
Datum: 14.11.2023
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 222/22
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2023:1114.13U222.22.00

Vorinstanz: Landgericht Mönchengladbach, 1 O 375/19

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 09.06.2022 verkündete Urteil des Landgerichts Mönchengladbach (1 O 375/19) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A

Der am 00.00.1981 geborene Kläger unterhält bei der Beklagten eine private Krankenversicherung nach dem Tarif A., aus der er Leistungen verlangt.

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeld-Versicherung, Teil I: Musterbedingungen (MB/KK) 2009 (Anlage K1, Bl. 8 ff. LGA), deren Einbeziehung in den Vertrag zwischen den Parteien streitig ist, sehen vor:

§ 1 Abs. 2:

Versicherungsfall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen.

1

2

3

4

5

6

| | |
|---|----|
| § 4 Abs. 6: | 7 |
| Der Versicherer leistet im vertraglichen Umfang für Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden und Arzneimittel, die von der Schulmedizin überwiegend anerkannt sind. Er leistet darüber hinaus für Methoden und Arzneimittel, die sich in der Praxis als ebenso erfolgversprechend bewährt haben oder die angewandt werden, weil keine schulmedizinischen Methoden oder Arzneimittel zur Verfügung stehen; der Versicherer kann jedoch seine Leistungen auf den Betrag herabsetzen, der bei der Anwendung vorhandener schulmedizinischer Methoden oder Arzneimittel angefallen wäre. | 8 |
| Gemäß Ziff. II. 1.7 der Tarifbedingungen A. (Anlage K2, Bl. 22 ff. LGA), deren Einbeziehung ebenfalls streitig ist, werden die erstattungsfähigen Aufwendungen für Arznei- und Verbandsmittel je Person und Kalenderjahr bis zur Höhe von 2.000 € zu 75 %, der 2.000 € übersteigende Teil zu 100 % erstattet. Gemäß Ziff. III. 1. der Tarifbedingungen erhält der Versicherungsnehmer für jeden versicherten Monat einen Bonus von 30 €, maximal also 360 € pro Jahr. Gemäß Ziff. II 1.16 b) werden ärztliche Behandlungen nur zu 75 % erstattet, wenn sie nicht durch den Hausarzt erfolgen oder auf dessen Überweisung vorgenommen werden. | 9 |
| Im Jahr 2013 setzte sich der Kläger im Rahmen eines Telefonates mit einem Mitarbeiter der Beklagten im Einzelnen mit dem Inhalt der Vertragsbedingungen auseinander und stellte der Beklagten hierzu Fragen. In den Jahren 2013 bis 2018 reichte der Kläger keinerlei Behandlungsrechnungen zur Erstattung bei der Beklagten ein. | 10 |
| Ausweislich des molekulargenetischen Befundes des Zentrums für Humangenetik und Laboratoriumsdiagnostik (MVZ) Dr. B., Dr. C. und Kollegen in D.-Stadt vom 22.09.2020 (Bl. 210 LGA) leidet der Kläger an einer milden Form der Osteogenesis Imperfecta Typ 1 (Glasknochenkrankheit). Gemäß Attest des Chirurgen Dr. E. vom 15.07.2019 (Bl. 44 LGA) litt der Kläger während der langjährigen Behandlung durch Dr. E. auf orthopädischem Gebiet unter einem Strecksehnenabriss des linken Kleinfingers, einem Distorsionstrauma des rechten oberen Sprunggelenks, Kniebeschwerden rechts, einer Sprunggelenksluxationsfraktur links, eine Myogelose der Schulter-Nacken-Muskulatur, einer Außenmeniskusläsion des Kniegelenks links, einer Kniedistorsion links, einer Schulterluxation links, einem Plicasyndrom des Kniegelenks links, einem ISG-Syndrom, einer Fersenbeinfraktur rechts und einer Rhizarthrose des linken Daumens. Weitere ärztliche Unterlagen zu den vom Kläger behaupteten Erkrankungen und Beschwerden, insbesondere zu Knochenbrüchen, liegen nicht vor. | 11 |
| Beginnend mit dem 04.12.2018 wurde dem Kläger durch den Allgemeinmediziner Dr. F. regelmäßig Medizinal-Cannabis verordnet. | 12 |
| Mit Schreiben vom 30.04.2019 (Bl. 46 LGA) lehnte die Beklagte die Kostenübernahme für die Cannabis-Medikation ab. Auf eine Rechnung des Zahnarztes G. erstattete sie einen Teilbetrag in Höhe von 65,43 € nicht. Die Beklagte lehnte zudem die Erstattung der Rechnung des Herrn Dr. F. vom 01.08.2019 in Höhe von 73,30 € sowie weiterer, mit Klageerweiterung vom 26.02.2020 geltend gemachter Rechnungen in einer Gesamthöhe von 140,56 € ab. | 13 |
| Der Kläger hat behauptet, die MB/KK und die Tarifbedingungen A. seien ihm erst vollständig im Jahr 2019 bekannt gegeben worden. Infolge der Osteogenesis Imperfecta leide er unter anderem an einem chronischen Schmerzsyndrom. Insbesondere morgens träten extreme Schmerzen auf, die mit ausgeprägter Immobilität verbunden seien. Seine Lebensqualität sei daher maximal eingeschränkt. Er habe bislang ca. 45 Knochenbrüche erlitten; es hätten sich | 14 |

in nahezu allen Gelenken Arthrosen gebildet und er leide unter Osteoporose. Das Gesamtbild der Erkrankungen sei nicht mit einer Standardtherapie zu beherrschen, sondern die Verordnung von Cannabis medizinisch indiziert. Nach langjähriger Behandlung mit nichtsteroidalen Antirheumatika (NSAR) habe sich eine zunehmend begrenzte Wirksamkeit gezeigt, die analgetische Komponente sei praktisch nicht mehr vorhanden, es dominierten gravierende Nebenwirkungen. Opiate habe er während stationärer Aufenthalte nicht vertragen. Die Beklagte müsse für die medizinisch notwendige Heilbehandlung durch Medizinal-Cannabis aufkommen, weil die konventionellen Behandlungsmethoden ausgeschöpft seien bzw. zumindest eine schwere Erkrankung mit wesentlichen Funktionseinschränkungen vorliege.

Seine Ansprüche gegen die Beklagte hat der Kläger wie folgt berechnet:

15

1. Aufwendungen für Medizinal-Cannabis:

16

| Rechnungsdatum: | Betrag: |
|-----------------|---|
| 05.12.2018 | 359,94 € |
| 21.01.2019 | 606,89 € |
| 11.02.2019 | 606,89 € |
| 07.03.2019 | 726,87 € |
| 04.04.2019 | 726,87 € |
| 06.05.2019 | 726,87 € |
| 27.05.2019 | 726,87 € |
| 01.07.2019 | 731,78 € |
| 02.08.2019 | 733,38 € |
| 02.09.2019 | 733,78 € |
| 30.09.2019 | 733,38 € |
| Summe | 6.679,54 € [tatsächlich: 7.413,52 €] |

17

2. Sonstige Rechnungen:

18

| | |
|--------------------------------|---------|
| Rechnung Dr. F. vom 01.08.2019 | 73,30 € |
|--------------------------------|---------|

19

| | |
|---------------------------------|----------|
| Teilbetrag Rechnung Zahnarzt G. | 65,43 € |
| Summe: | 138,73 € |

Der Kläger hat die Erstattung eines Betrages in Höhe von 6.818,27 € und – klageerweiternd – 20 weiterer 140,56 €, die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei Vorliegen einer ärztlichen Verordnung die Kosten für die Versorgung des Klägers mit Medizinal-Cannabis zu übernehmen, und die Freistellung von vorgerichtlich entstandenen Ansprüchen seines Prozessbevollmächtigten in Höhe von 808,13 € begehrt.

Die Beklagte, die den Feststellungsantrag zu 2 bereits für unzulässig gehalten hat, hat 21 geltend gemacht, die vom Kläger vorgelegten Vertragsbedingungen seien in den Versicherungsantrag einbezogen und hätten dem Kläger, wie sich aus dem Telefonat im Jahr 2013 ergebe, bei Vertragsschluss vorgelegen. Die vom Kläger behaupteten Erkrankungen bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen. Eine körperliche Untersuchung des Klägers durch den verordnenden Arzt Dr. F. habe wegen der schwerwiegenden Erkrankung Dr. F.s nicht stattfinden können. Cannabis sei zudem nur bei bestimmten Erkrankungen sinnvoll und wirksam, weil es als Droge ganz erheblichen Nebenwirkungen habe und die erhebliche Gefahr einer Abhängigkeit bestehe. Die Gabe von Cannabis bleibe außerdem nach fachlicher Ansicht lediglich bestimmten schweren Erkrankungen und gleichzeitig mit der Schulmedizin schlecht behandelbaren chronischen Erkrankungen vorbehalten. Insbesondere für Gelenkerkrankungen gebe es keine aussagekräftigen klinischen Studien, die eine Wirksamkeit belegten. Speziell für die Behandlung von akut auftretenden Schüben, wie sie laut dem Bericht Dr. F.s beim Kläger vorliegen sollten, sei Cannabis wegen seiner „Behandlungsträgheit“ nicht geeignet. Es stünden nach der aktuellen Leitlinie zur Behandlung von Rückenschmerzen ausreichende alternative Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung. Der Kläger könne auf die geltend gemachten Rezepte mit einem Gesamtbetrag in Höhe von 7.413,52 € allenfalls einen Erstattungsbetrag in Höhe von 6.738,02 € verlangen. Im Hinblick auf die weiter vom Kläger geltend gemachten, aber nicht vorgelegten Rechnungen rügt die Beklagte die Schlüssigkeit der Klage.

Die 1. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach hat Beweis erhoben durch Einholung 22 von orthopädischen Gutachten des Sachverständigen H. und Anhörung des Sachverständigen. Mit am 09.06.2022 verkündetem Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die – auch hinsichtlich des Feststellungsantrags zu 2 – zulässige Klage sei nicht begründet. Aufgrund des diesbezüglichen Vortrags der Beklagten, denen der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten sei, sei von einer Einbeziehung der MB/KK 2009 und der Tarifbedingungen A. in das Vertragsverhältnis auszugehen. Es könne auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen Dr. H. jedoch nicht festgestellt werden, dass die Verordnung von Medizinal-Cannabis gemäß § 1 Abs. 2 MB/KK eine medizinisch notwendige Heilbehandlung sei, die gemäß § 4 Abs. 6 MB/KK für den therapeutischen Einsatz im Einzelfall des Klägers von der Schulmedizin überwiegend anerkannt sei. Auf orthopädischem Gebiet lägen relevante Beschwerden des Klägers nicht vor. Es sei zwar davon auszugehen, dass der Kläger, bedingt durch die Osteogenesis Imperfecta, unter einem schweren generalisierten multilokalen Schmerzsyndrom leide. Eine medizinische Notwendigkeit einer THC-Therapie bestehe aber nur dann, wenn der Kläger, wie er behaupte, seit seinen Teenagerjahren frustrane Behandlungsversuche durchgeführt habe. Da der Kläger auch auf mehrfache Anforderung des gerichtlichen Sachverständigen hierfür keine ausreichenden

objektivierbaren Nachweise vorgelegt habe, habe er den ihm obliegenden Beweis einer medizinischen Notwendigkeit der Behandlung mit Medizinal-Cannabis nicht geführt. Es bestehe auch kein Erstattungsanspruch für die weiter geltend gemachten ärztlichen Leistungen, da der Kläger keine dieser Rechnungen vorgelegt und zu ihrem Inhalt und Anlass nicht vorgetragen habe. Eine tarifgemäße Erstattungsfähigkeit könne daher nicht überprüft werden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Kläger mit seiner zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten und fristgerecht begründeten Berufung, mit der er seine ursprünglichen Klageanträge unter Fallenlassen der Klageerweiterung weiterverfolgt. Zur Begründung macht er geltend, in der angefochtenen Entscheidung habe das von ihm vorgelegte Gutachten des Privatsachverständigen Dr. J. keinerlei Berücksichtigung gefunden. Es bestünden Zweifel, ob der gerichtliche Sachverständige Dr. H. das Erkrankungsbild der Osteogenesis Imperfecta in der Gesamtheit als solches erfasst habe. Das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen sei auch im Ergebnis falsch. Sowohl die behandelnden Ärzte im Zentrum für altersübergreifende Palliativmedizin und Kinderschmerztherapie des Universitätsklinikums des Saarlandes als auch der Medizinische Dienst Nordrhein in seinem Sozialmedizinischen Gutachten vom 29.08.2022 hielten eine Cannabis-Therapie für indiziert.

Der Kläger beantragt, 24

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Mönchengladbach vom 09.06.2022, 1 O 375/19, 25

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.818,27 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen; 267
- 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei Vorliegen einer ärztlichen Verordnung die Kosten für die Versorgung des Klägers mit Medizinal-Cannabis zu übernehmen; 289
- 3. die Beklagte zu verurteilen, ihn von vorgerichtlich entstandenen Ansprüchen seines Prozessbevollmächtigten in Höhe von 808,13 € freizustellen. 301

Die Beklagte beantragt, 32

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 33

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags die angefochtene Entscheidung als zutreffend. 34

Der Senat hat Beweis erhoben durch Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen Dr. H.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll vom 05.10.2023 (Bl. 147 ff. OLGA) verwiesen. 35

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 36

B 37

| | |
|--|----|
| Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Die Klage ist, soweit der Kläger Leistungsansprüche geltend macht (Klageanträge zu 1 und 3), unbegründet. Der als Klageantrag zu 2 geltend gemachte Feststellungsantrag ist in der gestellten Form unzulässig. | 38 |
| I. | 39 |
| Der Klageantrag zu 1 ist, soweit mit der Berufung weiterverfolgt, nicht begründet. | 40 |
| 1. | 41 |
| Dem Kläger steht, wie vom Landgericht zutreffend festgestellt, ein Anspruch auf Erstattung der Cannabis-Rezepte gegen die Beklagte nicht zu. Die bedingungsgemäßen Voraussetzungen einer Erstattung der für das Medizinal-Cannabis entstandenen Aufwendungen liegen nicht vor. | 42 |
| Nach §§ 1 Abs. 2, 4 Abs. 6 MB/KK hat der Kläger gegen die Beklagte einen Leistungsanspruch, wenn es sich bei der Behandlung seiner Beschwerden um eine medizinisch notwendige Heilbehandlung handelt, die entweder von der Schulmedizin überwiegend anerkannt ist oder es sich um eine Methode oder ein Arzneimittel handelt, die sich in der Praxis als ebenso erfolgversprechend bewährt haben oder angewandt werden, weil keine schulmedizinischen Methoden oder Arzneimittel zur Verfügung stehen. | 43 |
| a) | 44 |
| Sowohl die MB/KK 2009 als auch die Tarifbedingungen A. sind in den zwischen den Parteien geschlossenen Versicherungsvertrag einbezogen. Auf die zutreffenden diesbezüglichen Feststellungen des Landgerichts, die der Kläger mit der Berufung nicht angegriffen hat, wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. | 45 |
| b) | 46 |
| Die Voraussetzungen der §§ 1 Abs. 2, 4 Abs. 6 MB/KK liegen nach den in sich schlüssigen, nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen orthopädischen Sachverständigen Dr. H. im Rahmen der vom Landgericht begonnenen und vom Senat fortgesetzten Beweisaufnahme, denen der Senat folgt, nicht vor. | 47 |
| Dabei unterstellt der Senat, dass der Kläger unter einem schweren, multilokulären generalisierten Schmerzsyndrom bei Osteogenesis Imperfecta (im Folgenden: OI) – in welcher konkreten Ausprägung auch immer – sowie den von Dr. H. in seinem Gutachten vom 10.08.2021 (dort Seite 1 f. = Bl. 321 f. LGA) aufgrund der ihm vorgelegten Fremdbefunde und seiner eigenen klinischen Untersuchung am 14.07.2020 und 16.02.2021 festgestellten Gesundheitsstörungen auf orthopädischem Fachgebiet leidet. Diesbezüglich wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Darstellung in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils unter Ziffer II. 1. b) (Seite 9 f. LGU) Bezug genommen. Wesentliche gelenkarthrotische Veränderungen seien, so der gerichtliche Sachverständige, nicht festzustellen. Die Osteoporose stelle sich als eine mit Vitamin D und Kalzium-Substitution gut behandelbare geringe Osteopenie dar. Der Strecksehnenabriss links bereite zum Zeitpunkt der klinischen Untersuchung durch den Sachverständigen keine wesentlichen Beschwerden. Auch bezüglich des Distorsionstraumas des rechten Sprunggelenks bzw. der Sprunggelenksluxationsfraktur zeige sich bei reizlosen Narbenverhältnissen ein gutes klinisches aktuelles Beschwerdebild. Dies gelte auch für die stattgehabte Fersenbeinfraktur rechts. Die Rhizarthrose des linken Daumens sei moderat ohne wesentliche | 48 |

Funktionseinschränkungen ausgeprägt.

Darüber hinausgehende Gesundheitsstörungen können nicht festgestellt werden. Soweit der Kläger pauschal behauptet, bisher mehr als 45 Knochenbrüche erlitten zu haben, ist nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. H. eine Neigung zu häufigen Knochenbrüchen zwar grundsätzlich mit der OI assoziiert. Der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat jedoch weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren objektive Befunde, die sein Vorbringen stützen und konkretisieren, vorgelegt. Obwohl er nach seinen Angaben im Besitz von 6-7 Aktenordnern ärztlicher Unterlagen sein will, hat er diese auf mehrfache Anfrage des Sachverständigen (vgl. Bl. 325, 325 b LGA) nicht zur Verfügung gestellt; eine Vorlage erfolgte selbst dann nicht, als er durch das Landgericht vor der Anhörung des Sachverständigen ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass der Sachverständigenbeweis auf der Grundlage von Krankenunterlagen mit entsprechender Befundung zu führen ist (Bl. 346 LGA). Damit fehlt es an den für weitere Feststellungen erforderlichen Anknüpfungstatsachen. Gleiches gilt für die von ihm behaupteten groben Deformierungen, die der gerichtliche Sachverständige bei seiner körperlichen Untersuchung nicht hat feststellen können und die auch auf den von dem Privatsachverständigen Dr. J. gefertigten und dem Privatgutachten beigefügten Fotografien weder für den gerichtlichen Sachverständigen noch für den Senat erkennbar sind.

aa) 50

Auf der Grundlage der dargestellten Beschwerden des Klägers ergibt sich eine Ersatzpflicht der Beklagten nicht aus §§ 1, 4 Abs. 6 Satz 1 MB/KK 2009. Es kann nicht festgestellt werden, dass es sich bei der Behandlung der speziellen Beschwerdesymptomatik des Klägers, insbesondere des schweren generalisierten Schmerzsyndroms bei OI, mit Medizinal-Cannabis, um eine Behandlungsmethode handelt, die von der Schulmedizin überwiegend anerkannt ist.

Der gerichtliche Sachverständige Dr. H. hat überzeugend ausgeführt, dass zwar in der Schmerztherapie im Allgemeinen bei einem schweren generalisierten Schmerzsyndrom THC grundsätzlich verabreicht werden könne. Selbst für die Schmerztherapie im Allgemeinen werde eine Indikation jedoch äußerst kontrovers diskutiert. Soweit es überhaupt kontrollierte Studien zu Cannabisextrakten und daraus resultierender Schmerzreduktion gebe, etwa bei Patienten mit zentralem Schmerz bei multipler Sklerose bzw. bei sensorischen Neuropathien oder auch neuropathischen Schmerzen, sei man heutzutage auch in diesen Fällen bestrebt, die Verabreichung wieder einzudämmen, da aufgrund der Studienlage heute mehr denn je die Gabe von THC kritisch zu hinterfragen sei. Eine Indikation der Verabreichung von THC bei Patienten wie dem Kläger mit einem mit einer OI vergesellschafteten generalisierten Schmerzsyndrom sei sehr fraglich. Nach heutiger medizinischer Einschätzung und aktuellem Wissensstand sei aufgrund mangelnder Erfahrungen und einer unzureichenden Studienlage die Behandlung der beim Kläger gegebenen Symptomatik der OI mit Medizinal-Cannabis nicht als eine von der Schulmedizin allgemein anerkannte Behandlungsmethode anzusehen.

bb) 53

Eine Ersatzpflicht ergibt sich auch nicht aus §§ 1 Abs. 2, 4 Abs. 6 Satz 2, HS 1, Alt. 1 MB/KK 2009. Voraussetzung hierfür ist, dass Methoden und Arzneimittel der alternativen Medizin in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich auf Grund praktischer Erfahrung grundsätzlich geeignet sind, den angestrebten Erfolg der Heilbehandlung im Sinne des § 1 Abs. 2 MB/KK/2009 ebenso zu bewirken wie Methoden und Arzneimittel der Schulmedizin. Dabei kommt es nur auf die gleiche Erfolgsprognose („erfolgsversprechend“) und nicht darauf an, dass sich die

Heilbehandlungen etwa in Art, Ausführung und Dauer gleichen (BGH, Urteil vom 30.06.2002, IV ZR 60/01, NJW 2003, 294).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist die Behandlung der Symptomatik der OI mit Medizinal-Cannabis keine Methode, die sich in der Praxis als ebenso Erfolg versprechend bewährt hat wie Methoden und Arzneimittel der Schulmedizin. 55

(1) 56

Der gerichtliche Sachverständige Dr. H. hat einleuchtend ausgeführt, dass es zur Behandlung der mit der OI assoziierten Schmerzsymptomatik zwar keinen schulmedizinischen Goldstandard gebe. In der Schmerzmedizin verfügbar und anerkannt seien jedoch eine nichtmedikamentöse sowie eine abgestufte medikamentöse Therapie. Als nichtmedikamentöse Behandlungsmethoden stünden Gegenirritationstechniken wie TENS oder Akupunktur sowie Physiotherapie, Krankengymnastik (MT/PNF), gerätegestützte Krankengymnastik und eine Analyse der Arbeitsplatzumgebung zur Verfügung. Medikamentös könne zunächst auf Wirkstoffe wie Paracetamol oder NSAR wie Ibuprofen oder Diclofenac, bei einer Unverträglichkeit oder bei fehlender Wirksamkeit dann auf Opioide wie etwa Tramadol und Tilidin und schließlich auf BTM-pflichtige Opioide der Stufe III nach WHO wie z.B. Fentanyl oder Palexia zurückgegriffen werden. 57

Dass die Therapie mit Medizinal-Cannabis eine entsprechende Linderung der im Zusammenhang mit der OI stehenden Schmerzsymptomatik verspricht, kann mangels ausreichenden Datenlage nicht festgestellt werden. Nach den überzeugenden Ausführungen Dr. H.s ist bei den meisten Erkrankungen bzw. Beschwerden die Wirksamkeit von Medizinal-Cannabis unzureichend belegt, es bestehen große Evidenzlücken. Kontrollierte Studien zu Cannabisextrakten und daraus resultierender Schmerzreduktion bestünden, wie bereits dargelegt, bei Patienten mit zentralem Schmerz bei multipler Sklerose bzw. bei sensorischen Neuropathien oder neuropathischen Schmerzen, wobei nach aktuellem Wissensstand auch in diesen Fällen Zurückhaltung bei der Verabreichung geboten sei. Die muskuloskelettalen Schmerzen bzw. Beschwerden des Klägers bei bestehender OI hätten jedoch andere ursächliche Zusammenhänge als die Schmerzsymptomatik im Zusammenhang mit multipler Sklerose oder sensorischen Neuropathien. Insoweit sei umstritten, ob eine Therapie mit Cannabis bei dieser Art der Schmerzen, wie sie konkret beim Kläger bestünden, überhaupt einen Effekt habe. 58

Soweit der gerichtliche Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten vom 16.02.2021 abweichend zu obigen Ausführungen zu dem Ergebnis gekommen ist, dass im (Einzel)Fall des Klägers eine Verordnung von Medizinal-Cannabis indiziert sei, beruhte diese Beurteilung, wie sich bereits aus dem Ergänzungsgutachten selbst (dort Seite 18 = Bl. 280 LGA) und zudem aus dem zweiten Ergänzungsgutachten vom 10.08.2021 und der Anhörung des Sachverständigen durch das Landgericht vom 19.05.2022 (Bl. 359 ff. LGA) ergibt, allein auf der Annahme, dass beim Kläger alle konservativen medikamentösen Therapieansätze zu keiner langanhaltenden Schmerzlinderung führten bzw. mit erheblichen Nebenwirkungen behaftet waren; Entsprechendes hat der Kläger indes nicht hinreichend belegt (vgl. hierzu im Folgenden unten Ziffer I. 1 b) cc)), so dass eine frustrane medikamentöse Therapie der medizinischen Bewertung nicht zugrunde gelegt werden kann. Durch das Landgericht hierauf hingewiesen, ist der Sachverständige bei seiner ursprünglichen Einschätzung verblieben. 59

(2) 60

61

Anderes folgt auch nicht aus dem Gutachten des klägerischen Privatsachverständigen Dr. J. vom 16.11.2020 (Bl. 160 ff. LGA). Soweit dieser ausgeführt hat, beim Krankheitsbild des Klägers gehe es „nicht um eine selektive, vorübergehende Intervention durch beispielsweise NSAR oder TENS-Geräte, sondern es müsse ein systemischer, vollumfänglicher Therapieansatz gewählt werden“, der „wie aus der Chronologie hervorgeht, nur mit Medizinal-Cannabis zu realisieren“ sei (Seite 28 des Gutachtens = Bl. 185 LGA), hat der gerichtliche Sachverständige Dr. H. in Auseinandersetzung mit der Auffassung Dr. J. überzeugend ausgeführt, dass dieser Denkansatz in der Literatur, der zufolge die bereits geschilderte konservative oder (schul)medikamentöse Behandlung gängig sei, keine Entsprechung finde. Dr. J. stützt zudem seine Auffassung auf die „Langstreckenanamnese von der Geburt bis zum heutigen Tag“ (Seite 31 LGA = Bl. 190 LGA), die jedoch insbesondere hinsichtlich der frustranen medikamentösen Therapie vom Kläger lediglich im Rahmen der Selbstanamnese angegeben, jedoch nicht durch Vorlage entsprechender Unterlagen untermauert wird (vgl. unten Ziffer I. 1 b) cc)).

cc) 62

Schließlich ergibt sich eine bedingungsgemäße Einstandspflicht der Beklagten auch nicht aus §§ 1 Abs. 2, 4 Abs. 6 Satz 2, HS 1, Alt. 2 MB/KK 2009. Es kann nicht festgestellt werden, dass keine schulmedizinischen Methoden oder Arzneimittel zur Behandlung der Symptomatik der OI, so wie sie sich in der Ausprägung beim Kläger feststellen lässt, zur Verfügung stehen. 63

Wie bereits dargelegt sind schulmedizinisch sowohl nichtmedikamentöse als auch verschiedene medikamentöse Behandlungen verfügbar. Soweit der Kläger geltend macht, bei ihm seien seit seinen Teenagerjahren mehrere schmerztherapeutische medikamentöse Ansätze durchgeführt worden, dabei hätten NRAS zu paradoxen Nebenwirkungen bzw. schneller Notwendigkeit der Steigerung der Dosierung und zu Darmbluten geführt, Opioide im Jahr 2001 zu paradoxen Nebenwirkungen bzw. starken Beeinträchtigungen der wirklichen Erlebenswelt, stärkere Substanzen lehne er aufgrund schlechter Erfahrungen im familiären Umfeld ab, hat er erstinstanzlich trotz entsprechender Aufforderung durch den Sachverständigen eine solche frustrane schulmedizinische medikamentöse Therapie bei diesbezüglicher Beweislast nicht durch Vorlage einer Behandlungsdokumentation mit objektiven Befunden nachgewiesen und auch im Berufungsverfahren die vom Landgericht in der angefochtenen Entscheidung bemängelte unterlassene Vorlage solcher Befunde nicht nachgeholt. Die ärztliche Bescheinigung zur Vorlage bei der Krankenkasse des verordnenden Arztes Dr. F. vom 14.04.2019 (Anlage K 3, Bl. 40 f. LGA) genügt insoweit nicht. Dr. F. stützt sich hinsichtlich der bis dahin erfolgten Medikation und deren (ausbleibendem) Therapieerfolg allein auf die Angaben des Klägers. Aus dem Dr. H. vorgelegten Attest Dr. K. vom 14.06.2021 ergibt sich nach den Ausführungen des Sachverständigen lediglich eine Unverträglichkeit gegen – hier nicht relevante – Statine und gegen Ibuprofen, ohne dass ein Verabreichungszeitraum, die Dosierung oder der Behandlungsverlauf angegeben werde. Dem Attest des Chirurgen Dr. E. vom 16.06.2021 (Bl. 318 LGA) lässt sich lediglich entnehmen, dass der Kläger nach einer Allgemeinnarkose mit Propofol über ausgeprägte postoperative Übelkeit und Erbrechen und bei einer Schmerztherapie mit Diclofenac über Wahrnehmungsstörungen bis hin zu Halluzinationen geklagt habe. Eine Objektivierung seiner Behauptung ist daher nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht möglich. 64

Anderes folgt nicht aus dem Bericht Prof. Dr. L.s vom Zentrum für altersübergreifende Palliativmedizin und Kinderschmerztherapie des Universitätsklinikums des M.-Lands vom 19.01.2022 (Bl. 54 f. OLGA) und dem Sozialmedizinischen Gutachten der Dr. N. des Medizinischen Dienstes O. vom 19.01.2022 (Bl. 50 ff. OLGA), die ihrer Befürwortung einer – 65

an andere Bedingungen geknüpften – Kostenübernahme einer Cannabisbehandlung durch die gesetzliche Krankenkasse jeweils die anamnestischen Schilderungen des Klägers zugrunde legen. Dass den jeweiligen Ärzten objektive Befunde vorlagen, ist den Berichten weder zu entnehmen noch wurde vom Kläger Entsprechendes vorgetragen.

Dabei hat auch der Privatsachverständige Dr. J. eine Intervention mit Medizinal-Cannabis beim Kläger nur deshalb als indiziert angesehen, weil er davon ausging, dass durch zahlreiche Frakturen ein erhöhtes Schmerzniveau vorhanden ist (Bl. 168 LGA) und andere Therapieansätze nicht ausreichend waren (Bl. 184 ff. LGA). Beide Prämissen hat Dr. J. jedoch allein aufgrund der mündlichen anamnestischen Angaben des Klägers unterstellt; sie sind vom Kläger im gerichtlichen Verfahren nicht belegt worden. Auch wenn – was sowohl nach den Ausführungen des Privatgutachters Dr. J. als auch des gerichtlichen Sachverständigen Dr. H. der Fall ist – bei der Grunderkrankung einer OI grundsätzlich die Behandlung der Symptomatik mit Medizinal-Cannabis ersatzfähig sein kann, hat der Kläger nicht nachgewiesen, dass in seinem konkreten Fall die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Das liegt im Wesentlichen daran, dass er, obwohl ihm ohne weiteres möglich, seine Behauptungen zu seiner Krankheitsgeschichte nicht mit aussagekräftigen Unterlagen belegt hat und deshalb für den Sachverständigen ihm günstige Feststellungen nicht möglich waren. Letztlich konnte der Sachverständige Dr. H. selbst eine (schwere) Schmerzsymptomatik nur im Hinblick auf die bestätigte OI zugrunde legen (Bl. 148 OLGA); eine Dokumentation hierzu – insbesondere zu als Auslöser in Betracht kommenden zahlreichen Frakturen – fehlt bzw. liegt nur in unzureichendem Umfang vor.

2. 67

Auch hinsichtlich der weiteren Verordnungen, soweit mit der Berufung noch geltend gemacht, besteht keine Erstattungspflicht der Beklagten. Der Kläger hat weder die Rechnung Dr. F. vom 01.08.2019 noch eine Rechnung des Zahnarztes G. vorgelegt, so dass eine Überprüfung der bedingungsgemäßen Erstattungsfähigkeit nicht möglich ist.

Die mit der Klageerweiterung vom 26.02.2020 geltend gemachten Erstattungsbeträge verfolgt der Kläger mit der Berufung nicht weiter. 69

II. 70

Der als Klageantrag zu 2 geltend gemachte Feststellungsantrag ist bereits unzulässig. 71

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, der der Senat sich anschließt, muss eine Klage auf Feststellung der Pflicht einer privaten Krankenversicherung, die Kosten einer künftigen Behandlungsmaßnahme zu übernehmen, auf Ausnahmefälle beschränkt sein. Dies ergibt sich aus dem Charakter der privaten Krankenversicherung als Passivenversicherung wie auch aus dem Umstand, dass die medizinische Notwendigkeit einer Heilbehandlung als Anspruchsvoraussetzung für die Eintrittspflicht der Versicherten bezogen auf den Zeitpunkt der Behandlungsmaßnahme zu beurteilen ist und wegen der sich ständig ändernden organischen Abläufe im menschlichen Körper und der fortschreitenden medizinischen Entwicklung kaum der Beurteilung für einen zukünftigen Zeitpunkt zugänglich ist. Ein Antrag auf Feststellung einer zukünftigen Leistungspflicht des Krankenversicherers ist nur dann zulässig, wenn die Feststellung ein gegenwärtiges Rechtsinteresse in dem Sinne betrifft, dass die zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestehenden Beziehungen schon zur Zeit der Klageerhebung wenigstens die Grundlage bestimmter Ansprüche bilden. Das ist der Fall, wenn das Begehren nicht nur auf künftige, sondern auf bereits aktualisierte, ärztlich für notwendig erachtete, bevorstehende Behandlungen gerichtet ist. Außerdem muss ein 72

Feststellungsinteresse dahingehend bestehen, dass durch ein Feststellungsurteil eine sachgemäße und erschöpfende Lösung des Streits über die Erstattungspflichten zu erwarten ist (BGH, Urteil vom 08.02.2006, IV ZR 131/05 , NJW-RR 2006, 678). An erstgenannter Voraussetzung fehlt es vorliegend. Weder hat der Kläger einen Behandlungsplan vorgelegt noch Art und Umfang der beabsichtigten Behandlungen ausführlich und konkret dargelegt. Zumindest hätte es dem Kläger obliegen, seinen Feststellungsantrag auf die streitgegenständliche Erkrankung bei Fortbestehen der bedingungsgemäßen Voraussetzungen zu begrenzen. Eine solche Einschränkung ist trotz entsprechenden Hinweises des Senas mit Beschluss vom 27.02.2023 (Bl.105 ff. OLGA) nicht erfolgt.

III. 73

Mangels Hauptanspruchs besteht schließlich kein Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. 74

C 75

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 76

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert. 77

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird festgesetzt auf bis 10.000 €, wobei auf den Feststellungsantrag zu 2 ein Gegenstandswert von 3.000 € entfällt. Eine grundsätzlich in Betracht kommende Berechnung gemäß § 9 ZPO erscheint aufgrund der Umstände des Einzelfalls nicht angemessen: Der Kläger ist inzwischen (auch) gesetzlich krankenversichert und die von ihm in Anspruch genommene gesetzliche Krankenversicherung übernimmt bislang die Kosten der Behandlung mit Medizinal-Cannabis; eine künftige Inanspruchnahme der Beklagten ist daher nach gegenwärtigem Stand eher unwahrscheinlich, wenn auch mit Blick auf das dem Kläger zustehende Wahlrecht nicht ausgeschlossen. 78

... .. 79