

# Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

## Urteil

8 U 227/07  
5 O 100/07 Landgericht Lüneburg

Verkündet am  
29. Mai 2008  
Siemßen,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Eberlein und Hochgräber,  
Ludwigkirchplatz 2, 10719 Berlin,

gegen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Glimm, den Richter am Landgericht Dr. Gütschow und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Göken für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 4. September 2007 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg teilweise geändert und insgesamt, wie folgt, neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.803,36 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 5.803,36 € für die Zeit vom 6. April 2007 bis zum 31. Mai 2007 sowie auf 1.803,36 € ab dem 1. Juni 2007.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger im tariflichen Umfang die Gesamtkosten der künstlichen Befruchtung im Rahmen der IVF/ICSI zu erstatten, solange die Erfolgsaussicht der Behandlung wenigstens 15 % beträgt.

Ferner wird der Beklagte verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltsgebühren in Höhe von 1.307,81 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. Juni 2007 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Anschlussberufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten erster und zweiter Instanz werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht

die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Gründe:**

I.

Der Kläger, der bei dem Beklagten krankenversichert ist, verlangt von diesem den Ersatz der Kosten für eine künstliche Befruchtung.

Der am . 1976 geborene Kläger ist mit der am 1975 geborenen , die in der gesetzlich krankenversichert ist, verheiratet. Er und seine Ehefrau haben einen Kinderwunsch, der sich auf natürlichem Wege nicht befriedigen lässt. Der Kläger leidet unter einer schwersten Teratozoospermie, einer organisch bedingten inoperablen Sterilität bei erhöhter Fehlformrate der Spermien. Diese weist beim Kläger extreme Werte von nur 0 bis 3 % normal konfigurierter Spermien auf. Bei der Ehefrau des Klägers besteht eine leichte Endometriose.

Die einzig mögliche Behandlungsmaßnahme ist die In-vitro-Fertilisation (IVF) unter Zuhilfenahme der intracytoplasmatischen Spermieninjektion (ICSI). Nachdem der Kläger unter Beifügung der zur medizinischen Prüfung notwendigen Unterlagen bei dem Beklagten um Leistungszusage gebeten hatte, teilte dieser ihm mit Schreiben vom 16. November 2006 mit, dass er Anspruch auf Tarifleistungen habe, machte seine Leistungen aber davon abhängig, dass zuvor die gesetzliche Krankenversicherung der Ehefrau des Klägers in Anspruch genommen werde. Außerdem beschränkte der Beklagte diese Leistungszusage auf maximal drei Behandlungszyklen und wies darauf hin, dass für den ICSI-Anteil maximal 6 Eizellen pro Behandlungszyklus erstattungsfähig seien. Weiterhin teilte der Beklagte mit, dass die Zusage ende, wenn es nach zwei aufeinanderfolgenden Behandlungszyklen nicht zu einer Befruchtung gekommen sei. Wegen der Einzelheiten wird auf die Kopie des genannten Schreibens auf Bl. 31 f. d. A. Bezug genommen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 10. Januar 2007 verlangte der Kläger von dem Beklagten, eine Leistungszusage im tariflichen Umfang für die gesamte Behandlung zu erklären, solange die Erfolgsaussicht 15 % betrage, ohne dass die Anzahl der durchzuführenden Versuche und die Anzahl der zu behandelnden Eizellen pro Versuch pauschal limitiert werde (Bl. 34 ff. d. A.). Daraufhin antwortete der Beklagte mit Schreiben vom 26. Januar 2007 (Bl. 37 f. d. A.), dass er nach Erreichen der Anzahl von drei Befruchtungsversuchen bereit sei, bei Vorlage entsprechender Behandlungsdokumentationen eine erneute Prüfung der Kostenübernahme für weitere Befruchtungsversuche unter dem Aspekt der prognostischen Erfolgswahrscheinlichkeit von 15 % vorzunehmen, wobei für die vorzulegenden Behandlungsunterlagen qualifizierte Vorgaben gemacht wurden. An der Begrenzung des ICSI-Anteils für maximal 6 Eizellen pro Versuch hielt der Beklagte fest und verlangte eine ausführliche medizinische Begründung, falls im Einzelfall eine höhere Anzahl erforderlich sein sollte.

Der Kläger und seine Ehefrau ließen einen Behandlungsversuch mit IVF und ICSI durchführen, der aber zunächst nicht zu einer Schwangerschaft führte. Für diesen Versuch wurden 6.293,20 € berechnet, die der Kläger bezahlte. Die gesetzliche Krankenversicherung der Ehefrau des Klägers erklärte sich bereit, sich in Höhe von 1.800 € an den Kosten für diesen ersten Behandlungsversuch zu beteiligen. Der Beklagte zahlte einen Betrag von 4.000 € für diesen erfolglosen Behandlungsversuch an den Kläger, der am 31. Mai 2007 bei ihm einging. Hinsichtlich der Kosten für die HIV-Vordiagnostik (215,35 €) und für „Assisted-Hatching“ (274,49 €), deren Erstattungsfähigkeit der Beklagte infrage gestellt hat, ist in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 21. August 2007 ein Teilvergleich geschlossen (Bl. 206 Rs. d. A.) worden, in dem sich der Beklagte zur Zahlung der Hälfte dieser Kostenbeiträge verpflichtet hat.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass der Beklagte zur Erstattung der notwendigen Kosten verpflichtet sei, ohne dass zuvor die gesetzliche Krankenversicherung seiner Ehefrau in Anspruch genommen werden müsse. Nach der Rechtsprechung des BGH sei er verpflichtet, die Kosten für die künstliche Befruchtung so lange zu erstatten, bis die Erfolgsaussicht mindestens noch 15 % betrage. Frühestens nach sechs fehlgeschlagenen Versuchen werde sich ein

Unterschreiten dieser Erfolgswahrscheinlichkeit für Folgeversuche darstellen lassen. Eine Limitierung der zu behandelnden Eizellen sei nicht zulässig.

Nachdem die Parteien nach der Zahlung in Höhe von 4.000 € für den ersten Behandlungsversuch den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt und hinsichtlich der o. g. Kostenpositionen einen Teilvergleich abgeschlossen haben, hat der Kläger zuletzt beantragt (Bl. 206 Rs. d. A.),

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 1.803,36 € zu zahlen nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB, gerechnet auf 5.803,36 € vom Zeitpunkt der Klagzustellung bis zum 31. Mai 2007, sowie gerechnet auf 1.803,36 € ab 1. Juni 2006,
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger im tariflichen Umfang die Gesamtkosten der künstlichen Befruchtung im Rahmen der IVF/ICSI zu erstatten, solange die Erfolgsaussicht der Behandlung wenigstens 15 % beträgt, ohne dass eine Limitierung der zu behandelnden Eizellen pro Versuch stattfindet und ohne dass die Leistungspflicht des Beklagten pauschal endet, falls es bei zwei aufeinanderfolgenden Behandlungszyklen nicht zu einer Befruchtung der Eizellen gekommen ist,

hilfsweise,

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger im tariflichen Umfang die Gesamtkosten der künstlichen Befruchtung im Rahmen der IVF/ICSI-Behandlung für sechs Versuche zu erstatten, ohne dass eine Begrenzung der zu behandelnden Eizellen pro Versuch stattfindet, und ohne dass die Leistungspflicht des Beklagten pauschal endet, falls es bei zwei aufeinanderfolgenden Behandlungszyklen nicht zu einer Befruchtung der Eizellen gekommen ist,

3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 832,88 € nebst 5 % Zinsen ab Zustellung des Zahlungsantrages zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt (Bl. 64, 113, 204 d. A.),

die Klage abzuweisen.

Er hat gerügt, dass die Feststellungsklage schon mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig sei, weil er eine hinreichende Leistungszusage erteilt habe. Im Übrigen verstoße der Kläger gegen § 254 BGB, wenn er trotz der Leistungszusage der gesetzlichen Krankenversicherung seiner Ehefrau die Erstattung der Gesamtkosten verlange. Die verlangte „Generalzusage“ könne der Kläger nicht verlangen, weil dem Beklagten dann die Möglichkeit genommen werde, sich jeweils von der ausreichenden Erfolgswahrscheinlichkeit der jeweiligen Behandlungsmaßnahme zu überzeugen. Im Übrigen sei eine Begrenzung der Behandlungsversuche auf zunächst drei unter dem Aspekt hinreichender Erfolgsaussicht sachlich gerechtfertigt. Dies lasse sich auch der für die gesetzliche Krankenversicherung geltenden Norm des § 27 a SGB V entnehmen. Auch die Beschränkung auf 6 Eizellen pro Behandlungszyklus sei sachlich gerechtfertigt vor dem Hintergrund der bekannten statistischen Erfolgsquoten, mittelbar sei diese auch aus dem Embryonen-Schutzgesetz herzuleiten. Der Beklagte hat behauptet, dass aufgrund der bei der Ehefrau des Klägers vorliegenden Endometriose, die ebenfalls als Ursache für Unfruchtbarkeit bekannt sei, auch eine eigene Indikation der Ehefrau für eine In-vitro-Fertilisation (IVF) gegeben sei.

Mit Urteil vom 4. September 2007 (Bl. 223 ff. d. A.) hat das Landgericht bis auf den Zinsanspruch die Zahlungsklage abgewiesen und festgestellt, dass der Beklagte, jeweils nachdem die Ehefrau des Klägers ihre gesetzliche Krankenversicherung in Anspruch genommen habe, verpflichtet sei, dem Kläger im tariflichen Umfang die verbleibenden Kosten der künstlichen Befruchtung im Rahmen der IVF/ICSI für zunächst noch zwei Versuche zu erstatten, wobei pro Behandlungszyklus maximal 15 Eizellen behandelt werden dürften, nach diesen zwei Versuchen eine Prüfung der Erfolgswahrscheinlichkeit durch den Beklagten vorgenommen werden dürfe und dieser nur dann verpflichtet sei, dem Kläger Kosten für einen weiteren Versuch zu erstatten, wenn die Überprüfung der Erfolgswahrscheinlichkeit der Behandlung wenigstens 15 % ergebe. Zur Kostenerstattung für weitere Versuche sei der Beklagte jeweils nur dann verpflichtet, wenn er eine erneute

Überprüfung der Erfolgsaussicht vornehmen dürfe und diese weiterhin mindestens 15 % ergebe.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass der Kläger über die gezahlten Beträge hinaus von dem Beklagten die noch offenen rd. 1.800 € nicht ersetzt verlangt bekommen könne. In Anbetracht der Leistungszusage der gesetzlichen Krankenversicherung der Ehefrau des Klägers sei der Beklagte nicht verpflichtet, in Höhe der Leistungszusage Kosten zu erstatten. Dies folge aus der Schadensminderungspflicht des Klägers gem. §§ 62 VVG, 9 AVB. Eine volle Erstattung der Kosten durch den Beklagten sei vor diesem Hintergrund auch nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB ausgeschlossen. Das vom Kläger erwartete Verhalten sei diesem auch möglich und zumutbar, weil ihm ein familienrechtlicher Anspruch (§ 1353 Abs. 1 BGB) gegen seine Ehefrau zustünde, wonach er verlangen könne, dass diese ihre Ansprüche gegen ihren gesetzlichen Versicherer geltend machen müsse. Hinzu komme, dass der Beklagte selbst keine Möglichkeit habe, die gesetzliche Krankenversicherung der Ehefrau in Regress zu nehmen.

Der Feststellungsantrag sei teilweise begründet. Mehr als die vorgerichtlich bereits abgegebene Leistungszusage für insgesamt drei Behandlungszyklen könne der Kläger nicht verlangen. Kostenzusagen für weitere Versuche müssten jeweils nur dann erteilt werden, wenn die dem Beklagten vorher zu gestattende Überprüfung ergebe, dass weiterhin eine zumindest 15 %-ige Erfolgsaussicht bestünde. Darauf, dass die Leistungspflicht ende, wenn zwei Behandlungszyklen hintereinander erfolglos gewesen seien, dürfe der Beklagte sich nicht berufen. Die Anzahl der zu behandelnden Eizellen sei auf maximal 15 zu limitieren. Damit folge die Kammer den Erkenntnissen, die sie in anderen Verfahren, in denen sie sachverständig beraten gewesen sei, gewonnen habe. Einen Anspruch auf Ersatz seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten habe der Kläger gegen den Beklagten nicht.

Dagegen richtet sich zunächst die Berufung des Klägers. Er rügt, dass nach der Rechtsprechung des BGH etwaige Leistungsverpflichtungen der gesetzlichen Krankenversicherung seiner Ehefrau seinen Erstattungsansprüchen gegen den Beklagten nicht entgegengehalten werden könnten. Der Kläger selbst könne schon deswegen nicht gegen Obliegenheiten verstoßen haben, weil er selber nicht

Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung seiner Ehefrau sei. Im Rahmen des § 1353 Abs. 1 BGB seien die Eheleute sich nur gegenseitig zu Beistand verpflichtet. Diese Verpflichtung beziehe sich nicht darauf, finanzielle Lasten eines Dritten zu mindern. Im Übrigen könne dies dazu führen, dass ein eben noch in Familieneintracht mit Kinderwunsch verbundenes Paar dann gezwungen wäre, sich gegenseitig zu verklagen, um die Kostenteilungspflicht für eine Kinderwunschbehandlung zu klären. Schließlich sei das Verlangen des Beklagten insoweit auch auf Unmögliches gerichtet, weil in der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) abgerechnet werde, nach dem die Behandlung sich kostenmäßig nicht aufteilen lasse. Im Rahmen der privaten Krankenversicherung werde dagegen nach der Gebührenordnung für Ärzte (GoÄ) abgerechnet. Soweit das Landgericht die Behandlung von nur maximal 15 Eizellen pro Behandlungsversuch für erstattungsfähig gehalten habe, akzeptiert der Kläger die insoweit vorgenommene Beschränkung. Ansonsten bleibt er aber dabei, dass die Leistungspflicht des Beklagten so lange gegeben sei, wie die Mindesterfolgsaussicht 15 % betrage. Die weitergehenden Beschränkungen des Landgerichts hinsichtlich der Anzahl der Behandlungsversuche und der dazwischen gewährten Überprüfungsmöglichkeiten seien willkürlich und entbehrten jeder medizinischen und rechtlichen Grundlage. Weiterhin gehe er davon aus, dass sich die Erfolgsaussichten durchschnittlich erst nach sechs Versuchen prognostizieren ließen.

Vor dem Hintergrund der neuen Rechtsprechung des BGH zu der Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten hat der Kläger seine Klage erweitert und verlangt nunmehr unter Zugrundelegung eines Streitwertes von 46.293,20 € nunmehr die volle 1,3-Geschäftsgebühr nebst Pauschale und Umsatzsteuer, insgesamt 1.641,96 €.

Mit Schriftsatz vom 24. April 2008 (Bl. 347 d.A.) teilt der Kläger schließlich mit, dass seine Ehefrau, was unstreitig geblieben ist, zwischenzeitlich schwanger geworden sei.



Er beantragt (Bl. 258 f., 348 d.A.),

das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 04. September 2007, zugestellt am 13. September 2007, abzuändern und wie folgt zu erkennen:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.803,36 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB, gerechnet auf 5.803,36 € vom Zeitpunkt der Klagzustellung bis zum 31. Mai 2007, sowie gerechnet auf 1.803,36 € ab 1. Juni 2006 zu zahlen,
2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger im tariflichen Umfang die Gesamtkosten der künstlichen Befruchtung im Rahmen der IVF/ICSI zu erstatten, solange die Erfolgsaussicht der Behandlung wenigstens 15 % beträgt, die Behandlung mit der Ehefrau des Klägers, Frau \_\_\_\_\_, durchgeführt wird und ein vorheriger Versuch nicht zur Geburt eines Kindes geführt hat, ohne dass die Leistungspflicht des Beklagten pauschal endet, falls es bei zwei aufeinanderfolgenden Behandlungszyklen nicht zu einer Befruchtung der Eizellen gekommen ist und die Behandlung von maximal 15 Eizellen pro Versuch erstattungsfähig ist,

hilfsweise,

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger im tariflichen Umfang die Gesamtkosten der künstlichen Befruchtung im Rahmen der IVF/ICSI-Behandlung für sechs Versuche zu erstatten, solange die Erfolgsaussicht der Behandlung wenigstens 15 % beträgt, die Behandlung mit der Ehefrau des Klägers, Frau \_\_\_\_\_, durchgeführt wird und ein vorheriger Versuch nicht zur Geburt eines Kindes geführt hat, ohne dass die Leistungspflicht des Beklagten pauschal endet, falls es bei zwei aufeinanderfolgenden Behandlungszyklen nicht zu einer Befruchtung der Eizellen gekommen ist und die Behandlung von maximal 15 Eizellen pro Versuch erstattungsfähig ist,

3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 1.641,96 € nebst 5 % Zinsen ab Zustellung des Zahlungsantrages zu zahlen.

Der Beklagte, der Zurückweisung der Berufung beantragt (Bl. 241 d. A.), beantragt im Wege der Anschlussberufung (Bl. 285 d. A.),

den Feststellungsausspruch des Landgerichts dahin zu ändern, dass pro Behandlungszyklus maximal 6 Eizellen behandelt werden dürfen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Zutreffend habe das Landgericht dem Kläger einen weitergehenden Zahlungsanspruch wegen Obliegenheitsverletzung verwehrt. Der Kläger handele treuwidrig, wenn er einerseits die Leistung des Beklagten mit dem Argument begehre, dass die IFV/ICSI-Behandlung nicht nur bei ihm, sondern auch bei seiner Ehefrau durchgeführt werden müsse, sich aber gleichzeitig darauf berufe, dass er auf die gesetzliche Krankenversicherung der Ehefrau keinen Einfluss nehmen könne. Die uferlose BGH-Rechtsprechung werde zudem in der medizin-rechtlichen Literatur kritisch betrachtet, wie ein Aufsatz von Damm (Medizinrecht 2007, S. 335 ff.) zeige. Nur der Weg über die Kürzung des Leistungsanspruchs des Klägers um den Anteil der gesetzlichen Krankenversicherung der Ehefrau führe zu sachgerechten Ergebnissen, da es keinen Gesamtschuldnerausgleich und keinen gesetzlichen Anspruch zwischen dem privaten Versicherer und dem gesetzlichen Versicherer in derartigen Fällen gebe. Hinsichtlich des Feststellungsantrages sei eine vorherige Prüfung der Erfolgsaussicht nach den ersten drei Versuchen und nach jedem weiteren erfolglosen Behandlungszyklus nicht nur im Interesse des Beklagten, sondern auch im Interesse des Klägers, da bei gegebener Erfolgsaussicht der Kläger sich dann auf die Leistungszusage des Beklagten verlassen könne und einen sicheren Erstattungsanspruch habe. Ansonsten würde er Gefahr laufen, wenn später erfolgreich eine unter 15 % liegende Erfolgsaussicht seitens des Beklagten eingewandt werden könne, dass er seine bereits in gutem Glauben durchgeführte Behandlung nachträglich selbst bezahlen müsse.

Im Wege der Anschlussberufung sei das landgerichtliche Urteil allerdings abzuändern, soweit dies in jedem Behandlungszyklus die Behandlung von maximal

15 Eizellen zulasse. Ausgehend von einer Befruchtungsquote von ca. 50 % und unter Beachtung der Grundsätze des Embryonen-Schutzgesetzes, nach denen nur drei Embryos zur Übertragung pro Zyklus zur Verfügung gestellt werden dürfen, sei eine Behandlung von mehr als 6 Eizellen innerhalb eines Zyklusses nicht erstattungsfähig.

Der Kläger beantragt (Bl. 331 d.A.),

die Anschlussberufung des Beklagten zurückzuweisen.

II.

Die Berufung des Klägers hat, bis auf einen geringen Teil der verlangten vorgerichtlichen Anwaltskosten, zum ganz überwiegenden Teil Erfolg, die Anschlussberufung des Beklagten hingegen ist unbegründet.

1. a) Dem Kläger steht, nachdem der Beklagte 4.000 € bereits gezahlt und die Parteien hinsichtlich der streitigen Positionen der HIV-Vordiagnostik und der Kosten für „Assisted-Hatching“ einen Teilvergleich abgeschlossen haben, gegen den Beklagten aus dem zwischen den Parteien bestehenden Krankenversicherungsvertrag ein Anspruch auf Bezahlung der restlichen Kosten für den ersten erfolgreichen Behandlungsversuch in Höhe von 1.803,36 € zu.

aa) Versicherungsfall in der hier in Anspruch genommenen Krankenversicherung ist gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK der vereinbarten Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung (vgl. Bl. 24 ff. d. A.) die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen. Beim Kläger liegt, was zwischen den Parteien auch unstreitig ist, eine Krankheit in diesem Sinne vor. Er leidet nämlich unter einer erheblichen Störung seiner männlichen Fruchtbarkeit in Form einer schwersten Teratozoospermie. Der in diesem Sinne organisch bedingt sterile Ehepartner ist als krank im Sinne des § 1 Abs. 2 MB/KK anzusehen (vgl. BGHZ 99, 228, 231; VersR 1998, 87; BGHZ 158, 166 ff. unter II. 2. a)).

Die In-vitro-Fertilisation stellt auch eine Heilbehandlung des Klägers im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 der Versicherungsbedingungen dar. Eine Heilbehandlung ist nämlich jegliche ärztliche Tätigkeit, die durch die betreffende Krankheit verursacht worden ist, sofern die Leistung des Arztes von ihrer Art her in den Rahmen der medizinisch notwendigen Krankenpflege fällt und auf Heilung, Besserung oder auch Linderung der Krankheit abzielt. (Auch) die In-vitro-Fertilisation wurde im vorliegenden Fall eingesetzt, um die organisch bedingte Beeinträchtigung der Fruchtbarkeit des Klägers zu überwinden. Diese Behandlung und die intracytoplasmatische Spermien-Injektion dienen in ihrer Gesamtheit dem Zweck, eine durch Krankheit behinderte Körperfunktion des Klägers zu ersetzen. Ohne die IVF-Behandlung der Ehefrau des Klägers ist die intracytoplasmatische Spermien-Injektion nicht durchführbar, die IVF-Behandlung stellt sich als notwendiger „Baustein“ der intracytoplasmatischen Spermien-Injektion dar (vgl. dazu ausführlich BGHZ 158, 166 ff. = VersR 2004, 588 ff. unter II. 2. a), cc) (2)). Selbst wenn die Ehefrau des Klägers, wie vom Beklagten in der ersten Instanz behauptet worden ist, an Fruchtbarkeitsproblemen aufgrund der eingeräumten Endometriose leiden sollte, änderte dies nichts daran, dass die ärztlichen Maßnahmen (ICSI und IVF-Behandlung) erst in ihrer Gesamtheit die organisch bedingte erhebliche Einschränkung der Zeugungsfähigkeit des Klägers zu heilen vermögen und deshalb auch beide Maßnahmen in ihrer Gesamtheit eine bedingungsgemäße Heilbehandlung des Klägers darstellen.

Auch ist davon auszugehen, dass die In-vitro-Fertilisation medizinisch notwendig gewesen ist. Dies ergibt sich aus den vorgelegten medizinischen Unterlagen und ist von dem Beklagten auch nicht in Abrede gestellt worden.

bb) Entgegen der Auffassung des Landgerichts steht dem Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Kostenerstattung eine etwaige Leistungsverpflichtung der gesetzlichen Krankenkasse seiner Ehefrau und die insoweit unstreitig bereits erteilte Leistungszusage für einen Teil der Kosten der bereits durchgeführten In-vitro-Fertilisation nicht entgegen. Zu Recht hat der Kläger insoweit bereits auf Seite 8 seiner Klageschrift auf die einschlägige Rechtsprechung des BGH zu dieser Frage in seinem Urteil vom 3. März 2004 - IV ZR 25/03 - (BGHZ 158, 166 ff. unter II. 2. c)) hingewiesen, wo es u. a. heißt:

„Dem Anspruch des Klägers gegen die Beklagte steht eine etwaige Leistungsverpflichtung der gesetzlichen Krankenkasse seiner Ehefrau für die In-vitro-Fertilisation nicht entgegen. Es kann dahinstehen, ob der Ehefrau des Klägers aus § 27 a SGB V ein Anspruch auf Übernahme der Kosten für die In-vitro-Fertilisation erwächst. Denn es gibt jedenfalls keinen eigenen Anspruch des Klägers gegen die Krankenkasse seiner Ehefrau. Auch die Subsidiaritätsklausel des § 5 Abs. 3 MB/KK 94 greift nicht ein, weil sie bereits nach ihrem Wortlaut die gesetzliche Krankenversicherung nicht erfasst (vgl. Prölss, a. a. O., § 5 MB/KK 94, Rdnr. 19; Schoenfeldt/Kalis, a. a. O., § 5 MB/KK, Rdnr. 71). Über einen etwaigen Ausgleichsanspruch zwischen der Beklagten und dem gesetzlichen Krankenversicherer der Ehefrau war hier nicht zu entscheiden.“

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der auch der Senat in seinem Urteil vom 22. Juni 2006 (8 U 198/05), an dem ebenfalls der Beklagte beteiligt war, gefolgt ist, hat das Landgericht bei seiner Entscheidung außer Acht gelassen.

Insbesondere hat der Kläger als Versicherungsnehmer in diesem Zusammenhang auch nicht gegenüber dem Beklagten als seinem Vertragspartner gegen seine Schadensminderungspflicht gem. §§ 62 VVG, 9 AVB verstoßen. Da der Kläger keinen eigenen Anspruch gegen die Krankenkasse seiner Ehefrau hat, kann er dieser gegenüber auch keine Ansprüche anmelden und auf eine Kostenbeteiligung der gesetzlichen Krankenversicherung hinwirken. Auch für ein treuwidriges Verhalten des Klägers gem. § 242 BGB fehlt vor diesem Hintergrund der Ansatzpunkt. Soweit das Landgericht dann noch auf § 1353 BGB zurückgegriffen hat, überzeugt auch dies nicht. Diese Regelung begründet lediglich Beistandspflichten der Eheleute untereinander. Daraus kann der Beklagte als Dritter, demgegenüber der Kläger einen Leistungsanspruch in voller Höhe hat, nichts herleiten.

Im Ergebnis fehlt damit eine rechtliche Grundlage dafür, den Leistungsanspruch des Klägers für die schon wegen seiner organisch bedingten Sterilität medizinisch notwendige Gesamtbehandlung um etwaige Ansprüche der Ehefrau gegen ihre gesetzliche Krankenkasse zu kürzen oder auch auf eine Abtretung solcher Ansprüche der Ehefrau gegen ihre gesetzliche Krankenkasse durch den Kläger als

Versicherungsnehmer hinzuwirken. Hinzu kommt, dass, worauf der Kläger zu Recht hinweist, ganz erhebliche praktische Abgrenzungsprobleme dazu, ob und in welchem Umfang im Innenverhältnis welcher Versicherer (Privatversicherer oder gesetzliche Versicherung) die Kosten zu tragen hätte, zu erwarten wären. Zumal, wie in anderen Bereichen der Krankenversicherung auch, bereits die Abrechnung nach ganz anderen Grundlagen und Abrechnungssystemen (Fallpauschale/EBM oder GoÄ) erfolgt, je nach dem, ob die gesetzliche Krankenversicherung oder der Privatversicherer die ärztliche Behandlung zu bezahlen hat. Ließe man es zu, dass der Beklagte als Privatversicherer im Rahmen der Fruchtbarkeitsbehandlungen seine Leistungen von einer Vorleistung der gesetzlichen Krankenversicherung der Ehefrau abhängig machte, dann würden genau diese Probleme auf den Kläger als Versicherungsnehmer übertragen. Gäbe nämlich der gesetzliche Krankenversicherer keine Leistungszusage oder widerspräche der Umfang der Leistungszusage den Vorstellungen des Privatversicherers, dann wäre der Versicherungsnehmer gehalten, (über seine Ehefrau?) zunächst deren gesetzlichen Versicherer ggf. zu verklagen, bevor überhaupt eine Leistungspflicht des Beklagten als Privatversicherer bestünde. Dafür aber fehlt jegliche vertragliche Grundlage zwischen den Parteien. Auch ist es nach der Rechtsprechung des BGH in diesem Bereich bei „gemischt“ versicherten Eheleuten gerade nicht gewollt, dass die Problematik etwaiger Ausgleichsansprüche des Privatversicherers gegen den gesetzlichen Krankenversicherer in das Vertragsverhältnis mit dem einzelnen Versicherungsnehmer „hineingetragen“ wird. Die Regulierung etwaiger Ausgleichsansprüche kann vielmehr nur in dem Verhältnis zwischen Privatversicherer und gesetzlicher Krankenversicherung direkt erfolgen.

Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 291, 288 BGB. Für die ursprüngliche Klageforderung hat der Beklagte, soweit kein Teilvergleich erzielt worden ist, ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, die hier nach Zustellung der Klageschrift am 5. April 2007 (Bl. 54 d. A.) eingetreten ist, bis zum 31. Mai 2007 die gesetzlichen Zinsen zu zahlen. Nach Eingang des Betrages von 4.000 € an diesem Tag ist für den Zeitraum danach nur noch die restliche Forderung in Höhen von 1.803,36 € zu verzinsen.

b) Auch der Feststellungsantrag des Klägers hat Erfolg.

aa) Der vom Kläger - als Hauptantrag - gestellte Feststellungsantrag ist - weiterhin - zulässig. Die vom Kläger beantragte Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm im tariflichen Umfang die Gesamtkosten für eine künstliche Befruchtung im Rahmen der IVF/ICSI zu erstatten, solange die Erfolgsaussicht der Behandlung wenigstens 15 % beträgt, betrifft ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis. Hierfür reicht es aus, dass die zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestehenden Beziehungen schon zur Zeit der Klageerhebung wenigstens die Grundlage bestimmter Ansprüche bilden. In ihrem Grund sind die Ansprüche des Klägers auf Erstattung der Kosten für die von ihm und seiner Ehefrau geplanten weiteren Versuche extrakorporaler Befruchtung in dem zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsvertrag bereits angelegt (vgl. BGH, Urt. v. 23. Sept. 1987 - IV a ZR 59/86 -, veröffentlicht u. a. in VersR 1987, 1107 f. unter 2. a) m. w. N.).

Auch fehlt dem Kläger nicht das erforderliche Feststellungsinteresse. Der Beklagte erkennt lediglich dem Grunde nach an, dass dem Kläger ein „Anspruch auf Tarifleistung“ zusteht, macht diesen Anspruch aber von einer Vielzahl von Bedingungen abhängig, insbesondere der vorherigen Inanspruchnahme der gesetzlichen Krankenversicherung der Ehefrau des Klägers, der Vorlage konkreter vorgegebener Behandlungsunterlagen (vgl. Schreiben vom 26. Januar 2007 (Bl. 37 d. A.)). Außerdem hat der Beklagte seine Leistungszusage hinsichtlich der Höhe auf zwei aufeinanderfolgende Behandlungszyklen beschränkt, wenn es nicht zu einer Befruchtung der Eizellen gekommen ist, bzw. ansonsten auf drei Behandlungszyklen und weitere Leistungszusagen danach von dem ihm zu erbringenden Nachweis der Erfolgswahrscheinlichkeit abhängig gemacht.

Genau diese beschriebenen Bedingungen und erheblichen Einschränkungen der Leistungszusage sind es, die hier zwischen den Parteien streitig sind. Deswegen besteht kein Zweifel daran, dass ein rechtliches Interesse des Klägers an einer alsbaldigen gerichtlichen Klärung der Fragen besteht. Durch ein Feststellungsurteil, in dem diese Streitpunkte zwischen den Parteien abgehandelt werden, ist eine sachgemäße und erschöpfende Lösung des Streites zu erwarten.

Soweit die Ehefrau des Klägers nach seiner Mitteilung in der Berufungsinstanz - unstreitig - mittlerweile schwanger geworden ist, lässt dies sein Feststellungsinteresse nicht entfallen. Denn erst mit der Geburt des Kindes, die sich hier noch nicht hinreichend sicher abzeichnet (lt. Schriftsatz des Klägers vom 6. Mai 2008 erst 22. Schwangerschaftswoche), ist die künstliche Befruchtung „erfolgreich“ abgeschlossen. Erst dann ist sicher, dass weitere ärztliche Maßnahmen für diese Behandlung nicht mehr erforderlich sind.

bb) Der Feststellungsantrag des Klägers ist auch begründet.

Dass dem Kläger aus dem mit dem Beklagten abgeschlossenen Versicherungsvertrag Kostenerstattung für eine Fruchtbarkeitsbehandlung durch IVF/ICSI wegen seiner organisch bedingten Sterilität als medizinisch notwendige Heilbehandlungen zusteht, ist oben bereits ausgeführt worden. Soweit der Kläger nunmehr über den ersten erfolglosen Behandlungsversuch hinaus die Erstattung weiterer Kosten von dem Beklagten begehrt, ist zunächst festzustellen, dass er insoweit keine „Generalzusage“ verlangt. Vielmehr verlangt er (nur), ihm im tariflichen Umfang Versicherungsschutz zu gewähren, solange die Erfolgsaussicht der Behandlung wenigstens 15 % beträgt. Mit dieser Einschränkung und auch der Fassung des Klageantrages orientiert sich der Kläger exakt an den Vorgaben, die der Bundesgerichtshof dazu in vergleichbaren Fällen gemacht hat.

Bereits in der Entscheidung vom 17. Dezember 1986 (IV a ZR 78/95, BGHZ 99, 228 ff., 235) hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass der Versicherungsnehmer bei Inanspruchnahme der besonders kostenträchtigen und nicht vitallebensnotwendigen Fruchtbarkeitsbehandlung in angemessener Weise Rücksicht auf den Versicherer und die Versichertengemeinschaft nehmen müsse, da das private Versicherungsverhältnis in besonderem Maße den Grundsätzen von Treu und Glauben unterstehe. Der Versicherer müsse deshalb ganz unverhältnismäßige Kosten für eine In-vitro-Fertilisation nicht erstatten. Abgesehen von der Voraussetzung, dass diese Behandlung das einzige Mittel zur Herbeiführung einer Schwangerschaft sei und bei der beteiligten Frau eine deutliche Erfolgsaussicht bestehen müsse, seien einer Kostenerstattung für wiederholte Fertilisationsversuche



Grenzen gesetzt. Der Versuch könne nicht auf Kosten der Versicherungsgemeinschaft beliebig oft wiederholt werden.

Die Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof dann in seinem Urteil vom 21. September 2005 (IV ZR 113/04, BGHZ 164, 122 ff.) und in der Entscheidung vom 12. Juli 2006 (IV ZR 173/05, VersR 2006, 1351 f. a. A.) dahin konkretisiert, dass der Grad der Erfolgswahrscheinlichkeit nach der vor Beginn der Behandlung zu stellenden Prognose mindestens 15 % betragen muss. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof überzeugend ausgeführt, dass das Risiko des Versicherers nach der Systematik der Versicherungsbedingungen vorwiegend dadurch begrenzt sei, dass der Versicherungsfall als medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 94) beschrieben werde. Dabei diene vor allem das Merkmal der Notwendigkeit der Heilbehandlung dazu, den Versicherer davor zu schützen, dass er die Kosten für überflüssige oder nicht aussichtsreiche Behandlungen tragen muss (vgl. dazu BGHZ 154, 155, 166 ff.). Die Notwendigkeit einer IVF/ICSI-Behandlung bestehe nur dann, wenn unter Berücksichtigung der individuellen Umstände der an der Behandlung beteiligten Partner eine ausreichende Erfolgsaussicht, die der Bundesgerichtshof, wie bereits oben erwähnt, mit 15 % beziffert hat, gegeben sei. Dabei trage der geforderte Grad der Erfolgsaussicht bereits dem Umstand Rechnung, dass eine vitallebensnotwendige Behandlung nicht in Rede stehe. Schon hierdurch sei die Erstattung der Kosten für beliebig oft wiederholte erfolglose Behandlungen regelmäßig ausgeschlossen. Denn eine ungewöhnliche Häufung erfolgloser Behandlungszyklen müsse sich zwangsläufig negativ auf die individuelle Erfolgsprognose für weitere Behandlungen auswirken. Zudem böten die mit fortschreitendem Lebensalter der beteiligten Frau sinkenden Erfolgsaussichten der Behandlung regelmäßig ausreichenden Schutz davor, dass der Versicherer die Kosten für beliebig oft wiederholte Behandlungen zu tragen habe (BGHZ 164, 122 ff. unter 4. b)). Am Ende der zitierten Entscheidungen betont der Bundesgerichtshof dann noch, dass der Bereich, in dem eine Leistungsfreiheit des Versicherers nach Treu und Glauben in Betracht zu ziehen sei, nach allem auf besondere Einzelfälle beschränkt bleibe.

Da der Kläger sich mit seinem Feststellungsantrag genau an diese Vorgaben in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehalten hat, kann ihm auch im vorliegenden Fall nicht der Einwand aus Treu und Glauben entgegengehalten werden, er verletzte die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Versichers und der Versichertengemeinschaft.

Für eine weitergehende Beschränkung der Leistungsansprüche des Klägers als Privatversicherten im Rahmen künftiger Fruchtbarkeitsbehandlungen besteht keine Grundlage. Die weitergehenden Beschränkungen der Beklagten in ihrer Leistungszusage, insbesondere die Beschränkung der Zusage auf zwei Behandlungszyklen, falls es nicht zu einer Befruchtung der Eizellen gekommen ist, sowie ansonsten auf maximal drei Behandlungszyklen, wobei erst nach Vorlage entsprechender Behandlungsdokumentationen und Prüfung der Erfolgswahrscheinlichkeit auf mindestens 15 % weitere Versuche erstattet werden sollen, widersprechen der dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und können nicht mehr aus § 242 BGB hergeleitet werden. Gleiches gilt auch für die vorgenommene Beschränkung der Anzahl der Eizellen pro Behandlungszyklus, hinsichtlich derer der Kläger allerdings die vom Landgericht vorgenommene Beschränkung auf 15 ausdrücklich akzeptiert hat.

Die weit über die Vorgaben der Rechtsprechung hinausgehenden Beschränkungen des Beklagten in seiner Leistungszusage höhlen den Versicherungsschutz des Klägers in unzulässiger Weise aus. Maßgeblich ist und bleibt nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien in erster Linie die medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung. Diese kann nur aufgrund einer individuellen, auf den Einzelfall zugeschnittenen medizinischen Prognose festgestellt werden, wie der Beklagte letztlich auch selbst einräumt. Genau das aber bliebe außer Betracht, wenn die Anzahl der Behandlungszyklen und/oder der zu behandelnden Eizellen pro Behandlungszyklus schon vor Beginn der jeweiligen Behandlung pauschal auf eine bestimmte Höchstzahl beschränkt würde, insbesondere auf zwei Behandlungszyklen, wenn es nicht zu einer Befruchtung der Eizellen gekommen ist. Soweit der Beklagte die Beschränkung seiner Leistungszusage auf maximal drei Behandlungszyklen mit dem Regelungsinhalt von § 27 a SGB V bzw. parallel Überlegungen dazu begründen will, liegt dies neben der Sache. Denn die genannte

Regelung betrifft, wie der Beklagte weiß, den Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung und hat demnach auf den mit dem Kläger abgeschlossenen privaten Krankenversicherungsvertrag keinerlei Auswirkungen. Wollte der Beklagte, ähnlich wie im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht, nur eine bestimmte Anzahl von Fruchtbarkeitsbehandlungen finanzieren und hier gewisse Grenzen setzen, bliebe es ihm unbenommen, solche in den Vertragstext der von ihm abgeschlossenen Krankenversicherungsverträge ausdrücklich aufzunehmen. Obwohl, wie ein Blick auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in diesem Bereich zeigt, die Problematik der Erstattung der kostenträchtigen Fruchtbarkeitsbehandlungen und insbesondere auch der Umfang der von den Privatversicherern zu erstattenden Behandlungen seit mehr als 20 Jahren streitig und Gegenstand von Gerichtsentscheidungen ist, hat der Beklagte als Privatversicherer entsprechende Einschränkungen in seinen Leistungen in diesem Bereich, ähnlich wie denen in der gesetzlichen Krankenversicherung, aber bisher nicht aufnehmen wollen. Gerade auch vor diesem Hintergrund ist eine besondere Schutzbedürftigkeit des Beklagten als Privatversicherer nicht erkennbar.

Soweit der Beklagte sich nach entsprechendem Vorhalt doch noch bereiterklärt hat, ggf. mehr als drei Behandlungszyklen zu erstatten, hat er die Kostenübernahme aber noch von der Vorlage umfangreicher Behandlungsunterlagen und deren vorheriger Überprüfung abhängig gemacht. Auch für diese Einschränkung fehlt es aber in dem Versicherungsvertrag an einer vertraglichen Grundlage. Zunächst bleibt auch für die über den dritten Behandlungszyklus hinausgehenden Versuche allein entscheidend, ob es sich noch um medizinisch notwendige Heilbehandlungen im Sinne der vereinbarten Versicherungsbedingungen handelt. Entscheidend für die Beantwortung der Frage nach der bedingungsgemäßen Notwendigkeit ist allein die Prognose vor Beginn der Behandlung, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Erfolgswahrscheinlichkeit von mindestens 15 % ergeben muss. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, hat der Beklagte die Kosten für die Behandlungen zu erstatten. Die dafür erforderliche noch hinreichende Erfolgswahrscheinlichkeit von 15 % für - nach dem dritten Behandlungszyklus - noch weitere Behandlungszyklen kann auch hier nicht von vornherein verneint werden (vgl. insoweit auch BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 (IV ZR 173/05, VersR 2006, 1351 f., wo es um vier weitere Behandlungszyklen ging), in dem die

Ehefrau des Klägers, die am 1975 geboren ist, (erst) ein Alter von 33 Jahren hat. Erst eine individuelle medizinische Prüfung vor Beginn des jeweiligen Behandlungszyklus, bei dem die dann gegebene jeweilige gesundheitliche Situation, das Alter der Ehefrau des Klägers etc., zu berücksichtigen sind, kann die Frage abschließend beantworten, ob die Behandlung jeweils hinreichend erfolgversprechend und damit medizinisch notwendig ist.

Von einer vorherigen Vorlage umfangreicher medizinischer Unterlagen und einer internen vorherigen Überprüfung durch den Beklagten selbst darf er seine Leistungszusage ab dem dritten Behandlungsversuch auch nicht abhängig machen. Eine Obliegenheit des Klägers als Versicherungsnehmer, entsprechende Unterlagen vor der jeweiligen Behandlung vorzulegen und dem Beklagten zuvor eine Überprüfung der Erfolgswahrscheinlichkeit zu ermöglichen, besteht nach dem Versicherungsvertrag nicht. Deshalb kann der Beklagte seine Leistungszusage auch nicht davon abhängig machen. Der Senat verkennt nicht, dass es gerade wegen des erheblichen Umfangs der Kosten für eine künstliche Befruchtung auch im Interesse des Klägers als Versicherungsnehmer liegen kann, schon vor der Behandlung Klarheit darüber zu erlangen, ob der Versicherer die entsprechenden Maßnahmen später erstattet. Dies ändert aber nichts daran, dass nach dem vereinbarten Versicherungsvertrag eine Verpflichtung des Klägers als Versicherungsnehmer zu einem solchen Vorgehen nicht besteht.

Dass der Beklagte seine Leistungszusage für künftige Behandlungen auch nicht davon abhängig machen durfte, dass zuvor die Ehefrau des Klägers ihre gesetzliche Krankenversicherung in Anspruch nehmen muss, folgt aus dem bereits oben Ausgeführten.

Hinsichtlich der Formulierung des Feststellungstenors hat der Senat sich an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in diesem Bereich orientiert. Zu weitergehenden - pauschalen - Einschränkungen bzw. Hinzufügungen besteht aus Sicht des Senats kein Anlass, zumal die streitigen Punkte umfassend und abschließend in den Entscheidungsgründen behandelt worden sind.

c) Auch die vorgerichtlichen Anwaltskosten, die nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urt. v. 7. März 2007, VII ZR 86/06) in Höhe der vollen Verfahrensgebühr geltend gemacht werden können, kann der Kläger von dem Beklagten ersetzt verlangen, allerdings nur in Höhe von 1.307,81 €. Denn der maßgebliche Streitwert für die Geschäftsgebühr beträgt nicht, wie vom Kläger angegeben, 46.293,20 €, sondern nur 30.293,20 € (= 6.293,20 € für den Zahlungsantrag + (5 x 6.000 x 80 %) für den Feststellungsantrag). Dies führt dazu, dass nur eine Geschäftsgebühr von 1.079 € (= 830 € x 1,3) anfällt. Zuzüglich Telekommunikationspauschale von 20 € und Mehrwertsteuer (19 %) errechnet sich daraus ein Betrag von 1.307,81 €. Die darüber hinausgehend geltend gemachten Anwaltskosten sind dagegen nicht begründet. Der Zinsausspruch dafür folgt aus §§ 291, 288 BGB).

2. Die Anschlussberufung des Beklagten ist nicht begründet. Dem Kläger steht gegen den Beklagten aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Krankenversicherungsvertrag ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für weitere Fruchtbarkeitsbehandlungen zu, soweit diese, was anhand einer medizinisch-individuellen Prognose vor Beginn der jeweiligen Behandlung für den Einzelfall zu beurteilen ist, als medizinisch notwendig einzustufen sind. Dafür und auch zur Vermeidung unangemessener Lasten für die Versichertengemeinschaft und den privaten Versicherer ist es erforderlich, dass die Erfolgswahrscheinlichkeit im Einzelfall zumindest 15 % beträgt. Weitergehende Einschränkungen des Leistungsanspruchs sind jedoch nicht zulässig. Insoweit kann in vollem Umfang auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Deshalb ist es auch nicht zulässig, schon jetzt die Anzahl der zu behandelnden Eizellen pro Zyklus auf nur sechs festzulegen, also deutlich weniger als die vom Kläger höchstens in Betracht gezogenen 15 Eizellen pro Behandlungsversuch. Welche Anzahl zu behandelnder Eizellen in dem jeweiligen Behandlungszyklus ausgewählt wird, ist hinsichtlich ihrer medizinischen Notwendigkeit für den Einzelfall zu untersuchen. Dass auch das Embryonenschutzgesetz, das lediglich Vorgaben für die Anzahl der pro Behandlungszyklus zu implantierenden Embryonen macht, konkrete Vorgaben dafür enthält, wie viele Eizellen pro Zyklus als solche „behandelt“ werden dürfen, vermag der Senat nicht zu erkennen, zumal die

Behandlung der Eizelle keineswegs immer mit ihrer erfolgreichen Befruchtung endet, wie der Kläger unwiderlegt dargetan hat. Unabhängig davon unterliegen auch die behandelnden Ärzte dem Embryonenschutzgesetz und haben dessen Schutzbestimmungen zu beachten. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass bei den weiteren Behandlungsversuchen dies nicht geschehen wird und insoweit mit Freiheitsstrafe bedrohte Straftatbestände verwirklicht werden sollen, liegen nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 91 a, 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen dafür gem. § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die hier streitigen Rechtsfragen sind bereits seit langem durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, die oben mehrfach zitiert wurde, entschieden.

Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung des Senats vom 25. April 2008 noch eingereichten, nicht nachgelassenen Schriftsätze des Beklagten vom 29. April und 16. Mai 2008 sowie der Schriftsatz des Klägers vom 6. Mai 2008 geben dem Senat keine Veranlassung dazu, gemäß § 156 ZPO die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

Glimm

Dr. Gütschow

Dr. Göken