



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 307/12

vom

30. Oktober 2013

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 402; ZPO § 397; AVB private Krankenversicherung (hier MB/KK 2009) § 1 Teil I (2)

1. Hat das Gericht erster Instanz dem Antrag einer Partei auf Ladung des Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens in mündlicher Verhandlung zu Unrecht nicht entsprochen, muss das Berufungsgericht dem im zweiten Rechtszug wiederholten Antrag stattgeben. Anderenfalls verletzt es den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör (Fortführung des Senatsbeschlusses vom 15. März 2006 - IV ZR 182/05, VersR 2006, 950 Rn. 6-8).
2. Zu den Anforderungen an die Erfolgsaussichten einer alternativen Behandlungsmethode für die Beurteilung ihrer medizinischen Notwendigkeit bei unheilbarer, lebenszerstörender Krankheit des Versicherungsnehmers (hier: Immunbehandlung eines metastasierenden Prostatakarzinoms mit dendritischen Zellen).

BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2013 - IV ZR 307/12 - OLG Bremen
LG Bremen

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richter Wendt, Felsch, Lehmann und die Richterin Dr. Brockmüller

am 30. Oktober 2013

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird die Revision gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 27. August 2012 zugelassen.

Der vorbezeichnete Beschluss wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: bis 45.000 €.

Gründe:

- 1 I. Der an einem Prostatakarzinom im fortgeschrittenen Stadium (u.a. mit Skelettmetastasierung) erkrankte Kläger, der bei der Beklagten eine private Krankenversicherung unterhält, begehrt die Feststellung, die

Beklagte müsse ihm die Kosten für eine Immuntherapie mit autologen Tumor-Antigen-geprägten dendritischen Zellen erstatten.

2 Die dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Musterbedingungen (MB/KK 2009) bestimmen unter anderem:

"§ 1 Gegenstand, Umfang und Geltungsbereich des Versicherungsschutzes

Teil I

(1) Der Versicherer bietet Versicherungsschutz für Krankheiten, Unfälle und andere im Vertrag genannte Ereignisse. Er erbringt, sofern vereinbart, damit unmittelbar zusammenhängende zusätzliche Dienstleistungen. Im Versicherungsfall erbringt der Versicherer

a) in der Krankheitskostenversicherung Ersatz von Aufwendungen für Heilbehandlung und sonst vereinbarte Leistungen,

(...)

(2) Versicherungsfall ist die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen. (...)

(...)

§ 4 Umfang der Leistungspflicht

Teil I

(...)

(6) Der Versicherer leistet im vertraglichen Umfang für Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden und Arzneimittel, die von der Schulmedizin überwiegend anerkannt sind. Er leistet darüber hinaus für Methoden und Arzneimittel, die sich in der Praxis als ebenso Erfolg versprechend bewährt haben oder die angewandt werden, weil keine schulmedizinischen Methoden oder Arzneimittel zur Verfügung stehen; der Versicherer kann jedoch seine Leistungen auf den Betrag herabsetzen, der bei der Anwendung vorhandener schulmedizinischen Methoden oder Arzneimittel angefallen wäre."

3 Vom Klinikum für angewandte Zelltherapie der Universitätsklinik Schleswig-Holstein (UKSH) wurde dem Kläger als Behandlungs-Option eine Immuntherapie mit autologen dendritischen Zellen (sog. Kieler Impfstoff) angeboten. Bei dieser neuen, schulmedizinisch noch nicht etablierten und auch noch nicht vollständig erforschten Behandlungsmethode werden aus dem Blut des Patienten Monozyten entnommen, mit einer Karzinomzelllinie stimuliert und nach sechstägiger Kultivierung wieder zurückgeimpft. Ziel ist es dabei, eine Immunreaktion gegen die Tumorzellen zu induzieren und so einen Tumorregress mit fallenden Tumormarkern zu bewirken.

4 Die vom Kläger unter Vorlage eines Behandlungsplans und eines Kostenvoranschlags über 53.400 € für eine einjährige Therapie beantragte Kostenübernahme lehnte die Beklagte ab, weil diese Behandlung medizinisch nicht notwendig sei.

- 5 Der Kläger verweist auf erste in klinischen Studien beschriebene Erfolge der von ihm gewünschten Therapie und darauf, dass sich bisher angewendete konservative Behandlungsmaßnahmen als ungeeignet erwiesen hätten, das Fortschreiten seiner Krebserkrankung einzudämmen. Die neue Immuntherapie sei mithin ungeachtet dessen, dass sie noch nicht schulmedizinisch etabliert sei, als medizinisch notwendige Heilbehandlung anzusehen.
- 6 Das Landgericht hat die Klage ab-, das Berufungsgericht die Berufung des Klägers durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen und darin ausgeführt, der Kläger habe nicht nachgewiesen, dass die gewünschte Behandlung medizinisch notwendig sei. Der vom Landgericht beauftragte medizinische Sachverständige habe überzeugend dargelegt, dass ihre Wirksamkeit ungeachtet des hoffnungsvollen wissenschaftlichen Ansatzes medizinisch bisher nicht belegt sei. Es fehle noch an ausreichenden Daten, die eine Aussage darüber zuließen, ob sich die Methode in der Praxis ebenso bewährt habe wie schulmedizinisch anerkannte Behandlungsmethoden. Der Sachverständige habe im Übrigen festgestellt, dass letztere beim Kläger noch nicht ausgeschöpft seien.
- 7 Soweit sich der Kläger in seiner Stellungnahme vom 21. November 2011, mit welcher er auch die Anhörung des Sachverständigen im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht beantragt hatte, auf zwei behandelnde Ärzte als Zeugen berufen habe, fehle es mit Blick auf § 411 Abs. 4 ZPO bereits an der Benennung eines konkreten Beweisthemas und einem substantiierten Angriff auf die Feststellungen des Sachverständigen. Der Beweisantritt ziele auf einen reinen Ausforschungsbeweis, weshalb es das Landgericht zu Recht abgelehnt habe,

die genannten Zeugen zu hören und den Sachverständigen im Termin zur mündlichen Verhandlung anzuhören.

8 II. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückweisenden Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt den Kläger schon deshalb in entscheidungserheblicher Weise in seinem Grundrecht auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), weil weder das Landgericht noch das Berufungsgericht dem Antrag des Klägers auf Anhörung des Sachverständigen in mündlicher Verhandlung stattgegeben haben.

9 1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob zu erwarten ist, dass der Gutachter seine Auffassung ändert. Weiter ist unerheblich, ob das schriftliche Gutachten Mängel aufweist. Die Parteien haben zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für wesentlich erachten, in einer mündlichen Anhörung stellen können. Dieses Antragsrecht der Parteien besteht unabhängig von § 411 Abs. 3 ZPO (BGH, Beschlüsse vom 15. März 2006 - IV ZR 182/05, VersR 2006, 950 Rn. 6 m.w.N.; vom 10. Mai 2005 - VI ZR 245/04, VersR 2005, 1555 unter 2 a m.w.N. und ständig). Hat das Gericht erster Instanz einem rechtzeitig gestellten Antrag auf Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung nicht entsprochen, so

muss das Berufungsgericht dem im zweiten Rechtszug wiederholten Antrag stattgeben (BGH, Beschluss vom 15. März 2006 aaO; Urteil vom 24. Oktober 1995 - VI ZR 13/95, VersR 1996, 211 f.). Dabei kann von der Partei, die einen Antrag auf Ladung des Sachverständigen stellt, nicht verlangt werden, dass sie die Fragen, die sie an den Sachverständigen zu richten beabsichtigt, im Voraus konkret formuliert. Es genügt, wenn sie allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht.

10 2. Anders als das Berufungsgericht meint, bot der mit Schriftsatz des Klägervertreters vom 21. November 2011 gestellte Antrag, den Sachverständigen in mündlicher Verhandlung anzuhören, nach den vorgenannten Maßstäben ausreichenden Anlass, den Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung zu laden. Der Kläger hat darin zu erkennen gegeben, dass er den Sachverständigen ergänzend zu den Erfolgsaussichten der aufgezeigten schulmedizinischen Behandlungsalternativen und zu seiner Befähigung, die Erfolgsaussichten der Behandlung mit dendritischen Zellen einzuschätzen, befragen wollte. Der Sachverständige sollte sich ferner dazu äußern, inwieweit die in den Vereinigten Staaten von Amerika mit einem ähnlichen - älteren - Impfstoff gewonnenen Erfahrungen im Rahmen der Erfolgsprognose zu bewerten seien.

11 3. Der Kläger hat im Berufungsverfahren nicht wirksam auf die Anhörung des Sachverständigen verzichtet. Zwar hat sein Prozessbevollmächtigter in einem mit dem Berichterstatter des Berufungsgerichts geführten Telefonat unstreitig geäußert, der Kläger habe eine Therapie begonnen und lege auf eine mündliche Verhandlung keinen großen Wert; der nachfolgenden schriftlichen Stellungnahme des Prozessbevollmächtigten des Klägers auf den Hinweisbeschluss des Berufungsgerichts vom

17. Juli 2012 war jedoch zu entnehmen, dass an dem Antrag, den Sachverständigen in mündlicher Verhandlung anzuhören, festgehalten worden ist.

12 III. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

13 1. Wie das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend gesehen hat, knüpft § 1 Teil I (2) MB/KK 2009 bei der Beschreibung des Versicherungsfalls mit dem Begriff "medizinisch notwendige Heilbehandlung" - auch für den Versicherungsnehmer erkennbar - nicht an den Vertrag zwischen dem Versicherungsnehmer und dem behandelnden Arzt und die nach diesem Vertrag geschuldete medizinische Heilbehandlung an. Vielmehr wird damit ein objektiver, vom Vertrag zwischen Arzt und Patient unabhängiger Maßstab eingeführt (Senatsurteile vom 10. Juli 1996 - IV ZR 133/95, BGHZ 133, 208, 212 zu den insoweit gleichlautenden Bestimmungen der MB/KK 76; vom 14. Dezember 1977 - IV ZR 12/76, VersR 1978, 271 unter II 1). Diese objektive Anknüpfung bedeutet zugleich, dass es für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung nicht auf die Auffassung des Versicherungsnehmers und auch nicht allein auf die seines behandelnden Arztes ankommen kann (Senatsurteil vom 10. Juli 1996 aaO S. 212 f. m.w.N.). Gegenstand der Beurteilung können nur die objektiven medizinischen Befunde und Erkenntnisse im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung sein. Demgemäß liegt eine "medizinisch notwendige" Heilbehandlung i.S. des § 1 Teil I (2) MB/KK 76 jedenfalls dann vor, wenn es nach den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung vertretbar war, sie als notwendig anzusehen (Senatsurteile vom 10. Juli 1996 aaO, vom 29. November 1978 - IV ZR 175/77,

VersR 1979, 221 unter III; vom 29. Mai 1991 - IV ZR 151/90, VersR 1991, 987 unter 2 a und ständig).

- 14 a) Von der medizinischen Notwendigkeit einer Behandlung ist im Allgemeinen dann auszugehen, wenn sich eine Behandlungsmethode dazu eignet, die Krankheit zu heilen, zu lindern oder ihrer Verschlimmerung entgegenzuwirken (vgl. Senatsurteile vom 10. Juli 1996 aaO S. 214; vom 17. Dezember 1986 - IVa ZR 78/85, BGHZ 99, 228, 233 f.). Steht diese Eignung nach medizinischen Erkenntnissen fest, ist der Versicherer eintrittspflichtig.
- 15 b) Leidet der Versicherungsnehmer an einer unheilbaren Krankheit, bei der es selbst für eine auf die Verhinderung einer Verschlimmerung abzielende Heilbehandlung keine in der Praxis angewandte Behandlungsmethode gibt, die sich nach medizinischen Erkenntnissen zur Herbeiführung wenigstens dieses Behandlungszieles eignet, kommt jeder gleichwohl durchgeführten Behandlung zwangsläufig Versuchscharakter zu und kann der Nachweis medizinischer Eignung naturgemäß nicht geführt werden (vgl. zur Behandlung multipler Sklerose, Senatsurteil vom 2. Dezember 1981 - IVa ZR 206/80, VersR 1982, 285 unter III, 4). Das schließt indessen die Annahme der medizinischen Notwendigkeit einer solchen Behandlung jedenfalls dann nicht aus, wenn die Behandlung auf eine schwere, lebensbedrohende oder gar lebenszerstörende Krankheit zielt. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird § 1 Teil I (2) MB/KK 2009 einen solchen Ausschluss nicht entnehmen, sondern die Klausel dahin verstehen, dass bei einer unheilbaren, lebenszerstörenden Krankheit auch eine Heilbehandlung als notwendig anzusehen ist, der zwar noch Versuchscharakter anhaftet, die aber jedenfalls - medizinisch

begründbar - Aussicht auf Heilung oder Linderung verspricht (vgl. zu § 1 Abs. 2 MB/KK 76; Senatsurteil vom 10. Juli 1996 aaO S. 214 f.).

16 In diesem Verständnis bestärkt ihn die in § 4 Teil I (6) MB/KK 2009 getroffene Regelung über den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers. Danach leistet dieser nicht nur für Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden und Arzneimittel, die von der Schulmedizin überwiegend anerkannt sind oder sich in der Praxis als ebenso Erfolg versprechend bewährt haben, sondern auch für Methoden oder Arzneimittel, die angewandt werden, weil keine schulmedizinischen Methoden oder Arzneimittel zur Verfügung stehen (§ 4 Teil I (6), Satz 2 Halbsatz 1, letzte Alternative MB/KK 2009).

17 c) Demgemäß kann bei einer lebensbedrohenden oder gar lebenszerstörenden, unheilbaren Erkrankung des Versicherungsnehmers nicht mehr darauf abgestellt werden, ob sich die gewünschte Behandlung zur Erreichung des vorgegebenen Behandlungsziels tatsächlich eignet. Vielmehr ist in solchen Fällen die objektive Vertretbarkeit der Behandlung bereits dann zu bejahen, wenn sie nach medizinischen Erkenntnissen im Zeitpunkt ihrer Vornahme als wahrscheinlich geeignet angesehen werden konnte, auf eine Verhinderung der Verschlimmerung der Erkrankung oder zumindest auf ihre Verlangsamung hinzuwirken. Dabei ist nicht einmal zu fordern, dass der Behandlungserfolg näher liegt als sein Ausbleiben. Vielmehr reicht es aus, wenn die Behandlung mit nicht nur ganz geringer Erfolgsaussicht die Erreichung des Behandlungsziels als möglich erscheinen lässt (Senatsurteil vom 10. Juli 1996 aaO S. 215).

18 Das setzt lediglich voraus, dass die gewählte Behandlungsmethode auf einem nach medizinischen Erkenntnissen nachvollziehbaren An-

satz beruht, der die prognostizierte Wirkweise auf das angestrebte Behandlungsziel zu erklären vermag, sie somit zumindest wahrscheinlich macht. Einer solchen Annahme steht nicht entgegen, dass eine Behandlungsmethode noch nicht in der medizinischen Literatur nach wissenschaftlichem Standard dokumentiert und bewertet worden ist. Liegen entsprechende Veröffentlichungen vor, können sie zwar für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung bedeutsam sein; andererseits kann auf eine bisher fehlende Veröffentlichung die Verneinung der medizinischen Notwendigkeit der Behandlung nicht gestützt werden (Senatsurteil vom 10. Juli 1996 aaO). Für die Beurteilung der Behandlungsmethode kann es ausreichen, wenn diese vor der Behandlung des Versicherungsnehmers bereits anderweitig erprobt worden ist. Haben entsprechende Behandlungen schon zuvor in einer solchen Anzahl stattgefunden, die Aussagen jedenfalls darüber zulässt, ob die Behandlung die mit ihr erstrebte Wirkung wahrscheinlich zu erreichen geeignet ist, kann darin ein besonders aussagekräftiger Umstand für die Beurteilung der Notwendigkeit der Heilbehandlung zu erkennen sein.

19 2. Diesen Maßstäben wird die bisherige Entscheidung des Berufungsgerichts nicht vollen Umfangs gerecht.

20 Leidet - wie hier - der Versicherungsnehmer an einer fortgeschrittenen, lebenszerstörenden Erkrankung, hängen die Anforderungen, die an die Erfolgsaussichten der von ihm gewünschten Behandlung zu stellen sind, maßgeblich davon ab, ob auch geeignete schulmedizinische Methoden oder Arzneimittel zur Verfügung stehen.

21 a) Das Berufungsgericht hat sich in dieser Frage der Entscheidung des sachverständig beratenen Landgerichts angeschlossen. Danach wa-

ren zum beabsichtigten Zeitpunkt der Behandlung des Klägers im Dezember 2010 die schulmedizinischen Behandlungsmöglichkeiten noch nicht ausgeschöpft, weil der Kläger nach den Darlegungen des Sachverständigen noch mit radioaktiven Nukleiden, ferner mit Mitoxantron oder auch hormonell (durch sekundäre Hormonmanipulation sowie Östrogene) hätte behandelt werden können.

22 b) Das greift allerdings deshalb zu kurz, weil die vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Feststellungen des Landgerichts nicht hinreichend ausweisen, welchem Ziel die genannten Behandlungsansätze jeweils dienen und welchen Erfolg sie versprechen. Dies ist deshalb entscheidend, weil davon abhängt, ob der Kläger sich auf schulmedizinisch etablierte Behandlungen verweisen lassen muss.

23 aa) Die Bestimmung der Leistungspflicht des Versicherers hat sich in Fällen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung des Versicherungsnehmers auch daran zu orientieren, was einerseits anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlungen zu leisten vermögen und andererseits die alternative, vom Versicherungsnehmer gewünschte Behandlung zu leisten vorgibt.

24 Dazu ist zunächst das konkrete Behandlungsziel der in Betracht kommenden schulmedizinisch anerkannten Maßnahmen zu klären und dabei zwischen der Heilung einer Krankheit, der Verhütung ihrer Verschlimmerung und der Linderung von Krankheitsbeschwerden zu unterscheiden. Als vorrangiges Behandlungsziel ist nach Möglichkeit stets die Heilung der Krankheit anzustreben, während die Verhütung einer Verschlimmerung oder die bloße Linderung von Krankheitsbeschwerden regelmäßig nachrangige Behandlungsziele sind. Bietet die Schulmedizin

nur noch palliative, d.h. auf eine Reduzierung der Krankheitsfolgen gerichtete, Therapien an, weil sie jede Möglichkeit kurativer Behandlung als aussichtslos erachtet, kommt die Notwendigkeit einer Alternativbehandlung schon dann in Betracht, wenn sie eine durch Indizien gestützte Aussicht auf einen über die palliative Standardtherapie hinaus reichenden Erfolg bietet. Der an einer schweren lebensbedrohlichen oder lebenszerstörenden Krankheit leidende Versicherte kann nicht auf lediglich der Eindämmung oder Linderung von Krankheitsbeschwerden dienende Standardtherapien verwiesen werden, wenn eine Alternativbehandlung die nicht ganz entfernte Aussicht auf weitergehende Heilung bietet (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 1996 aaO S. 214 f.).

- 25 bb) Das Landgericht hat den medizinischen Sachverständigen lediglich pauschal befragt, ob für die Behandlung des Klägers noch schulmedizinische Methoden oder Arzneimittel zur Verfügung stünden. Das Gutachten hat sich demzufolge darauf beschränkt, mehrere in der Schulmedizin etablierte Methoden und Wirkstoffe zu benennen, die im Falle des Klägers noch einsetzbar gewesen wären. Eine Unterscheidung nach Behandlungszielen und Erfolgsaussichten der genannten Verfahren ist dabei nicht getroffen worden. Folglich kann auch den gerichtlichen Feststellungen dazu nichts entnommen und auf dieser Grundlage bislang nicht entschieden werden, ob sich der Kläger auf diese Heilbehandlungen verweisen lassen muss; denn möglicherweise sind sie sämtlich darauf gerichtet, eine Metastasierung zu verlangsamen und Schmerzen zu lindern. Damit kann bisher noch nicht ausgeschlossen werden, dass sich der mögliche Erfolg schulmedizinischer Maßnahmen nur noch auf eine Verzögerung des Todeseintritts um wenige Monate bei gelinderten Schmerzen beschränkt.

26

3. Das Berufungsgericht ist bisher davon ausgegangen, die Erstattungsfähigkeit der Kosten für die vom Kläger gewünschte Behandlung hänge davon ab, dass sie sich über eine gewisse Dauer bewährt habe und Erfolge vorweisen könne, die denjenigen Erfolgen, die mit überwiegend anerkannten schulmedizinischen Methoden oder Arzneimitteln erzielt wurden, gleichstünden. Sollte die neue Verhandlung ergeben, dass im Dezember 2010 für den Kläger nur noch schulmedizinisch etablierte Behandlungen und Mittel zur Verfügung gestanden hätten, auf die er sich nach dem oben Gesagten nicht mehr verweisen lassen muss, schiede ein Vergleich mit den Erfolgen dieser Behandlungsmethoden naturgemäß aus (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 30. Oktober 2002 - IV ZR 60/01, BGHZ 152, 262, 266). Für die Notwendigkeit der Behandlung mit dendritischen Zellen reichte es dann ungeachtet des bisherigen Versuchscharakters dieser Methode aus, wenn sie - mittels Indizien medizinisch begründbar - eine nur wahrscheinliche Aussicht auf Heilung verspräche. Dafür könnten unter Umständen auch die Ergebnisse der vom Sachverständigen erwähnten Pilotstudie und Erfahrungen der die Behandlung mit

dendritischen Zellen erforschenden Ärzte herangezogen werden. Diesbezüglich wird das Berufungsgericht weitere Feststellungen zu treffen haben.

Mayen

Wendt

Felsch

Lehmann

Dr. Brockmüller

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 26.04.2012 - 6 O 311/11 -
OLG Bremen, Entscheidung vom 27.08.2012 - 3 U 32/12 -