
Datum: 24.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 150/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0824.20U150.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 71/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten gegen das am 6. Juli 2011 verkündete Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 23 O 71/10 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben zu 44 % der Kläger und zu 56 % die Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1

2

I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II.

3

Die zulässigen Rechtsmittel der Parteien haben in der Sache keinen Erfolg.

4

1.

5

Die Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht hinsichtlich der geltend gemachten Kostenerstattung für die Inseminationsbehandlungen abgewiesen. Auch unter Berücksichtigung des Ergebnisses der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme kann nicht festgestellt werden, dass die vier durchgeführten Inseminationsbehandlungen medizinisch notwendig waren und damit die Voraussetzungen für die Erstattung der Kosten durch die Beklagte gemäß § 1 Nr. 2 ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorliegen.

6

Maßgeblich für die Frage, ob eine reproduktionsmedizinische Heilbehandlung medizinisch notwendig ist, ist zum einen, ob die angewandte Methode zur Überwindung der Sterilität anerkannt ist, und zum anderen, ob sie im konkreten Einzelfall ausreichend erfolgversprechend ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass reproduktionsmedizinische Maßnahmen nicht vital lebensnotwendig sind und daher erst ein höherer Grad der Erfolgswahrscheinlichkeit es als vertretbar erscheinen lässt, eine Maßnahme als bedingungsgemäß notwendig anzusehen (vgl. BGH, VersR 2005, 1673). Die Inseminationsbehandlung ist als reproduktionsmedizinische Maßnahme anerkannt. Indes kann für die ab März 2008 beim Kläger und seiner Ehefrau durchgeführten vier Inseminationsbehandlungen die erforderliche Erfolgswahrscheinlichkeit nicht festgestellt werden. Dies geht zu Lasten des Klägers, der für die medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung die Beweislast trägt (vgl. *Kalis* in Bach/Moser, 4. Aufl., MB/KK § 1 Rn 38 mit Nachweis der Rechtsprechung).

7

Zwar ist dem Kläger dahingehend zu folgen, dass die für die Behandlung im Rahmen einer In-vitro-Fertilisation (IVF) mit intracytoplasmatischer Spermieninjektion (ICSI) geforderte Erfolgswahrscheinlichkeit von zumindest 15 % auf die Inseminationsbehandlung nicht übertragen werden kann, da – wie der Sachverständige Prof. L. ausgeführt hat - die Erfolgsaussicht bei der Insemination grundsätzlich geringer einzustufen ist und nach dem Sachverständigengutachten Mindestanforderungen für die Schwangerschaftsrate bei der Insemination nicht etabliert sind.

8

In Bezug auf den Kläger und seine Ehefrau lagen aber mehrere individuelle Faktoren vor, die nach den Feststellungen des Sachverständigen zu einer relativ niedrigen Erfolgswahrscheinlichkeit der Inseminationsbehandlung führten, weshalb keine Erfolgsaussicht festgestellt werden kann, die ausreicht, die Behandlung als medizinisch notwendig zu qualifizieren. Bei den ab Frühjahr 2008 erfolgten Inseminationsbehandlungen war die Ehefrau des Klägers 40 Jahre alt, so dass unter Berücksichtigung des verfügbaren

9

Datenmaterials bereits altersbedingt lediglich eine Erfolgswahrscheinlichkeit für eine Schwangerschaft von 5 % bzw. 6,5 % bestand. Demgegenüber ist bei der Insemination über alle Altersgruppen hinweg eine Erfolgswahrscheinlichkeit von durchschnittlich 9,8 % gegeben. Eine besonders niedrige Erfolgswahrscheinlichkeit der Insemination bestand vorliegend auch deshalb, weil nach der Feststellung des Sachverständigen ausweislich der Behandlungsunterlagen keine kontrollierte ovarielle Stimulation durchgeführt wurde. Nach dem vorhandenen Datenmaterial zeigt die Insemination ohne Stimulationstherapie die schlechteste Erfolgsrat (knapp über 5 %), während bei einer Behandlung mit Stimulation Erfolgsraten von über 20 % erreicht werden. Zudem ließ auch die bei den streitgegenständlichen Inseminationsbehandlungen festgestellte Ejakulatqualität nach den Feststellungen des Sachverständigen nur eine geringe Erfolgsaussicht der Insemination erwarten. So lag die lineare Progressiv-Motilität der Spermien bei der zweiten Insemination nur bei 5 %. Bei der dritten Insemination wurde sie sogar mit 0 angegeben. Nach dem verfügbaren Datenmaterial liegt die Schwangerschaftsrate bei einer Spermien-Motilität von bis zu 5 % bei lediglich 3,8 %. Bereits im erstinstanzlich erstatteten Gutachten hat der Sachverständige konstatiert, dass die beim Kläger festgestellte Progressiv-Motilität bei sämtlichen Inseminationsbehandlungen unter der geforderten Mindestnorm von 25 % lag. Schließlich ist nach dem Sachverständigengutachten zu berücksichtigen, dass keine Informationen darüber vorliegen, ob der Eileiter der Ehefrau des Klägers durchgängig war.

Wie der Sachverständige bereits im erstinstanzlichen Gutachten festgestellt hat, hätte mit relativ einfacher Diagnostik die Eileiterfunktion überprüft werden können. Da diese diagnostische Maßnahme nach den Unterlagen nicht getroffen worden ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Eileiter nicht funktionsfähig war und den Inseminationen schon von daher der Erfolg versagt sein musste. 10

In der Gesamtschau war die ohnehin vergleichsweise geringe Erfolgswahrscheinlichkeit einer Inseminationsbehandlung im Falle des Klägers und seiner Ehefrau durch mehrere Faktoren deutlich reduziert, so dass im Ergebnis keine Erfolgswahrscheinlichkeit feststellbar ist, welche zur Bejahung einer medizinischen Notwendigkeit der Behandlung im Sinne der Versicherungsbedingungen ausreichen würde. Dem steht nicht entgegen, dass der Sachverständige die Inseminationsbehandlung des Klägers und seiner Ehefrau für medizinisch vertretbar hält. Zwar mag es – auch unter Berücksichtigung des Patientenwillens – aus ärztlicher Sicht vertretbar sein, reproduktionsmedizinische Behandlungsmethoden auch bei einer äußerst geringen Erfolgswahrscheinlichkeit anzuwenden. Nach der Systematik der Krankheitskostenversicherung dient das Merkmal der Notwendigkeit einer Heilbehandlung aber vor allem dazu, den Versicherer und die Versichertengemeinschaft vor Kosten für überflüssige oder nicht aussichtsreiche Behandlungen zu schützen. Für kostenträchtige und nicht vital lebensnotwendige reproduktionsmedizinische Behandlungsmethoden muss daher eine ausreichende Erfolgsaussicht gegeben sein (vgl. BGH, VersR 2005, 1673). Eine solche kann für die streitgegenständlichen Inseminationsbehandlungen nicht festgestellt werden. 11

2. 12

Die Berufung der Beklagten ist gleichfalls nicht begründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht der Klage hinsichtlich der geltend gemachten Kostenerstattung für die IVF/ICSI-Behandlung stattgegeben. Zwar war es rechtsfehlerhaft, die medizinische Notwendigkeit der Behandlung „ex post“ allein mit der Begründung zu bejahen, die Behandlung sei im Ergebnis erfolgreich gewesen. 13

Die Frage der bedingungsgemäßen medizinischen Notwendigkeit ist „ex ante“ anhand der objektiven medizinischen Befunde im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung zu 14

beantworten (BGH a.a.O., Kalis a.a.O. Rn 30 m.w.N.). Dass die im Juli 2008 durchgeführte IVF/ICSI-Behandlung zum Zeitpunkt ihrer Vornahme ausreichende Erfolgsaussicht hatte, steht aber nach dem Ergebnis des zweitinstanzlich eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. L. fest.

Unstreitig ist die IVF/ICSI-Behandlung eine medizinisch anerkannte Methode zur Überwindung der Sterilität. Bei der im Einzelfall vorzunehmenden Prüfung, ob die Maßnahme ausreichend erfolgversprechend ist, ist zunächst anhand des IVF-Registers und des Lebensalters der Frau die allgemeine Erfolgsaussicht zu bestimmen. Sodann ist zu prüfen, inwieweit individuelle Faktoren dazu führen, dass die persönliche Erfolgsaussicht höher oder niedriger als die Durchschnittswerte einzustufen ist. Von einer nicht mehr ausreichenden Erfolgsaussicht – und damit von einer nicht gegebenen bedingungsgemäßen medizinischen Notwendigkeit der IVF/ICSI-Behandlung – ist dann auszugehen, wenn die Wahrscheinlichkeit, dass ein Embryonentransfer (Punktion) zur gewünschten Schwangerschaft führt, signifikant absinkt und eine Erfolgswahrscheinlichkeit von 15 % nicht mehr erreicht wird (BGH a.a.O.).

15

Nach den Feststellungen des Sachverständigen lag die Erfolgsaussicht für eine IVF/ICSI-Behandlung für Frauen im Alter von 40 Jahren im Jahre 2007 bei 17 % und im Jahre 2008 bei 16 %. Für den konkreten Fall des Klägers und seiner Ehefrau hat der Sachverständige festgestellt, dass nach Durchführung der drei VZO- und vier Inseminationsbehandlungen für die IVF/ICSI-Behandlung von einer Erfolgsaussicht von mehr als 15 % ausgegangen werden musste. Für den Tag des Embryonentransfers hat der Sachverständige unter Berücksichtigung der Information, dass zwei ideale Embryonen vorlagen, die Erfolgswahrscheinlichkeit mit 17,6 % angegeben.

16

Dem Umstand, dass bei der Ehefrau des Klägers unmittelbar vor der IVF/ICSI-Behandlung ein Anti-Müller-Hormon-Wert von 0,3 ng/ml gemessen wurde, hat der Sachverständige keine maßgebliche Bedeutung beigemessen. Auch die Tatsache, dass bei der Ehefrau des Klägers lediglich drei Eizellen gewonnen werden konnten, hat den Sachverständigen nicht veranlasst, aus der Sicht ex ante eine geringere Erfolgswahrscheinlichkeit als 15 % anzunehmen. Für die im Juli 2008 durchgeführte IVF/ICSI-Behandlung lag danach zum Zeitpunkt ihrer Vornahme eine hinreichende Erfolgsaussicht vor, so dass die medizinische Notwendigkeit der Behandlung zu bejahen ist.

17

Soweit die Beklagte in ihrer Äußerung zum Ergänzungsgutachten auf eine Stellungnahme des sie beratenden Arztes Dr. W. Bezug nimmt, begründet dies keine Zweifel an den Feststellungen des Sachverständigen. Ob die dort geäußerten Bedenken durchgreifen, ist nicht festzustellen, da die Beklagte den für eine ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen erforderlichen Auslagenvorschuss trotz Fristsetzung nicht eingezahlt und zudem auf ein weiteres Ergänzungsgutachten ausdrücklich verzichtet hat. Im Hinblick darauf ist eine weitere Beweisaufnahme nicht durchzuführen (§ 356 ZPO). Ohne eine Auseinandersetzung des Sachverständigen mit den aufgeworfenen Fragen kann nicht festgestellt werden, dass die Einwände des ärztlichen Berufs der Beklagten eine abweichende Tatsachenfeststellung rechtfertigen. Daher bleibt es bei den Feststellungen des Sachverständigen, nach denen eine über 15 % hinausgehende Erfolgsaussicht für die IVF/ICSI-Behandlung des Klägers und seiner Ehefrau im Juli 2008 bestanden hat.

18

III.

19

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

20

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Dem Rechtsstreit kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu; die Zulassung ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.	21
<u>Berufungsstreitwert: 4.368,67 €</u>	22
Berufung des Klägers: 1.939,66 €	23
Berufung der Beklagten: 2.429,01 €	24
	25
