



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IV ZR 25/03

Verkündet am:  
3. März 2004  
Fritz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

MB/KK 94 § 1 Abs. 2 Satz 1

Zu den erstattungsfähigen Aufwendungen in der privaten Krankenversicherung gehören auch die Kosten einer wegen der Unfruchtbarkeit des versicherten Mannes vorgenommenen homologen In-vitro-Fertilisation (extrakorporale Befruchtung). Insoweit dient die Gesamtheit der ärztlichen Maßnahmen der Linderung der Krankheit des Versicherten und stellt daher eine Heilbehandlung des Mannes im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 MB7KK 94 dar (Fortführung von BGHZ 99, 228).

BGH, Urteil vom 3. März 2004 - IV ZR 25/03 - SchIHOLG in Schleswig  
LG Flensburg

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Wendt, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Felsch auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2004

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Rechtsmittel des Klägers im übrigen werden auf die Revision das Urteil des 16. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 19. Dezember 2002 teilweise aufgehoben und auf die Berufung das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 28. Mai 2002 geändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6.835,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. März 2002 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der beklagte private Krankversicherer dem Kläger die Kosten einer sogenannten homologen In-vitro-Fertilisation zu ersetzen hat. Dem Krankenversicherungsvertrag liegen die Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung (MB/KK 94) zugrunde.

Der Kläger leidet an einer Oligo-Asthenoteratozoospermie III. Grades, d. h. einer verminderten Spermiedichte bei gleichzeitig vermindelter Spermienbeweglichkeit und erhöhter Spermienfehlformenrate. Er ist deshalb nur eingeschränkt zeugungsfähig.

Im Februar 2002 unterzogen er und seine Ehefrau, bei der keine Fertilitätsstörungen vorliegen, sich dem Versuch einer extrakorporalen Befruchtung im Wege der In-vitro-Fertilisation, die in Verbindung mit einer intracytoplasmatischen Spermien-Injektion durchgeführt wurde. Bei der In-vitro-Fertilisation werden der Frau Eizellen aus dem Eierstock entnommen und außerhalb des Mutterleibes mit dem Samen des Ehemannes befruchtet. Nach etwa zwei Zellteilungen wird der extrakorporal erzeugte Embryo in die Gebärmutter der Frau übertragen. Im Wege der intracytoplasmatischen Spermien-Injektion werden zuvor Spermien zum Zwecke der Befruchtung in eine Eizelle injiziert.

Die Beklagte hat lediglich die Kosten für die intracytoplasmatische Spermien-Injektion übernommen, die Erstattung weiterer 6.981,31 €, die für die In-vitro-Fertilisation angefallen sind, aber verweigert. Sie ist der Auffassung, die In-vitro-Fertilisation sei keine Heilbehandlung des Klä-

gers, weil sie an seiner Ehefrau vorgenommen worden sei. Es sei darum Sache der gesetzlichen Krankenversicherung der Ehefrau, für diese Kosten aufzukommen. Die gesetzliche Krankenversicherung der Ehefrau des Klägers hat eine Kostenübernahme ebenfalls abgelehnt.

Die auf Erstattung der Kosten für die In-vitro-Fertilisation gerichtete Klage ist vom Landgericht als unzulässig, vom Berufungsgericht als unbegründet zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg; dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch im wesentlichen zu.

I. Das Berufungsgericht meint, die extrakorporale Befruchtung der nicht bei der Beklagten versicherten Ehefrau könne nicht als bedingungsgemäße Heilbehandlung des Klägers angesehen werden. Eine Heilbehandlung sei nur dann vom Versicherungsschutz gedeckt, wenn sie auf den Körper des Versicherungsnehmers einwirke. Auch wenn die Behandlung der Ehefrau eine notwendige Nebenleistung zur Heilbehandlung des zeugungsunfähigen Ehemannes darstelle, bei der die Krankheitsfolge Kinderlosigkeit behoben werden solle, könne nicht jede Maßnahme zur Behebung einer Krankheitsfolge als bedingungsgemäße Heilbehandlung angesehen werden. Die In-vitro-Fertilisation ziele nicht auf eine Heilung der Krankheit des Klägers, weil sie die Zeugungsfähigkeit nicht wieder herstellen könne. Vielmehr gehe es bei der Behandlung

der Ehefrau allein um eine teilweise Beseitigung einer Krankheitsfolge des Klägers, die sich außerhalb seiner eigenen körperlichen Befindlichkeit auswirke. Auch wenn eine Heilbehandlung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schon dann vorliege, wenn lediglich die Linderung einer Krankheit bezweckt werde, müsse eine Einschränkung auf solche Behandlungen erfolgen, die auf den Körper der versicherten Person einwirkten. Anderenfalls werde der Krankenversicherer gezwungen, alle Umweltveränderungen zu finanzieren, durch die Krankheitsfolgen abgemildert würden. Eine Linderung sei im übrigen nur solange eine Heilbehandlung, wie sie medizinisch unmittelbar zugängliche Leidensfolgen einer Krankheit abmildere. So verstanden sei die Heilbehandlung des Klägers mit der Spermientnahme (im Rahmen der intracytoplasmatischen Spermien-Injektion) abgeschlossen gewesen. Die künstliche Befruchtung der Ehefrau ziele gerade nicht mehr darauf ab, pathologische Folgen körperlicher oder seelischer Art unmittelbar beim Kläger abzumildern.

II. Das hält rechtlicher Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Keinen Bedenken begegnet allerdings, daß das Berufungsgericht eine - die Klage abweisende - Sachentscheidung getroffen hat, nachdem das Landgericht zuvor die Klage als unzulässig abgewiesen und dabei rechtsirrtümlich angenommen hatte, sie sei nicht gegen die Beklagte selbst, sondern lediglich gegen deren nicht parteifähige Bezirksdirektion gerichtet.

Weist das erstinstanzliche Gericht die Klage mit Prozeßurteil als unzulässig ab, so kann auf eine Berufung des Klägers das Berufungsgericht die Klage durch Sachurteil abweisen. Eine Schlechterstellung des Klägers ist damit schon deshalb nicht verbunden, weil das vorangegangene Prozeßurteil ihm gerade keine schutzfähige Rechtsposition irgendwelcher Art zuerkannt hat (BGHZ 104, 212, 214). Die eigene Sachentscheidung des Berufungsgerichts dient auch der Verfahrensökonomie (BGHZ aaO) Das war schon zu § 536 ZPO a.F. allgemein anerkannt (vgl. BGHZ 12, 308, 316; 23, 36, 50; 46, 281, 283 f.; 104, 212, 214; Grunsky in Stein/Jonas, ZPO 21. Aufl. Rdn. 6 zu § 536; MünchKommZPO/Rimmelpacher, § 536 Rdn. 21), obwohl §§ 538 Abs. 1 Nr. 2, 540 ZPO a.F. für den Fall des unrichtigen klagabweisenden Prozeßurteils im Regelfall die Zurückverweisung und nur ausnahmsweise eine Sachentscheidung durch das Rechtsmittelgericht vorsahen. Nach neuem Recht bildet die Sachentscheidung des Berufungsgerichts den Regelfall (§ 538 Abs. 1 ZPO n.F.). Eine Zurückverweisung an die Vorinstanz kommt auch in den Fällen des § 538 Abs. 2 Nr. 1-6 ZPO n.F. nur noch dann in Betracht, wenn eine Partei dies ausdrücklich beantragt. Mit der neuen Rechtslage, welche die bisherige Praxis der Rechtsmittelgerichte stützt, behalten die schon im Rahmen des § 536 ZPO a.F. angeführten Argumente auch für das jetzt in § 528 Satz 2 ZPO n.F. geregelte Verschlechterungsverbot erst recht ihre Gültigkeit (Albers in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 62. Aufl. Rdn. 13 zu § 528; Zöller/Gummer, ZPO 24. Aufl. Rdn. 32 zu § 528; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO 25. Aufl. Rdn. 9 zu § 528).

2. Das Berufungsgericht hat aber zu Unrecht einen Anspruch des Klägers auf Kostenersatz für die In-vitro-Fertilisation verneint.

a) Versicherungsfall in der hier genommenen Krankenversicherung ist gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 94 die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen. Was den Versicherungsfall ausmacht, wird zum einen durch die Bezeichnung eines die Behandlung auslösenden Ereignisses oder Zustandes (Krankheit oder Unfallfolgen) ausgefüllt, zum anderen dadurch festgelegt, daß es sich bei der Behandlung um eine medizinisch notwendige Heilbehandlung handeln muß (BGHZ 133, 208, 211 zum wortgleichen § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 76; Senatsurteil vom 12. November 1997 - IV ZR 58/97 - VersR 1998, 87 unter 3 a). Krankheit im Sinne der Bedingungen ist dabei ein objektiv nach ärztlichem Urteil bestehender anomaler, regelwidriger Körper- oder Geisteszustand (Senatsurteil vom 12. November 1997 - IV ZR 58/97 - VersR 1998, 87 unter 2 a; BGHZ 99, 228, 230). Beim Kläger liegt - zwischen den Parteien des Rechtsstreits unstreitig - eine Krankheit in diesem Sinn vor. Er leidet unter einer organisch bedingten erheblichen Einschränkung seiner Zeugungsfähigkeit.

Die In-vitro-Fertilisation stellt auch eine Heilbehandlung des Klägers im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 94 dar.

aa) Heilbehandlung ist 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. Dem ist eine ärztliche Tätigkeit gleich zu achten, die auf eine Verhinderung der Verschlimmerung einer Krankheit gerichtet ist. Dabei sind die Begriffe "ärztliche Leistung" und "medizinische Kranken-

pflege" in einem weiten Sinne zu verstehen (ständige Rechtsprechung des Senats, BGHZ 99, 228, 231; BGHZ 123, 83, 89; BGHZ 133, 208, 211).

bb) Daß eine homologe In-vitro-Fertilisation als Heilbehandlung in diesem Sinne anzusehen ist, wenn sie dazu eingesetzt wird, um die Fortpflanzungsunfähigkeit einer Frau zu überwinden, hat der Bundesgerichtshof bereits im Urteil vom 17. Dezember 1986 (BGHZ 99, 228, 231 ff.) anerkannt (so auch OLG Frankfurt am Main NJW 1990, 2325 = VersR 1990, 1264; Prölss in Prölss/Martin, VVG 26. Aufl. § 1 MB/KK 94 Rdn. 10; Schoenfeldt/Kalis in Bach/Moser, Private Krankenversicherung 3. Aufl. § 1 MB/KK Rdn. 35). Er hat dabei maßgeblich darauf abgestellt, daß die Maßnahme auf die Linderung der Krankheit "Sterilität" zielt, auch wenn nicht bezweckt ist, deren Ursachen zu beseitigen oder Schmerzen und Beschwerden zu lindern. Entscheidend ist, daß von einer Linderung einer Krankheit schon dann gesprochen werden kann, wenn die ärztliche Tätigkeit auf die Abschwächung, eine partielle oder völlige Unterbindung oder Beseitigung von Krankheitsfolgen gerichtet ist oder eine Ersatzfunktion für ein ausgefallenes Organ bezweckt wird. Die In-vitro-Fertilisation ersetzt bei der Frau die gestörte Transportfunktion der Eileiter durch einen ärztlichen Eingriff, um dadurch das Nichtzustandekommen einer natürlichen Empfängnis zu überwinden und eine Schwangerschaft zu ermöglichen. Da die naturgegebene Funktion des erkrankten Organs sich in der Hauptsache darauf beschränkt, eine Schwangerschaft zu ermöglichen, kann es für die Frage der Heilbehandlung nicht darauf ankommen, daß mit der In-vitro-Fertilisation die Durchgängigkeit des Eileiters selbst nicht wiederhergestellt wird (BGHZ 99, 228, 232 f.).

cc) Wird die In-vitro-Fertilisation eingesetzt, um - wie hier - die organisch bedingte Unfruchtbarkeit eines Mannes zu überwinden, so kann für die Frage, inwieweit eine Linderung der Unfruchtbarkeit angestrebt wird und damit eine bedingungsgemäße Heilbehandlung vorliegt, im Ergebnis nichts anderes gelten. Auch insoweit dienen die ärztlichen Maßnahmen in ihrer Gesamtheit dem Zweck, die durch Krankheit behinderte Körperfunktion zu ersetzen.

(1) Das Berufungsgericht verkennt, daß es auch insoweit keine Rolle spielen kann, daß die Maßnahme sich nicht dazu eignet, die Ursachen der Unfruchtbarkeit zu beheben. Denn dem Begriff der Linderung einer Krankheit wohnt gerade nicht inne, daß damit auch eine Behebung ihrer Ursachen verbunden ist.

(2) Es verkennt weiter, daß eine Linderung hier erst mit der Gesamtheit der Maßnahmen erreicht werden kann. Muß die biologische Funktion der Fortpflanzungsorgane und Spermien des Mannes, eine Schwangerschaft herbeizuführen, wegen Fertilitätsstörungen durch ärztliche Maßnahmen ersetzt werden, so haben diese nur dann Aussicht auf Erfolg und können insoweit eine Linderung bewirken, wenn eine befruchtete Eizelle in die Gebärmutter übertragen wird, um sich dort einzunisten. Die Behandlung zielt mithin darauf ab, einen Zustand zu erreichen, der ohne die Fertilitätsstörung mit Hilfe der natürlichen Körperfunktionen hätte herbeigeführt werden können. Erst dann läßt sich davon sprechen, daß die gestörte Körperfunktion durch den ärztlichen Eingriff ersetzt wird, so daß auch erst in diesem Zeitpunkt die der Linderung dienende Heilbehandlungsmaßnahme beendet ist.

Die In-vitro-Fertilisation bildet hier zusammen mit der intracytoplasmatischen Spermien-Injektion eine auf das Krankheitsbild des Klägers abgestimmte Gesamtbehandlung. Ohne die zur In-vitro-Fertilisation zählende Eizellenentnahme kann die Injektion der Spermien nicht durchgeführt werden. Erst die kombinierten Behandlungsmaßnahmen dienen insgesamt der Linderung der Unfruchtbarkeit des Mannes. Die damit einhergehende Mitbehandlung der Frau ist dabei notwendiger Bestandteil der gesamten Behandlung. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß diese Behandlung nicht ebenfalls darauf abzielte, die Krankheit des versicherten Mannes zu lindern. Das Berufungsgericht gelangt nur deshalb zu einem anderen Ergebnis, weil es zusätzlich fordert, alle Einzelstadien der erstattungsfähigen Behandlung müßten sich auf den Körper des Versicherungsnehmers beziehen und nur dort auf eine Abmilderung "medizinisch unmittelbar zugänglicher Leidensfolgen" abzielen (so auch Schoenfeld/Kalis, aaO Rdn. 37; OLG Stuttgart VersR 1987, 280, 281).

Dieses eingeschränkte Verständnis des Linderungsbegriffs findet in § 1 MB/KK 94 indes keine Stütze. Ein verständiger Versicherungsnehmer wird unter der "Heilbehandlung einer versicherten Person" (§ 1 (2) Satz 1 MB/KK 94) für den Fall der Linderung einer Krankheit diejenigen ärztlichen Maßnahmen verstehen, die in ihrer Gesamtheit auf den Linderungserfolg abzielen (vgl. BGHZ 99, 228, 233). Er kann nicht damit rechnen, daß die Behandlung ohne Rücksicht auf deren medizinischen Handlungssinn in Teilakte aufgespalten wird, die für sich genommen eine Linderung nicht erzielen können. Folgt man dem Berufungsgericht, soll die Heilbehandlung des Klägers mit der Spermientnahme abgeschlossen gewesen sein. Es bedarf jedoch keiner Erläuterung, daß diese Maß-

nahme ohne die weitere Behandlung sinnlos und für sich genommen auch nicht zur Linderung der Unfruchtbarkeit des Klägers geeignet gewesen wäre. Insoweit kann nicht davon gesprochen werden, mit der anschließenden Herbeiführung der Schwangerschaft bei der Ehefrau sei ein über den Zweck der Heilbehandlung hinausgehender Erfolg angestrebt worden. Auch daß letztere zugleich aus dem Motiv heraus erfolgt, den gemeinsamen Kinderwunsch der Partner zu erfüllen, ändert entgegen der Auffassung des OLG Stuttgart (VersR 1987, 280, 281) nichts an der medizinischen Zweckbestimmung. Danach war die In-vitro-Fertilisation ebenso wie die intracytoplasmatische Spermien-Injektion, bei der im übrigen wichtige Behandlungsschritte ebenfalls außerhalb des Körpers des Mannes vollzogen werden, gerade auf die Linderung der Fertilitätsstörung gerichtet und damit notwendiger Bestandteil der Heilbehandlung des Klägers. Allein von ihm ging hier auch das versicherte Risiko aus (Kliemt, VersR 1996, 32, 33; OLG Frankfurt NJW 1990, 2325; OLG Karlsruhe NJW 1986, 1552 f.; LG Oldenburg VersR 1991, 760 ff.).

(3) Die von Teilen der Literatur geäußerte Befürchtung, diese Auslegung des § 1 MB/KK 94 müsse zu einer unüberschaubaren Ausweitung des Versicherungsumfangs hin zu einer "allgemeinen Lebenshilfe" führen, weil die Versicherer danach letztlich alle Umweltveränderungen zu finanzieren hätten, die Krankheitsfolgen abmilderten (u.a. Prölss, aaO Rdn. 11; Brams, VersR 2004, 26, 27 f.), erweist sich bei näherer Betrachtung als nicht stichhaltig. Denn dabei werden die übrigen Voraussetzungen des Versicherungsfalles, insbesondere die Anknüpfung an die medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung, ausgeblendet. Die Leistungspflicht bleibt vielmehr ausreichend eingegrenzt (vgl. dazu auch OLG Karlsruhe NJW 1986, 1552). Denn der Begriff der Linderung

hält daran fest, daß dabei durch ärztliches Handeln eine Abschwächung, Unterbindung oder Beseitigung von Krankheitsfolgen oder eine Ersatzfunktion für ein ausgefallenes Organ angestrebt werden muß (BGHZ 99, 228, 233).

b) Die In-vitro-Fertilisation war medizinisch notwendig. Das ist zwischen den Parteien nicht streitig. Die Beklagte hat dementsprechend die Kosten für die intracytoplasmatischen Spermien-Injektion übernommen und die medizinische Notwendigkeit der kombinierten Behandlung nicht in Abrede gestellt.

c) 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 § 27a 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, aaO § 5 MB/KK 94 Rdn. 19; Schoenfeldt/Kalis, aaO § 5 MB/KK Rdn. 71). Über einen etwaigen Ausgleichsanspruch zwischen der Beklagten und dem gesetzlichen Krankenversicherer der Ehefrau war hier nicht zu entscheiden.

3. Der vom Kläger geforderte Erstattungsbetrag war um 145,38 € zu vermindern. Denn der Kläger hat bereits mit Schriftsatz vom 25. April 2002 vor dem Landgericht gegen einen unstreitigen Rückerstattungsanspruch der Beklagten in dieser Höhe aufgerechnet.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung, Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB.

Terno

Dr. Schlichting

Wendt

Dr. Kessal-Wulf

Felsch