

Allerdings haben die Sachverständigen Dr. I. und E. keine Anzeichen für bewusste Simulation und Aggravation festgestellt. Soweit damit davon auszugehen ist, dass der Kl. seine Beschwerden redlich geschildert hat, führt das nicht zur Annahme einer bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit. Denn der Kl. mag seine funktionellen Einschränkungen, vor allem ihm vermeintlich die Fähigkeit zur Fortführung seines Berufs nehmenden Erschöpfungszustände und Konzentrationsstörungen als solche „empfunden“ haben; sie lagen indessen tatsächlich – persönlichkeitsbedingt – nicht vor, wie die Testungen durch die Sachverständigen, deren Ergebnisse der Kl. nicht bezweifelt hat, beweisen. Die Sachverständigen haben auch verneint, dass der Kl. aus Gründen einer psychischen Störung gewissermaßen blockiert gewesen sei, weiter im bisherigen Umfang zu arbeiten, sondern bestätigt, der Kl. könne in seinem Beruf nicht anders als unter der Untersuchung tätig werden, schätze dies aber anders ein. Selbst wenn der Kl. dieser Überzeugung sein sollte, ist dies nicht versichert. Denn ein Versicherungsfall liegt nur vor, wenn ein VN „infolge“ eines nachzuweisenden gesundheitlichen Leidens außerstande ist, weiter wenigstens mehr als halbschichtig beruflich tätig zu sein. Dort, wo sich ein VN – wie hier – selbst einer Fortführung des Berufs verschließt, weil er, wenn auch aufgrund von Missempfindungen, „nur meint“, dessen Anforderungen nicht mehr gewachsen zu sein, ist diese Folge einer Krankheit oder anderen gesundheitlichen Störungen indessen nicht mehr zuzurechnen. Sie beruht vielmehr auf einem atypischen, im Allgemeinen unvorhersehbaren, ungewöhnlichen und unsachgemäßen Verhalten des VN, auf einem gewissermaßen „selbst geschaffenen“ Krankheitsbild (vgl. OLG Köln vom 23. 5. 2005 – 5 U 171/01). Sähe man dies anders, unterläge es der alleinigen, nicht zu kontrollierenden Definitionsmacht eines VN, sich für berufsunfähig zu halten oder nicht. ...

## Krankheitskostenversicherung

*Medizinische Notwendigkeit erfordert adäquates Verhältnis zwischen Therapie und Leiden (mit Anmerkung: Stephan Hütt)*

### MBKK 76 §§ 1 Abs. 2, 5 Abs. 2

**Vertretbar ist die medizinische Notwendigkeit einer Heilbehandlung, wenn sie das zugrunde liegende Leiden diagnostisch hinreichend erfasst und eine ihm adäquate, geeignete Therapie anwendet. Wenn und soweit ein medizinischer Eingriff keinen dem Grundeiden adäquaten Nutzen hat, ist er nicht medizinisch notwendig.**

(83) OLG Köln, Urteil vom 8. 10. 2010 (20 U 191/09)

Die Kl. unterhielt bei der Bekl. eine Krankheitskostenversicherung. Sie ließ 2006 eine umfangreiche zahnärztliche Behandlung mit einem Knochenaufbau nebst der Insertion von zehn Implantaten im Oberkiefer durchführen. Diese Behandlung wurde mit Rechnung des behandelnden Zahnarztes Dr. S. vom 8. 6. 2006 über 12 635,46 Euro sowie den Rechnungen des Dr. K. vom 29. 6. 2006 über 1673,84 Euro und vom 21. 9. 2006 über 5629,91 Euro abgerechnet. Die Bekl. erstattete auf die Rechnung des Dr. S. 4445,09 Euro und auf die beiden Rechnungen des Dr. K. 1299,60 und 3408,17 Euro. Die vorgenommenen Leistungskürzungen erläuterte die Bekl. der Kl. mit Leistungsrechnung vom 18. 1. 2007. Weitere Leistungen lehnte sie nach weiterer Korrespondenz ab, zuletzt mit Schreiben vom 23. 5. 2007 unter Verweis auf die Frist des § 12 Abs. 3 VVG a. F.

Das LG hat der Klage teilweise stattgegeben.

Die Berufung der Bekl. hatte überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen:

Hinsichtlich des erstinstanzlich zuerkannten Betrags von 1359,50 Euro fehlt es an der medizinischen Notwendigkeit der abgerechneten zahnärztlichen Leistungen gem. § 1 Abs. 2 AVB der Bekl. Das steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest.

Der Sachverständige Dr. B. hat sein Gutachten vom 20. 10. 2008 einschließlich des Ergänzungsgutachtens vom 2. 7. 2009 im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 13. 8. 2010 erläutert

und dabei zur streitigen Frage nach der Anzahl der medizinisch notwendigen Interimsimplantate deutlich gemacht, dass eine verbindliche Festlegung der Anzahl dieser Implantate Schwierigkeiten bereite. Ausgehend von der Anzahl der ehemals vorhandenen Zähne im implantatfähigen präsinusalen Knochenbereich der Kl. im Abschnitt zwischen Eckzahn und Eckzahn habe er die Anzahl der einzusetzenden Implantate mit einer Stückzahl von sechs bestimmt. Aus Sicht des Operateurs der Kl. habe es angesichts der vorgefundenen Verhältnisse dann vertretbar sein können, mehr als sechs Implantate einzusetzen, wenn die Knochenqualität der Kl. in Abweichung von der Norm dies erforderte hätte. Aus dem Operationsprotokoll ergäben sich jedoch solche Angaben zur Knochenqualität nicht; vielmehr seien dort keine Besonderheiten zur Knochenqualität festgehalten. Das vertikale Knochendefizit der Kl. sei auch nicht besonders ausgedehnt. Zwar sei grundsätzlich richtig, dass der Schutz des Augmentats vor basalem Druck grundsätzlich stärker sei, je mehr Implantate eingesetzt würden. Dieser Grundsatz könne jedoch nicht ad ultimo fortgesetzt werden. Angesichts der Röntgenbilder falle ihm die Aussage schwer, zehn Implantate seien im Fall der Kl. erforderlich gewesen. Auch mit der Einbringung von Interimsimplantaten seien schließlich Risiken wie Mikrofrakturen und Vaskularisationsschwierigkeiten verbunden, die sich naturgemäß vergrößerten, je dichter Implantate beieinanderstünden.

Nach diesen Ausführungen des Sachverständigen ist der Senat davon überzeugt, dass im Fall der Kl. die Insertion von lediglich sechs, nicht aber von zehn Interimsimplantaten medizinisch notwendig gem. § 1 Abs. 2 AVB der Bekl. war. Medizinisch notwendig i. S. v. § 1 Abs. 2 AVB der Bekl. ist eine Behandlung dann, wenn es nach den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung vertretbar war, sie als notwendig anzusehen (BGH VersR 1996, 1224 m. w. N.). Es war nicht vertretbar, im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung die Insertion von mehr als sechs Interimsimplantaten als notwendig anzusehen. Vertretbar ist die medizinische Notwendigkeit einer Heilbehandlung, wenn sie sowohl in begründeter und nachvollziehbarer wie wissenschaftlich fundierter Vorgehensweise das zugrunde liegende Leiden diagnostisch hinreichend erfasst und eine ihm adäquate, geeignete Therapie anwendet (BGH VersR 1996, 1224; OLG Köln [5. Zivilsenat] VersR 2004, 631 und VersR 1995, 1177). Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. B. war indes die Einbringung von mehr als sechs Interimsimplantaten jedenfalls nicht mehr adäquat zur Therapie des bei der Kl. diagnostizierten Leidens. Der Gutachter hat in der Operationsdokumentation keine Anhaltspunkte dafür gefunden, dass die Knochenqualität bei der Kl. abweichend von der Norm so beschaffen war, dass nicht eine Anzahl von sechs Interimsimplantaten entsprechend der Anzahl der zuvor im implantatfähigen präsinusalen Bereich vorhandenen gewesenen Zähne ausreichend zum Schutz des Augmentats gewesen wäre. Der Einwand der Kl., eine schlechte Knochenqualität ergebe sich aus der Tatsache, dass ihr Operateur eine knöcherne Rekonstruktion des Alveolarfortsatzes im Frontzahnbereich des Oberkiefers vorgenommen habe, greift nicht durch: Der Sachverständige Dr. B. hat diese Maßnahme zwar in seinem Gutachten erwähnt, bei seiner Anhörung aber betont, das vertikale Knochendefizit der Kl. sei nicht besonders ausgedehnt gewesen.

Auch aus dem Umstand, dass grundsätzlich ein größerer Schutz des Augmentats erreicht wird, je mehr Implantate eingesetzt werden und den basalen Druck abfangen, folgt zur Überzeugung des Senats nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht, dass die Insertion von mehr als sechs Implantaten adäquat zur Therapie des Leidens der Kl. war. Denn der Sachverständige hat hervorgehoben, dass dieser Grundsatz nicht ad ultimo weitergeführt werden könne, was nichts anderes bedeutet, als dass eine Übermaßbehandlung beginnt, wo die Adäquanz endet. Wenn der Sachverständige weiter ausführt, das Risiko einer jeden Implantatbehandlung durch Mikrofrakturen und Durchblutungsschwierigkeiten, sei es auch bei Interimsimplantaten aufgrund deren Ausgestaltung grundsätzlich geringer als bei dauerhaften Implantaten, werde größer, je dichter Implantate beieinanderstünden, ergibt sich daraus begriffsnotwendig die stete Erhöhung dieser Risiken bei steigender Anzahl der in einem Bereich eingebrachten Implantate. Die Einbringung von mehr als sechs Implantaten ist daher unter diesem Gesichtspunkt als nicht mehr adäquat im Sinne der Rechtsprechung anzusehen. Daraus folgt, dass es nicht vertretbar war, sie im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung objektiv

als notwendig anzusehen; die daraus erwachsenen Behandlungskosten sind nicht erstattungsfähig gem. § 1 Abs. 2 AVB der Bekl.

Etwas anderes folgt entgegen der Ansicht des LG auch nicht aus der „Alphaklinik“-Entscheidung des BGH vom 12. 3. 2003 (VersR 2003, 581). Insoweit hat die Kammer ausgeführt, es handle sich bei den vom Sachverständigen angestellten Überlegungen um reine Kostenerwägungen, die nach dem zitierten Urteil des BGH bei der Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit außer Betracht bleiben müssten. Der VN sei nicht gehalten, unter mehreren möglichen Behandlungsmethoden die kostengünstigste zu wählen. Dass das bei der Kl. angewandte Behandlungskonzept mit zehn Implantaten nicht gleichermaßen geeignet wäre wie das vom Sachverständigen ebenso für möglich gehaltene Konzept mit sechs Implantaten, folge aus dem Sachverständigengutachten nicht.

Diese rechtliche Schlussfolgerung ist weder mit dem Inhalt des Sachverständigengutachtens vereinbar noch folgt sie zwingend aus der zitierten Entscheidung des BGH. Das Gutachten enthält – wie oben ausgeführt – gerade nicht die Feststellung, das angewandte Behandlungskonzept mit zehn Implantaten sei gleichermaßen geeignet wie die von Dr. B. für ausreichend gehaltene Versorgung mit sechs Interimsimplantaten. Es existiert auch kein allgemeiner Erfahrungssatz, wonach ein Mehr einer an sich medizinisch notwendigen Versorgung stets auch medizinisch notwendig ist. Vielmehr hat der Sachverständige ausdrücklich die Risiken der Einbringung eines jeden Zahnimplantats benannt, die sich mit steigenden Implantanzahlen erhöhen. Wenn und soweit ein solcher Eingriff im Ergebnis keinen dem Grundleiden adäquaten medizinischen Nutzen hat, ist die Einbringung der Implantate Nr. 7 bis 10 nicht medizinisch notwendig i. S. v. § 1 Abs. 2 AVB der Bekl.

Für diesen Fall ist die „Alphaklinik“-Entscheidung des BGH (VersR 2003, 581) nicht einschlägig. Der BGH hat dort festgestellt, dass mit der Wendung „medizinisch notwendige Heilbehandlung“ in § 1 Abs. 2 S. 1 MBKK 76 der Versicherer keine Beschränkung seiner Leistungspflicht auf die kostengünstigste Behandlung erklärt habe. Das Kürzungsrecht des Versicherers bei sogenannten Übermaßbehandlungen gem. § 5 Abs. 2 MBKK 76 erstrecke sich nicht auf Übermaßvergütungen. Darin liegt die Aufgabe der früheren Rechtsprechung, wonach sich die Übermaßregelung auch auf einen im Verhältnis zum medizinisch notwendigen Behandlungsumfang überhöhten Vergütungsansatz des Arztes oder Krankenhausträgers erstrecken sollte (BGH VersR 1978, 267; so auch OLG Köln [5. Zivilsenat] VersR 1986, 378; OLG Düsseldorf VersR 1997, 217 [218]). Entgegen der Wertung des LG geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht um eine *Übermaßvergütung*, sondern zunächst um die Frage, ob ein Teil der Behandlung überhaupt medizinisch notwendig gewesen ist und – bejahendenfalls –, ob es sich insoweit um eine *Übermaßbehandlung* gehandelt hat. Auch nach der „Alphaklinik“-Entscheidung des BGH (VersR 2003, 581) stellt sich die Frage, ob ausnahmsweise Kostenaspekte für die Erstattungspflicht eines Versicherers eine Rolle spielen dürfen, erst, wenn die medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung feststeht (OLG Köln VersR 2004, 631). Das ergibt sich unzweifelhaft aus der Formulierung der dortigen Entscheidungsgründe, in denen der BGH ausführt:

Bei verständiger Würdigung ... wird ein Durchschnitts-VN auch der Regelung des § 5 Abs. 2 MBKK 76 entnehmen, dass sich das notwendige Maß nicht nach seinen subjektiven Vorstellungen ..., sondern nach objektiven medizinischen Gesichtspunkten bestimmt. Auch wenn er als Ziel der Übermaßregelung erkennen kann, dass der Versicherer sich vor einer unnötigen Kostenbelastung schützen will, *bezieht er die Kürzungsbefugnis auf Heilbehandlungsmaßnahmen, die aus medizinischer Sicht nicht mehr oder nicht in dem abgerechneten Umfang notwendig waren.* Ihm erhellt sich indes nicht, dass er trotz uneingeschränkter medizinischer Notwendigkeit der Heilbehandlung reduzierte Versicherungsleistungen erhalten soll.

Im vorliegenden Fall steht jedoch die medizinische Notwendigkeit der Interimsimplantate Nr. 7 bis 10 nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Senats fest. ...

Gleiches gilt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme für die Frage der medizinischen Notwendigkeit der Verwendung von Edelmetall bei der provisorischen Versorgung der Kl. Auch hier hat der Sachverständige Dr. B. festgestellt, dass Nichtedelmetalllegierungen im Fall der Kl. möglich und ausreichend gewese-

sen seien. Diese Feststellung seines Gutachtens hat er im Rahmen seiner Anhörung überzeugend bestätigt.

Der Ansicht des LG, diese Ausführungen des Sachverständigen würden eine Verneinung der medizinischen Notwendigkeit der gewählten Verwendung von ebenfalls geeigneten Edelmetalllegierungen nicht rechtfertigen, da es sich um nicht zu berücksichtigende reine Kostenerwägungen handle, ist nach den obigen Darlegungen nicht zuzustimmen. Der Sachverständige hat eindeutig festgestellt, dass in der Person der Kl. keine objektivierbaren Dispositionen erkennbar seien, derentwegen diese lediglich Edelmetalllegierungen im Rahmen der temporären Versorgung vertragen könne. Die behauptete Unverträglichkeit ist bereits nicht schlüssig dargelegt; soweit damit eine Unverträglichkeit sämtlicher Nichtedelmetalle gemeint sein sollte, ist eine solche nach Angabe des Sachverständigen praktisch nicht möglich und auch durch die erfolgte Verwendung von Edelmetalllegierungen nicht zu verhindern, da es sich nicht um reines Edelmetall, sondern um Legierungen handelt, die begriffsnotwendig bereits eine Beimischung von Nichtedelmetallen enthalten. Der Vortrag der Kl. zur Untauglichkeit von Kunststoff kann dahinstehen, da dieser erstmals in der Berufungsinstanz und damit verspätet erfolgt ist. ...

Ist nach alledem nicht von einer medizinischen Notwendigkeit der Mehrkosten für das Einbringen von Edelmetall im Rahmen der provisorischen Versorgung der Kl. auszugehen, sind die darauf entfallenen Mehrkosten ... nicht gem. § 1 Abs. 2 AVB der Bekl. zu erstatten. ...

### Anmerkung

In der juristischen Literatur ist in jüngerer Zeit vereinzelt die Auffassung vertreten worden, die medizinische Notwendigkeit i. S. v. § 1 Abs. 2 MBKK sei schon und immer dann zu bejahen, wenn die durchgeführte Behandlung zur Erzielung eines Behandlungserfolgs geeignet sei<sup>1</sup>. Die Vertreter dieser Auffassung setzen also den Begriff „notwendig“ mit dem Begriff „geeignet“ gleich.

Abgesehen davon, dass dies schon mit dem allgemeinen Sprachgebrauch und folglich auch mit den Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen VN nur schwer vereinbar erscheint, zeigt der in der vorstehend abgedruckten Entscheidung des OLG Köln entschiedene Sachverhalt, dass diese Auffassung auch zu unbilligen Ergebnissen führen würde: Strittig war vor dem OLG Köln lediglich der Umfang einer Interimsversorgung anlässlich einer Zahnimplantation, also derjenigen Versorgung, mit der die Patientin den Zeitraum überbrücken sollte, welchen die bei ihr eingebrachten endgültigen Implantate zur Einheilung benötigten. Regelmäßig geht es hier um Zeitspannen von etwa zwei bis drei Monaten. Zur Überbrückung lediglich dieser Zwischenzeit hatte der behandelnde Zahnarzt im Oberkiefer der Kl. zwecks Eingliederung einer fest-sitzenden provisorischen Versorgung nicht weniger als zehn „Nadelimplantate“ – zusätzlich zu den eigentlichen, endgültigen Implantaten – eingebracht und darauf einen aus einer Goldlegierung hergestellten provisorischen Zahnersatz befestigt. Der gerichtliche Sachverständige hat festgestellt, dass zur Eingliederung eines fest sitzenden Interimszahnersatzes sechs Nadelimplantate ausgereicht hätten und dass für die Verwendung einer Goldlegierung keine medizinischen Gründe vorgelegen hätten, sodass es ausgereicht hätte, zur Erzielung desselben Behandlungsergebnisses „festsitzender Interimszahnersatz“ sechs statt zehn Nadelimplantate einzubringen und für die Prothetik eine Nichtedelmetalllegierung zu verwenden.

Wer „notwendig“ mit „geeignet“ gleichsetzt, wird bei einem solchen Sachverhalt zu dem Ergebnis kommen, dass der Krankenversicherer gleichwohl die vier zusätzlichen nutzlosen Nadelimplantate und die unnötige Edelmetallverwendung erstatten muss. Dieser Sichtweise hat sich das OLG Köln richtigerweise nicht angeschlossen, sondern die medizinische Notwendigkeit verneint bzw. das Vorliegen einer Übermaßversorgung i. S. v. § 5 Abs. 2 MBKK bejaht.

Die Entscheidung steht dabei im Einklang mit der gefestigten Rechtsprechung des BGH zur Auslegung des Begriffs der medizinischen Notwendigkeit:

<sup>1</sup> In diesem Sinne etwa Egger VersR 2009, 1320 und Marlow/Spuhl VersR 2006, 1334.

Grundlegend hat der BGH sich dazu in der Entscheidung vom 29. 11. 1978<sup>2</sup> geäußert. In diesem Urteil wird erstmals der bis heute unverändert gültige Grundsatz aufgestellt, wonach es für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit einer Maßnahme darauf ankommt, ob es „vertretbar war, sie als notwendig anzusehen“. Zugleich ergibt sich aus dieser Entscheidung klar, dass die Eignung einer Maßnahme nicht die alleinige, sondern nur *eine* Voraussetzung der medizinischen Notwendigkeit ist. Wörtlich heißt es in dem Urteil:

... wird in Fällen wiederholter stationärer Durchführung der Null-Diät jeweils sorgfältig zu prüfen sein, ob diese Maßnahme (wiederum) eine geeignete und notwendige Heilbehandlung im Sinne der AVB darstellt oder nicht.

Der BGH fordert hier also neben der Geeignetheit ausdrücklich die Notwendigkeit („geeignete und notwendige“).

Diejenigen, die die Eignung ausreichen lassen wollen, berufen sich zum Teil auf die sogenannte „Zweite-Kind“-Entscheidung des BGH vom 21. 9. 2005<sup>3</sup> sowie auf die „Alphaklinik“-Entscheidung des BGH vom 12. 3. 2003<sup>4</sup>. Mit Letzterer hat sich das OLG Köln in der vorstehend abgedruckten Entscheidung zutreffend auseinandergesetzt. Zu Ersterer ist ergänzend anzumerken, dass die Entscheidung auf den ersten Blick in der Tat die Annahme nahelegt, die Geeignetheit einer Maßnahme genüge zur Bejahung der medizinischen Notwendigkeit, denn dort heißt es:

Steht danach die Eignung einer Behandlung, eine Krankheit zu heilen oder zu lindern, nach medizinischen Erkenntnissen fest, folgt daraus grundsätzlich auch die Eintrittspflicht des Versicherers (BGHZ 133, 208 [212 f.] = VersR 1996, 1224 [1225]).

Zu beachten ist hier aber, dass das Wort „grundsätzlich“ im juristischen Sprachgebrauch dahin gehend zu verstehen ist, dass auch abweichende Fallgestaltungen und Bewertungen möglich sind. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der BGH ausweislich des Verweises auf VersR 1996, 1224 seine frühere Rechtsprechung nicht abändern oder aufgeben, sondern aufrechterhalten will. In der vom BGH selbst ausdrücklich als Referenz angegebenen Entscheidung VersR 1996, 1224 hieß es bereits:

Von der medizinischen Notwendigkeit einer Behandlung im Sinne der vorstehenden Ausführungen wird im Allgemeinen dann auszugehen sein, wenn eine Behandlungsmethode zur Verfügung steht und angewandt worden ist, die geeignet ist, die Krankheit zu heilen, zu lindern oder ihrer Verschlimmerung entgegenzuwirken (vgl. BGHZ 99, 228 [233 f.] = VersR 1987, 278 [279 f.]).

Mitte der 1990er-Jahre hatte der BGH also schon Ähnliches formuliert, wobei er wiederum auf eine rd. zehn Jahre früher ergangene Entscheidung Bezug nimmt. In dieser<sup>5</sup> wurde ebenfalls schon formuliert, dass „im Allgemeinen“ die medizinische Notwendigkeit zu bejahen sei, wenn eine Behandlungsmethode zur Verfügung stehe, „die geeignet ist, die Krankheit ... zu heilen oder zu lindern“.

Dabei verweist der BGH in diesem Urteil auf seine Ausgangsentscheidung VersR 1979, 221. Mit anderen Worten: Die „Zweite-Kind“-Entscheidung<sup>6</sup> nimmt im Wege einer lückenlosen „Verweiskette“ Bezug auf die inzwischen mehr als 30 Jahre alte Ausgangsentscheidung VersR 1979, 221, in der aber ausdrücklich neben der Eignung auch die Notwendigkeit gefordert wurde. Hätte der BGH diese frühere Rechtsprechung aufgeben wollen, hätte er dies sicherlich unmissverständlich deutlich gemacht – so wie er es in der „Alphaklinik“-Entscheidung<sup>7</sup> in Bezug auf die Berücksichtigungsfähigkeit von Kostengesichtspunkten getan hat. Dies ist nicht geschehen. Stattdessen hat der BGH vielmehr seine frühere Rechtsprechung sogar als Referenz angeführt.

Dass der BGH in den späteren Entscheidungen den Schwerpunkt auf die Geeignetheit gelegt hat, ergibt sich aus den Sachverhalten. In diesen stand jeweils nicht eine Abwägung zwischen verschiedenen Behandlungsoptionen zur Diskussion, sondern lediglich *eine* denkbare Behandlung, also die Wahl des Versicherungsnehmers zwischen dieser oder keiner Behandlung. Es liegt in der Natur der Sache, dass in *solchen* Sachverhalten regelmäßig allein die Frage der Geeignetheit zu prüfen ist und sich die Frage der Notwendigkeit schon mangels Alternative nicht stellt und folglich auch nicht behandelt werden muss. Der einzige Sachverhalt, in dem der BGH über verschiedene Behandlungsoptionen zu entscheiden hatte, ist

derjenige der Ausgangsentscheidung aus dem Jahr 1978<sup>8</sup>, denn dort ging es um die medizinische Notwendigkeit einer stationären Behandlung und folglich auch um die Abwägung gegen eine ambulante Behandlungsoption. Ein solcher Sachverhalt gibt Anlass, neben der Eignung auch die Notwendigkeit zu prüfen, und dies hat der BGH auch getan. Die in der Folgezeit von ihm entschiedenen Sachverhalte gaben solchen Anlass nicht. Hier war mangels Behandlungsalternative allein die Geeignetheit zu prüfen. Daraus folgern zu wollen, der BGH habe das Erfordernis der Notwendigkeit aufgegeben, stellt eine Überinterpretation der Entscheidungen<sup>9</sup> dar.

Auch die aktuelle Publikation der BGH-Richterin *Kessal-Wulf* zum Thema „LASIK“<sup>10</sup> lässt nicht erkennen, dass der BGH künftig für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit in allen Fällen allein noch auf die Geeignetheit abstellen wollte. Nach der dort vertretenen Auffassung ist das Tragen einer Sehhilfe schon keine Heilbehandlung. Ausgehend von diesem Ansatzpunkt<sup>11</sup> muss bei der Entscheidung „LASIK kontra Brille“ nicht abgewogen werden, denn nur die LASIK soll danach überhaupt eine Heilbehandlung sein. Dass eine Abwägung im Sinne der Erforderlichkeit auch nicht mehr erfolgen soll, wenn – wie im hier vom OLG Köln entschiedenen Fall oder beispielsweise bei der Alternative „ambulant gegen stationär“ – verschiedene Behandlungsoptionen zur Verfügung stehen, ergibt sich daraus gerade nicht. Im Gegenteil: Gerade dass *Kessal-Wulf*<sup>12</sup> entscheidend darauf abstellt, das Tragen einer Sehhilfe sei schon keine Heilbehandlung, macht im Umkehrschluss deutlich, dass in Fällen, in denen verschiedene Heilbehandlungen möglich sind, eine Abwägung im Sinne der Erforderlichkeit zu erfolgen hat.

Als Fazit kann festgehalten werden: Die Geeignetheit einer Behandlungsmaßnahme ist lediglich *eine* Voraussetzung der medizinischen Notwendigkeit. Hinzukommen muss jedenfalls in Fällen, in denen verschiedene Behandlungsoptionen möglich sind, die Notwendigkeit im Sinne der Erforderlichkeit. Außerdem sind die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 MBKK zu prüfen, wenn der Sachverhalt hierzu Anlass gibt. Aus diesen Gründen kann *Egger*<sup>13</sup> nicht gefolgt werden, wenn er zur Bejahung der medizinischen Notwendigkeit z. B. eines stationären Aufenthalts dessen bloße Eignung ausreichen lassen will<sup>14</sup>.

Stephan Hütt, Köln\*

2 BGH VersR 1979, 221.

3 BGH VersR 2005, 1673.

4 BGH VersR 2003, 581.

5 BGH VersR 1987, 278.

6 BGH VersR 2005, 1673.

7 BGH VersR 2003, 581.

8 BGH VersR 1979, 221.

9 Namentlich der „Zweite-Kind“-Entscheidung BGH VersR 2005, 1673.

10 *Kessal-Wulf* r+s 2010, 353 (360).

11 Der durchaus diskussionswürdig ist, da seine Konsequenz wäre, dass eine Brillenversorgung keinen Versicherungsfall in der Krankenversicherung mehr darstellt.

12 *Kessal-Wulf* r+s 2010, 353 (360).

13 *Egger* VersR 2009, 1320.

14 Im Fall einer stationären Behandlung ausdrücklich gegen die Auffassung *Eggers* auch LG Dortmund vom 24. 11. 2009 – 2 S 37/09.

\* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht und Partner der Sozietät Bach, Langheid & Dallmayr, Partnerschaftsgesellschaft, Büro Köln.

## Kfz-Haftpflichtversicherung

*Regress gegen den den Namen des Fahrers nicht offenbarenden VN*

### KfzPflIV § 5, 6; PflVG § 3 Nr. 2, 9

**\* 1. Die Kfz-Haftpflichtversicherung darf den VN in den Grenzen der KfzPflIV in Regress nehmen, wenn der VN nach einem Unfall dem Versicherer nicht offenbart, wer der Fahrer seines Fahrzeugs war; ein laufendes Strafverfahren gegen den VN wegen Beihilfe zum unerlaubten Entfernen vom Unfallort und**