

---

**Datum:** 28.09.2012  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 20. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 20 U 225/11  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2012:0928.20U225.11.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 23 O 81/10

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 2. November 2011 verkündete Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 23 O 81/10 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und hinsichtlich der Klage wie folgt neu gefasst:

.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 9.252,71€ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. November 2009 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben die Klägerin zu 60% und die Beklagte zu 40% zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu 65% und der Beklagten zu 35% auferlegt.

Das Urteil ist 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 zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache zum Teil Erfolg.

4

1.

5

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Ersatz der von ihr in Höhe von 15.190,35 € geltend gemachten und vom Landgericht in Höhe von 13.351,80 € zuerkannten Kosten für die Unterbringung ihres verstorbenen Ehemannes im „L.R.“ in der Zeit vom 12. Februar 2008 bis 1. August 2009. Diese sind nach dem vereinbarten Tarif SGII2 nicht erstattungsfähig, weil es sich nicht um gesondert berechnete bzw. (soweit tatsächlich ein Ein-Bett-Zimmer in Anspruch genommen worden ist) um gesondert berechenbare Unterkünfte in einem Zwei-Bett-Zimmer im Sinne der Tarifregelung unter B. 1. a) und c) mit B. 2. a) der Allgemeinen Versicherungsbedingungen dieses Tarifs (GA 20) gehandelt hat. Zur Begründung nimmt der Senat Bezug auf die Ausführungen in Ziff. I. 1. des Hinweisbeschlusses vom 20. April 2012, an denen festgehalten wird.

6

2.

7

Hingegen kann die Klägerin die Übernahme jedenfalls eines Teils der nach dem versicherten Tarif als privatärztliche Behandlung erstattungsfähigen Aufwendungen für die im Zeitraum vom 5. Februar 2008 bis 18. Juni 2009 durchgeführten Hyperthermie-Behandlungen verlangen. Allerdings beläuft sich der Anspruch nicht, wie vom Landgericht zuerkannt, auf 13.193,19 € (17.590,32 € abzüglich 25% nach § 6a GOÄ), sondern lediglich auf 9.252,71 €.

8

Erstattungsfähig sind nach dem vereinbarten Tarif in Verbindung mit den hier ebenfalls Vertragsgegenstand gewordenen MB/KK nur solche Kosten für privatärztliche Behandlungen, die im Rahmen eines stationären Krankenhausaufenthaltes angefallen sind, wobei sowohl die Behandlung als solche als auch deren Durchführung unter stationären Bedingungen medizinisch notwendig gewesen sein muss.

9

a)

10

Die Klinik „L.R.“ ist ein Krankenhaus im Sinne der vereinbarten Versicherungsbedingungen. Was unter einem Krankenhaus zu verstehen ist, ist weder in den Tarifbedingungen noch in den MB/KK abschließend geregelt. Soweit es in § 4 Abs. 4 MB/KK heißt, dass die versicherte Person die freie Wahl unter den öffentlichen und privaten Krankenhäusern hat, die unter ständiger ärztlicher Leitung stehen, über ausreichende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen, nach wissenschaftlich allgemein anerkannten Methoden arbeiten und Krankengeschichten führen, wird damit nicht der Begriff des Krankenhauses definiert, sondern als bekannt vorausgesetzt (BGH, VersR 1983, 677). Wie der Senat bereits im Hinweisbeschluss vom 20. April 2012 ausgeführt hat, ist insoweit das

11

Gesamtbild der Einrichtung und der angebotenen Behandlung maßgebend. Ein Krankenhaus dient in der Regel der Behandlung von akuten Erkrankungen. Charakteristisch für ein Krankenhaus ist deshalb vor allem der intensive Einsatz ärztlichen und pflegerischen Personals und hierbei insbesondere die ständige ärztliche Überwachung des Heilungsverlaufs der meist bettlägerigen Patienten mit täglichen ärztlichen Visiten und der Führung von Krankenakten. Neben der personellen Ausstattung ist auch die apparative und sonstige sachliche Ausstattung von Bedeutung (vgl. BGH, NJW 1996, 3083). Darüber hinaus bedarf es einer ständigen ärztlichen Leitung (vgl. OLG Düsseldorf, VersR 2004, 1300), mit der sichergestellt wird, dass der Behandlungsbereich der Einrichtung von Ärzten geführt wird, die medizinisch weisungsfrei sind (Kalis in: Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 4. Aufl., § 4 MB/KK, Rn. 30).

Davon ausgehend ist aufgrund der Bekundungen der Zeugen Dr. C. und Dr. P. zur Überzeugung des Senats bewiesen, dass die - internistisch-onkologisch ausgerichtete - Einrichtung „L.R.“ insoweit als Krankenhaus anzusehen ist, als in dem Gesamtkomplex neben dem der ambulanten Betreuung dienenden Versorgungszentrum auch ein selbständiger Bereich mit eigenem Gebäude vorhanden ist, in dem Patienten aufgenommen werden, die vor allem wegen des Umfangs der notwendigen Behandlungen oder wegen ihres schlechten Gesundheitszustands nicht mehr am Tag der Behandlung nach Hause entlassen werden können. Dieser als Klinik bezeichnete Bereich mit 23 verstellbaren Patientenbetten, Notrufeinrichtungen und apparativer medizinischer Ausstattung wie etwa mit einem EKG steht nach den glaubhaften Bekundungen der Zeugen Dr. C. und Dr. P. unter ärztlicher Leitung; die dort untergebrachten Patienten werden über 24 Stunden hinweg pflegerisch durch ausschließlich in diesem Bereich eingesetztes Pflegepersonal und ärztlich – nachts durch Rufbereitschaft – mit täglichen Visiten betreut. Über jeden dort aufgenommenen Patienten wird eine Krankenakte geführt. Damit sind die Merkmale des Krankenhausbegriffs erfüllt. Zweifel an der Richtigkeit der Bekundungen beider Zeugen hat der Senat nicht. Sie haben die Struktur des Gesamtkomplexes der Einrichtung „L.R.“ in sich stimmig, für den Senat ohne weiteres nachvollziehbar und widerspruchsfrei erklärt. Der Senat schenkt ihren Angaben deshalb Glauben.

12

b)

13

Der Senat ist auch davon überzeugt, dass der Ehemann der Klägerin jedenfalls zeitweise während der insgesamt für den Zeitraum vom 5. Februar 2008 bis 18. Juni 2009 abgerechneten Hyperthermie-Behandlungen stationär im „L.R.“ untergebracht war. Insoweit haben die Zeugen Dr. C. und Dr. P. glaubhaft bekundet, der Zustand des schwerkranken Ehemannes der Klägerin habe zumindest in bestimmten Phasen eine intensive Betreuung erfordert, die eine stationäre Behandlung notwendig gemacht habe. Die Chemotherapie habe, so der Zeuge Dr. C., teilweise dazu geführt, dass der Ehemann der Klägerin nicht selbständig essen und trinken konnte und es schon wegen der Notwendigkeit, ihn mittels Infusionen zu versorgen, erforderlich war, ihn für einige Zeit im Klinikbereich aufzunehmen. Sein Zustand habe sich zudem zunehmend verschlechtert mit der Folge, dass die Dauer seiner Aufenthalte im „L.R.“ länger geworden sei. Auch an der Richtigkeit dieser Bekundungen hat der Senat keine durchgreifenden Zweifel.

14

Allerdings haben beide Zeugen einschränkend bekundet, es sei auch denkbar, dass die Hyperthermien beim Ehemann der Klägerin zeitweise ohne stationäre Aufnahme durchgeführt worden seien. Dass die jeweiligen Hyperthermie-Behandlungen unter stationären Bedingungen erfolgt sind, sieht der Senat deshalb nur für diejenigen Zeiten als erwiesen an, in denen eine Unterbringung in der Klinik zusätzlich durch die Abrechnungen

15

über Unterbringungskosten bzw. durch die unter dem 12. September 2008 erteilte Bescheinigung (Anlage K 3; GA 16) belegt ist. Danach kommt eine Erstattung der Kosten für die Hyperthermie-Behandlungen an folgenden Tagen nicht in Betracht:

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| 27.2.2008 (je 2 Behandlungen) | 16 |
| 28.2.2008 (je 2 Behandlungen) | 17 |
| 29.2.2008 (je 2 Behandlungen) | 18 |
| 26.3.2008                     | 19 |
| 12.11.2008                    | 20 |
| 13.11.2008                    | 21 |
| 14.11.2008                    | 22 |
| 19.11.2008                    | 23 |
| 20.11.2008                    | 24 |
| 3.12.2008                     | 25 |
| 4.12.2008                     | 26 |
| 10.12.2008                    | 27 |
| 11.12.2008                    | 28 |
| 12.12.2008                    | 29 |
| 17.12.2008                    | 30 |
| 18.12.2008                    | 31 |
| 19.12.2008                    | 32 |
| 4.2.2009                      | 33 |
| 5.2.2009                      | 34 |
| 6.2.2009                      | 35 |
| 4.3.2009                      | 36 |
| 5.3.2009                      | 37 |
| 6.3.2009                      | 38 |
| 11.3.2009                     | 39 |
| 12.3.2009                     | 40 |
| 18.3.2009                     | 41 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 19.3.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 42 |
| 25.3.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 43 |
| 1.4.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 44 |
| 2.4.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 45 |
| 7.4.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 46 |
| 8.4.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 47 |
| 14.4.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 48 |
| 28.4.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 49 |
| 29.4.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 50 |
| 6.5.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 51 |
| 7.5.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 52 |
| 13.5.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 53 |
| 14.5.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 54 |
| 19.5.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 55 |
| 20.5.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 56 |
| 22.5.2009                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 57 |
| Dabei handelt es sich insgesamt um 45 Behandlungen, die 44x mit 116,11 € und 1x (28.2.2008) mit 145,14 € abgerechnet worden sind. Der sich hieraus ergebende Betrag von 5.253,98 € ist von dem Gesamtbetrag von 17.590,92 € in Abzug zu bringen. Von dem sich dann ergebenden Betrag von 12.336,94 € sind 25% gemäß § 6a GOÄ abzurechnen, so dass sich ein Endbetrag von 9.252,71 € errechnet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 58 |
| c)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 59 |
| Nicht zu klären ist, ob die Hyperthermie-Behandlungen als solche bzw. deren Durchführung unter stationären Bedingungen medizinisch notwendig war. Die Beklagte ist nach Treu und Glauben gehindert, den Einwand, die Behandlungen seien medizinisch nicht notwendig gewesen, für die ab 5. Februar 2008 durchgeführten Behandlungen zu erheben. Grundsätzlich mag ein Krankenversicherer, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, nicht gehindert sein, in einem Rechtsstreit auch solche Einwendungen gegen erhobene Erstattungsansprüche geltend zu machen, die vorgerichtlich noch nicht erhoben worden sind (vgl. OLG Koblenz, VersR 2004, 1126). Darum geht es vorliegend aber nicht. Maßgebend ist, dass die Beklagte dem Ehemann der Klägerin in der Zeit vom 15. Oktober 2007 bis Ende Januar 2008 die Aufwendungen für eine Vielzahl von Hyperthermie-Behandlungen erstattet hat, ohne sich darauf zu berufen, die Behandlungen seien nicht medizinisch notwendig. Durch dieses Vorgehen hat sie in dem Ehemann der Klägerin die berechnete Erwartung ausgelöst, dass die Erstattung künftiger Behandlungen – bei unverändertem Gesundheitszustand – jedenfalls nicht mit der Begründung verweigert wird, diese seien | 60 |

medizinisch nicht notwendig. Daran muss die Beklagte sich festhalten lassen. Medizinische Gesichtspunkte, die es rechtfertigen könnten, die medizinische Notwendigkeit der Hyperthermie-Behandlungen ab Februar 2008 anders zu beurteilen als in der Zeit davor, sind nicht dargetan.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 61 |
| Zinsen auf den zuerkannten Anspruch in Höhe von 9.252,71 € stehen der Klägerin erst ab 13. November 2009 zu. Das Schreiben der Klägerin vom 31. August 2009 stellt keine verzugsbegründende Mahnung dar. Diese ist vielmehr erst in dem anwaltlichen Schreiben vom 26. Oktober 2009 mit Fristsetzung bis zum 12. November 2009 zu sehen. | 62 |
| Den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten schuldet die Beklagte unter dem Gesichtspunkt des Verzugs nicht, weil die späteren Prozessbevollmächtigten der Klägerin schon vor Verzugseintritt beauftragt waren.                                                                                                                            | 63 |
| Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Bei der Entscheidung über die Kosten der ersten Instanz ist angemessen berücksichtigt, dass die Beklagte Widerklage erhoben und diese sodann im Wesentlichen wieder zurückgenommen hat.                                                              | 64 |
| Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.                                                                                                                                                                                                                                               | 65 |
| Berufungsstreitwert: 26.544,99 €                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 66 |
| .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 67 |