neuen Tarife für Neukunden unattraktiv machen und damit die erstrebte Wettbewerbsfähigkeit vereiteln würde. Der Verzicht auf jeglichen Zuschlag für Altversicherte würde zudem, so die Klägerin weiter, zu einer Benachteiligung der Neukunden führen. Die müssten sich über die Grundprämie nämlich an den schlechten Risiken der Altversicherten beteiligen, während sie für eigene schlechte Risiken mit einem Risikozuschlag bedacht würden, also nicht auf die Solidarität der Altversicherten zurückgreifen könnten.

8

Befriedigende Ergebnisse ließen sich auch nicht dadurch erzielen, dass auf den Tarifstrukturzuschlag verzichtet und stattdessen von Altversicherten, für die bei Vertragsschluss Vorerkrankungen etc. dokumentiert worden seien, ein individueller Risikozuschlag erhoben werde. Dies führe nämlich zu einer Diskriminierung zwischen solchen Altversicherten, für die entsprechende Dokumentationen vorlägen und solchen, bei denen das etwa deshalb nicht der Fall sei, weil damals Nachfragen bei Ärzten unterblieben seien. Die Dokumentation von Vorerkrankungen und gefahrerhöhenden Umständen sei nämlich in der Vergangenheit nicht lückenlos durchgeführt worden, weil es aufgrund der pauschalisierenden Tarifstruktur nicht darauf angekommen sei, jene unterschiedlich hohen Risiken festzustellen, die heute zu einem Risikozuschlag für Neukunden führten.

9

Selbst wenn die Dokumentation von Vorschädigungen jedoch lückenlos und es damit möglich wäre, wirklich nur jene Altversicherten von dem Zuschlag freizustellen, die bei Vertragsbeginn keine Vorschädigungen aufgewiesen hätten, könne sie, die Klägerin, auf ein solches Vorgehen nicht verpflichtet werden, weil sie an die im Herkunftstarif erworbenen Rechte der Altversicherten gebunden sei. Zu diesen gehöre auch das Recht, wegen etwaiger Vorerkrankungen etc. gerade nicht mit einem individuellen Risikozuschlag belegt zu werden.

10

Die Erhebung eines individuellen Risikozuschlags widerspreche der Intention des Gesetzes. Das nicht abdingbare Recht der Altversicherten, den Tarif zu wechseln, beruhe nämlich auf dem Gedanken, einer Entsolidarisierung der Versichertengemeinschaft entgegenzuwirken. Zu einer solchen Entsolidarisierung komme es, wenn für gesündere, also meist auch jüngere Neukunden ein neuer Tarif mit günstigen Prämien geschaffen werde, während die immer älter und damit von höherem Krankheitsrisiko betroffenen Altversicherten die ihnen entstehenden Kosten immer mehr allein tragen müssten. Gerade um dies zu verhindern, räume das Gesetz den Altversicherten die Möglichkeit ein, in einen günstigeren Tarif zu wechseln und damit die Solidarität von alten und jungen Versicherungsnehmern, also die Mischung von guten und schlechten Risiken aufrecht zu erhalten. Dieser Zweck des Gesetzes werde jedoch ins Gegenteil verkehrt, wenn der gesündere Teil der Altversicherten sich aus der Solidargemeinschaft mit dem weniger gesunden Teil verabschieden könne, indem er einen Tarifwechsel vornähme, der für die Träger schlechterer Risiken nur um den Preis der Zahlung eines Risikozuschlages möglich sei. Zwar habe das Bundesverwaltungsgericht ein solches Vorgehen in einer Entscheidung aus dem Jahre 1999 gebilligt. Dem habe jedoch ein nicht zu verallgemeinernder Sonderfall zugrunde gelegen. Der wesentliche Erkenntniswert dieses Urteils für den vorliegenden Fall liege jedoch in der Feststellung, dass Altversicherte im Falle eines Tarifwechsels mit einem Zuschlag belegt werden dürften, den sie bisher nicht zu zahlen hatten.

11

Der Tarifstrukturzuschlag benachteilige die Altversicherten, die zu den neuen Tarifen wechselten, nicht. Er entspreche nämlich funktional dem kalkulatorischen pauschalen Risikozuschlag, welchen sie schon in den Herkunftstarifen als Bestandteil der Grundprämie vertragsgemäß gezahlt hätten. Sowenig Altversicherte unter Berufung darauf, dass sie zu Vertragsbeginn oder später „beste Risiken“ gewesen oder geworden seien, die Senkung der Grundprämie im Herkunftstarif verlangen könnten, sowenig sei es gerechtfertigt, ihnen diese Möglichkeit im Falle eines Wechsels zu den Neutarifen einzuräumen.

Die „gesunden“ Altversicherten seien einen Versicherungsvertrag eingegangen, der auf einer Prämienkalkulation beruht habe, welcher auf einer Mischung guter und schlechter Risiken basiert habe. Im Rahmen dieses Vertrages habe der unterschiedliche Gesundheitszustand der Versicherungsnehmer zu Vertragsbeginn also gerade keine Rolle spielen sollen. Die Grundprämie habe pauschal sowohl die guten als auch die schlechten Risiken abdecken sollen. Die Klägerin bezeichnet die Grundprämie der Herkunftstarife deshalb auch als „Pauschalprämie“. Diese Kalkulation schaffe ein Versichertenkollektiv, deren einzelne Mitglieder verschiedene Risiken mitbrächten und beruhe bewusst auf dem Gedanken, dass die gesünderen Versicherungsnehmer die ungesünderen mitfinanzieren. Es gäbe deshalb keine Rechtfertigung dafür, die gesünderen Mitglieder dieses Kollektivs im Rahmen eines Tarifwechsels aus dieser Solidarität zu entlassen. Auch hinsichtlich der „ungesünderen“ Altversicherten führe der Tarifstrukturzuschlag zu angemessenen Ergebnissen. Er überbrücke nämlich die kalkulatorische Inkompatibilität zwischen Herkunftstarif (kalkulatorischer Grundbeitrag plus pauschaler Risikoanteil) und Zieltarif (Grundbeitrag plus ggf. individueller Risikoanteil), indem er den Tarif wechselnden Altversicherten einerseits Bestandsschutz bezüglich des ohne Risikozuschlag gewährten Versicherungsschutzes gewähre, ihnen aber andererseits den System sprengenden Sondervorteil der Erlangung einer wesentlich reduzierten und deshalb nicht kostendeckenden Grundprämie bei unverändertem Leistungsumfang verweigere. Der Tarifstrukturzuschlag gleiche die Absenkung der Grundprämie im Neutarif aus, ohne die bei Vertragsschluss im Herkunftstarif vorgenommene Risikoeinstufung zum Nachteil der Altversicherten zu verändern. Der Tarifwechsel sei trotz Tarifstrukturzuschlag für die Altversicherten attraktiv, weil sie dadurch Mitglieder eines strukturell verjüngten und damit „gesünderen“ Versichertenkollektivs würden mit der Folge, dass einer „Vergreisung“ des Tarifs und entsprechender Erhöhung der Prämien vorgebeugt sei. Der Tarifstrukturzuschlag greife somit nicht in die vertraglich erworbenen Rechte der Tarifwechsler ein und schränke den Tarifwechsel deshalb auch nicht unzulässig ein.

12

Die Klägerin macht weiter geltend, dass die angefochtene Anordnung in sich widersprüchlich sei, weil sie die Erhebung des Tarifstrukturzuschlags nur bei Altversicherten mit „besten Risiken“ verbiete, während sie sie für Altversicherte, für die Vorerkrankungen etc. dokumentiert seien, für zulässig halte. Wenn der Tarifstrukturzuschlag, wie die Beklagte meine, eine vom Tarifwechsel abschreckende Wirkung habe und deshalb mit dem Wechselrecht nicht vereinbar sei, so müsse das für beide Gruppen von Altversicherten gelten.

13

Auch der Umstand, dass die Kalkulationsverordnung (KalV) einen Zuschlag zur Kompensation einer abgesenkten Grundprämie nicht vorsehe, spreche nicht gegen dessen Zulässigkeit. Zum einen sei die Aufzählung der Zuschläge in § 2 KalV nicht abschließend, zum anderen handle es sich bei dem Tarifstrukturzuschlag nicht um einen Zuschlag im Sinne der KalV. Der Tarifstrukturzuschlag sei kein gesonderter Zuschlag, der zusätzlich zur Prämie zu zahlen sei, sondern ein Äquivalent zum zulässigen kalkulatorischen Prämienbestandteil des Herkunftstarifs im Sinne des § 6 KalV.

14

Die Auslegung des Tarifwechselrechts nach § 204 VVG, wie sie die Beklagte vornähme, führe dazu, dass die Tariffreiheit des Versicherers beschnitten werde. Dadurch werde eine innovative Produktpolitik der Versicherer unterbunden. Das sei nicht der Zweck des Gesetzes.

15

Der Tarifstrukturzuschlag führe auch nicht zu einer Spaltung des Neutarifs in zwei separate Kollektive. Die Tarifeinheit werde vielmehr dadurch vermittelt, dass die Grundprämie für alle Versicherten des Neutarifs, gleich ob Neukunde oder Tarifwechsler, gleich sei. Der einheitliche Zuschlag für Tarifwechsler führe ebenso wenig zu einer Spaltung des Tarifs wie die unterschiedlichen individuellen Risikozuschläge.

16

Der Tarifstrukturzuschlag führe auch nicht dazu, dass die Prämien für das Neugeschäft niedriger seien als die Prämien, die sich im Altbestand ergeben. Die dies verbietende Vorschrift des § 12 Abs. 4 Satz 2 VAG ziele nur auf die Verhinderung unterschiedlicher Prämien innerhalb eines Tarifs zur Privilegierung von Neukunden im Verhältnis zu Altversicherten. Der Tarifstrukturzuschlag führe jedoch nicht dazu, dass die Kostenvorteile des neuen Tarifs ausschließlich den Neukunden vorbehalten blieben. Vielmehr gehe es hier darum, dass unterschiedlich weite Risikobereiche zu unterschiedlich hohen Prämien führten. Das sei aber unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten gerade geboten. Der Gleichbehandlungsgrundsatz werde vielmehr nur dann verletzt, wenn der Tarifstrukturzuschlag nicht erhoben werde.

17

Die Klägerin beruft sich ergänzend auf zwei von ihr eingeholte Gutachten der Professoren Dr. Egon Lorenz vom Januar 2006 und Dr. Manfred Wandt vom 07.08.2006 sowie auf die Veröffentlichungen dieser beiden Autoren in VersR 2008, 7 und VersR 2008, 1165. Auf den Inhalt dieser Gutachten und Veröffentlichungen wird Bezug genommen.

18

Die Klägerin macht weiterhin geltend, dass die angefochtene Anordnung mit dem ihr rechtlich zukommenden Anspruch auf Vertrauensschutz unvereinbar sei, den die Beklagte dadurch geschaffen habe, dass sie mit Bescheid vom 16.02.2007 zunächst befristet und dann mit Bescheid vom 25.10.2007 unbefristet das Testat nach § 257 Abs. 2a Satz 1 SGB V erteilt habe. Damit sei bestätigt worden, dass die streitgegenständlichen Tarife ordnungsgemäß nach Art der Lebensversicherung kalkuliert worden seien. Die Klägerin habe im Vertrauen auf diese Genehmigung der Neutarife inzwischen 24.300 Versicherungsverträge abgeschlossen. Darunter seien auch 2.500 Altversicherte, die zu den neuen Tarifen gewechselt seien und sich dabei mit der Zahlung des Tarifstrukturzuschlags einverstanden erklärt hätten. Lediglich dreißig Versicherungsnehmer hätten sich wegen des Tarifstrukturzuschlags bei der Beklagten bzw. dem Ombudsmann für die Private Kranken- und Pflegeversicherung beschwert. Fünf potentielle Tarifwechsler hätten wegen des Tarifstrukturzuschlags einen Rechtsstreit gegen die Klägerin anhängig gemacht.

19

Die Klägerin beantragt,

20

den Bescheid der Beklagten vom 08.05.2008 und den Widerspruchsbescheid vom 24.09.2008 aufzuheben.

21

Die Beklagte beantragt,

22

die Klage abzuweisen.

23

Die Beklagte bleibt bei ihrer Auffassung, dass die Erhebung eines Tarifstrukturzuschlags von Versicherungsnehmern, die zu den neuen Tarifen wechseln, einen versicherungsvertragsrechtlichen Missstand darstellt, der den Eingriff durch die entsprechende Untersagung rechtfertigt. Das Tarifwechselrecht beruhe auf der halbzwingenden Vorschrift des § 204 Abs. 1 Satz 1 VVG, der das Recht zum Tarifwechsel nur von einer einzigen Voraussetzung abhängig mache, nämlich davon, dass es sich bei dem neuen Tarif um einen solchen mit gleichartigem Versicherungsschutz handeln müsse. Diese Voraussetzung sei unstreitig gegeben. Die „Erfindung“ weiterer Voraussetzungen für einen Tarifwechsel, wie die Zahlung eines so genannten Tarifstrukturzuschlags, verstoße gegen § 204 VVG. Im Falle eines Tarifwechsels hätten sich die Beiträge ausschließlich nach dem neuen Tarif zu richten. Würden in einem neuen Tarif höhere Prämien verlangt, so habe auch der Tarifwechsler die höheren Prämien zu zahlen, würden niedrigere verlangt, so komme er ebenso in deren Genuss wie ein Neukunde. Nichts anderes gelte auch für Risikozuschläge. Würden im neuen Tarif eine niedrigere Grundprämie, aber für erhöhte Risiken entsprechende Risikozuschläge erhoben, so müsse das auch für den Tarifwechsler gelten, wobei nur sichergestellt werden müsse, dass es auf dessen Gesundheitszustand zu Vertragsbeginn ankomme und nicht auf den zum Zeitpunkt des Tarifwechsels. Insoweit habe der Tarifwechsler nämlich ein Recht erworben. Altversicherte mit bestem Risiko stünden sich beim Tarifwechsel deshalb günstiger, weil sie nur die niedrigere Grundprämie zu zahlen hätten, während Altversicherte mit bei Vertragsbeginn festgestellten Vorerkrankungen dieselben Risikozuschläge zu zahlen hätten wie ein Neukunde. Das könne im Einzelfall dazu führen, dass ein Altversicherter im Zieltarif eine höhere Gesamtprämie zu zahlen hätte wie im Herkunftstarif. Da die Altversicherten wegen ihres im Vergleich zu Neukunden höheren Alters unabhängig von ihren Vorerkrankungen ein erhöhtes Risiko in den Zieltarif mitbrächten, das vom gesamten Versichertenkollektiv des neuen Tarifs zu tragen sei, müssten die Versicherungsbeiträge des Zieltarifs, und zwar sowohl die Grundprämie als auch die Risikozuschläge höher kalkuliert werden als es der Fall wäre, wenn es keine Tarifwechsler gäbe. Dies müsse, wie auch das Bundesverwaltungsgericht im „Zahnstaffel-Urteil“ festgestellt habe, der Versicherer bei der Kalkulation berücksichtigen. Dagegen sei es unzulässig, die mit dem Tarifwechsel verbundene Verschlechterung der Risikostruktur in den neuen Tarifen im Wege eines Tarifstrukturzuschlags ausschließlich den Altversicherten aufzubürden. Ein Risikozuschlag für Altversicherte im neuen Tarif auf der Basis von Vorerkrankungen lasse sich allerdings nur realisieren, wenn und soweit solche Vorerkrankungen zum Zeitpunkt des Vertragsbeginns festgestellt worden seien. Sei die damalige Gesundheitsprüfung zu oberflächlich gewesen, so dass vorhandene Vorerkrankungen nicht festgestellt worden seien, müsse der Versicherer diesen Nachteil tragen und könne von den Altversicherten nun nicht einfach einen pauschalen Zuschlag erheben, der von den Vorerkrankungen unabhängig sei.

24

Grundsätzlich sei es der Klägerin möglich, den Gesundheitsstatus der Altversicherten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses festzustellen und auf dieser Basis individuelle Risikozuschläge zu erheben. Die Klägerin habe seinerzeit Antragsformulare mit den üblichen umfassenden Gesundheitsfragen verwendet.

Diese Unterlagen müssten sich aufgrund der gesetzlichen Aufbewahrungspflichten auch noch in ihrem Besitz befinden. Sollte auf dieser Basis keine vollständige Dokumentation der Vorerkrankungen etc. möglich sein, so könne dies nur darauf beruhen, dass die Klägerin seinerzeit unvollständig ausgefüllte Anträge angenommen habe. Eine derart nachlässige Antragsbearbeitung könne sie aber jetzt nicht den Versicherungsnehmern anlasten.

Aus Materialien der Klägerin ergebe sich in der Tat, dass diese in der Vergangenheit eine zu großzügige Annahmepolitik betrieben habe. So habe sie Risiken versichert, die bei der überwiegenden Mehrzahl der privaten Krankenversicherer schon seit Jahrzehnten nicht mehr versicherbar gewesen seien. Dies habe ihre Tarife in der Vergangenheit für Kunden mit schlechten Risiken attraktiv gemacht, auf die Dauer aber dazu geführt, dass die Tarife nicht mehr konkurrenzfähig gewesen seien. Von den Folgen dieser verfehlten Geschäftspolitik könne sich die Klägerin jetzt aber nicht auf Kosten der Altversicherten befreien.

25

Der Tarifstrukturzuschlag subventioniere wirtschaftlich betrachtet die Prämien für das Neugeschäft. Die klägerische Behauptung, der Tarifstrukturzuschlag sei notwendig, damit die Tarifwechsler nicht einen ungerechtfertigten Sondervorteil erlangten, werde dadurch widerlegt, dass nach den Angaben der Klägerin 62% der Neuversicherten keine Risikozuschläge zu leisten hätten. Die übrigen könnten nach § 41a VVG den Wegfall des Risikozuschlags verlangen, wenn die zugrundeliegende Vorerkrankung vollständig ausgeheilt sei. Nur die Tarifwechsler sollten unabhängig von ihrem individuellen Gesundheitszustand lebenslang den Tarifstrukturzuschlag zahlen müssen. Diese offensichtliche Schlechterstellung der Tarifwechsler verletze das Gleichbehandlungsgebot des § 11 Abs. 2 VAG. Es sei absurd, wenn die Klägerin dagegen meine, den Tarifstrukturzuschlag gerade aus Gründen der Gleichbehandlung fordern zu müssen. Tatsächlich würden die im Herkunftstarif als „beste Risiken“ eingestufteten Versicherten beim Tarifwechsel zu „Pauschalrisiken“ umgestuft. Damit würden auch die allerbesten Risiken mit einem nicht gerechtfertigten Prämienzuschlag für die frühere Risikopolitik der Klägerin bestraft. Der Tarifstrukturzuschlag bewirke, dass die Altversicherten die günstigeren Prämien der Neuversicherten subventionierten. Dadurch erhielten die Neukunden einen ungerechtfertigten Sondervorteil in Form einer zu niedrig kalkulierten Prämie. Der wahre Zweck des Tarifstrukturzuschlags sei die Abschreckung vom Tarifwechsel. Das konterkarierte aber den Zweck des Tarifwechselrechts, das sicherstellen solle, dass auch Altversicherte von den Vorteilen neuer Tarife profitierten.

26

Der Tarifstrukturzuschlag spalte die neuen Tarife in jeweils zwei Versichertenkollektive, nämlich dem der Neuversicherten und dem der Altversicherten, die zusätzlich zu der Grundprämie und eventuellen individuellen Risikozuschlägen noch den Tarifstrukturzuschlag zahlen müssten.

27

Die Erhebung des Tarifstrukturzuschlags sei auch nicht damit zu rechtfertigen, dass dadurch die Entsolidarisierung zwischen den Altversicherten mit guten und schlechten Anfangsrisiken verhindert werden solle. Denn dieses Ziel werde durch den Tarifstrukturzuschlag nur dadurch erreicht, dass nicht nur den wenigen Altversicherten mit Vorerkrankungen zusätzliche Lasten auferlegt würden, sondern vielmehr allen, womit faktisch auch alle Altversicherten vom Tarifwechsel ausgeschlossen würden, zumindest aber von der damit verbundenen Beitragsersparnis.

28

Allein der Umstand, dass es ohne den Tarifstrukturzuschlag zu einer Erhöhung der Grundprämie in den Neutarifen komme und damit die Wettbewerbsfähigkeit der Klägerin beeinträchtigt werde, könne den Zuschlag ebenfalls nicht rechtfertigen. Diese Folge sei nämlich auf die frühere verfehlte Geschäftspolitik der Klägerin zurückzuführen.

Es sei vielmehr unbillig, einen Versicherer, der sich selbst in einen solchen Teufelskreis hineinmanövriert habe, durch die Duldung der Erhebung gesetzwidriger Zuschläge besser zu stellen als jene Versicherer, die eine vorsichtigeren Geschäftspolitik betrieben hätten. Alle anderen in Deutschland zugelassenen Krankenversicherer ermöglichten ihren Kunden einen Tarifwechsel ohne gesetzwidrige Zuschläge und bisher sei noch kein Versicherer deshalb untergegangen. Vielmehr hätten die Mitbewerber in den letzten Jahren erfolgreich neue Tarife auf dem Markt etablieren können. Die Beklagte verweist insoweit auch auf zwei Veröffentlichungen, die sich kritisch mit den Überlegungen der Professoren Lorenz und Wendt auseinandersetzen und von Praktikern aus verschiedenen Versicherungsunternehmen verfasst worden sind (Reinhard VersR 2008, 892; Hofer / Ayasse / Biederbrück / Pekarek / Förster / Ossyra / Richter VersR 2008, 1007).

29

Auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1999 streite nicht für die Position der Klägerin. Es sei nämlich nicht einschlägig, weil es zum einen echte Pauschaltarife zum Gegenstand gehabt habe, wie sie heute nicht mehr existierten, und zum anderen beim Wechsel aus einem Pauschaltarif in einen modernen Tarif nur individuelle Risikozuschläge zugelassen habe. Von einem Pauschaltarif könne nur die Rede sein, wenn dessen pauschaler Charakter in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen auch so festgelegt werde und nicht schon dann, wenn unterschiedliche Risiken von einer einheitlichen Prämie ohne Risikozuschlag erfasst würden. Andernfalls könne man jederzeit nach Belieben jeden Tarif in einen Pauschaltarif umdeuten, indem man einen neuen Tarif schaffe und das Basisrisiko dort etwas enger definiere.

30

Die angefochtene Anordnung berücksichtige entgegen den Vorwürfen der Klägerin auch durchaus die Kalkulationsunterschiede zwischen den alten und den neuen Tarifen. Deshalb habe sie, die Beklagte, die Untersagung der Erhebung des Tarifstrukturzuschlags auf die Versicherungsnehmer mit besten Risiken beschränkt. Für die Versicherungsnehmer mit erhöhten Risiken sei der Tarifstrukturzuschlag als individueller Risikozuschlag anzusehen. Diese Lösung beseitige die ungerechtfertigte Benachteiligung der Altversicherten mit „bestem Risiko“ und verhindere zugleich ungerechtfertigte Sondervorteile für die weniger guten Risiken.

31

Die Klägerin könne sich auch nicht auf Vertrauensschutz berufen. Das der Klägerin erteilte Testat nach § 257 Abs. 2a Satz 1 SGB V bescheinige nur, dass die neuen Tarife nach Art der Lebensversicherung kalkuliert seien. Eine darüber hinausgehende Aussage enthielten sie nicht, insbesondere auch nicht zu der Frage, ob die neuen Tarife mit dem Tarifwechselrecht der Altversicherten vereinbar sind. Auch die für das Testat zu berücksichtigende Kalkulationsverordnung enthalte keine verbindlichen Regeln zur Einstufung von Tarifwechslern.

32

Wegen des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze und die vorgelegten Unterlagen Bezug genommen. Die Kammer hat neben der Gerichtsakte fünf Bände Behördenakten zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

Entscheidungsgründe

33

Die Klage ist zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG). Die Beklagte darf der Klägerin die Vereinbarung eines Tarifstrukturzuschlags mit Versicherungsnehmern, die von einem alten in einen gleichartigen neuen Tarif wechseln wollen, nicht verbieten. Denn für ein solches Verbot fehlt es an einer gesetzlichen Ermächtigung. Insbesondere sind die tatbestandlichen Voraussetzungen der einzig in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlage des § 81 Abs. 2 VAG nicht erfüllt. Danach darf die Beklagte gegenüber Versicherungsunternehmen alle Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, um Missstände zu vermeiden oder zu beseitigen. Missstand ist jedes Verhalten des Unternehmens, das den Aufsichtszielen des § 81 Abs. 1 VAG widerspricht. Dazu gehört auch die Missachtung der Gesetze, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts gelten. Gesetze in diesem Sinne sind auch die Vorschriften betreffend den Tarifwechsel sowie die aufsichtsrechtlichen Vorschriften über den Betrieb einer substitutiven Krankenversicherung (§§ 12ff. VAG). Die Anordnung der Beklagten scheidet jedoch daran, dass die Klägerin allein dadurch, dass sie von ihren Kunden im Falle eines Tarifwechsels einen Tarifstrukturzuschlag verlangt, keine dieser gesetzlichen Bestimmungen verletzt.

34

Keine Verletzung des § 204 Abs. 1 Satz 1 VVG

35

Die maßgebliche Vorschrift, die die Bedingungen regelt, unter denen der Versicherer verpflichtet ist, den Antrag eines Versicherungsnehmers auf Wechsel des Tarifs anzunehmen, war im Versicherungsvertragsgesetz (VVG) in der bis Ende 2007 geltenden Fassung in § 178f Abs. 1 Satz 1 geregelt. Ab dem 01.01.2008 trat an dessen Stelle der § 204 Abs. 1 Satz 1 VVG in der Fassung des Art. 1 des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes vom 23.11.2007 (BGBl 2007 I 2631). Diese Fassung galt bis Ende 2008 und wurde durch § 204 Abs. 1 Nr. 1, erster Teilsatz VVG in der Fassung des Art. 11 des genannten Gesetzes vom 23.11.2007 abgelöst. Nach Art. 1 des Einführungsgesetzes zum VVG (EGVVG) in der Fassung des Art. 2 des genannten Gesetzes vom 23.11.2007 war auf Versicherungsverhältnisse, die vor dem 01.01.2008 entstanden waren (Altverträge), bis zum 31.12.2008 weiterhin § 178f Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. anwendbar, wenn die Voraussetzungen des Art. 2 EGVVG nicht erfüllt waren. Diese unterschiedlichen Gesetzesfassungen bleiben im Folgenden außer Betracht, da sie, soweit sie im vorliegenden Fall einschlägig sind, inhaltlich im Wesentlichen gleich sind. Im Folgenden wird deshalb auf die ab dem 01.01.2009 geltende Fassung des § 204 VVG abgestellt.

36

Danach kann der Versicherungsnehmer bei einem bestehenden Versicherungsverhältnis verlangen, dass der Versicherer Anträge auf Wechsel in andere Tarife mit gleichartigem Versicherungsschutz unter Anrechnung der aus dem Vertrag erworbenen Rechte und der Alterungsrückstellung annimmt. Unstreitig nimmt die Klägerin derartige Anträge auf Tarifwechsel unter Anrechnung der Alterungsrückstellung an. Entgegen der Auffassung der Beklagten rechnet sie dabei auch die erworbenen Rechte der Versicherungsnehmer in vollem Umfang an. Die Erhebung eines Tarifstrukturzuschlages führt nicht dazu, dass der Tarifwechsler seiner erworbenen Rechte ganz oder teilweise verlustig geht.

37

Der Begriff der erworbenen Rechte bezieht sich auf die unentziehbaren Rechtspositionen in Bezug auf die Risikoverteilung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer (vgl. BVerwG Urt. v. 05.03.1999 - 1 A 1/97 -, VersR 1999, 743 [744] = BVerwGE 108, 325 [330]; Urt. v. 21.03.2007 - 6 C 26/06 -, VersR 2007, 1253, [TZ 33]). Jeder Versicherungsvertrag regelt eine gewisse Verteilung des vertragsgegenständlichen Risikos. So regelt beispielsweise eine Wartezeit, dass der Versicherungsnehmer für die Dauer derselben das Kostenrisiko einer Erkrankung trägt, während dieses Risiko nach Ablauf der Wartezeit auf den Versicherer übergeht. Zu den erworbenen Rechten gehört auch der vereinbarte Verzicht auf eine Wartezeit, der vereinbarte Umfang an den Aufwendungen für die medizinisch notwendige Heilbehandlung, der vom Versicherer zu tragen ist, sowie die Erhöhung dieser Sätze während der Vertragsdauer und der vereinbarte Ausschluss des Rücktrittsrechts des Versicherers wegen Verletzung der Anzeigepflicht (BVerwG v. 05.03.1999 a.a.O.).

38

Zu den erworbenen Rechten gehört weiterhin, dass der bei Vertragsbeginn festgestellte Gesundheitszustand im weiteren Verlauf des Versicherungsverhältnisses für den Umfang der Risikoaufbüdung maßgeblich bleibt. Der Versicherer trägt also das Risiko dafür, dass sich der Gesundheitszustand des Versicherten während der Dauer des Versicherungsvertrages verschlechtert (BVerwG v. 05.03.1999 a.a.O.).

39

Zu den erworbenen Rechten gehört ferner die vom Versicherer zu Vertragsbeginn vorgenommene Risikoeinstufung. Die Risikoeinstufung ist von Bedeutung für die Frage, ob der Versicherer mit dem betreffenden Antragsteller überhaupt einen Versicherungsvertrag eingehen will und, sofern er dazu bereit ist, für die Höhe der zu fordernden Versicherungsprämie. Dabei trägt der Versicherer das Risiko, dass er die Folgen des Gesundheitszustandes des Antragstellers falsch einschätzt und einer bestimmten Vorerkrankung beispielsweise eine zu geringe Bedeutung für die Wahrscheinlichkeit eines späteren Versicherungsfalls beimisst. Selbst wenn sich im Lichte des weiteren Krankheitsverlaufs (ex-post-Betrachtung) oder im Lichte neuerer Ergebnisse der medizinischen Forschung (ex-ante-Betrachtung) belegen lässt, dass die ursprüngliche Gewichtung einer Vorerkrankung für die Abschätzung der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines darauf zurückzuführenden Versicherungsfalls falsch war, ist der Versicherer an die ursprüngliche Risikoeinstufung für die Dauer des Vertrages gebunden (BVerwG v. 05.03.1999 a.a.O.).

40

Zu den erworbenen Rechten gehört aber nicht nur die dem Versicherungsnehmer günstige Risikoverteilung, sondern auch, dass sich der Versicherer diese Rechte nicht nachträglich noch besonders vergüten lassen darf. Eine nachträgliche Vergütung für die Einräumung von Rechten, die der Versicherungsnehmer bereits erworben hat, kommt nämlich wirtschaftlich betrachtet dem Entzug dieser Rechte gleich. Ein Recht zu besitzen, bedeutet also auch, dafür nicht noch einmal bezahlen zu müssen. So darf der Versicherer beispielsweise nicht nachträglich dafür, dass der Versicherungsnehmer nach wie vor keiner Wartezeit unterliegt, einen besonderen Zuschlag verlangen. Ebenso wenig darf er, wenn sich später herausstellt, dass die ursprüngliche Einschätzung des Gesundheitszustandes oder die ursprüngliche Einschätzung der Risikoeinstufung zu Ungunsten des Versicherers fehlerhaft war, dem Versicherungsnehmer nachträglich Risikozuschläge aufbürden, es sei denn, die Fehleinschätzung beruht auf der Verletzung einer dem Versicherungsnehmer bei Vertragschluss obliegenden Anzeigepflicht (§ 41 VVG).

41

Eine Risikoeinstufung, die aufgrund von Vorerkrankungen von einem erhöhten Risiko ausgeht, kann die Rechte des Versicherungsnehmers nur dann tangieren, wenn sie zu einer entsprechenden Regelung im ursprünglichen Versicherungsvertrag geführt hat. Das ist nicht allein schon deshalb der Fall, weil der Versicherungsnehmer im Versicherungsantrag Vorerkrankungen angegeben hat. Hat der Versicherer in Kenntnis dieser Vorerkrankungen die Versicherung weder abgelehnt noch von der Zahlung einer erhöhten Prämie abhängig gemacht, dann muss er sich auch in Zukunft daran festhalten lassen. Insofern besteht entgegen der Auffassung von Boetius (vgl. Langheid/Wandt, Münchner Kommentar zum VVG, 2009, § 204 Rn 274ff.) kein Unterschied zwischen dem Fall, dass der Versicherer über etwaige Vorerkrankungen stillschweigend hinweggeht und zum Grundtarif ohne Risikozuschläge versichert, und dem Fall, dass er in den Tarifbedingungen ausdrücklich festhält, dass alle angegebenen Vorerkrankungen zu keiner Prämienhöhung führen. In beiden Fällen kann nicht nachträglich ein Risikozuschlag erhoben werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob und inwiefern Vorerkrankungen in der internen Prämienkalkulation berücksichtigt werden. Entgegen der Auffassung von Boetius (a.a.O) lässt es die erworbenen Rechte des Versicherungsnehmers deshalb unberührt, ob der Versicherer die angegebenen Vorerkrankungen bei der Kalkulation der Prämie berücksichtigt und diese rechnerisch in eine Grundprämie und einen pauschalen Risikozuschlag ausdifferenziert oder ob er eine solche Differenzierung unterlässt und das sich aus bestimmten Vorerkrankungen ergebende Risiko als Normalrisiko auffasst. Diese interne Kalkulation hat für den Versicherungsnehmer keine Bedeutung, weil sie nicht das Versicherungsverprechen berührt, das der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer eingeht (a.A. Boetius a.a.O). Es handelt sich um interne Vorgänge beim Versicherungsunternehmen und nicht um den Gegenstand des Versicherungsvertrages.

42

Die finanzielle Mehrbelastung, die sich aus der ursprünglichen Fehleinschätzung des Versicherers oder auch aus einer inzwischen als ungünstig erkannten Geschäftspolitik ergibt, ist vielmehr im Wege einer allgemeinen Prämienhöhung auf das gesamte Versichertenkollektiv umzulegen, dem der betreffende Versicherungsnehmer angehört. Zwar kann dies im Ergebnis auch zu einer vom betroffenen Versicherungsnehmer zu tragenden Mehrbelastung führen. Indessen wird diese Mehrbelastung nicht so hoch sein wie sie es wäre, wenn er individuelle Risikozuschläge zu zahlen hätte.

Die Kalkulation der Versicherungsprämie bezieht sich nämlich immer auf die kollektiven Krankheitsrisiken einer Gruppe von Versicherten, die die gleichen Leistungsansprüche haben und das gleiche Eintrittsalter und Geschlecht aufweisen (vgl. § 203 Abs. 1 VVG i.V.m. § 12c VAG und § 10 Kalkulationsverordnung v. 18.11.1996, BGBl 1996 I 1783, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 05.01.2009 (BGBl 2009 I 7, - KalV)). Die Prämie bildet also nicht eine individuelle Erkrankungswahrscheinlichkeit ab, sondern die Wahrscheinlichkeit des Auftretens einer Erkrankung in einem Versichertenkollektiv. Sieht der betreffende Tarif, bzw. der mit dem Versicherungsnehmer geschlossene Vertrag vor, dass Leistungen auch dann erbracht werden, wenn die Erkrankung auf die Realisierung eines erhöhten individuellen Risikos zurückzuführen ist, dann hat der von einem solchen erhöhten Risiko persönlich Betroffene durch den Versicherungsvertrag das Recht erworben, dass sein spezifisches Risiko kalkulatorisch auch von denjenigen Mitgliedern desselben Kollektivs mitgetragen wird, die diese individuellen Risikofaktoren nicht aufweisen. Der individuelle Risikozuschlag bildet dagegen die Wahrscheinlichkeit des Auftretens einer Erkrankung nur in einer Teilgruppe des Versichertenkollektivs ab (Boetius a.a.O § 203 Rn 562, 589 f.). Die Mitglieder des gesamten Versichertenkollektivs tragen gemeinsam nur die normalen Risiken, während die erhöhten Risiken ausschließlich von denen zu tragen sind, bei denen sie individuell vorliegen. Das muss dazu führen, dass die Kostenbelastung dieser Teilgruppe erheblich höher ist, weil sie allein durch ihre Zuschläge auch jene Kosten abdecken muss, die andernfalls von den Versicherten mit normalen Risiken mitgetragen würden. Die teilweise Ersetzung einer Versicherungsprämie durch einen Risikozuschlag führt deshalb zumindest im Prinzip zu einer faktischen Entwertung der Rechte, die die Versicherten mit erhöhtem Risiko mit dem Vertragsschluss erworben haben.

43

Aus den vorstehenden Überlegungen folgt schließlich, dass zu den erworbenen Rechten auch das Recht auf jene Risikomischung gehört, für die der ursprüngliche Versicherungsvertrag abgeschlossen worden ist („Recht auf die ursprüngliche Risikomischung“). Das Versichertenkollektiv der privaten Krankenversicherung lässt sich ebenso wie das der sozialen Krankenversicherung als eine Gefahrgemeinschaft (vgl. Rainer Derks: Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Versicherungsaufsichtsrecht, Karlsruhe 2002, S. 188ff.) auffassen. Eine Gefahrgemeinschaft ist ein Kollektiv von Personen, die miteinander bei der Bewältigung bestimmter Gefahren solidarisch beistehen. Zwar wird man bei der privaten Krankenversicherung eine solche Gefahrgemeinschaft im Rechtssinne nicht feststellen können, weil die einzelnen Versicherungsnehmer nicht miteinander korporativ verbunden sind. Das ändert aber nichts daran, dass das Versichertenkollektiv der privaten Krankenversicherung funktional betrachtet eine Gefahrgemeinschaft darstellt (Derks a.a.O S. 202). Der Unterschied zur sozialen Krankenversicherung besteht bloß darin, dass sich der Mitgliedsbeitrag der sozialen Krankenversicherung nach dem Einkommen richtet und der Versicherungsbeitrag der privaten Krankenversicherung nach dem eingebrachten Risiko. In beiden Fällen funktioniert das Versicherungsprinzip aber nur deshalb, weil sich das Krankheitsrisiko nicht bei allen, sondern nur bei einigen Versicherten realisiert und die dadurch entstehenden Kosten durch die Beiträge jener Versicherten gedeckt werden, die selbst nicht erkrankt sind. Für welche Risiken die Mitglieder des Versichertenkollektivs für einander einstehen, bestimmt sich in der privaten Krankenversicherung nach dem jeweiligen Tarif. Sieht dieser vor, dass auch die Risiken abgedeckt werden, die sich aus bestimmten Vorerkrankungen eines Teils der Mitglieder des Kollektivs ergeben, so bezieht sich die Solidargemeinschaft auch auf diese Risiken. Auch jene Mitglieder, die keine oder jedenfalls nicht diese Vorerkrankungen aufweisen, stehen solidarisch für diejenigen ein, die solche Vorerkrankungen und damit ein erhöhtes Risiko aufweisen.

Sieht der Tarif dagegen vor, dass erhöhte Risiken, die sich aus Vorerkrankungen ergeben, nicht von der von allen Mitgliedern des Kollektivs zu zahlenden Grundprämie abgedeckt werden, sondern über individuelle Risikozuschläge im Sinne des § 203 Abs. 1 VVG, so gibt es bezogen auf Erkrankungen, die auf diese Vorerkrankungen zurückzuführen sind oder damit im Zusammenhang stehen, innerhalb eines Tarifs zwei verschiedene Solidargemeinschaften, die allerdings im Hinblick auf die Risiken, die von der Grundprämie gedeckt werden, eine Schnittmenge bilden. Da das Kollektiv der Vorerkrankten typischerweise kleiner ist als das Kollektiv aller Versicherten eines Tarifs, wirkt es sich als Verlust von Solidarität aus, wenn ein Versicherungsnehmer, dessen erhöhtes Risiko bisher von der Grundprämie abgedeckt war, nunmehr einen individuellen Risikozuschlag zahlen muss. Dieser Verlust wird auch nicht durch eine geringere Grundprämie kompensiert, weil die Risikomischung, die der Grundprämie zugrunde liegt, eine günstigere ist als die Risikomischung, die dem individuellen Risikozuschlag zugrunde liegt. Daher gehört es auch zu den erworbenen Rechten, nicht aus jener ursprünglichen Solidargemeinschaft ausgeschlossen zu werden, die durch die ursprüngliche Risikomischung bestimmt ist.

44

Im Falle eines Tarifwechsels sind nach § 204 Abs. 1 VVG die im Herkunftstarif erworbenen Rechte anzurechnen. Eine Anrechnung erworbener Rechte des Versicherungsnehmers findet dann statt, wenn mit dem Tarifwechsel weder eine Verschiebung der Risiken verbunden ist, noch die Aufrechterhaltung der bisherigen Risikoverteilung von einer besonderen Vergütung abhängig gemacht wird. Mit anderen Worten: Steht der Versicherungsnehmer hinsichtlich der Risikoverteilung und hinsichtlich der Frage besonderer Vergütungen außerhalb der regulären Prämie nach dem Tarifwechsel jedenfalls nicht schlechter als er vorher gestanden hat, ist eine vollständige Anrechnung der erworbenen Rechte erfolgt (ebenso: Konstantin Kirsten: Der Tarif- und Versichererwechsel des Versicherungsnehmers in der Privaten Krankenversicherung, Karlsruhe 2005, S. 115).

45

Ausgehend von diesen Überlegungen ist nicht ersichtlich, inwiefern jene Versicherungsnehmer, die unter Berücksichtigung etwaiger (fehlender) Vorerkrankungen und der Risikoeinstufung in den Herkunftstarifen der Klägerin als beste Risiken gegolten haben, durch den Tarifwechsel und die damit verbundene Auferlegung des Tarifstrukturzuschlags ihrer erworbenen Rechte ganz oder teilweise verlustig gehen sollten. Die Risiken dieser Versicherten werden dadurch nicht verschoben und es werden ihnen auch keine besonderen Zuschläge auferlegt. Sie stehen sowohl hinsichtlich der Risikoverteilung als auch hinsichtlich der Vergütung genau so wie sie auch im alten Tarif gestanden haben. Allein der Umstand, dass Neuversicherte mit besten Risiken im Zieltarif nur die wesentlich günstigere Grundprämie, aber keine Zuschläge zahlen müssen, während die Altversicherten neben der günstigeren Grundprämie noch den Tarifstrukturzuschlag leisten müssen, führt nicht dazu, dass letztere erworbener Rechte verlustig gehen. Sie haben nämlich im alten Tarif nicht das Recht erworben, nur mit einem Versicherungsbeitrag belastet zu werden, der auf der Basis bester Risiken kalkuliert worden ist. Denn sie haben einen Versicherungsvertrag geschlossen, der eine Prämie vorsah, die gerade auf der Grundlage einer Mischung bester und weniger guter Risiken kalkuliert worden war. Der Tarifstrukturzuschlag stellt sich für diese Versichertengruppe also nicht als ein besonderer nachträglicher Zuschlag auf Risiken dar, die bisher von der Grundprämie erfasst waren, sondern als Teil der Grundprämie selbst, die nach wie vor auf der Basis einer Risikomischung kalkuliert ist und nicht auf der Basis bester Risiken. Der Tarifstrukturzuschlag führt dazu, dass die Altversicherten beim Tarifwechsel die im Herkunftstarif vorhandene Solidargemeinschaft gleichsam in den neuen Tarif mitnehmen. Das gilt für die Altversicherten mit bestem Risiko ebenso wie für die Altversicherten mit schlechterem Risiko. Wie im Herkunftstarif sind erstere auch im Zieltarif die solidarisch Gebenden und letztere die solidarisch Nehmenden.

Der Tarifstrukturzuschlag bewirkt also die Vermeidung einer Entsolidarisierung der Altversicherten und wahrt damit deren erworbenes Recht auf die ursprüngliche Risikomischung.

46

Allein der Umstand, dass ein Tarifwechsel für Altversicherte mit besten Risiken wegen des Tarifstrukturzuschlages nicht so attraktiv ist, wie er es wäre, wenn sie nunmehr bloß die auf der Basis bester Risiken kalkulierte und deshalb wesentlich niedrigere Grundprämie des neuen Tarifs zahlen müssten, führt nicht zu einer Verletzung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 VVG. Diese Vorschrift verlangt nämlich nicht, den Altversicherten den Tarifwechsel so attraktiv wie möglich zu machen, sondern nur die Anrechnung erworbener Rechte (so auch Kirsten a.a.O S. 115).

47

Andererseits führt die Einschränkung der Attraktivität des Tarifwechsels aber auch nicht dazu, dass der Zweck vereitelt wird, dem § 204 Abs. 1 Nr. 1 VVG dienen soll. Mit der Regelung soll nämlich nur sichergestellt werden, dass Altversicherte bei Schließung ihres Tarifs für neue Versicherungsnehmer oder im Falle des Angebots günstigerer Tarife für neue Versicherungsnehmer die Möglichkeit erhalten, dadurch bedingten Kostensteigerungen ihres alten Tarifs durch einen Wechsel in den neuen Tarif zu entgehen (BT-Drs 12/6959, S. 105 zu § 178f VVG). Sie kommen damit in einen Tarif, der durch ein jüngeres und gesünderes Versichertenkollektiv gekennzeichnet ist. Dieser Vorteil wird ihnen auch durch den Tarifstrukturzuschlag nicht entzogen. Aus dem Gesichtspunkt des § 204 Abs. 1 Nr. 1 VVG bestehen deshalb keine rechtlichen Bedenken dagegen, von den Altversicherten mit besten Risiken beim Wechsel in die neuen Tarife neben der Grundprämie einen Tarifstrukturzuschlag zu fordern.

48

Mittels des Tarifstrukturzuschlags ist es dem Versicherungsunternehmen möglich, jene vom Gesetzgeber nicht intendierten Wirkungen des § 204 VVG zu vermeiden, die in der Literatur zur Kritik an der Norm geführt haben (Boetius a.a.O § 204 Rn 23 ff.). Sie ermöglicht nämlich den Übergang zu einer neuen Tarifstruktur, also zu Produktinnovationen, die im Verbraucherinteresse an kostengünstigen Versicherungsmöglichkeiten liegen und sie ermöglicht die Sanierung von Versicherungsunternehmen im Wege der Unternehmensverschmelzung und Übernahme, die ebenfalls im Verbraucherinteresse liegen. Der Tarifstrukturzuschlag beugt zudem der missbräuchlichen Gründung neuer Krankenversicherungsunternehmen vor, die nur zu dem Zweck gegründet werden, dem Tarifwechselrecht des § 204 VVG zu entgehen, was im Ergebnis gerade zu jener Vergreisung der Tarife bei den alten Unternehmen führt, die § 204 VVG verhindern soll.

49

Ob der Tarifstrukturzuschlag zutreffend kalkuliert worden ist, also insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich dabei um ein Element der allgemeinen Versicherungsprämie handelt, für deren Kalkulation die Vorgaben der KalV zu berücksichtigen sind, bedarf keiner weiteren Aufklärung. Der angefochtene Bescheid bezieht sich nämlich nicht auf die Untersagung eines in bestimmter Weise kalkulierten Tarifstrukturzuschlags, sondern auf die Untersagung eines solchen Zuschlags überhaupt und eine solche umfassende Untersagung ist durch § 204 Abs. 1 VVG jedenfalls nicht gedeckt.

50

Keine Verletzung des § 11 Abs. 2 VAG

51

Die Erhebung eines Tarifstrukturzuschlags stellt auch keine Verletzung des § 12 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 11 Abs. 2 VAG dar. Danach dürfen bei gleichen Voraussetzungen Prämien und Leistungen nur nach gleichen Grundsätzen bemessen werden.

52

Die Vorschrift wurde mit dem Dritten Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 21.07.1994 (BGBl 1994 I 1630) in das VAG eingefügt. Der Sinn des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist es, zu verhindern, dass einzelne Versicherungsnehmer oder Gruppen von Versicherungsnehmern im Vergleich zu anderen benachteiligt oder bevorzugt werden (Fahr/Kaulbach, VAG, 3. Aufl. 2003, § 11 Rn 10; Prölls, VAG, 12. Aufl. 2005, § 11 Rn 9). Dabei hatte der Gesetzgeber in erster Linie eine Gleichbehandlung im Hinblick auf die Prämienhöhe im Blick (BT-Drs 23/94, S. 165). Während es im Kontext des § 204 Abs. 1 Nr. 1 VVG um einen Vergleich der Situation des Altversicherten im alten Tarif und des selben Altversicherten im neuen Tarif geht, verlangt § 11 Abs. 2 VAG einen Vergleich verschiedener Versicherter innerhalb eines Tarifs, im konkreten Fall also den Vergleich der Situation des Altversicherten im neuen Tarif und des Neuversicherten im neuen Tarif.

53

Welche Voraussetzungen als zulässige Differenzierungskriterien für eine unterschiedliche Behandlung der Versicherten in Betracht kommen, ist in § 11 Abs. 2 VAG nicht geregelt. Es mag sein, dass der Gesetzgeber dabei in erster Linie an jene Differenzierungskriterien gedacht hat, die nachweislich Einfluss auf das versicherte Risiko haben, also Lebensalter, Geschlecht, Gesundheitszustand sowie gefahrgeneigte Berufs- oder Freizeittätigkeit (Derks a.a.O S. 95). Gerade auch im Hinblick auf die Integration von Altversicherten in einen Tarif im Zusammenhang mit einem Tarifwechsel kommen jedoch auch noch andere Differenzierungskriterien in Betracht, nämlich die unterschiedlichen Voraussetzungen des Vertragsschlusses bei Alt- und Neuversicherten.

54

So liegt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach § 11 Abs. 2 VAG nicht darin, dass Neuversicherte mit besten Risiken nur die allgemeine Versicherungsprämie bezahlen, während die in diesen Tarif gewechselten Altversicherten mit besten Risiken zusätzlich zu dieser Versicherungsprämie noch den Tarifstrukturzuschlag leisten müssen. Hierin liegt deshalb keine Ungleichbehandlung, weil die beiden Versichertengruppen den Versicherungsvertrag gerade nicht unter den gleichen Voraussetzungen geschlossen haben (Kirsten a.a.O S. 133). Mit dem Vertragsschluss haben die Neuversicherten andere Dispositionen getroffen als die Altversicherten. Die Neuversicherten haben einen Versicherungsvertrag geschlossen, der sie nicht dazu verpflichtet, mit der von ihnen zu entrichtenden Versicherungsprämie für die erhöhten Risiken anderer Versicherungsnehmer einzustehen. Vielmehr stehen sie nur für die Realisierung der Risiken ein, die Versicherungsnehmern mit bestem Risiko anhaften. Die Altversicherten haben dagegen einen Versicherungsvertrag geschlossen, der sie dazu verpflichtet, nicht nur für die Risiken einzustehen, die sich bei anderen Versicherten mit bestem Risiko realisieren, sondern auch für die Realisierung der Risiken, die Versicherten mit erhöhtem Risiko anhaften.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz verlangt deshalb nicht, die Altversicherten mit bestem Risiko hinsichtlich des Versicherungsbeitrags genau so zu stellen wie die Neuversicherten mit bestem Risiko. Die Altversicherten werden dadurch, dass sie im Unterschied zu den Neuversicherten den Tarifstrukturzuschlag zahlen müssen, gegenüber den Neuversicherten nicht diskriminiert.

55

Die gegenteilige Ansicht muss dagegen zu einer Diskriminierung führen, und zwar nicht zu einer solchen der Altversicherten, sondern zu einer solchen der Neuversicherten. Könnte nämlich von den Altversicherten mit bestem Risiko der Tarifstrukturzuschlag nicht verlangt werden, dann auch nicht von den Altversicherten mit erhöhtem Risiko. Diese könnten aber auch nicht stattdessen mit einem individuellen Risikozuschlag belegt werden, weil dies mit ihrem erworbenen Recht auf die ursprüngliche Risikomischung unvereinbar wäre. Im Ergebnis müssten die Neuversicherten mit ihrer Prämienzahlung auch für die Risiken der Altversicherten mit erhöhten Risiken eintreten, während eigene erhöhte Risiken durch die von ihnen zu zahlende Prämie gerade nicht abgedeckt, sondern nur über individuelle Risikozuschläge erfasst wären. Soweit die Beklagte unter Berufung auf das Zahnstaffel-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.03.2007 (6 C 26/06 -, VersR 2007, 1253 [1255]) betont, dass der Versicherer seine Tarife auch unter Berücksichtigung der möglichen Rechtsfolgen des Tarifwechselrechts zu kalkulieren habe, bedeutet dies nicht, dass er seinen Tarifen eine Kalkulation zugrunde legen dürfte oder gar müsse, die zu einer Diskriminierung der Neuversicherten führt und damit das Gleichbehandlungsgebot des § 11 Abs. 2 VAG verletzt.

56

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach § 11 Abs. 2 VAG liegt auch nicht darin, dass die Neuversicherten mit erhöhtem Risiko für dieses erhöhte Risiko individuelle Risikozuschläge entrichten müssen, während die Altversicherten mit erhöhtem Risiko nur den Tarifstrukturzuschlag zahlen müssen, der zumindest im Regelfall niedriger ausfallen dürfte als er ausfallen müsste, wenn es sich um einen individuellen Risikozuschlag handeln würde. Denn das erhöhte Risiko von Altversicherten wird ja - vermittelt über den Zuschlag - nicht nur von diesen selbst, sondern auch von den Altversicherten mit besten Risiken getragen. Diese Ungleichbehandlung ist unvermeidlich, weil die Altversicherten mit erhöhtem Risiko im alten Tarif das Recht erworben haben, die finanzielle Belastung, die aus ihrem erhöhten Risiko erwächst, mit den Altversicherten mit bestem Risiko solidarisch zu teilen. Dieses Recht muss ihnen beim Tarifwechsel angerechnet werden. Darin liegt keine Diskriminierung der Neuversicherten mit erhöhtem Risiko. Denn zum einen sind diese unter anderen Voraussetzungen den Versicherungsvertrag eingegangen und zum anderen kann eine Diskriminierung grundsätzlich nicht darin liegen, dass Neuversicherte Nachteile aus der Anrechnung erworbener Rechte der Altversicherten hinzunehmen haben. Derartige Nachteile sind der Systematik des Krankenversicherungsrechts einschließlich des Tarifwechselrechts nämlich inhärent.

57

Diese Überlegung zeigt, dass § 11 Abs. 2 VAG nicht verletzt wird, wenn von den Tarifwechslern ein Zuschlag zur Grundprämie des neuen Tarifs verlangt wird, der der Deckung der erhöhten Risiken von Tarifwechslern dient. Ein solcher Zuschlag ist aber nur dann zulässig, wenn es sich gerade nicht um einen individuellen Risikozuschlag im Sinne des § 203 Abs. 1 Satz 2 VVG handelt, sondern wenn er von allen Tarifwechslern unabhängig von deren individuellem Risikostatus erhoben wird. Nur auf diese Weise wird die Solidargemeinschaft aufrechterhalten, die diese Versicherten zu Vertragbeginn eingegangen sind.

Nur so werden also die erworbenen Rechte der Altversicherten mit erhöhten Risiken gewahrt, während den Altversicherten mit besten Risiken zugleich keine erworbenen Rechte entzogen werden.

58

Keine Verletzung des § 12 Abs. 4 Satz 2 VAG

59

Der Tarifstrukturzuschlag verletzt auch nicht § 12 Abs. 4 Satz 2 VAG. Danach darf die Prämie für das Neugeschäft nicht niedriger sein als die Prämien, die sich im Altbestand für gleichaltrige Versicherte ohne Berücksichtigung ihrer Alterungsrückstellung ergeben würden.

60

Auch diese Vorschrift wurde mit dem Dritten Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 21.07.1994 (BGBl 1994 I 1630) in das VAG eingefügt. Auch hier geht es darum, die Diskriminierung bestimmter Versicherungsnehmer im Vergleich zu anderen zu verhindern, wobei hier die Gruppe der Neukunden und die Gruppe der Bestandskunden miteinander verglichen werden (Fahr/Kaulbach, VAG, 3. Aufl. 2003, § 12 Rn 18; Prölls, VAG, 12. Aufl. 2005, § 12 Rn 33). Die Bestandskunden sollen nicht dadurch benachteiligt werden, dass den Neukunden günstigere Prämien angeboten werden (BR-Drs. 23/94, S. 179).

61

Zwar verlangt die Klägerin von Neuversicherten mit bestem Risiko in den neuen Tarifen Prämien, die niedriger liegen als die Prämien, die von den Altversicherten mit bestem Risiko zu zahlen sind, weil letztere nicht nur die für alle gleiche Grundprämie zahlen müssen, sondern darüber hinaus auch den Tarifstrukturzuschlag, bei dem es sich, wie oben dargelegt, um einen Teil der Versicherungsprämie handelt. Das verletzt die Vorschrift des § 12 Abs. 4 Satz 2 VAG aber deshalb nicht, weil diese Norm unter Berücksichtigung ihres Regelungszwecks im Wege der teleologischen Reduktion dahingehend auszulegen ist, dass die numerische Gleichheit der Prämie nur dann gefordert ist, wenn dem auch ein qualitativ gleiches Leistungsversprechen entspricht. Das Gesetz bringt dies deshalb nicht zum Ausdruck, weil die Gleichheit des Leistungsspektrums für einen nämlichen Tarif typisch ist und der Gesetzgeber deshalb offensichtlich nicht an den Fall gedacht hat, dass es innerhalb eines Tarifs aufgrund der erworbenen Rechte von Tarifwechslern zu unterschiedlichen Leistungsversprechen kommen kann. Leistungsversprechen sind nämlich auch dann unterschiedlich, wenn für die Realisierung von Risiken, die im Zusammenhang mit Vorerkrankungen stehen, in einem Fall Leistungen erbracht, im anderen Fall keine Leistungen erbracht werden.

62

Die teleologische Reduktion des § 12 Abs. 4 Satz 2 VAG ist auch mit der Systematik des Krankenversicherungsrechts vereinbar, der einerseits die Einheitlichkeit der Prämie innerhalb eines Tarifs und andererseits die Einheitlichkeit des Leistungsversprechens innerhalb eines Tarifs (vgl. § 10 Abs. 1 KalV) inhärent ist. Denn ebenso wie innerhalb eines Tarifs besondere über das allgemeine Leistungsversprechen hinausgehende Leistungen erbracht werden können, wenn dafür Risikozuschläge bezahlt werden (§ 203 Abs. 1 Satz 2 VVG), so muss gewissermaßen ein negativer Risikozuschlag veranschlagt werden können, wenn das Leistungsversprechen wegen der in den Tarif eingebrachten erworbenen Rechte eines Teils des Versichertenkollektivs nicht einheitlich sein kann.

Dies führt nicht zu einer Benachteiligung des Altbestandes, wie er durch § 12 Abs. 4 Satz 2 VAG verhindert werden soll. Es handelt sich nicht um eine Verschiebung der Prämienlast zwischen Neu- und Altversicherten bei gleichem Leistungsversprechen, sondern den unterschiedlichen Prämien entsprechen auch unterschiedliche Leistungsversprechen.

63

Kein Widerspruch zur Rechtsprechung des BVerwG

64

Dem vorstehenden Ergebnis steht die bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht entgegen. Das gilt insbesondere für das Urteil vom 05.03.1999 (- 1 A 1/97 -, BVerwGE 108, 325 [330] = VersR 1999, 743 [744]). Das Bundesverwaltungsgericht bezeichnet darin eine Versicherungsprämie, in die das durch Vorerkrankungen der Versicherten bedingte Gesamtrisiko einkalkuliert ist, als Pauschalprämie und stellt ihr die Grundprämie gegenüber, die von etwaigen individuellen Risikozuschlägen flankiert ist. Die Grundprämie unterscheidet sich somit von der Pauschalprämie dadurch, dass die Risiken, die sich aus Vorerkrankungen ergeben, bei der Kalkulation der Grundprämie unberücksichtigt bleiben und auf die individuell erhobenen Risikozuschläge gewissermaßen ausgelagert werden. Auf der Grundlage dieser begrifflichen Unterscheidung von Pauschalprämie und Grundprämie hält das Gericht die nachträgliche Erhebung von Risikozuschlägen für zulässig, wenn ein Versicherungsnehmer von einem Tarif mit Pauschalprämie in einen Tarif mit Grundprämie wechselt. Die innere Rechtfertigung dafür, dass hier - scheinbar - ein Tarifwechsel ohne Anrechnung der erworbenen Rechte stattfindet, sieht es darin, dass die Krankenversicherung auch im bisherigen Tarif mit den bei Vertragsbeginn bereits vorhandenen Erkrankungen nur gegen eine verhältnismäßig hohe Prämie abgeschlossen werden konnte, während die Grundprämie im neuen Tarif wegen des Ausschlusses von auf Vorerkrankungen beruhenden Risiken wesentlich niedriger kalkuliert sein kann. Dies, so fürchtet das BVerwG, würde im Falle eines Tarifwechsels ohne individuellen Risikozuschlag dazu führen, dass der (vorerkrankte) Versicherte in den Genuss einer Begünstigung kommt, die weder gegenüber dem Versicherer noch gegenüber den Neuversicherten sachlich gerechtfertigt werden könne.

65

Diese Überlegungen lassen in keiner Weise den Schluss zu, unter gewissen Umständen sei es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts zulässig, einen Antrag auf Tarifwechsel ohne Anrechnung der erworbenen Rechte anzunehmen, nämlich dann, wenn es sich um den Wechsel von einer Pauschalprämie zu einer Grundprämie handelt, nicht aber, wenn es sich um den Wechsel von einer mehr Risiken erfassenden Grundprämie zu einer weniger Risiken erfassenden Grundprämie handelt.

66

Zunächst kommt der Unterscheidung zwischen Pauschalprämie und Grundprämie nicht die Bedeutung zu, die die Beklagte aus dem Urteil ableitet. Es gibt nämlich in Wahrheit gar keinen qualitativen Unterschied zwischen Pauschalprämie und Grundprämie (Lehmann, r+s 2009, 89 [96]). Der Unterschied liegt vielmehr - vergleichbar jenem zwischen Abendstern und Morgenstern - im Auge des Betrachters. Je umfangreicher das Basisrisiko ist, das von einer Prämie abgedeckt wird, umso mehr hat sie einen pauschalisierenden Charakter. Je begrenzter das Basisrisiko ist, umso geringer ist ihr pauschalisierender Charakter.

Gleichwohl ist eine Prämie, die ein breiteres Basisrisiko abdeckt, im Vergleich zu einer solchen, die ein schmaleres Basisrisiko abdeckt, „pauschal“ und kann deshalb als „Pauschalprämie“ bezeichnet werden. Im Vergleich zu einer Prämie, die ein noch breiteres Basisrisiko abdeckt, verliert sie aber ihren pauschalisierenden Charakter und wird zur „Grundprämie“. Da diese Bezeichnungen somit nichts qualitativ Unterschiedliches bezeichnen, lassen sich aus diesen Bezeichnungen auch keine unterschiedlichen rechtlichen Konsequenzen ableiten. Auch das Bundesverwaltungsgericht zieht solche unterschiedlichen Konsequenzen nicht. Es stellt vielmehr nur darauf ab, dass die Versicherungsprämien je nach dem Maß der Berücksichtigung von Vorerkrankungen und den sich daraus ergebenden Risiken unterschiedlich kalkuliert sein können, so dass der Wechsel von der einen zur anderen im Rahmen eines Tarifwechsels nicht problemlos möglich ist, sondern schwierig zu lösende Fragen aufwerfen kann. Jedenfalls kann man daraus, dass die Prämien der Herkunftstarife der Klägerin nicht alle Risiken abdeckten, sondern bei bestimmten schwer wiegenden Vorerkrankungen individuelle Risikozuschläge erhoben wurden, nicht schließen, dass es sich bei diesen Prämien nicht um Pauschalprämien, sondern um Grundprämien handelte, so dass im Falle eines Tarifwechsels schon aus diesem Grunde kein Zuschlag gefordert werden dürfe.

67

Ebenso wenig lässt sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts von 1999 schließen, ein Tarifwechsel, der mit Zuschlägen verbunden ist, die bisher nicht erhoben wurden, sei nur dann zulässig, wenn es sich um individuelle Risikozuschläge handelt, nicht aber dann, wenn es sich um einen allgemeinen Tarifstrukturzuschlag für alle Altversicherten handelt. Eine solche Aussage lässt sich dem Urteil schon deshalb nicht entnehmen, weil das Gericht den Fall eines allgemeinen Tarifstrukturzuschlags nicht zu entscheiden und auch nicht im Blick hatte. Es ging vielmehr um den Fall einer Versicherung, die beim Tarifwechsel für die Altversicherten mit Vorerkrankungen erstmals einen individuellen Risikozuschlag vorsah. Aus dem Urteil lässt sich deshalb nur entnehmen, dass in einem Fall wie dem vorliegenden nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (und abweichend von der oben dargelegten Auffassung der Kammer) die Erhebung individueller Risikozuschläge jedenfalls auch zulässig wäre. Daraus folgt aber nicht, dass das von der Klägerin gewählte Modell unzulässig ist.

68

Das Urteil lässt sich auch nicht dahin verstehen, dass in bestimmten Fällen ein Tarifwechsel ohne Anrechnung der erworbenen Rechte zulässig wäre. Das Bundesverwaltungsgericht ließ sich nämlich augenscheinlich von der Überlegung leiten, dass die zusätzliche Last des neu auferlegten individuellen Risikozuschlages für Altversicherte durch die erheblich reduzierte Grundprämie im neuen Tarif kompensiert wird, so dass der Status der Altversicherten zumindest rechnerisch nicht zu ihren Ungunsten verändert wird (so auch Kirsten a.a.O S. 117). Daraus lässt sich schließen, dass die erstmalige Auferlegung eines Zuschlages im Falle eines Tarifwechsels zulässig sein kann, wenn dabei im Ergebnis die erworbenen Rechte uneingeschränkt angerechnet werden, also auch das Recht, wegen eines individuell bedingten erhöhten Gesundheitsrisikos im Vergleich zu dem Status im alten Tarif nicht benachteiligt zu werden.

69

Es besteht zweifellos ein Dissens zwischen der Kammer und dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu der Frage, ob die Erhebung individueller Risikozuschläge die erworbenen Rechte des Tarifwechslers tatsächlich unberührt lässt oder nicht.

Indessen kommt es im vorliegenden Fall auf diese Frage nicht an, denn bei dem hier streitgegenständlichen Tarifstrukturzuschlag handelt es sich ja gerade nicht um einen individuellen Risikozuschlag. Für den vorliegenden Fall lässt sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aber folgender Schluss ziehen: Wenn schon im Falle eines Tarifwechsels die erstmalige Erhebung eines individuellen Risikozuschlags zulässig sein soll, dann erst recht die Erhebung eines Tarifstrukturzuschlags von allen Altversicherten unabhängig davon, ob sie zu den besten oder zu weniger guten Risiken zählen. Denn ein allgemeiner Tarifstrukturzuschlag vermag, wenn er richtig berechnet ist, die uneingeschränkte Anrechnung erworbener Rechte weit sicherer zu gewährleisten als individuelle Risikozuschläge.

70

Keine Gefahr einer versicherungspolitischen Fehlentwicklung

71

Das gefundene Ergebnis hat auch im Lichte privatversicherungspolitischer Aspekte Bestand. Die Beklagte trägt in diesem Zusammenhang vor, es sei unbillig, der Klägerin über den Tarifstrukturzuschlag die Kompensation einer früheren verfehlten Geschäftspolitik zu ermöglichen, während andere Versicherungsunternehmen in der Vergangenheit im Wettbewerb mit der Klägerin deshalb Nachteile in Kauf nehmen mussten, weil sie eine vorsichtigeren Annahmepolitik betrieben hätten. Damit würde, so meint die Beklagte, das unerwünschte Signal an die Versicherungswirtschaft ergehen, dass es nicht erforderlich sei, auf eine gute Risikostruktur zu achten, weil man jederzeit neue günstige Tarife auf den Markt bringen und damit neue Kunden gewinnen könne, während der Altbestand zwar in die neuen Tarife wechseln könne, aber dennoch lebenslang die im Herkunftstarif erreichten überteuerten Prämien zahlen müsse. Damit werde Leichtsinns belohnt und langfristig denkende, sorgfältig kalkulierende Versicherer gleichsam bestraft, während leichtsinnig handelnde Versicherer sich durch „Kampfpreise“ Vorteile beschaffen könnten. Dieses Szenario geht davon aus, dass jene frühere Geschäftspolitik der Klägerin, die die Beklagte für verfehlt hält, gleichsam Schule macht und damit Zustände geschaffen werden, die unerwünscht sind.

72

Zunächst erscheint angesichts aktueller in der Richterschaft und der Rechtswissenschaft geführter Debatten die Feststellung nicht gänzlich überflüssig, dass die Grundrechte nicht unter dem Vorbehalt politischer, in diesem Fall versicherungspolitischer Wünschbarkeiten stehen, sondern unter dem Vorbehalt des Gesetzes. Die Betrachtung der gesellschaftlichen und politischen Folgen einer gerichtlichen Entscheidung ist jedoch im Rahmen der juristischen Methode nicht bedeutungslos. Sie hat nämlich die Funktion, ein nach Maßgabe der juristischen Methode gefundenes Ergebnis noch einmal - juristisch - zu hinterfragen und zu überprüfen, wenn diese Folgen als eher unerwünscht zu bewerten sind.

73

Die Kammer kann allerdings nicht erkennen, dass die in diesem Urteil dargelegte Rechtsauffassung jene unerwünschten versicherungspolitischen Folgen hat, die die Beklagte befürchtet. Die frühere Geschäftspolitik der Klägerin wird von der Beklagten deshalb kritisiert, weil sie durch eine zu großzügige Annahmepolitik und zu wenige und zu geringe Risikozuschläge gekennzeichnet war.

Wenn das vorliegende Urteil dazu führen sollte, dass sich auch andere Versicherungsunternehmen zu einer zu großzügigen Annahmepolitik und zu wenigen und zu geringen Risikozuschlägen verleiten lassen, dann müsste dies für diese Versicherer auf Dauer genau zu den Problemen führen, die die Klägerin zur Einführung der neuen Tarife veranlasst hat, nämlich ein zunehmender Schwund der Wettbewerbsfähigkeit. Dies würde die anderen Versicherungsunternehmen früher oder später dazu nötigen, ebenso wie die Klägerin zu einer vorsichtigeren Tarifpolitik zurückzukehren. Am Ende sorgt also der Markt dafür, dass sich auf Dauer eine großzügige Annahmepolitik und Tarife mit zu wenigen oder zu geringen Risikozuschlägen nicht durchsetzen werden. Es ist deshalb nicht zu befürchten, dass die rechtliche Billigung des Tarifstrukturzuschlags auf Dauer zu einer unerwünschten Geschäftspolitik der Versicherungsunternehmen führen wird. Deshalb besteht auch kein Anlass, das gefundene Ergebnis unter diesem Aspekt in Frage zu stellen.

74

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 709 ZPO. Die Berufung ist zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 124a Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Aus dem gleichen Grund ist auch die Sprungrevision zuzulassen (§ 134 Abs. 2 i.V.m. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).