

---

**Datum:** 11.11.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 20. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 20 U 119/16  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2016:1111.20U119.16.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 4 O 483/13

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 10.06.2016 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bochum unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 12.214,37 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31.10.2013 zu zahlen.

Die Klage bleibt im Übrigen abgewiesen.

Die Anschlussberufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz fallen der Klägerin zu 60 % und der Beklagten zu 40 % zur Last, die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz der Klägerin zu 70 % und der Beklagten zu 30 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Gründe**

1

**I.**

2

Die Klägerin macht aus ihrer bei der Beklagten genommenen privaten Krankenkostenvollversicherung Ansprüche auf Erstattung von Kosten für zuletzt neun

3

fehlgeschlagene In-Vitro-Fertilisationen (IVF) kombiniert mit intracytoplasmatischer Spermieninjektion (ICSI) geltend.

Die im Mai 1976 geborene Klägerin lebte seit dem Jahr 2000 zunächst unverheiratet in einer Partnerschaft mit einem Mann, der eine andrologische Fertilitätsstörung aufweist und zwischen dem 30.04.2005 und dem 06.05.2013 nicht krankenversichert war. Der Kinderwunsch der beiden erfüllte sich nicht. 4

Die Klägerin stellte mündlich einen Kostenübernahmeantrag bezüglich künstlicher Befruchtungen bei der Beklagten. Diese lehnte ab, da die Klägerin nicht mit ihrem Partner verheiratet war. 5

Die Klägerin unterzog sich sodann dennoch ab September 2010 mehreren Behandlungszyklen einer kombinierten IVF/ICSI-Behandlung. 6

Zu deren Beginn stellten die erstbehandelnden Ärzte am 21.09.2010 eine stark reduzierte ovarielle Reserve fest. Der AMH-Wert lag bei 0,31 ng/ml. Zudem wies die Klägerin bereits zu diesem Zeitpunkt eine fehlende Durchgängigkeit des linken Eileiters und eine stark eingeschränkte Durchgängigkeit des rechten Eileiters auf, welche jedoch erst im Jahr 2014 erstmals festgestellt wurden. 7

Nach dem vierten erfolglosen Behandlungszyklus forderte die Klägerin die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 11.10.2013 unter Fristsetzung bis zum 30.10.2013 zur Erstattung der angefallenen Kosten auf. Die Beklagte lehnte dies vor allem ab, da die vermutete beginnende Ovarialinsuffizienz eindeutig hinter der Erkrankung des Partners zurückstehe. 8

Nach anschließender Klageerhebung im Dezember 2013 hat die Klägerin weitere fünf erfolglose Behandlungszyklen durchgeführt. Ihren Partner hat sie am 11.12.2015 geheiratet. 9

Die Klägerin meint, sämtliche Behandlungszyklen seien angesichts ihrer Krankheit medizinisch notwendig gewesen. 10

Bezüglich des weiteren erstinstanzlichen Vortrages, der Anträge und der Entscheidungsgründe wird auf das der Klage teilweise in Höhe von 8.305,88 EUR nebst Zinsen stattgebende Urteil des Landgerichts Bochum (GA 234-241) verwiesen. 11

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass der zweite und der vierte Behandlungszyklus, nicht hingegen die übrigen Behandlungszyklen als medizinisch notwendig im Sinne der Versicherungsbedingungen anzusehen seien. Bezüglich des ersten Behandlungszyklus in 2011 sei eine medizinische Notwendigkeit bereits nicht gegeben, da sich Hinweise auf eine eingeschränkte ovarielle Reserve erst im Verlaufe des ersten Behandlungszyklus und auf einen Tubenverschluss erst im Jahre 2014 ergeben hätten. Es fehle also bei der notwendigen *ex-ante*-Betrachtung an einer weiblichen Indikationslage. Bezüglich der übrigen Behandlungszyklen fehle es einer hinreichenden Erfolgswahrscheinlichkeit von über 15 %. 12

Gegen die teilweise Abweisung der Klage wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie die Verletzung materiellen Rechts sowie Rechtsfehler bei der Tatsachenfeststellung durch das Landgericht rügt und ihr erstinstanzliches Klagebegehren – unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens – weiterverfolgt. 13

Die Klägerin beantragt, 14

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| das angefochtene Urteil abzuändern und                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 15 |
| 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinaus weitere 11.814,29 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31.10.2013 zu zahlen;                                                                                                                | 16 |
| 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Kosten der vier weiteren (vom Antrag zu Nr. 1 nicht umfassten) Behandlungszyklen einer In-Vitro-Fertilisation (IVF) mit einer intracytoplasmatischer Spermieninjektion (ICSI) vor Vollendung des 40. Lebensjahres der Klägerin zu übernehmen.                           | 17 |
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 18 |
| die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 19 |
| Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil überwiegend, meint aber, dass auch für den vierten Behandlungszyklus, der Kosten in Höhe von 4.324,94 EUR verursachte, keine Wahrscheinlichkeit von über 15 % vorgelegen habe.                                                                                                    | 20 |
| Im Wege der Anschlussberufung beantragt die Beklagte,                                                                                                                                                                                                                                                                             | 21 |
| das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 3.980,94 EUR verurteilt worden ist.                                                                                                                                                                                     | 22 |
| Die Klägerin beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 23 |
| die Anschlussberufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 24 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze der Parteien verwiesen.                                                                                                                                                                                            | 25 |
| Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Sachverständigen Dr. Dr. S. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattervermerk vom 11.11.2016 sowie die Sitzungsniederschrift vom 11.11.2016 Bezug genommen.                                                                                         | 26 |
| <b>II.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 27 |
| Die Berufung ist teilweise begründet. Die Anschlussberufung ist unbegründet.                                                                                                                                                                                                                                                      | 28 |
| 1. Die Klägerin hat in ausgerichteter Höhe gemäß § 1 S. 1, § 192 VVG in Verbindung mit dem Versicherungsvertrag sowie mit § 1 Abs. 1, Abs. 2 MB/KK 1994 einen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen für die Heilbehandlungskosten des ersten, zweiten und vierten Behandlungszyklus. Im Übrigen steht ihr ein Anspruch nicht zu. | 29 |
| In § 1 MB/KK 1994 ist auszugsweise geregelt:                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 30 |
| „1. Der Versicherer bietet Versicherungsschutz für Krankheiten, Unfälle und andere im Vertrag genannten Ereignisse. Er gewährt im Versicherungsfall:                                                                                                                                                                              | 31 |
| a) in der Krankenkostenversicherung Ersatz von Aufwendungen für Heilbehandlungen und sonst vereinbarte Leistungen,                                                                                                                                                                                                                | 32 |
| b) [...]                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 33 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 34 |

2. Versicherungsfall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen. [...]“

a) Die Klägerin hat Anspruch auf Erstattung der im Rahmen des ersten Behandlungszyklus angefallenen Kosten in Höhe von 3.908,49 EUR. 35

Dieser Behandlungszyklus war aufgrund der Erkrankung der Klägerin medizinisch notwendig (unter aa)). Es handelt es sich auch um eine Heilbehandlung der Klägerin als versicherte Person (unter bb)). Nicht entscheidend ist, dass die Klägerin und ihr Partner nicht verheiratet waren (unter cc)). Die Erforderlichkeit der angefallenen Kosten im Einzelnen ist nicht bestritten. 36

aa) Der ersten Behandlungszyklus war als Heilbehandlung aufgrund der eingeschränkten ovariellen Reserve und des vollständigen bzw. teilweisen Tubenverschlusses, die eine Krankheit der Klägerin darstellen, medizinisch notwendig im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 1 MB/KK 1994. 37

(1) Mit dem Begriff der medizinischen Notwendigkeit einer Heilbehandlung wird – für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar – zur Bestimmung des Versicherungsfalles ein objektiver, vom Vertrag zwischen Arzt und Patient unabhängiger Maßstab eingeführt. Insoweit hängt Die Beurteilung hängt nicht von der Auffassung des Versicherungsnehmers oder des ihn behandelnden Arztes ab, sondern von den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung. Steht danach die Eignung einer Behandlung, eine Krankheit zu heilen oder zu lindern, nach medizinischen Erkenntnissen fest, folgt daraus grundsätzlich auch die Eintrittspflicht des Versicherers. 38

Medizinisch notwendig kann eine Behandlung aber auch dann sein, wenn ihr Erfolg nicht sicher vorhersehbar ist. Es genügt insoweit, wenn die medizinischen Befunde und Erkenntnisse es im Zeitpunkt der Behandlung vertretbar erscheinen lassen, die Behandlung als notwendig anzusehen. Ob dies der Fall ist, kann nur anhand der im Einzelfall maßgeblichen objektiven Gesichtspunkte mit Rücksicht auf die Besonderheiten der jeweiligen Erkrankung und der auf sie bezogenen Heilbehandlung bestimmt werden. So kann es bei unheilbaren lebensbedrohlichen Erkrankungen vertretbar sein, auch Behandlungsversuche als notwendig anzusehen, die mit nicht nur ganz geringer Wahrscheinlichkeit ihr Ziel erreichen und denen notwendigerweise Versuchscharakter anhaftet. Liegt hingegen – wie hier – eine nicht lebensbedrohende oder -zerstörende Krankheit vor, erweist sich die in Aussicht genommene Heilbehandlung also als nicht vital lebensnotwendig und sind ihre Erfolgsaussichten in Abhängigkeit von bestimmten Voraussetzungen bereits umfangreich erforscht, so lässt erst ein höherer Grad der Erfolgswahrscheinlichkeit es als vertretbar erscheinen, die Maßnahme als bedingungsgemäß notwendig anzusehen (*BGH, Urt. v. 21.09.2005, IV ZR 113/04, juris, Rn. 16 f. m. w. N., BGHZ 164, 122 = VersR 2005, 1673; vgl. Kalis, in: Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 5. Aufl. 2015, § 1 MB/KK Rn. 86 ff.; Voit, in: Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, § 192 Rn. 49 ff.; siehe auch ÖOGH, Urt. v. 16.10.2015, 7 Ob 165/15 p, VersR 2016, 623, 623 f.*). 39

Von einer nicht mehr ausreichenden Erfolgsaussicht – und damit von einer nicht mehr gegebenen bedingungsgemäßen medizinischen Notwendigkeit der IVF/ICSI-Behandlung – ist dann auszugehen, wenn die Wahrscheinlichkeit, dass ein Embryotransfer (Punktion) zur gewünschten Schwangerschaft führt, signifikant absinkt und eine Erfolgswahrscheinlichkeit von 15 % nicht mehr erreicht wird (*BGH, Urt. v. 21.09.2005, IV ZR 113/04, juris, Rn. 23 m. w. N., BGHZ 164, 122 = VersR 2005, 1673*). Keine Berücksichtigung finden darf dabei, ob und 40

wie viele Eizellen – bei einer *ex-post*-Betrachtung – tatsächlich noch befruchtet werden konnten und ob Embryos übertragen werden konnten (vgl. BGH, Urt. v. 21.09.2005, IV ZR 113/04, juris, Rn. 27, BGHZ 164, 122 = VersR 2005, 1673).

(2) Unstreitig lagen bereits zu Beginn des ersten Behandlungszyklus eine eingeschränkte ovarielle Reserve und ein vollständiger bzw. teilweiser Tubenverschluss vor. 41

Die IVF/ICSI-Behandlung stellt in diesem Fall unstreitig und vom Sachverständigen mehrfach bestätigt eine medizinisch anerkannte Methode zur Überwindung der Sterilität der Klägerin dar (vgl. auch BGH, Urt. v. 21.09.2005, IV ZR 113/04, juris, Rn. 19 m. w. N., BGHZ 164, 122 = VersR 2005, 1673). 42

Auf diese Tatsachen ist auch abzustellen, obwohl hierüber zum Zeitpunkt des Beginns des ersten Behandlungszyklus noch keine Erkenntnisse bei den behandelnden Ärzten vorlagen. 43

Denn aus Sicht der versicherten Person muss es darauf ankommen, ob nach den objektiv möglichen – gegebenenfalls tatsächlich nicht erhobenen – Befunden und Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Maßnahme tatsächlich eine medizinische Notwendigkeit gegeben war (vgl. ebenso auf „mögliche“ Befunde und Erkenntnisse abstellend Kalis, in: Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 5. Aufl. 2015, § 1 MB/KK Rn. 92). 44

Ansonsten ginge eine fehlerhafte und / oder unvollständige Befunderhebung des Arztes zu Lasten des versicherten Patienten, obgleich tatsächlich eine medizinische Notwendigkeit vorlag und bei ordnungsgemäßer und / oder vollständiger Befunderhebung eine Eintrittspflicht gegeben wäre. 45

Soweit in Abweichung hiervon im Einzelfall eine reine *ex-ante*-Betrachtung vorgenommen wird, dient diese dazu, dass vertretbare Fehleinschätzungen des behandelnden Arztes im Hinblick auf die medizinische Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten sich nicht zu Lasten des Patienten / Versicherten auswirken dürfen (vgl. beispielsweise Senat, Urt. v. 15.03.1972, 20 U 175/71, VersR 1972, 777 und nachfolgend vor allem BGH, Urt. v. 29.11.1978, IV ZR 175/77, juris, Rn. 19-24, VersR 1979, 221). Das bedeutet aber nicht, dass stets eine *ex-ante*-Betrachtung vorzunehmen wäre. 46

Dies bedeutet im Ergebnis, dass sowohl die am 21.09.2010 festgestellte eingeschränkte ovarielle Reserve als auch der am 30.06.2014 festgestellte vollständige bzw. teilweise Tubenverschluss, da beides unstreitig und nach dem Sachverständigengutachten vom 26.02.2015 (Seite 4, GA 123), vom 05.06.2015 (Seite 1, GA 155) sowie vom 26.11.2015 (Seite 2, GA 203) und den Ausführungen des Sachverständigen im Senatstermin bereits zu Beginn der ersten Behandlung bis heute vorlag, im Weiteren für alle neun Behandlungszyklen zugrunde zu legen sind. 47

(3) Die Erfolgswahrscheinlichkeit zum Zeitpunkt des ersten Behandlungszyklus lag bei über 15 %. 48

(a) Auszugehen ist bei der Bemessung der Erfolgswahrscheinlichkeit von der durch das IVF-Register (veröffentlicht im Internet unter <http://www.deutsches-ivf-register.de/jahrbuch-archiv.php>) seit 1982 umfassend dokumentierten Erfolgswahrscheinlichkeit der Behandlungen in Abhängigkeit vom Lebensalter der Frau. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, inwieweit individuelle Faktoren ihre Einordnung in die ihrem Lebensalter entsprechende Altersgruppe rechtfertigen, ob also ihre persönlichen Erfolgsaussichten höher oder niedriger einzuschätzen sind, als die im IVF-Register für ihre 49

Altersgruppe ermittelten Durchschnittswerte es ausweisen. Bedeutsam für diese Beurteilung kann unter anderem sein, ob eine IVF/ICSI-Behandlung bei denselben beteiligten Personen bereits früher einmal erfolgreich war, ob dafür viele oder nur wenige Behandlungszyklen benötigt wurden, ferner die Zahl und Qualität der beim zuletzt vorgenommenen Behandlungsversuch gefundenen Spermien, Eizellen und übertragenen Embryonen. Eine Vielzahl vergeblicher Behandlungsversuche in der Vergangenheit kann die individuelle Erfolgsaussicht verringern. Für die Prognose von Bedeutung ist weiter die Stimulationssituation beim letzten Behandlungszyklus (Stimulationsprotokoll und Gonadotropinart), schließlich auch die Frage, inwieweit der allgemeine Gesundheitszustand der beteiligten Frau vom Durchschnitt ihrer Altersgruppe abweicht (vgl. BGH, Urt. v. 21.09.2005, IV ZR 113/04, juris, Rn. 21 f. m. w. N., BGHZ 164, 122 = VersR 2005, 1673).

(b) Die Klägerin war im September bis November 2010 während des ersten Behandlungszyklus knapp 34,5 Jahre alt. Die Erfolgswahrscheinlichkeit belief sich zu diesem Zeitpunkt nach der Spalte „Klin. SS / ET“ des IVF-Registers für 2010 auf 35,13 % (ICSI) bzw. 36,32 % (IVF) für 30-34 jährige Frauen und auf 26,68 % (ICSI) bzw. 28,03 % (IVF) für 35-39 jährige Frauen (vgl. IVF-Register für 2010 Seite 22). 50

Danach ist im ersten Schritt die Erfolgswahrscheinlichkeit als hinreichend groß zu bemessen. 51

(c) Daran ändern im zweiten Schritt nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen, denen sich der Senat anschließt, auch die konkreten Umstände des Einzelfalls der Klägerin im Ergebnis nichts. 52

(aa) Denn auch wenn der Sachverständige im zweiten Gutachten vom 05.06.2015 (Seite 3, GA 157) ausgeführt hat, dass bei einer 35-39 jährigen Patientin ein AHM-Wert von > 1,3 ng/ml vorliegen sollte, lag der AHM-Wert unstreitig entsprechend den im Senatstermin erneut bestätigten Ausführungen des Sachverständigen am 21.09.2010 immer noch bei 0,31 ng/ml (siehe auch Laborwerte GA 125) und senkte sich erst später auf einen Wert von < 0,16 ng/ml am 19.11.2012 (A3 zum Gutachten vom 26.02.2015, GA 128) ab. Im Senatstermin hat der Sachverständige überzeugend erklärt, dass die Erfolgswahrscheinlichkeit bei einem Wert von 0,31 ng/ml trotz dieses niedrigen Wertes im Hinblick auf die sonstigen Umstände im damaligen Alter der Klägerin noch weit über 15 % lag. 53

(bb) Dafür, dass eine Erfolgswahrscheinlichkeit von über 15 % vorlag, spricht der ermittelte FSH-Wert, der ausweislich der Ausführungen des Sachverständigen im zweiten Gutachten vom 05.06.2015 bei einer 35-39 jährigen Patientin < 15 mIU/ml sein sollte und vorliegend bei den ersten fünf Behandlungszyklen im oberen Normbereich lag (Seite 3, GA 157). Für den 21.09.2010 lag dieser konkret bei 3,5 (siehe Laborwerte GA 121). 54

(cc) Der Feststellung hinreichender Erfolgsaussicht steht auch nicht entgegen, dass der AFC-Wert damals nicht ermittelt worden ist. Dieser kann nach den Ausführungen des Sachverständigen im Senatstermin beim ersten Behandlungszyklus schon keine Berücksichtigung finden, weil zuvor noch keine Stimulation erfolgt war und deshalb die maximale Zahl stimulierbarer Eizellen im Ovar vor Behandlungsbeginn nicht feststehen konnte. 55

(dd) Ebenso wenig steht dem die erst in 2014 diagnostizierte Endometriose entgegen. 56

Zwar hat der Sachverständige im zweiten Gutachten vom 05.06.2015 (Seite 3, GA 157) und im Senatstermin darauf verwiesen, dass die Erfolgswahrscheinlichkeit durch eine aktive Endometriose abgesenkt werde. Dies wird nach seinen Ausführungen vor dem Senat auch 57

sicher schon zum Zeitpunkt des ersten Behandlungszyklus vorgelegen haben.

Darauf kommt es aber nicht an. Denn zum eine wäre insoweit tatsächlich zu Gunsten der Klägerin eine *ex-ante*-Betrachtung vorzunehmen (siehe schon oben). Zum anderen hat der Sachverständige im Senatstermin ausgeführt, dass die Endometriose im vorliegenden Fall nichts an seiner Einschätzung einer weit über 15 % liegenden Erfolgswahrscheinlichkeit ändere. 58

(ee) Ferner hat der Sachverständige im Senatstermin klargestellt, dass die bei der Klägerin vorliegende Adipositas ersten Grades ebenfalls bereits bei seiner Bemessung der Erfolgswahrscheinlichkeit berücksichtigt sei. 59

(ff) Schließlich galt es beim ersten Behandlungszyklus noch keine Vorbehandlungen zu berücksichtigen. 60

bb) Die damit feststehende objektiv notwendige IVF/ICSI-Behandlung war zudem bezüglich beider Komponenten eine Heilbehandlung der Klägerin als versicherte Person im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 1 MB/KK 1994. Der Einwand der Beklagten, die ICSI-Behandlung sei immer nur eine Behandlung des hier nicht versicherten Mannes, greift nicht durch. 61

Wird eine In-vitro-Fertilisation, erforderlichenfalls in Kombination mit einer intracytoplasmatischen Spermieninjektion, vorgenommen, um die organisch bedingte Unfruchtbarkeit eines Mannes zu überwinden, so ist die Maßnahme eine insgesamt auf dieses Krankheitsbild abgestimmte Heilbehandlung, die darauf gerichtet ist, die Unfruchtbarkeit des Mannes zu lindern. Umgekehrt sind die Behandlungsmaßnahmen, wenn sie allein wegen der organisch bedingten Unfruchtbarkeit einer Frau erforderlich werden, als ihre Heilbehandlung anzusehen. In beiden Fällen wird die Linderung der Krankheit mittels der Ersetzung der gestörten Körperfunktion durch medizinische Maßnahmen erzielt. 62

Treffen körperlich bedingte Fertilitätseinschränkungen von Mann und Frau zusammen, muss der Tatrichter zunächst mit sachverständiger Hilfe klären, ob einzelne Behandlungsschritte der künstlichen Befruchtung ausschließlich durch die Erkrankung des einen oder des anderen Partners geboten sind. Nur solche isolierbaren Behandlungsschritte stellen Heilbehandlungsmaßnahmen ausschließlich des betroffenen Partners dar. Daneben erweist sich die Behandlung, wenn sie notwendig ist, um zugleich die körperlich bedingte Unfruchtbarkeit beider Partner zu überwinden, als jeweils eigene Heilbehandlung (BGH, Urt. v. 13.09.2006, IV ZR 133/05, juris, Rn. 14-16 m. w. N., VersR 2006, 1673; vgl. auch BGH, Urt. v. 15.09.2010, IV ZR 187/07, juris, Rn. 18 f., VersR 2010, 1485; siehe für den Fall der organisch bedingten Unfruchtbarkeit des Mannes ausführlich BGH, Urt. v. 03.03.2004, IV ZR 25/03, juris, Rn. 13-21, BGHZ 158, 166 = VersR 2004, 588; BGH, Urt. v. 12.07.2006, IV ZR 173/05, juris, Rn. 13, VersR 2006, 1351; BGH, Urt. v. 21.09.2005, IV ZR 113/04, juris, Rn. 13, BGHZ 164, 122 = VersR 2005, 1673; vgl. auch Voit, in: Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, § 192 Rn. 38 f.). 63

Die IVF-Behandlung ist nach Vorstehendem auf die Erkrankung der Klägerin zurückzuführen und daher ihre Behandlung. 64

Aber auch die ICSI-Behandlung diene der Behandlung der Klägerin. So führt der Sachverständige bereits im ersten Gutachten vom 26.02.2015 (Seite 5, GA 124) sowie mündlich bestätigt (2. Protokoll vom 23.10.2015 Seite 2 f., GA 175 f.) aus, dass die ICSI-Therapie als Fertilisationshilfe anzusehen ist, die bei geringer Eizellenausbeute gängiges Vorgehen sei, und im zweiten Gutachten vom 05.06.2015 (Seite 2, GA 156), dass die 65

späteren Untersuchungen eine gemischte Verursacherindikation ergaben. Dies hat der Sachverständige im Senatstermin unter Berücksichtigung der Vorgaben des Senats zur maßgeblichen Betrachtungsweise bestätigt.

Unerheblich ist es im Hinblick auf den erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten auch, ob Leistungsansprüche des Partners gegen dessen Versicherung bestehen (*vgl. BGH, Urt. v. 03.03.2004, IV ZR 25/03, juris, Rn. 23, BGHZ 158, 166 = VersR 2004, 588; BGH, Urt. v. 13.09.2006, IV ZR 133/05, juris, Rn. 16, VersR 2006, 1673*). 66

cc) Auf das Vorliegen einer Ehe zwischen der Klägerin und ihrem Partner kommt es nicht an. 67

Zwar wird teilweise vertreten, dass eine notwendige Heilbehandlung nur vorliege, wenn die Partner verheiratet seien, wie dies bei der gesetzlichen Krankversicherung gemäß § 27a Abs. 1 Nr. 3 SGB V der Fall ist (*vgl. mit Nachweisen für beide Ansichten Voit, in: Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, § 192 Rn. 49 ff.*). 68

Dem schließt sich der Senat für den vorliegenden Fall nicht an (*so auch zutreffend LG Dortmund, Urt. v. 10.04.2008, 2 O 11/07, juris, Rn. 55 f., VersR 2008, 1484*). Es fehlt an einem entsprechenden Ausschlusstatbestand in den AVB der Beklagten. Entscheidend ist deshalb allein die medizinische Notwendigkeit, die aber eben gerade nicht davon abhängt, dass die versicherte Person verheiratet ist, da „[a]uch die organisch bedingte Sterilität als solche – unabhängig von ihren konkreten körperlichen Krankheitsursachen – [...] als regelwidriger Körperzustand einzuordnen“ ist (*vgl. BGH, Urt. v. 17.12.1986, IVa ZR 78/85, juris, Rn. 16, BGHZ 99, 228 = VersR 1987, 278*). 69

b) Der Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Kosten des zweiten Behandlungszyklus in Höhe von 3.980,94 EUR ist durch das insoweit nicht angegriffene Urteil des Landgerichts rechtskräftig festgestellt. 70

c) Einen Anspruch auf Erstattung der Kosten des dritten Behandlungszyklus in Höhe von 6.929,59 EUR hat die Klägerin hingegen nicht. 71

Es fehlt insoweit an einer hinreichend Erfolgswahrscheinlichkeit der IVF/ICSI-Behandlung von wenigstens 15 %. 72

aa) Zwar war die Klägerin während des dritten Behandlungszyklus knapp 37 Jahre alt, so dass sich die Erfolgswahrscheinlichkeit zu diesem Zeitpunkt nach der Spalte „Klin. SS / ET %“ des IVF-Register für 2013 auf 30,01 % (ICSI, IVF-Register für 2013 Seite 23) bzw. 32,58 % (IVF, IVF-Register für 2013 Seite 22) belief. 73

bb) Dennoch war die Erfolgswahrscheinlichkeit der Behandlung zu diesem Zeitpunkt entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen im Senatstermin, die seine vorherigen Ausführungen bestätigt haben, auf unter 15 % abgesunken. 74

Denn allein der FSH-Wert lag weiterhin im Normbereich. Der AHM-Wert lag am 19.11.2012 bei < 0,16 ng/ml (A3 zum Gutachten vom 26.02.2015, GA 128), also unterhalb der Nachweisgrenze (Gutachten vom 04.05.2016 Seite 4, GA 158). Der AFC-Wert bei der für den dritten Behandlungszyklus maßgeblichen, zuletzt vorgenommenen zweiten Stimulation, die bei Beurteilung der vor Behandlungsbeginn objektiv möglichen Erkenntnisse entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen im Senatstermin entscheidend ist, lag beidseits insgesamt bei 1 und damit weit unter dem Richtwert. Dieser liegt laut dem zweiten Gutachten 75

vom 05.06.2015 (Seite 3, GA 157) bzw. dritten Gutachten vom 26.11.2015 (Seite 1, GA 202) bei einer 35-39 jährigen Patientin bei > 8 beidseits.

Entscheidend war aber letztlich, dass aufgrund des ersten erfolglosen Behandlungszyklus, bei dem trotz Stimulation keine einzige Eizelle gebildet wurde, und aufgrund des zweiten erfolglosen Behandlungszyklus, bei dem zwar eine Eizelle gebildet wurde, diese aber nicht befruchtet werden konnte, entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen im Senatstermin, die Erfolgswahrscheinlichkeit auf sogar unter 10 % gesunken sei. 76

Dass dieser dritte Behandlungszyklus, der mit der Bildung von vier Eizellen, von denen zwei befruchtet werden konnten, endete, bei einer *ex-post*-Betrachtung ausgerechnet den erfolgreichsten Versuch darstellt, ist unerheblich, da dies gerade bei Betrachtung der objektiv möglichen medizinischen Befunde und Erkenntnisse im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung nicht ersichtlich sein konnte. 77

d) Die Klägerin hat weiter Anspruch auf Erstattung der im Rahmen des vierten Behandlungszyklus angefallen Kosten in Höhe von 4.324,94 EUR. 78

Es lag eine hinreichend Erfolgswahrscheinlichkeit der IVF/ICSI-Behandlung von wenigstens 15 % vor. Im Übrigen gelten die Ausführungen zum ersten Behandlungsversuch entsprechend. 79

Denn die Klägerin war während des vierten Behandlungszyklus 37 Jahre alt. Die Erfolgswahrscheinlichkeit belief sich zu diesem Zeitpunkt nach der Spalte „Klin. SS / ET %“ des IVF-Register für 2013 auf 30,01 % (ICSI, IVF-Register für 2013 Seite 23) bzw. 32,58 % (IVF, IVF-Register für 2013 Seite 22). 80

Diese allgemeine Erfolgswahrscheinlichkeit der Behandlung war zu diesem Zeitpunkt zwar entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen im Senatstermin, die seine vorherigen Ausführungen bestätigt haben, ebenfalls deutlich abgesunken, aber aufgrund des relativ erfolgreichen dritten Versuchs nicht unter 15 %. 81

Die Werte hatten sich nämlich gegenüber dem dritten Versuch teilweise maßgeblich verändert. Der FSH-Wert lag weiterhin im Normbereich, der AHM-Wert weiter bei < 0,16 ng/ml. Der AFC-Wert hingegen war bei der für den vierten Behandlungszyklus maßgeblichen, zuletzt vorgenommenen dritten Stimulation rechts bei 3 und links bei 1. Dieser Erfolg des dritten Behandlungszyklus, bei dem es zudem zur Befruchtung von zwei Eizellen kam, erlaubte es mithin, von einer Erfolgswahrscheinlichkeit von über 15 % beim vierten Behandlungszyklus auszugehen. Dem steht nach den Ausführungen des Sachverständigen auch nicht die Fragmentierung der beiden befruchteten Eizellen entgegen, da auch aus so genannten C-Embryonen eine Schwangerschaft resultieren könne und die Erfolgswahrscheinlichkeit dadurch nicht maßgeblich sinke. 82

e) Einen Anspruch auf Erstattung der Kosten des fünften Behandlungszyklus in Höhe von 976,21 EUR hat die Klägerin hingegen wiederum nicht. 83

Es fehlt insoweit an einer hinreichend Erfolgswahrscheinlichkeit der IVF/ICSI-Behandlung von wenigstens 15 %. 84

aa) Zwar war die Klägerin während des fünften Behandlungszyklus 38 Jahre alt, so dass sich die Erfolgswahrscheinlichkeit zu diesem Zeitpunkt nach der Spalte „Klin. SS / ET %“ des IVF-Register für 2014 auf 30,76 % (ICSI, IVF-Register für 2014 Seite 25) bzw. 32,58 % (IVF, 85

bb) Dennoch war die Erfolgswahrscheinlichkeit der Behandlung zu diesem Zeitpunkt entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen im Senatstermin, die seine vorherigen Ausführungen bestätigt haben, auf unter 15 % abgesunken. 86

Denn allein der FSH-Wert lag weiterhin im Normbereich. Der AHM-Wert lag mit < 0,16 ng/ml weiter unter der Nachweisgrenze und der AFC-Wert bei der für den fünften Behandlungszyklus maßgeblichen, zuletzt vorgenommenen vierten Stimulation beidseits bei insgesamt 2 und damit deutlich unter dem Richtwert (Gutachten vom 26.02.2015 Seite 3, GA 122). Hinzu kam, dass die Eizellen nicht befruchtet werden konnten und aufgrund der mittlerweile vier erfolglosen Versuche davon ausgegangen werden musste, dass die Erfolgswahrscheinlichkeit mittlerweile auf deutlich unter 10 % abgesunken war. 87

f) Aus diesem Grund kann die Klägerin auch nicht mit ihrem Feststellungsantrag bezüglich der weiteren vier Behandlungszyklen durchdringen. Der Sachverständige hat die ihm vor dem Senatstermin übersandten Unterlagen sämtlicher weiteren Behandlungszyklen umfassend gesichtet und wie der Senat bei eigener Prüfung keine Anhaltspunkte ermitteln können, die es erlaubt hätten, die Erfolgswahrscheinlichkeit wieder höher zu bemessen. 88

2. Der Zinsanspruch ergibt sich – soweit die geltend gemacht Hauptforderung nicht der Abweisung unterliegt – aus § 286 Abs. 1 S. 1, § 288 Abs. 1 BGB im Hinblick auf das Anwaltsschreiben der Klägerin vom 11.10.2013 mit Zahlungsaufforderung bis 30.10.2013 und besteht analog § 187 Abs. 1 BGB ab dem 31.10.2013. 89

III. 90

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 S. 1, § 713 ZPO i. V. m. § 26 Nr. 8 EGZPO. 91

IV. 92

Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Die Rechtssache weist weder grundsätzliche Bedeutung auf noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. 93