
Datum: 29.03.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 20 U 19/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0329.20U19.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 18 O 105/17
Schlagworte: Krankheitskostenversicherung: Prostatakrebs-Operation nach der IRE-/Nanoknife-Methode
Leitsätze: Zur medizinischen Notwendigkeit der Operation eines Prostatakrebs nach der IRE-/Nanoknife-Methode in einer Hochrisikokonstellation (Notwendigkeit verneint).

Tenor:

Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Klägers gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass der Feststellungsantrag als unzulässig abgewiesen wird.

Es wird Gelegenheit gegeben, binnen drei Wochen Stellung zu nehmen.

G r ü n d e 1

I. 2

Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung erfordern und eine mündliche Verhandlung auch sonst nicht geboten ist. 3

Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zweifel begründende Umstände im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an den Feststellungen des Landgerichts weist die 4

Berufungsbegründung nicht auf. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich.

1. Die Feststellungsklage ist bereits unzulässig. 5
Die Beklagte bestreitet nicht und hat nie bestritten, bedingungsgemäß die medizinisch notwendigen Heil- und Nachsorgebehandlungskosten des Klägers aufgrund seiner im Mai 2016 diagnostizierten Prostatakreberkrankung übernehmen zu müssen. Dies kann auch nicht daraus hergeleitet werden, dass sie die Kosten für die vom Kläger gewählte Hauptbehandlung nicht übernehmen will. 6
Es ist mithin nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen, dass die Beklagte zukünftig bestimmte vom Kläger für notwendig erachtete Behandlungen nicht decken möchte. Die Klage dient damit nicht der Lösung eines Streits über eine künftige Erstattungspflicht. Damit fehlt es am Feststellungsinteresse des Klägers (*vgl. BGH Urt. v. 8.2.2006 – IV ZR 131/05, VersR 2006, 535 Rn. 14 f.*). 7
2. Die Leistungsklage ist mangels Hauptforderung insgesamt unbegründet. 8
 - a) In Höhe von 339,25 EUR (30 % der Rechnung T vom 06.09.2016 über 1.130,84 EUR, Anl. K8, eBl. 44 ff. Anlagenband zur Klageschrift) ist die Klage unbegründet. Insoweit ist durch Zahlung der Beklagten von Januar 2017 (*vgl. Abrechnung vom 24.01.2017, Anl. B5, eGA 90 f., für die Nachsorgebehandlung vom 24.08.2016*) Erfüllung eingetreten (§ 362 Abs. 1 BGB). 9
 - b) Im Übrigen (Rechnungen betreffend den 12.07.2016 für die Operation und damit in Zusammenhang stehende Leistungen sowie die Nachbehandlung vom 13.07.2016) fehlt es an der Erstattungsfähigkeit der aufgewandten Heilbehandlungskosten. 10Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 der hier geltenden MB/KK (Anl. K3, eBl. 10 Anlagenband zur Klageschrift) 11
„[ist] Versicherungsfall [...] die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen.“ 12
Weiter heißt es in § 4 Abs. 6 MB/KK (Anl. K3, eBl. 11 Anlagenband zur Klageschrift): 13
„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 Erfolg versprechend 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.“ 14
- aa) Die beim Kläger vorgenommene Operation seines Prostatakrebs nach der IRE- / Nanoknife-Methode und die damit in Zusammenhang stehenden Leistungen stellen entsprechend den Feststellungen des Landgerichts keine medizinisch notwendige Heilbehandlung im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK dar. Auf die Begrenzung des § 4 Abs. 6 Satz 1 MB/KK kommt es danach bereits nicht an. 15
- (1) Für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit ist ein objektiver Maßstab anzulegen (*BGH Urt. v. 29.3.2017 – IV ZR 533/15, r+s 2017, 252 Rn. 21 m. w. N.*). 16

Mit dem Begriff "medizinische notwendige" Heilbehandlung wird – auch für den Versicherungsnehmer erkennbar – nicht an den Vertrag zwischen ihm und dem behandelnden Arzt und die danach geschuldete medizinische Heilbehandlung angeknüpft. Vielmehr wird zur Bestimmung des Versicherungsfalles ein objektiver, vom Vertrag zwischen Arzt und Patient unabhängiger Maßstab eingeführt. Diese objektive Anknüpfung bedeutet zugleich, dass es für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung nicht auf die Auffassung des Versicherungsnehmers und auch nicht allein auf die des behandelnden Arztes ankommen kann. Gegenstand der Beurteilung können vielmehr nur die objektiven medizinischen Befunde und Erkenntnisse im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung sein. Demgemäß muss es nach den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung vertretbar gewesen sein, die Heilbehandlung als notwendig anzusehen (*BGH Urt. v. 29.3.2017 – IV ZR 533/15, r+s 2017, 252 Rn. 28 m. w. N.*).

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 (*BGH Urt. v. 29.3.2017 – IV ZR 533/15, r+s 2017, 252 Rn. 29 m. w. N.*). 18

Von der medizinischen Notwendigkeit einer Behandlung im Sinne der vorstehenden Ausführungen wird daher dann auszugehen sein, wenn eine Behandlungsmethode zur Verfügung steht und angewandt worden ist, die geeignet ist, die Krankheit zu heilen, zu lindern oder ihrer Verschlimmerung entgegenzuwirken (*BGH Urt. v. 29.3.2017 – IV ZR 533/15, r+s 2017, 252 Rn. 30 m. w. N.*). 19

Maßgeblich für die Bewertung ist die *ex-ante*-Perspektive. Es reicht nicht aus, dass die gewählte Behandlung aus der *ex-post*-Perspektive (anscheinend) erfolgreich war (*vgl. BGH Urt. v. 21.9.2005 – IV ZR 113/04, BGHZ 164, 122 Rn. 27*). Vielmehr muss die Eignung gerade nach objektiven medizinischen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Vornahme der gewählten Behandlung festgestanden haben (*vgl. BGH Urt. v. 8.2.2006 – IV ZR 131/05, VersR 2006, 535 Rn. 21; BGH Urt. v. 21.9.2005 – IV ZR 113/04, BGHZ 164, 122 Rn. 17; BGH Urt. v. 10.7.1996 – IV ZR 133/95, BGHZ 133, 208 = juris Rn. 18 f.*). Nur wenn es sich um eine (unheilbare) Krankheit handelt, für die es keine allgemein anerkannte Therapie gibt, können auch Behandlungen mit Versuchscharakter zu ersetzen sein (*vgl. BGH Urt. v. 10.7.1996 – IV ZR 133/95, BGHZ 133, 208 = juris Rn. 19 f.; BGH Urt. v. 21.9.2005 – IV ZR 113/04, BGHZ 164, 122 Rn. 17*). 20

(2) Die Feststellung der medizinischen Notwendigkeit erfordert dabei nach § 286 ZPO keine absolute oder unumstößliche Gewissheit und keine "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit", sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet (*BGH Beschl. v. 18.1.2012 – IV ZR 116/11, r+s 2012, 252 Rn. 9*). 21

(3) Gemessen daran konnte der Kläger die medizinische Notwendigkeit der vom ihm gewählte Operationsmethode seines Prostatakrebs nach der IRE- / Nanoknife-Methode nicht zur Überzeugung des Senats beweisen. 22

(a) Allerdings hat tatsächlich ein Sachverständiger in einem Verfahren vor dem Amtsgericht Köln die medizinische Notwendigkeit einer Prostatakrebsoperation nach der IRE- / Nanoknife-Methode bejaht (*vgl. Anl. K19, eGA 210 ff.*). 23

Der Sachverständige hat sich dabei jedoch nicht hinreichend an den oben unter (1) dargestellten rechtlichen Vorgaben orientiert. Er hat sich vor allem nicht (hinreichend) mit der Frage der abstrakt-generellen Eignung der Methode aus der *ex-ante*-Perspektive im Verhältnis zu bestehenden anerkannten (Operations-)Methoden auseinander gesetzt. Aufgrund seiner sonstigen Ausführungen (theoretische Vorteile, prinzipielle Machbarkeitsstudien, besondere Bedeutung der Evaluation minimalinvasiver Verfahren, vielversprechender Therapieansatz) spricht sogar einiges dagegen, dass die abstrakt-generelle Eignung bereits feststeht oder zum Operationszeitpunkt feststand. Es fehlen entsprechend jedwede Ausführungen zu den Erfolgswahrscheinlichkeiten der Behandlung, auch in Abgrenzung zu den von ihm angeführten, anerkannten Standardverfahren.

Zudem betraf das Gutachten offenbar nicht einen dem vorliegenden Fall vergleichbaren Schwerezustand der Prostatakreberkrankung; jedenfalls behandelt das dortige Gutachten diesen hier vorliegenden Zustand nicht. 25

(b) Der Senat folgt deshalb vielmehr den überzeugenden Ausführungen des hiesigen Gerichtssachverständigen und schließt sich den Feststellungen des Landgerichts an. 26

Eine erneute Anhörung des Sachverständigen ist mangels abweichender Würdigung (*BGH Beschl. v. 6.3.2019 – IV ZR 128/18, BeckRS 2019, 3521 Rn. 7*) und mangels konkreter neuer Angriffe des Klägers gegen die Ausführungen des Gerichtssachverständigen nicht erforderlich. Der Sachverständige hat sich in seinem Ergänzungsgutachten mit den Einwendungen des Klägers abschließend auseinander gesetzt. Anschließend hat der Kläger keine neuen fachlichen Einwendungen mehr erhoben, sondern gar einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt. Neue fachliche Einwendungen werden auch mit der Berufungsbegründung nicht erhoben. 27

Nach dem Gutachten vom 11.07.2018 (eBl. 4-22 Gutachtenband) und dem Ergänzungsgutachten vom 22.10.2018 (eBl. 33-38 Gutachtenband) steht die abstrakt-generelle Eignung der IRE- / Nanoknife-Methode aus der *ex-ante*-Perspektive im Verhältnis zu bestehenden anerkannten Behandlungsmethoden nicht in Zweifel. Schweigen gebietender Weise fest. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass aufgrund der Hochrisikosituation beim Kläger zum Zeitpunkt der Operation (Gleason-Score 9 und Verdacht auf Samenblasenbefall / Stadium T3b) die IRE- / Nanoknife-Methode gerade nicht durchgeführt werden sollte (Ergänzungsgutachten vom 22.10.2018 Seite 6 f., eBl. 37 f. Gutachtenband). 28

Der Gerichtssachverständige hat sich sehr ausführlich mit den Erkenntnissen zur IRE- / Nanoknife-Methode aus allen ihm zugänglichen Fachveröffentlichungen, aus den Beratungen beim letzten Deutschen Urologen-Kongress in Dresden vom 26.-29.09.2018 und aus den S3-Leitlinien (Stand Behandlung und Stand Begutachtung) auseinandergesetzt. Er hat dabei für den Zeitpunkt seiner Begutachtung und erst recht für den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt Mitte 2016 festgehalten, dass die Eignung der IRE- / Nanoknife-Therapie, eine Prostatakreberkrankung mit Hochrisikokonstellation zu heilen oder zu lindern, nicht festgestellt werden kann (Ergänzungsgutachten vom 22.10.2018 Seite 7, eBl. 38 Gutachtenband). 29

Es besteht keine hinreichende Datenlage im Hinblick auf die Erfolgswahrscheinlichkeit, insbesondere auch nicht hinreichend differenzierend nach dem Schweregrad der Erkrankung. Bei einem hohen Schweregrad – wie hier – ist von einer IRE- / Nanoknife-Operation abzuraten (Gutachten vom 11.07.2018, Seite 17 ff., eBl. 19 ff. Gutachtenband). Dies entspricht auch den Empfehlungen aktuellen S3-Leitlinie zum Stand der Begutachtung 30

(Ergänzungsgutachten vom 22.10.2018 Seite 5 ff., eBl. 36 ff. Gutachtenband); die S3-Leitlinien zum Stand der Operation haben sich noch nicht zur IRE- / Nanoknife-Methode verhalten (Gutachten vom 11.07.2018, Seite 15, eBl. 17 Gutachtenband).

Vor diesem Hintergrund kann die medizinische Notwendigkeit auch nicht damit begründet werden, die IRE- / Nanoknife-Methode habe trotz nicht nachgewiesener Erfolgswahrscheinlichkeit derart geringere Nebenwirkungen oder Risiken, dass eine Therapie im Standardverfahren für den Kläger unzumutbar gewesen ist und die Beklagte die Kosten für die Therapie nach der IRE- / Nanoknife-Methode bezahlen müsste. Geringere Nebenwirkungen oder Risiken sind ebenfalls nicht gesichert (Ergänzungsgutachten vom 22.10.2018 Seite 5, eBl. 36 Gutachtenband). 31

bb) Ohne Erfolg beruft sich der Kläger auch auf § 4 Abs. 6 Satz 2 Hs. 1 Alt. 1 MB/KK. Denn aufgrund vorstehender Ausführungen steht nicht fest, dass sich die vom Kläger gewählte Operationsmethode aus der maßgeblichen *ex-ante*-Perspektive in der Praxis als ebenso Erfolg versprechend bewährt hatte. 32

cc) Weiter ist auch § 4 Abs. 6 Satz 2 Hs. 1 Alt. 2 MB/KK nicht einschlägig, weil unstreitig schulmedizinische Operationsmethoden zur Verfügung standen. 33

dd) Schließlich steht dem Kläger auch im Hinblick auf § 242 BGB und den Rechtsgedanken des § 4 Abs. 6 Satz 2 Hs. 2 MB/KK kein Anspruch auf Teilzahlung in Höhe der bei einer Operation nach den anerkannten Methoden entstehenden Aufwendungen zu. Denn es steht nicht fest, dass diese Kosten zukünftig nicht doch noch anfallen können und die Beklagte sich durch die gewählte Operationsmethode Kosten erspart hat. Nicht zuletzt im Hinblick auf diese drohende Gefahr begehrt der Kläger – wenn auch ohne hinreichendes Interesse (siehe oben) – Feststellung, dass die Beklagte bedingungsgemäß die Kosten für weitere medizinisch notwendige Heilbehandlungen des Klägers aufgrund seiner im Mai 2016 diagnostizierten Prostatakreberkrankung übernehmen müsse. 34

II. 35

Auf die Gebührenermäßigung für den Fall der Berufungsrücknahme (KV Nr. 1222 GKG) wird hingewiesen. 36

Zusatz: 37

Auf diesen Hinweis wurde die Berufung zurückgenommen. 38