

zung als Teil des allgemeinen Grundsatzes der Gleichbehandlung seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten hat (aaO Rn. 74 ff.).

cc) Es kann dahinstehen, ob die angegriffenen Satzungsregelungen der Bekl. überhaupt eine (unmittelbare oder mittelbare) Diskriminierung i. S. v. Art. 2 der Richtlinie oder des genannten primärrechtlichen Grundsatzes beinhalten und ob ein Verstoß, läge er vor, dazu führen müsste, sie im Streitfall unangewendet zu lassen (vgl. etwa den Vorlagebeschluss des BAG vom 27. 6. 2006 – 3 AZR 352/05 – DB 2006, 2524). Denn eine solche Ungleichbehandlung ist jedenfalls, wie sich aus Art. 6 der Richtlinie ergibt, gerechtfertigt. ...

Nach Auffassung des Senats ergibt sich die Zulässigkeit bereits aus Abs. 1. Die Verringerung der Versorgungssätze gem. § 41 Abs. 2 S. 5 und Abs. 2 b S. 5 VBLs a. F. um ca. 15 % erscheint maßvoll. Sie beruht auf den wie dargestellt berechtigten Sachgründen einer zeitlich begrenzten Betriebstreue des Arbeitnehmers und des erhöhten versicherten Risikos. Damit dient sie einem Zweck, der auch als „legitimes Ziel“ im Sinne des Abs. 1 anzuerkennen ist. Die maßvolle satzungsgemäße Verringerung der Versorgungssätze erscheint zur Erreichung dieses Ziels auch angemessen und erforderlich. Dies gilt auch vor dem Hintergrund einer wie dargestellt ebenfalls in Betracht kommenden Regelung, Beschäftigte, die nach Vollendung des 50. Lebensjahres in den öffentlichen Dienst eintreten, von der Pflichtversicherung völlig auszuschließen. Gegenüber einem solchen Leistungsausschluss stellt die bloße Reduzierung der Versorgungssätze die betroffene Versichertengruppe sogar besser. Diese Zweckrichtung dürfte mit dem 26. Erwägungsgrund der Richtlinie in Einklang stehen. Danach soll

das Diskriminierungsverbot ... nicht der Beibehaltung oder dem Erlass von Maßnahmen entgegenstehen, mit denen bezweckt wird, Benachteiligungen von Personen mit ... einem bestimmten Alter zu verhindern oder auszugleichen ...

Erfüllt sind aber auch die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie. Die Bekl. betreibt ein betriebliches System der sozialen Sicherheit (vgl. die Nachweise bei BGH VersR 2004, 364 unter II 3 b). Die den Regelungen zur Höhe des Versorgungssatzes immanente oder ihr jedenfalls gleichkommende Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen des Zusatzversorgungssystems für die Gruppe der unter 50-jährigen einer- und der über 50-jährigen andererseits führt – wie festgestellt – nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts. Demnach liegt auch keine Diskriminierung wegen des Alters i. S. v. Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie vor.

Krankheitskostenversicherung

Voraussetzungen für Erstattungsfähigkeit der Kosten einer LASIK-Operation

MBKK 94 § 1 Abs. 2

Zur Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit sind nur solche Kriterien heranzuziehen, die für die Eignung der Behandlung zur Heilung maßgebend sind. Während Brille oder Kontaktlinsen die Fehlsichtigkeit lediglich korrigieren ohne das Leiden selbst zu beheben, beseitigt die LASIK-Operation das körperliche Leiden und ist damit vom Recht des VN auf Wahl einer geeigneten Behandlung umfasst.

(575) LG Dortmund, Urteil vom 5. 10. 2006 (2 S 17/05)

Anmerkung der Redaktion: Vgl. auch LG Köln VersR 2007, 1402.

Die Kl. ist als Zahnärztin bei der Bekl. seit dem 1. 1. 2004 krankenversichert. Dem Versicherungsvertrag lagen die MBKK 94 und die Tarifbedingungen der Bekl. zugrunde. Nach dem Tarif wird für ambulante und stationäre Heilbehandlung 100 % unter Berücksichtigung der vereinbarten Selbstbeteiligung von 550 Euro je Kalenderjahr erstattet.

Die Kl. war kurzsichtig und trug bisher harte, zuletzt weiche Kontaktlinsen. Diese führten gemäß einem Befundbericht vom

27. 8. 2004 des Prof. Dr. L. der Augenklinik der Universität B. zu einer Hornhautentzündung. Kurz zuvor lehnte die Bekl. auf Anfrage der Kl. die Übernahme der Kosten für eine Laser-in-situ-Keratomeleusis-(LASIK)-Operation ab. Die Kl. ließ am 28. und 29. 9. 2004 die LASIK-Operation an beiden Augen durchführen und begehrte mit der Klage Erstattung der Kosten in Höhe von 4500,91 Euro gemäß Rechnung des Augenzentrums M. vom 4. 10. 2004.

Das AG hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Kl. hatte weitestgehend Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Bekl. gewährt gem. § 1 Abs. 1 und 2 MBKK 94 Versicherungsschutz für Krankheiten. Der Versicherungsfall tritt ein bei medizinisch notwendiger Heilbehandlung wegen Krankheit.

Krankheit ist im Sinne der Bedingungen ein objektiv nach ärztlichem Urteil bestehender anormaler, regelwidriger Körper- oder Geisteszustand. Nach dieser Definition handelt es sich bei der Fehlsichtigkeit der Kl. um eine Krankheit, da sie einen anormalen Zustand darstellt, der Störungen von solchem Gewicht zur Folge hat, dass er einer medizinischen Behandlung bedarf. Dies wird auch von der Bekl. nicht ernsthaft infrage gestellt, da sie der Kl. Kostenerstattung für eine Korrektur der Fehlsichtigkeit mittels einer Brille oder mittels Kontaktlinsen anbietet.

Die durchgeführte LASIK-Operation stellt eine Heilbehandlung im Sinne der vereinbarten Bedingungen dar, da sie nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde und nach den Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes zu dem Zweck vorgenommen worden ist, die Fehlsichtigkeit der Kl. zu heilen.

Auch die unter den Parteien streitige Frage der medizinischen Notwendigkeit der LASIK-Operation ist entgegen der von der Bekl. vertretenen Auffassung zu bejahen. Nach herrschender Rechtsprechung ist eine Behandlungsmaßnahme 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 VN erkennbar – zur Bestimmung des Versicherungsfalls ein objektiver, vom Vertrag zwischen Arzt und Patient unabhängiger Maßstab eingeführt (BGH VersR 2006, 535 = NJW-RR 2006, 678; BGHZ 133, 208 [212 f.] = VersR 1996, 1224 [1225]; 154, 154 [166 f.] = VersR 2003, 581 [584]; BGH VersR 1978, 271 unter II 1). Insoweit hängt die Beurteilung nicht allein von der Auffassung des VN oder des ihn behandelnden Arztes ab (BGHZ 133, 208 [212 f.] = VersR 1996, 1224 [1225] m. w. N.), sondern von den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vor-nahme der Behandlung.

Steht danach die Eignung einer Behandlung, eine Krankheit zu heilen oder zu lindern oder ihren Verschlimmerungen entgegenzuwirken (OLG Hamm OLGR 198, 321; OLG Köln VersR 2000, 42), nach medizinischen Erkenntnissen fest, folgt daraus grundsätzlich auch die Eintrittspflicht des Versicherers (BGH VersR 2006, 535 = NJW-RR 2006, 678; BGHZ 133, 208 [212 f.] = VersR 1996, 1224 [1225]).

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 VersR 2006, 535; BGHZ 133, 208 [212 f.] = VersR 1996, 1224 [1225]; 154, 154 [166 f.] = VersR 2003, 581 [584]; BGH VersR 1979, 221 unter III; 1991, 987 unter 2 a).

Gemessen an diesen Kriterien war die bei der Kl. erfolgreich verlaufene Augenoperation medizinisch notwendig, da sie geeignet war, die bestehende Kurzsichtigkeit der Kl. zu heilen. Der von der Kammer beauftragte Sachverständige hat dazu ausgeführt, dass es sich bei der LASIK-Operation um ein wissenschaftlich anerkanntes Verfahren handelt, das geeignet ist, die Fehlsichtigkeit zu korrigieren. Bei der Kl. lagen auch keine Kontraindikationen vor (vgl. dazu OLG Koblenz VersR 2006, 978), die der medizinischen Indikation der vorgenommenen Heilbehandlung entgegenstehen könnten. Die Kammer folgt insoweit den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen. Zudem hat die Kl. selbst eindrucksvoll vor der Kammer den Erfolg der Operation dargestellt.

Im Kern des Streits zwischen den Parteien, ob die Bekl. die Kl. auf andere Formen der Heilbehandlung bzw. die Benutzung von Hilfsmitteln verweisen kann, die die Fehlsichtigkeit der Kl. ebenfalls heilen können, wie die Benutzung von Brille oder Kontaktlinsen, teilt das erkennende Gericht die auch von LG München I (VersR 2005, 394) und LG Köln (VersR 2007, 386 = NJW-RR 2006, 1409) vertretene Auffassung der Bekl. nicht, da sich hierfür kein Anhaltspunkt in den zwischen den Parteien vereinbarten und damit für die zu entscheidende Rechtsfrage maßgebenden Versicherungsbedingungen findet.

Diese Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung so auszulegen, wie sie ein durchschnittlicher VN bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeit eines VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit – auch – auf seine Interessen an (BGH VersR 2003, 454; 2003, 581 [584]; 2003, 641 [642]; OLG Hamm NJOZ 2006, 282). Danach haben zunächst bei der Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit einer Heilbehandlung Kostengesichtspunkte außer Betracht zu bleiben (BGH VersR 2003, 581), was unter den Parteien auch nicht streitig ist.

Ein um Verständnis der Versicherungsbedingungen bemühter VN geht vom Wortlaut der auszulegenden Klausel aus und berücksichtigt ihren Zweck und den erkennbaren Sinnzusammenhang. Er kann aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 S. 1 MBKK 94 nicht, jedenfalls nicht mit der erforderlichen Klarheit ersehen, dass bei mehreren zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Behandlung einer Krankheit sich die Erstattungsfähigkeit der zu ihrer Heilung aufgewandten Kosten auf eine bestimmte Heilbehandlung beschränkt, erst Recht nicht auf eine solche, die ihm vom Versicherer vorgegeben wird. Er wird vielmehr dem Begriff der medizinischen Notwendigkeit entnehmen, dass ausschließlich medizinische Gesichtspunkte berücksichtigungsfähig sein sollen und damit nur solche Kriterien heranziehen, die für die Eignung der Heilbehandlung zur Heilung der Krankheit maßgebend sind. Damit bleiben andere Behandlungsmöglichkeiten, die der vom VN gewählten gleich- oder gar höherwertig sind, außer Betracht und beschränken nicht das durch die Versicherungsbedingungen eingeräumte Recht des VN, sich einer zur Heilung seiner Erkrankung geeigneten Behandlung zu unterziehen (wie hier Egger r+s 2006, 309 [312] unter Fn. 19 zur Parallelproblematik Implantat/nicht fest sitzender Zahnersatz und r+s 2006, 353 [360]; Marlow/Spuhl VersR 2006, 1334 [1336]; dies. in Anm. zu BGH VersR 2005, 1673).

Diese Überlegungen gelten in besonderem Maß für die von der Kl. zur Beseitigung ihrer Fehlsichtigkeit gewählte LASIK-Operation im Verhältnis zu den von der Bekl. bevorzugten Korrekturhilfen wie Brille oder Kontaktlinsen. Denn während Brille oder Kontaktlinsen die Fehlsichtigkeit lediglich korrigieren ohne das Leiden selbst zu beheben, beseitigt die LASIK-Operation das körperliche Leiden und bietet damit die Möglichkeit, dem natürlichen Zustand des Auges am nächsten zu kommen.

Das von LG München I und LG Köln (jeweils aaO) bemühte, inhaltlich nicht näher beschriebene „Prinzip der Nachrangigkeit“ vermag der verständige VN – wie auch die erkennende Kammer – den vereinbarten Bedingungen nicht zu entnehmen.

Besondere Gesichtspunkte von Treu und Glauben, die ausnahmsweise das Recht der Kl. zur Wahl einer für die Beseitigung ihrer Fehlsichtigkeit geeigneten Behandlung und eine daraus fließende Kostenerstattungspflicht der Bekl. beschränken könnten (vgl. BGH VersR 2003, 581; 2005, 1673 unter II 4), sind weder von der Bekl. vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Voraussetzungen für Erstattungsfähigkeit der Kosten einer LASIK-Operation

MBKK 94 § 1 Abs. 2

Eine LASIK-Operation ist nur dann medizinisch notwendig, wenn hierfür eine medizinische Indikation und Notwendigkeit besteht. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Sehfähigkeit nicht mehr in ausreichendem

dem Maß durch das Tragen einer Brille oder von Kontaktlinsen gewährleistet ist.

(576) LG Köln, Urteil vom 28. 3. 2007 (23 S 15/06)

Anmerkung der Redaktion: Vgl. zur medizinischen Notwendigkeit einer LASIK-Operation zuletzt LG Köln VersR 2007, 386; LG München I VersR 2005, 394 und VersR 2007, 1073.

Die Parteien stritten über den Ersatz von Kosten für eine bei der Kl. durchgeführte LASIK-Operation.

Das AG hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Kl. hat den Beweis der medizinischen Notwendigkeit der in Rede stehenden Heilbehandlung nicht zu führen vermocht. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. K. vom 14. 12. 2006 ist eine solche Notwendigkeit der bei der Kl. durchgeführten LASIK-Operation zu verneinen. Gegen die Feststellungen des Sachverständigen bringt die Kl. keine durchgreifenden Einwendungen vor. Sofern die Kl. in rechtlicher Hinsicht auf ein Urteil des LG Dortmund vom 5. 10. 2006 (VersR 2007, 1401) zurückgreift, ist aus Sicht der Kammer Folgendes anzumerken:

Auch die Kammer ist mit dem LG Dortmund der Ansicht, dass ein „Prinzip der Nachrangigkeit“ den einschlägigen AVB nicht entnommen werden kann. Allerdings muss für die (LASIK-) Operation selbst eine medizinische Indikation und Notwendigkeit bestehen. Dies ist – auch unter Zugrundelegung der allgemein gebräuchlichen, bekannten Definition zum Begriff „medizinische Notwendigkeit“ – nur dann der Fall, wenn die Sehfähigkeit im gesamten Lebensbereich nicht mehr in ausreichendem Maß durch das Tragen einer Brille oder Kontaktlinsen gewährleistet ist. Eben eine solche „massive Sehverschlechterung“, die etwa vorliegen könnte, wenn das Tragen einer Brille oder Kontaktlinse nicht länger als eine Stunde möglich wäre, hat der Sachverständige überzeugend verneint. Für einen solchen Tatbestand fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten in der Dokumentation der Krankengeschichte der Kl.

Anmerkung zu den beiden vorstehend abgedruckten Urteilen

Die Frage, ob private Krankenversicherer eine Fehlsichtigkeitskorrektur mittels laserunterstützter Hornhautoperation (der sogenannten „LASIK“-Operation) erstatten müssen, ist zunehmend Gegenstand von Rechtsstreiten. Die bislang veröffentlichten Gerichtsentscheidungen zu dieser Frage haben, gestützt auf sachverständige medizinische Beratung, eine medizinische Notwendigkeit der LASIK und damit eine Erstattungspflicht des Versicherers verneint¹. Weitere entsprechende Entscheidungen sind unveröffentlicht geblieben². Die oben abgedruckte Entscheidung des LG Dortmund ist – soweit ersichtlich – die erste und einzige, die die Erstattungspflicht für eine LASIK-Behandlung bejaht. Das LG Köln widerspricht in der ebenfalls hier abgedruckten Entscheidung der Wertung des LG Dortmund ausdrücklich.

Sowohl das LG Dortmund als auch die anderen Gerichte haben ihre Entscheidungen auf Sachverständigengutachten gestützt. Das könnte zu der Annahme verleiten, dass es bei der Beurteilung der Erstattungsfähigkeit einer LASIK-Operation nicht um unterschiedliche *rechtliche* Wertungen geht, sondern allein um einzelfallbezogene rein medizinische Beurteilungen, in denen sämtliche Gerichte – das LG Dortmund ebenso wie die anders urteilenden LG München I, Köln und Bremen – in ihren Entscheidungen letztlich nur den medizinischen Wertungen des jeweils beauftragten Sachverständigen gefolgt sind. Die oben abgedruckten Urteile des LG Dortmund und des LG Köln unterscheiden sich aber nicht allein dadurch, dass die Beweisaufnahmen zu unterschiedlichen Ergebnissen geführt haben, sondern auch in den rechtlichen Wertungen. Das LG Dortmund stellt allein auf die Eignung zur Erzielung eines Behandlungserfolgs ab und lässt diese im Ergebnis genügen, um die medizinische Notwendigkeit zu bejahen. Das LG Köln for-

1 AG/LG München I VersR 2005, 394; LG Köln VersR 2007, 386; LG München I VersR 2007, 1073.

2 LG Bremen vom 21. 12. 2006 – 6 S 207/05 –; AG Köln vom 25. 10. 2006 – 118 C 351/06 –; AG Mannheim vom 13. 7. 2006 – 15 C 144/05.

dert hingegen eine medizinische Indikation und Notwendigkeit für die LASIK-Operation selbst.

Nachfolgend soll sowohl auf die medizinischen Gesichtspunkte der LASIK-Behandlung (unter I) als auch auf die unterschiedlichen rechtlichen Ansätze beider Gerichte (unter II) eingegangen werden.

Vorab ist anzumerken, dass die Notwendigkeit einer LASIK-Behandlung nicht pauschal bejaht oder verneint werden kann, sondern zunächst auf die medizinischen Besonderheiten des Einzelfalles zu achten ist. Dies entspricht auch der Praxis der Krankenversicherer, die in medizinisch begründeten Sonderfällen LASIK-Operationen erstatten. Solche Sonderfälle können etwa in einer nachgewiesenen Brillen- und Kontaktlinsenunverträglichkeit oder dem Vorliegen einer Behinderung, die dem Patienten den Umgang mit Brille und Kontaktlinsen erschwert, liegen. Bei den nachfolgenden Überlegungen soll es nicht um derartige Sonderfälle gehen, sondern um die Frage, ob sich allgemeingültige Prinzipien für diejenigen Fälle finden lassen, die keine medizinischen Besonderheiten aufweisen, in denen also eine vollständige Fehlsichtigkeitskorrektur unproblematisch mit Brille und/oder Kontaktlinsen möglich wäre und der VN nur deshalb eine LASIK-Behandlung wünscht, weil ihm der Umgang mit diesen Sehhilfen lästig ist.

I. Bisher eingeholte Sachverständigengutachten haben zu der Erkenntnis geführt, dass häufig auch nach LASIK-Operationen noch Brillen gebraucht werden und eine vollständige Korrektur des Sehfeldes durch die Operation nicht mit Sicherheit zu erwarten ist³. Die für Arzthaftungsrecht zuständige 25. Zivilkammer des LG Köln geht aufgrund ihrer Sachkunde davon aus, dass nach dem medizinischen Kenntnisstand eine Erwartungshaltung nicht gerechtfertigt sei, nach einer LASIK-Operation ohne Brille leben zu können⁴. Zur Aufklärungspflicht des Arztes gehöre deshalb ein deutlicher Hinweis an den Patienten, dass er auch in Zukunft nicht ohne Brille auskommen werde⁵. Folglich ist es medizinisch regelmäßig so, dass auch nach einer LASIK-Behandlung noch eine Brille benötigt wird. Ein vom LG Köln beauftragter Sachverständiger hat in einem Gutachten vom 12. 7. 2007⁶ darauf hingewiesen, dass bei Patienten im presbyopen Alter (ab ca. 40 Jahren) nach Durchführung einer LASIK-Operation eine Brille für die Nähe notwendig werde. Wörtlich heißt es in diesem Gutachten:

Wenn die LASIK das Auge „heilt“, weil es in der Ferne keine Brille mehr benötigt, dann macht sie das Auge in der Nähe „krank“, da nunmehr eine Lesebrille unumgänglich wird.

Hinzu kommen die mit einer LASIK-Behandlung verbundenen Operationsrisiken⁷, wie etwa dasjenige, das durch die Entfernung von zu viel Gewebe in der nur etwa 0,5 mm dünnen Hornhaut diese sich durch den Außendruck nach außen wölben kann. Insgesamt besteht das Risiko, nach der Operation – irreparabel – schlechter sehen zu können als zuvor. Unabhängig davon zerstört die LASIK-Operation intakte Hornhautstrukturen, was sich nachteilig auf Hornhautsensibilität, Lidschlagfrequenz und Balance des Tränenfilms auswirkt⁸. Die Tränenaufrisszeit verändert sich durch eine LASIK signifikant, wodurch es zu Symptomen des „Trockenen Auges“ kommen kann⁹.

Mit diesen medizinischen Fakten ist es nicht vereinbar, wenn das LG Dortmund annimmt, die Laseroperation biete die Möglichkeit, dem natürlichen Zustand am nächsten zu kommen. Vielmehr wird der natürliche Zustand der Hornhaut gerade irreparabel zerstört.

Der vom LG Dortmund hinzugezogene Sachverständige ist auf diese Gesichtspunkte offenbar nicht eingegangen. Auch *Marlow/Spuhl*¹⁰, auf die das LG Dortmund sich stützt, gehen auf diese Gesichtspunkte nicht ein, obwohl sie grundsätzlich anerkennen, dass medizinische Gesichtspunkte wie Risiken und Nebenwirkungen zu berücksichtigen seien. Vor diesem Hintergrund überrascht es, dass *Marlow/Spuhl* dann einen Vergleich ziehen, der diese Gesichtspunkte gerade nicht berücksichtigt. Sie vergleichen die LASIK-Operation mit der Behandlung einer Kniegelenksverletzung und führen aus, es würde hier „fast schon makaber anmuten, den Versicherten auf die Benutzung von Krücken zu verweisen“. Dieser Vergleich ist unpassend. Abgesehen davon, dass die Beeinträchtigungen durch das Tragen einer Brille nicht ansatzweise mit den Beeinträchtigungen durch die Notwendigkeit, an Krücken zu gehen, vergleichbar sind¹¹, ist das Beispiel auch deshalb nicht richtig gewählt,

weil es nicht berücksichtigt, dass nach einer LASIK *regelmäßig* weiterhin Sehhilfen benötigt werden und sie zudem die gerade skizzierten Nebenwirkungen und Risiken beinhaltet, bis hin zum Risiko des vollständigen Verlustes der Sehkraft. Annähernd treffend wäre das Beispiel nur dann, wenn es um eine Kniegelenksoperation ginge, die die Notwendigkeit des Benutzens von Krücken voraussichtlich gar nicht beseitigen könnte, intakte Kniegelenksstrukturen zerstören und zudem das Risiko beinhalten würde, im Anschluss vollständig gelähmt zu sein. Selbst dann wäre aber eine vollständige Vergleichbarkeit noch nicht gegeben, weil eben das Angewiesensein auf Krücken offenkundig eine erheblich gravierendere Beeinträchtigung ist als das Angewiesensein auf eine Brille.

II. In rechtlicher Hinsicht stellt das LG Dortmund zur Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit allein auf die Eignung zur Erzielung eines Behandlungserfolgs ab. In der Tat ist nach gefestigter Rechtsprechung des BGH von der medizinischen Notwendigkeit einer Behandlung *im Allgemeinen* dann auszugehen, wenn eine Behandlungsmethode zur Verfügung steht und angewandt worden ist, die geeignet ist, die Krankheit zu heilen, zu lindern oder ihrer Verschlimmerung entgegenzuwirken¹². Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass die bloße Geeignetheit zur Erzielung eines Behandlungserfolgs stets genügt, um die medizinische Notwendigkeit zu bejahen. Vielmehr sind, soweit der Sachverhalt dazu Anlass bietet, die „im Einzelfall maßgeblichen objektiven Gesichtspunkte mit Rücksicht auf die Besonderheiten der jeweiligen Erkrankung und auf sie bezogenen Heilbehandlung“¹³ zu beachten. Es ist daher nicht zulässig, etwa die Kriterien, die der BGH für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit von Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft aufgestellt hat¹⁴, als Grundregel auf andere medizinische Fragestellungen zu übertragen. Namentlich kann es nicht richtig sein, aus der vom BGH allein *in diesem Zusammenhang* geforderten Erfolgswahrscheinlichkeit von 15 % den Schluss zu ziehen, eine medizinische Notwendigkeit sei stets gegeben, wenn die angewandte Maßnahme eine Erfolgsaussicht in dieser oder sogar geringerer Größenordnung aufweise¹⁵. Zu berücksichtigen ist, dass es im vom BGH entschiedenen Fall zu der strittigen Behandlung keine Alternative gab, sodass sich eine Abwägung erübrigte. Dort hatte der VN nur die Wahl, entweder die Behandlung durchführen zu lassen – mit einer Erfolgswahrscheinlichkeit von möglicherweise 15 % – oder unbehandelt zu bleiben – mit einer Erfolgschance von 0 %. Wenn der BGH selbst in einer solchen Konstellation, also bei einer alternativlosen Behandlung im Sinne der einzigen und letzten Chance, eine Erfolgsaussicht von 15 % fordert, kann es nicht richtig sein, denselben Maßstab anzuwenden, wenn – wie im Fall der LASIK-Behandlung – zwei verschiedene Optionen zur Verfügung stehen, von denen die eine (Brille) eine 100%ige Erfolgswahrscheinlichkeit bezogen auf vollständige Heilung bei 0 % Risiken aufweist, während die Erfolgsaussichten der anderen erheblich geringer, die Risiken hingegen deutlich höher sind.

Im Sinne einer solchen Abwägung ist es zu verstehen, wenn das LG München I auf ein „Prinzip der Nachrangigkeit“¹⁶ abstellt. Dagegen spricht sich das LG Dortmund in der vorstehend abgedruckten Entscheidung aus. Es lehnt den Grundsatz der Nachrangigkeit ab und lässt letztlich die bloße Eignung zur Erzielung eines Behandlungserfolgs genügen. Diese Auffassung berücksichtigt nicht hinreichend, dass lediglich medizi-

3 AG/LG München I VersR 2005, 394.

4 LG Köln vom 16. 8. 2006 – 25 O 335/03 – juris.

5 LG Köln vom 16. 8. 2006 – 25 O 335/03 – juris.

6 LG Köln – 23 S 74/06 – (das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen).

7 Vgl. z. B. OLG Koblenz VersR 2006, 978.

8 So der Sachverständige in dem Verfahren 23 S 74/06 des LG Köln (vgl. Fn. 6).

9 AaO.

10 *Marlow/Spuhl* VersR 2006, 1334.

11 Der Verfasser kann dies aus eigener Erfahrung beurteilen, da er selbst Brillenträger ist und kürzlich infolge einer Sportverletzung für mehrere Wochen an Krücken gehen musste.

12 Z. B. BGH VersR 2003, 581; 2006, 535.

13 So wörtlich BGH VersR 2005, 1673.

14 BGH VersR 2005, 1673.

15 In diesem Sinn aber wohl *Marlow/Spuhl* VersR 2006, 1334.

16 LG München I VersR 2005, 394.

nisch *notwendige* Behandlungsmaßnahmen unter Versicherungsschutz stehen. Es widerspricht aber allgemeinem Sprachgebrauch, die Bedeutung des Wortes „notwendig“ mit „geeignet“ gleichzusetzen. Dass „notwendig“ und „geeignet“ nicht dasselbe sind, liegt auf der Hand. Kein durchschnittlicher VN – auf dessen Verständnismöglichkeiten es bei der Auslegung von AVB bekanntlich ankommt – würde bei verständiger Würdigung auf die Idee kommen, beides gleichzusetzen. Dies macht schon folgendes Beispiel deutlich: Leidet ein Patient an Zahnschmerzen, die durch Karies verursacht werden und auf schonende Weise bei Erhalt des Zahnes durch eine Füllung behoben werden können, wäre zur Beseitigung der Zahnschmerzen auch das Ziehen des Zahns „geeignet“. Hier würde aber doch jeder verständige VN sofort sagen, das Ziehen des Zahnes möge ja geeignet sein, es wäre aber doch sicherlich nicht notwendig. Es liegt somit geradezu auf der Hand, dass nicht immer alles, was „geeignet“ ist, auch „notwendig“ sein muss. Dies aber wollen offenbar *Marlow/Spuhl*, auf die das LG Dortmund sich stützt, in einem weiteren Aufsatz¹⁷ aus der neueren Rechtsprechung des BGH zum Thema „künstliche Befruchtung“ herleiten. Es heißt dort, dass es nach der „Zweite-Kind-Entscheidung“ des BGH ausreichen soll, dass es sich um „eine medizinisch anerkannte Methode“ handle. Man werde aber sogar noch weiter gehen und für die medizinische Notwendigkeit völlig auf das Erfordernis der medizinischen Anerkennung der Behandlungsmethode verzichten können. Der durchschnittliche VN werde alles, was ausreichend Erfolg versprechend ist, als medizinisch notwendig ansehen. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass die von *Marlow/Spuhl* zur Stützung in ihrer Fn. 12 angeführte Entscheidung BGH VersR 2004, 588, den angegebenen Inhalt nicht hergibt. Der BGH hatte dort über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem die medizinische Notwendigkeit unstrittig war. Wörtlich heißt es in diesem Urteil:

Die In-Vitro-Fertilisation war medizinisch notwendig, das ist zwischen den Parteien nicht streitig. Die Bkl. hat dementsprechend die Kosten für die intrazytoplasmatischen Spermieninjektionen übernommen und die medizinische Notwendigkeit der kombinierten Behandlungen nicht in Abrede gestellt.

Vor diesem Hintergrund wird die Frage der medizinischen Notwendigkeit vom BGH überhaupt nicht weiter behandelt. Sollte es sich bei der Angabe in der Fn. 12 des Beitrags von *Marlow/Spuhl* um ein Versehen handeln und tatsächlich das Urteil VersR 2005, 1673 gemeint sein, ergäbe sich daraus nichts anderes. Dieses Urteil wird in dem Aufsatz von *Marlow/Spuhl* nicht vollständig wiedergegeben. Es fehlt das Wort „zunächst“. Der BGH formuliert:

Maßgeblich für die bedingungsgemäße Notwendigkeit der IVF/ICSI-Behandlung ist zunächst, dass diese eine medizinisch anerkannte Methode zur Überwindung der Sterilität des Klägers darstellt.

Der Aufsatz von *Marlow/Spuhl* macht daraus:

... soll es nach der „Zweite-Kind-Entscheidung“ ausreichen, dass es sich um eine medizinisch anerkannte Methode handelt.

Wenn der BGH aber das Wort „zunächst“ verwendet, dürfte dies mit Bedacht geschehen sein. Dieses Wort bringt zum Ausdruck, dass weitere Voraussetzungen hinzukommen können. Das folgt auch daraus, dass der BGH betont, es sei eine Beurteilung „mit Rücksicht auf die Besonderheiten der jeweiligen Erkrankung und auf sie bezogenen Heilbehandlung“ vorzunehmen. Näher eingegangen wird dann vom BGH nur auf das Erfordernis „Erfolgsaussicht“, weil der dortige medizinische Sachverhalt keinen Anlass gab, auf andere Gesichtspunkte einzugehen. Es kann daraus aber nicht gefolgert werden, dass „notwendig“ stets mit „geeignet“ gleichzusetzen ist und eine Leistungspflicht des Versicherers immer schon dann zu bejahen ist, wenn eine Behandlungsmaßnahme bloß zur Erzielung eines Behandlungserfolgs „geeignet“ oder „Erfolg versprechend“ ist. Die Eignung ist vielmehr nur *ein* Kriterium bei der Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit, zu dem – abhängig vom medizinischen Sachverhalt – weitere Kriterien hinzukommen können. Dies muss namentlich dann gelten, wenn zwischen Behandlungsmethoden abzuwägen ist, die medizinisch nicht gleichwertig sind¹⁸.

Ausgangspunkt ist und bleibt nach unverändert gültiger Rechtsprechung, dass es aus Ex-ante-Sicht vertretbar gewesen sein muss, eine Behandlungsmaßnahme als medizinisch notwendig

anzusehen. Dies beinhaltet aber dann, wenn es mehrere unterschiedlich Erfolg versprechende und zugleich unterschiedlich risikobehaftete Methoden gibt, die Notwendigkeit einer Abwägung und somit das Prinzip der Nachrangigkeit, ob man es nun so nennen will oder nicht. Denn es ist in der Medizin ein allgemein anerkannter Grundsatz, dass eine aufwändigere, einschneidendere und auch mit mehr Risiken behaftete Methode erst dann als notwendig angesehen werden kann, wenn eine weniger aufwändige und weniger risikobehaftete Methode nicht denselben Erfolg verspricht. Es ist damit grundsätzlich – wenn nicht Besonderheiten des Behandlungsfalls dies rechtfertigen – nicht vertretbar, die risikobehaftetere und nebenwirkungsreichere Methode als medizinisch notwendig anzusehen, wenn eine weniger riskante und nebenwirkungsärmere anerkannte Methode zur Verfügung steht, deren Erfolgsaussicht ebenso hoch oder sogar höher ist. Dies ergibt sich bereits aus dem allgemeingültigen Verständnis des Wortes „notwendig“, sodass ein „Grundsatz der Nachrangigkeit“ nicht gesondert in AVB normiert werden muss. Es ist schon nach allgemeinem Sprachverständnis nicht alles notwendig, was geeignet ist. Diese Erwägung liegt zahlreichen Gerichtsentscheidungen zur medizinischen Notwendigkeit zugrunde, so etwa, wenn bei diagnostischen Maßnahmen eine Stufendiagnostik gefordert und ein „Rundumschlag“ abgelehnt wird¹⁹ oder wenn in ständiger Rechtsprechung stationäre Behandlungen nur dann für medizinisch notwendig gehalten werden, wenn ambulante Behandlungen nicht mehr ausreichend sind²⁰.

Diese Entscheidungen basieren auf der – unausgesprochenen – Voraussetzung, dass bloße Eignung nicht schon zur Bejahung der medizinischen Notwendigkeit ausreicht. Aus der Bedeutung des Begriffs „notwendig“ folgt bei der Abwägung zwischen Behandlungsalternativen das, was das LG München I „Grundsatz der Nachrangigkeit“ nennt. Erforderlich gewesen wäre dies nicht, denn auch die Anwendung des Terminus „medizinische Notwendigkeit“ in der Auslegung, wie sie der BGH in gefestigter Rechtsprechung vornimmt, hätte zum selben Ergebnis geführt. Zu fragen ist dieser Definition zufolge danach, ob es vertretbar war, eine Maßnahme als medizinisch notwendig (nicht: als „geeignet“) anzusehen. Es ist in jeder Hinsicht richtig und plausibel, wenn dies etwa der vor dem LG München I tätige Sachverständige und ihm folgend dieses Gericht mit der sinngemäßen Begründung verneint haben, es könne nicht vertretbar sein, eine Maßnahme als medizinisch notwendig anzusehen, wenn es andere Maßnahmen gibt, die besser geeignet, aber weniger eingreifend und weniger risikobehaftet sind. Zu Recht stellt deshalb auch das LG Köln in der vorstehend abgedruckten Entscheidung darauf ab, dass für die (LASIK-)Operation selbst eine medizinische Indikation und Notwendigkeit bestehen müsse. Eine Operation mit Risiken und Nebenwirkungen ist im Allgemeinen nicht notwendig, wenn mit höherer Wahrscheinlichkeit sogar ein besserer Behandlungserfolg durch eine konservative Maßnahme, die weder Risiken noch Nebenwirkungen hat, erzielt werden kann. Es ist in einem solchen Fall auch nicht vertretbar, die Operation als medizinisch notwendig anzusehen.

Stephan Hütt, Rechtsanwalt, Köln*

17 *Marlow/Spuhl* VersR 2006, 1193.

18 Auch in der „Alpha-Klinik-Entscheidung“ des BGH (VersR 2003, 581) wird das Wahlrecht des VN zwischen verschiedenen Methoden unter der Prämisse behandelt, dass diese medizinisch gleichwertig sind.

19 Vgl. z. B. OLG Hamm VersR 2004, 1255; 1997, 1342.

20 OLG Koblenz vom 20. 4. 2007 – 10 U 216/06 –; OLG Köln r+s 1997, 123; OLG Karlsruhe r+s 1997, 33.

* Der Verfasser ist Partner in der Kanzlei Bach, Langheid & Dallmayr, Köln.

Kfz-Haftpflichtversicherung

Kenntnis des Agenten von einer Obliegenheitsverletzung setzt die Kündigungsfrist nur bei dessen Beauftragung zur Feststellung in Gang

VVG § 6

Die Frist zur Kündigung des Vertrags nach Verletzung einer Obliegenheit vor Eintritt des Versiche-