

14 S 15/07

5 C 956/06

AG Saarbrücken



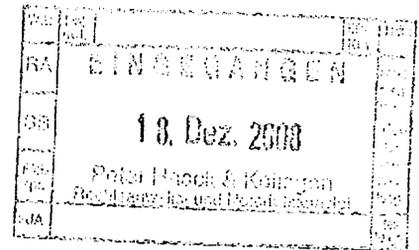
verkündet am
16. Dezember 2008

(Szczoch)
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

LANDGERICHT SAARBRÜCKEN

URTEIL IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit



- Kläger / Berufungskläger -

- Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagte / Berufungsbeklagte -

- Prozessbevollmächtigte:

wegen Anspruch aus Versicherungsvertrag

hat die 14. Zivilkammer des Landgerichts in Saarbrücken

im schriftlichen Verfahren entsprechend dem Sach- und Streitstand vom 25.
November 2008

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Müller, den Richter am
Landgericht Reger und die RichterIn am Landgericht Jung

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts Saarbrücken vom 24. April 2007 - 5 C 956/06 - abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 735,00 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2006 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 117,62 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 58,81 EUR seit 22. Dezember 2006 bis 10. August 2007 und aus 117,62 EUR seit 11. August 2007 freizustellen; im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheit oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 735,00 EUR festgesetzt.
6. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand und Entscheidungsgründe:

I.

Wegen des Sachverhalts wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 735,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit 1. Oktober 2006 sowie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 58,81 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat auf Klageabweisung angetragen.

Durch die angefochtene Entscheidung hat das Amtsgericht die Klage abgewiesen. Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass ein Erstattungsanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten nach § 1 MBKK voraussetze, dass der Kläger gegenüber den behandelnden Ärzten zur Zahlung verpflichtet gewesen wäre. Dies sei nicht der Fall, weil der Arzt gegen das Embryonenschutzgesetz verstoßen habe, soweit er der Ehefrau des Klägers sieben Eizellen entnommen und einer Behandlung zugeführt habe. Es bestehe daher kein Anspruch des Arztes dem Kläger gegenüber und dementsprechend kein Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Verurteilung der Beklagten begehrt.

Der Kläger ist der Ansicht, das Amtsgericht habe seinem Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens stattgeben müssen. Das Embryonenschutzgesetz untersage keineswegs die Befruchtung von mehr als 3 Eizellen. Es lasse lediglich eine Selektion von Embryonen im Mehrzellenstadium nicht zu. Dies sei auch nicht geschehen. Die befruchteten Eizellen müssten bereits im Vorkernstadium ausgewählt werden, die dann später im Embryonalstadium in die Gebärmutter übertragen werden. Gehe man von einer durchschnittlichen Fertilisationsrate von 50 - 60 % aus, müsse man 5 - 6 Eizellen einer ICSI Behandlung unterziehen, um genügend Embryonen zur Verfügung zu haben. Da die individuelle Befruchtungsrate nicht sicher einzuschätzen sei, entspreche es der üblichen anerkannten Vorgehensweise, mehr als 6 Eizellen einer ICSI Behandlung zu unterziehen. Das Embryonenschutzgesetz werde so interpretiert, dass nicht mehr als 3 Eizellen bis zum Embryonalstadium kultiviert werden dürfen. Im Vorkernstadium dürfe eine Selektion stattfinden und diejenigen Eizellen ausgewählt werden, welche sich mit der höchsten Wahrscheinlichkeit zu einem einnistungsfähigen Embryo entwickeln. Exakt so sei im vorliegenden Fall vom behandelnden Arzt verfahren worden.

Der Kläger beantragt:

das Urteil des Amtsgerichts Saarbrücken vom 24. April 2007 - 5 C 956/06
- abzuändern und neu zu fassen wie folgt:

die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 735,00 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2006 sowie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 117,62 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt:

die Berufung zurückzuweisen und für den Fall ihrer Verurteilung die Revision zuzulassen.

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vortrags. Sie verweist darauf, dass es in der Kommentierung der Ärztekammer zu 3.1.2 der Musterrichtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion heiÙe, dass es gegenwärtig nicht zulässig sei, mehr als 3 Eizellen zu befruchten.

Nachdem der Sachverständige dargestellt hat, dass die Abrechnung den aktuellen Empfehlungen der Bundesärztekammer entspricht, hat die Beklagte darauf verwiesen, dass sich für die Beweisfrage nichts daraus herleiten lasse, wenn sich die Bundesärztekammer zur Anzahl der befruchteten Eizellen nicht geäußert hat.

Allenfalls dürfte – wie in der Entscheidung des AG Dortmund vom 7. November 2007 Az.: 427 C 6929/06 angenommen, die Behandlung von 6 Eizellen berechnet werden.

Sie ist der Ansicht, der gerichtlich bestellte Sachverständige sei ungeeignet, da er als Reproduktionsmediziner vom Ergebnis des Gutachtens selbst betroffen sei. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung und die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Kammer hat Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 18. Dezember 2007 (Bl. 157 ff. d.A.) durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sachverständigengutachten vom 1. August 2008 (Bl. 216 ff. d.A.) sowie auf das Ergänzungsgutachten vom 16. September 2008 (Bl. 244 ff. d.A.) Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 511 Abs. 2 Nr. 1, 513, 517, 519 und 520 ZPO zulässige, form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist in der Sache begründet und führt zur Abänderung der Entscheidung im beantragten Umfang.

Soweit der Kläger mit der Berufung Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 117,62 EUR beantragt, während er erstinstanzlich Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 58,81 EUR beantragt hat, handelt es sich um eine gemäß § 533 Nr. 2 ZPO sachdienliche Klageerweiterung, denn sie wird auf Tatsachen gestützt, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung ohnehin zu Grunde zu legen hat und führt auch nicht zu einer Verzögerung des Rechtsstreits.

Der Kläger hat gegen die Beklagte – entgegen der Auffassung des Amtsgerichts – einen Anspruch aus Versicherungsvertrag (§ 4 Abs. 1 MB/KK 94 iVm dem Tarif und den Tarifbedingungen) auf Zahlung von 735,00 EUR.

Zwischen den Parteien besteht ein Krankenversicherungsvertrag (Versicherungsschein Nr. 02315449), dem die MB/KK 94 zu Grunde liegen.

Das Amtsgericht geht davon aus, dass der Kläger nicht zur Zahlung der streitgegenständlichen Positionen der Rechnung vom 31. Juli 2006 verpflichtet ist, weil der Behandlungsvertrag mindestens in diesem Umfang wegen Verstoßes gegen das Embryonenschutzgesetz nichtig sei und demzufolge auch kein Erstattungsanspruch gegen die Beklagte bestünde.

Ein Verstoß gegen das Embryonenschutzgesetz ist bereits nicht nachvollziehbar dargelegt. Zwar verbietet das Embryonenschutzgesetz, innerhalb eines Behandlungszyklus mehr als drei Embryonen zu generieren und zu transferieren (§ 1 Abs. 1 Nr. 3) und mehr Eizellen zu befruchten, als innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen (§ 1 Abs. 1 Nr. 5). Nach dem Embryonenschutzgesetz sind aber Eizellen im Vorkernstadium keine befruchteten Eizellen und dürfen sowohl kryokonserviert als auch verworfen werden. § 1 Embryonenschutzgesetz sieht keine zahlenmäßige Begrenzung für imprägnierte Eizellen ohne Kernverschmelzung vor (vgl. LG Dortmund, Urteil vom 10.04.2008, Aktenzeichen: 2 O 11/07). Dass hier bei mehr als 3 Eizellen eine

Kernverschmelzung stattgefunden hätte, ergibt sich weder aus der Rechnung, noch ist dies von der Beklagten dargelegt worden.

Allerdings kann ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt nach § 134 BGB nichtig sein. Als Verbotsnormen kommen dabei u.a. Bestimmungen des Strafrechts in Betracht. Ob eine Norm als Verbotsnorm im Sinne des § 134 BGB anzusehen ist und deshalb zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt, ergibt sich aus dem Gesetzeszweck. Selbst wenn ein Gesetz eine Handlung unter Strafe stellt, hat dies aber nicht zwingend die Folge, dass auch das bürgerlich-rechtliche Rechtsgeschäft nichtig ist. Abzustellen ist darauf, was sich aus dem Gesetz hierzu ergibt. Ergibt sich aus dem Gesetz eine Rechtsfolge, ist diese heranzuziehen, andernfalls sind Sinn und Zweck des verletzten Verbots entscheidend. Gilt die Strafandrohung für alle Beteiligten, ist dies ein Hinweis darauf, dass die Rechtsordnung verbotswidrigen Verträgen die Wirksamkeit versagen will (vgl. Nasall in juris-PK BGB, 4. Aufl., § 134 BGB Rn. 5). Die Strafandrohung im Embryonenschutzgesetz richtet sich dagegen nicht an alle Beteiligten, denn die behandelte Frau ist straffrei (§ 1 Abs. 3 ESchG).

Richtet sich das Verbot nur gegen eine Partei, kommt die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nur in Betracht, wenn dem Verbot ein Zweck zugrunde liegt, der die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts erfordert.

Davon kann auszugehen sein, wenn das Verbot ohne die Nichtigkeitsfolge weitgehend leer liefe, wenn gerade der angestrebte Schutz des Vertragspartners die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts erfordert, wenn der Zweck des Gesetzes nicht anders zu erreichen ist und die durch das Rechtsgeschäft getroffene Regelung nicht hingenommen werden kann oder wenn der aus dem Rechtsgeschäft resultierende Erfüllungsanspruch auf eine unerlaubte Tätigkeit gerichtet ist. Reicht es dagegen aus, dem gesetzlichen Verbot durch strafrechtliche Maßnahmen Nachdruck zu verleihen, so hat die zivilrechtliche Sanktion der Nichtigkeit daneben keinen Platz (vgl. Nasall in juris-PK BGB, aaO, Rn. 8).

Selbst wenn – wie die Beklagte meint – der aus dem Rechtsgeschäft resultierende Erfüllungsanspruch auf eine unerlaubte Tätigkeit gerichtet gewesen wäre und eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts vorliegen würde, heißt das noch nicht, dass der Arzt keinen Zahlungsanspruch hätte.

Denn dann wäre ein Zahlungsanspruch des Arztes aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gegeben. Der Kläger bzw. seine Ehefrau hätten dann die Leistung des Arztes

ohne Rechtsgrund erlangt, so dass sie grundsätzlich nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz schulden würden, also die übliche Vergütung (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 66. Aufl., § 818 Rn. 22 mwN).

Dieser Anspruch wäre auch nicht nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen, weil es regelmäßig nicht der Billigkeit entspricht, dem durch die Dienstleistung Begünstigten den darin liegenden Vorteil unentgeltlich zu belassen. Dies hätte zur Folge, dass sich am Zahlungsanspruch des Arztes im Ergebnis nichts ändern würde, selbst wenn – wovon die Kammer nicht ausgeht – das Rechtsgeschäft nichtig wäre.

Die Rechnung vom 31. Juli 2006 richtet sich nur an den Kläger, obwohl sie augenscheinlich Behandlungen des Klägers und seiner Ehefrau betrifft. Ob der Kläger den Behandlungsvertrag allein oder mit seiner Ehefrau geschlossen hat, lässt sich dem Vortrag der Parteien nicht entnehmen. Unstreitig ist, dass der Kläger allein Schuldner der Rechnung ist. Inwiefern der Kläger persönlich gegen das Embryonenschutzgesetz verstoßen hat, indem seine Ehefrau behandelt wurde, bleibt offen. Die Frage kann jedoch dahinstehen, weil – wie oben dargelegt – selbst bei einem Verstoß gegen das Embryonenschutzgesetz und einer Nichtigkeit des Behandlungsvertrages, ein Vergütungsanspruchs des behandelnden Arztes nicht zwingend entfallen würde.

Demnach kommt es entscheidend auf die Frage an, ob die streitigen Positionen der Rechnung vom Kläger geschuldet sind und gegenüber der Beklagten erstattungsfähig sind.

Versicherungsfall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen (§ 1 Abs. 2 MB/KK 94). Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf den Ersatz von Aufwendungen für Heilbehandlungen und sonst vereinbarte Leistungen.

Eine Behandlungsmaßnahme ist medizinisch notwendig, wenn es nach objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Behandlung vertretbar war, sie als medizinisch notwendig anzusehen. 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 (vgl. BGH, VersR 2006, 535). Insoweit hängt die Beurteilung nicht allein 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 oder ihren Verschlimmerungen entgegenzuwirken nach medizinischen Erkenntnissen fest, folgt daraus grundsätzlich auch die Eintrittspflicht des Versicherers (BGH, a. a. O.). 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 (BGH, aaO).

Grundsätzlich kommt es zwar auf die Erfolgsaussichten der IVF/ICSI-Behandlungszyklen an (vgl. dazu BGH, VersR 2006, 1673). Die Erfolgsaussichten bei der am 1976 geborenen und im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Behandlung 30-jährigen Ehefrau des Klägers waren von der Beklagten aber weder außergerichtlich noch erstinstanzlich in Frage gestellt worden. Außerdem hat die Beklagte mit Schreiben vom 5. Juni 2006 zugesagt, die Kosten für 4 Versuche einer IVF/ICSI-Behandlung zu übernehmen, ohne die individuellen Erfolgsaussichten bei der Ehefrau des Klägers in Frage zu stellen. Erstmals mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2008 rügt die Beklagte, dass der Einzelfall in der Beurteilung des Sachverständigen keine Rolle spiele, sondern nur eine allgemeine Beurteilung stattgefunden habe. Unter diesen Umständen ist der Einwand als treuwidrig anzusehen und nicht mehr zu berücksichtigen.

Die Beklagte vertritt im Übrigen die Ansicht, die Erstattung der Kosten sei auf 5 zu befruchtende Eizellen zu begrenzen. Demgemäß hat sie in der Rechnung vom 31. Juli 2006 (Bl. 15, 16 d.A.) bei den Positionen 4873A und A1114 eine Kürzung in Höhe von 735,00 EUR vorgenommen, die sich wie folgt errechnet:

2.225,30 EUR / 7 * 2 = 635,80 EUR (Isolierung und Aufnahme eines Spermiums sowie Punktion einer Metaphase II Oocyte)

347,20 EUR / 7 * 2 = 99,20 EUR (Insemination einer Oocyte durch Injektion des Spermatozoons)

Summe: (635,80 EUR + 99,20 EUR =) 735,00 EUR

Diese Kürzung ist nicht gerechtfertigt. Es kommt nur darauf an, ob die Behandlung (nicht Befruchtung) von 7 Eizellen medizinisch notwendig war. Dies hat der Sachverständige in seinem Gutachten vom 1. August 2008 (Bl. 216 ff. d.A.) überzeugend begründet.

Er ist zu dem Ergebnis gekommen, dass alle in der Rechnung vom 31. Juli 2006 (Bl. 15, 16 d.A.) aufgeführten Positionen als medizinisch notwendig einzustufen sind. Ebenso war es medizinisch notwendig, alle gewonnenen und reifen Eizellen mit ICSI zu behandeln, um eine unzureichende Befruchtung zu vermeiden. Eine Beschränkung der behandelten Eizellen durch eine Auswahl von Metaphase II Eizellen nach der Punktion hätte die Erfolgsaussichten der Behandlung erheblich gefährden können, so dass im schlimmsten Fall gar kein Embryo für den Transfer zur Verfügung gestanden hätte. Im konkreten Fall wurden 9 Eizellbläschen punktiert, aus denen 7 Eizellen resultierten, die mit ICSI behandelt wurden. 3 Embryonen, die daraus entstanden sind, wurden in die Gebärmutter der Frau übertragen, wodurch das Kriterium der medizinischen Notwendigkeit eingehalten wurde.

In seinem Ergänzungsgutachten vom 16. September 2008 (Bl. 244 ff. d.A.) hat der Sachverständige seine Thesen erneut mit der höheren Befruchtungsrate verteidigt.

Die Einwendungen der Beklagten gegen das Gutachten greifen nicht durch. Soweit die Beklagte vorbringt, eine Begründung für die These der medizinischen Notwendigkeit fehle, weil der Sachverständige nur vermute, dass bei einer Beschränkung der zu behandelnden Eizellen eine deutlich niedrigere Befruchtungsrate zu erwarten wäre, widerlegt sie sich selbst. Denn sie verweist einerseits auf das Gutachten, wo es heißt, dass bei einer Injektion von 1 bis 5 Eizellen eine mittlere Schwangerschaftsrate von 23 % erreicht werde, während bei einer Injektion von 6 bis 10 Eizellen eine mittlere Schwangerschaftsrate von 29,5 % zu erwarten wäre, zieht aber andererseits nicht den Schluss, dass sich hier ein erheblicher Unterschied ergibt, obwohl dies auf der Hand liegt. Stattdessen wird argumentiert, dass noch interpoliert werden müsse, da es hier um maximal 5 Eizellen gehe, so dass der Unterschied nicht bemerkenswert sei. Die Kammer erachtet es als nachvollziehbar, dass wenn im Allgemeinen bei einer Injektion von 6 bis 10 Eizellen im Ergebnis eine mittlere Schwangerschaftsrate von 29,5 % zu erwarten ist, diese Vorgehensweise zu billigen ist, denn die Erfolgswahrscheinlichkeit im Vergleich von 23 % zu 29,5 % liegt um 28 % höher, was bei den hier zu bewertenden Behandlungen als ganz erhebliche Steigerung anzusehen ist. Demnach bestehen keine Bedenken, die medizinische Notwendigkeit im Sinne von § 1 Abs. 2 MB/KK 94 zu bejahen.

Nach all dem ist die Klage begründet und die angefochtene Entscheidung entsprechend abzuändern.

II. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte gemäß §§ 280, 286 BGB auf Freistellung von der Gebührenforderung seiner Rechtsanwälte in Höhe von 117,62 EUR.

In Ihrer Leistungsabrechnung vom 26. August 2006 hat die Beklagte von dem in Rechnung gestellten Betrag von 4.205,99 EUR nur einen Teilbetrag von 3.470,99 EUR übernommen und die Restzahlung verweigert mit dem Hinweis darauf, dass sich eine Begrenzung auf nur 5 Eizellen aus der medizinischen Notwendigkeit und dem Embryonenschutzgesetz ergebe. Durch die Leistungsablehnung geriet die Beklagte – aus den oben dargelegten Gründen – in Verzug.

Mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 14. September 2006 wurde die Beklagte unter Fristsetzung zum 30. September 2006 aufgefordert, den offenen Betrag von 735,00 EUR zu zahlen.

Da die Beklagte sich in Verzug befand, war der Kläger berechtigt, einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Die hierdurch entstandenen außergerichtlichen Kosten hat die Beklagte als Verzugsschaden zu ersetzen. Die Höhe der Gebühren richtet sich nach dem Gegenstandswert (§ 2 Abs. 1 RVG). Dieser wird bestimmt durch die Höhe der Forderung in der sie begründet ist, also 735,00 EUR.

Bei einem Streitwert von bis 900,00 EUR beträgt eine Gebühr des Rechtsanwalts nach der Anlage 2 zu § 13 Abs. 1 RVG 65,00 EUR. Entstanden war vorgerichtlich eine 1,3 Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2400 VV-RVG, demnach 84,50 EUR.

Hinzu kommt die nicht anzurechnende Auslagenpauschale gemäß Nr. 7002 VV-RVG von 20 % der Gebühren aber höchstens 20,00 EUR, hier demnach 16,90 EUR, so dass sich ein Gesamtbetrag von (84,50 EUR + 16,90 EUR =) 101,40 EUR netto errechnet. Zuzüglich 16 % Umsatzsteuer (16,22 EUR) ergeben sich 117,62 EUR.

Zwar ist auch die Belastung mit einer Verbindlichkeit ein Schaden. Der Geschädigte kann aber gemäß § 249 Abs. 1 BGB grundsätzlich nur Freistellung von der Verbindlichkeit begehren (vgl. Palandt/Heinrichs, aaO, Vorb v § 249 Rn. 46 u. § 250 Rn. 2 mwN). Da der Kläger nicht dargelegt hat, dass er die Rechnung bezahlt hat, kommt hier nur ein Freistellungsantrag in Betracht. Da der Freistellungsantrag als Minus im Leistungsantrag enthalten ist, war entsprechend zu tenorieren.

IV. Der Zinsanspruch beruht auf §§ 280 Abs. 2, 286, 288 Abs. 1 BGB.

Zinsen wegen der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten werden jeweils ab Rechtshängigkeit begehrt. Allerdings ist der Anspruch entsprechend § 187 BGB erst ab dem Tag, der der Zustellung folgt begründet (vgl. BGH NJW-RR 1990, 519). Da die Klage der Beklagten am 21. Dezember 2006 zugestellt wurde, besteht der Zinsanspruch aus 58,81 EUR ab 12. Dezember 2006, für die am 10. August 2007 zugestellte Klageerweiterung der Beklagten am 10. August 2007 ab 11. August 2007. Der weitergehende Zinsantrag war abzuweisen.

V. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

VI. Die Revision war zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, denn die Frage der medizinischen Notwendigkeit im Hinblick auf die Anzahl der Behandlung von Eizellen ist bisher nicht höchstrichterlich entschieden (§ 543 Abs. 2 ZPO).


Müller


Reger


Jung

Ausgefertigt:

als Urkundsbeamter/in
der Geschäftsstelle