



# OBERGERICHT DES KANTONS SCHAFFHAUSEN

## URTEIL

vom 22. Februar 2008

Nr. 62/2006/23

Besetzung: Arnold Marti, Vizepräsident, Cornelia Stamm Hurter, Ober-  
richterin, und Rolf Bänziger, Oberrichter, sowie Peter Forster, Gerichts-  
sekretär.

—

In Sachen

X, .....

Klägerin,

gegen

Y, .....

Beklagte,

betreffend

**Leistungen aus Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung**

*hat sich ergeben:*

A.– Die 1968 geborene X. schloss bei der Y. eine Zusatzversicherung (Krankenpflege-Plus) zur sozialen Krankenversicherung ab. Wegen Kinderlosigkeit entschlossen sich X. und ihr Ehemann für eine heterologe Insemination. Bedingt durch die Undurchlässigkeit der Eileiter blieb dieser Befruchtungsmethode der Erfolg verwehrt. Zur Erfüllung ihres Kinderwunschs erwogen die Eheleute daraufhin eine In-Vitro-Fertilisation mit Embryotransfer durchzuführen. Die erste In-Vitro-Behandlung fand im Juni 2004 statt. Hierauf erfolgten am 5. August und 10. Dezember 2004 Embryotransfers. Im Mai 2005 fand die zweite In-Vitro-Behandlung und ein weiterer Embryotransfer statt. Da der gewünschte Erfolg ausblieb, brach X. die Behandlung im Juni 2005 ab.

Die Kosten der In-Vitro-Behandlung belaufen sich auf insgesamt Fr. 16'265.60. Laut Schreiben vom 20. Mai 2005 verweigerte die Y. eine Kostenbeteiligung mit der Begründung, dass die In-Vitro-Fertilisation nicht im Leistungskatalog der obligatorischen Krankenpflegeversicherung enthalten sei.

B.– Mit Eingabe vom 4. Dezember 2006 erhob X. Klage beim Obergericht des Kantons Schaffhausen mit dem Rechtsbegehren, die Y. zu verpflichten, ihr Fr. 16'265.60 zuzüglich 5 % Zins seit dem Zeitpunkt der Klageerhebung zu bezahlen; unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Y.

Dem Gesuch der Y. vom 19. Dezember 2006, die Klage wegen fehlender Passivlegitimation der ins Recht gefassten Y. abzuweisen, entsprach das Obergericht nicht (vgl. Schreiben vom 23. Januar 2007). Mit Klageantwort vom 23. Februar 2007 beantragte die Y. die Abweisung der Klage.

Gemäss Replik vom 28. März 2007 sowie Duplik vom 3. Mai 2007 beharrten X. und die Y. auf ihren Rechtsbegehren.

*Das Obergericht zieht in Erwägung:*

1.– Das Obergericht behandelt als kantonales Versicherungsgericht u.a. auch Klagen auf dem Gebiet der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 [KVG, SR 832.10] i.V.m. Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004 [VAG, SR 961.01] und Art. 36a Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 [VRG, SHR 172.200]). Die örtliche Zuständigkeit des Obergericht ist gegeben (Art. 50 VRG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 der Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 [ZPO, SHR 273.100] und Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 10 des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24. März 2000 [Gerichtsstandsgesetz, GestG, SR 272]). Auf die Klage ist einzutreten.

2.– Die Klägerin leidet an einer Verengung beider Eileiter und ist daher unfruchtbar. Es ist unbestritten und wird auch von der geltenden Rechtsprechung anerkannt, dass eine tubenbedingte, d.h. Eileiter bedingte, Unfruchtbarkeit als Krankheit im Sinn des Gesetzes gilt. Da sich therapeutische Massnahmen im Sinn des Krankenversicherungsrechts nicht auf ärztliche Vorkehren beschränken, die auf eine Heilung gesundheitlicher Störungen gerichtet sind, stellen – soweit es sich um eine wissenschaftlich anerkannte Heilanwendung handelt – auch künstliche Befruchtungen leistungsbegründende Behandlungsformen dar (BGE 121 V 296 E. 6; vgl. auch Pra 83 Nr. 70 S. 249 E. 2). Nach Auffassung des Obergerichts kann es sich dabei jedoch nur dann um die Behandlung einer Krankheit handeln, wenn – wie dies in der vorliegenden Sache der Fall ist – die Eizellen von der Leistungsansprecherin selbst stammen und ihr diese nach der Befruchtung in die Gebärmutter eingesetzt werden.

3.– Zu prüfen ist vorab die Einrede der Beklagten, dass zumindest ein Teil der von der Klägerin geltend gemachten Forderung verjährt sei.

a) Nach Art. 46 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (Versicherungsvertragsgesetz, VVG, SR 221.229.1) verjähren Forderungen aus dem Versicherungsvertrag zwei Jahre nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Die Parteien berufen sich auf die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts und die Lehre, wonach der Verjährungsbeginn nicht generell mit Eintritt des Versicherungsfalls gleichzusetzen ist, sondern als fristauslösender Moment auf jenen Zeitpunkt abzustellen ist, in welchem die die Leistungspflicht des Versicherers begründenden Tatbestandselemente feststehen (BGE 127 III 270 f., E. 2b; *Christoph Graber*, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel/Genf/München 2001 [Hrsg. Honsell/Vogt/Schnyder], Art. 46 N. 19 f., S. 739).

Die Beklagte vertritt gestützt hierauf die Auffassung, dass die Zusatzversicherung Krankenpflege-Plus das Risiko der Inanspruchnahme einer ärztlich verordneten Leistung decke. Spätestens mit der Rechnungsstellung durch den Arzt hätten mit Bezug auf die Behandlung, bzw. die abgegebenen Medikamente die Tatbestandselemente festgestanden, welche die Leistungspflicht des Versicherers begründen würden. Aufgrund der am 4. Dezember 2006 eingereichten Klage seien danach die gestützt auf die Rechnungen vom 17. Juni 2004 und 6. September 2004 geltend gemachten Forderungen für die ärztliche Behandlungen und die abgegebenen Medikamente verjährt.

Die Klägerin hält fest, dass bei der ersten Behandlung mit Embryogewinnung am 5. August 2004 von den fünf befruchteten Eizellen zwei transferiert und drei konserviert worden seien. Die erste In-Vitro-Behandlung habe sodann mit der Transferierung der drei konservierten Eizellen am 10. Dezember 2004 ihren Abschluss gefunden. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts in BGE 127 III 270 E. 2 sei je nach Versicherungsart und Leistungsanspruch auf unterschiedliche fristauslösende Ereignisse abzustellen. Nach Auffassung der Klägerin könne deshalb analog auf die für Taggeldzahlungen der Unfallversicherung geltende Verjährungsregelung in Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG, SR 832.20) abgestellt werden, wonach die Leistungspflicht des Versicherers erst dann ende, wenn die versicherte Person ihre Arbeitsfähigkeit wiedererlangt habe bzw. mit dem Beginn einer Rente oder mit dem Tod der versicherten Person. Bei der In-Vitro-Fertilisation sei zu berücksichtigen, dass

gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung vom 18. Dezember 1998 (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG, SR 810.11) ausserhalb des Körpers der Frau höchstens drei imprägnierte Eizellen zu Embryonen entwickelt und sodann implantiert werden dürften. Da in der Regel überzählige befruchtete Eizellen anfielen, könnten diese für weitere Zyklen verwendet werden. Die In-Vitro-Fertilisation ziele darauf ab, eine Schwangerschaft herbeizuführen. Deshalb rechtfertige sich in analoger Anwendung der Normen des UVG, dass das fristauslösende Moment entweder der Eintritt der Schwangerschaft oder – wovon in ihrem Fall auszugehen sei – der endgültige Gebrauch aller gewonnenen Embryonen darstelle. Danach sei die Klage hinsichtlich der auf den Rechnungen vom 17. Juni 2004 und 6. September 2004 beruhenden Forderung nicht verjährt.

b) Mit Bezug auf die von der Klägerin geltend gemachte analoge Anwendung der Verjährungsregelung im Unfallversicherungsrecht ist festzuhalten, dass es sich bei den Taggeldern um Leistungen handelt, die für die Dauer der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit geschuldet sind. Der leistungsbegründende Sachverhalt bildet in diesem Fall die andauernde unfallbedingte Arbeitsverhinderung. Im Gegensatz dazu sind die Embryogewinnung und die Transferierung von imprägnierten Eizellen als einzelne Behandlungen wahrzunehmen. Sie sind daher nicht mit einer Dauerleistung vergleichbar. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass ein zweiter Behandlungszyklus oder weitere Behandlungszyklen insoweit nicht zwingend sind, als sich bereits nach dem ersten Transfer eine Schwangerschaft einstellt oder aber, trotz noch vorhandener imprägnierter Eizellen, keine weitere Behandlung mehr in Angriff genommen wird. Wie im Folgenden unter den Erwägungen 5a noch gezeigt wird, wurden denn auch in der Schweiz im Jahr 2005 im Durchschnitt lediglich 1,6 Behandlungszyklen pro betroffener Frau durchgeführt.

Wie erwähnt, beginnt die Verjährungsfrist nach Art. 46 VVG in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem die für den Leistungsanspruch der versicherten Person erforderlichen Tatbestandselemente feststehen. Das fristauslösende Moment, d.h. das die Leistungspflicht des Versicherers begründende Ereignis, ist in der vorliegenden Sache bei der Ausstellung der Rechnung für die ärztliche Behandlung und die Medikamente – wenn nicht schon zum Zeitpunkt der ärztlichen Behandlung – gegeben. Insbesondere mit Bezug auf die Medi-

kamente ist festzustellen, dass der Zeitpunkt deren Abgabe (5. August 2004) und auch das Rechnungsdatum fixiert und – entgegen der Auffassung der Klägerin – zumindest in diesem Zusammenhang nicht von einer Abschlagszahlung gesprochen werden kann.

Mit Bezug auf die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede ist danach festzustellen, dass die Forderungen der Klägerin für die ihr am 17. Juni 2004 und 6. September 2004 in Rechnung gestellten Kosten für die In-Vitro-Behandlung und die ihr abgegebenen Medikamente verjährt sind.

4.– a) Die Klägerin stützt ihren Leistungsanspruch auf die für Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung geltenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Y. und die in Ergänzung dazu massgebenden Besonderen Bedingungen für die Krankenpflege-Plus-Versicherung (AP), jeweils Ausgabe Januar 2004. Aus Art. 1 AVB, wonach die Leistungen der Zusatzversicherung in Ergänzung zur sozialen Krankenversicherung zu erbringen sind, schliesst die Klägerin, dass es sich dabei um Leistungen handle, die im Leistungskatalog der Grundversicherung ausgeschlossen seien bzw. durch die freie Arztwahl im Spital und Wahl einer höheren Spitalkasse entstehen würden.

Die Klägerin verweist darauf, dass die im Zusammenhang mit einer In-Vitro-Fertilisation eingesetzten Medikamente und Präparate nicht in der Liste der pharmazeutischen Präparate mit spezieller Verwendung aufgenommen seien. Die Y. könne danach gemäss Art. 4 Abs. 2 AVB die Übernahme der Kosten nur für unwirksame Behandlungsmethoden sowie für unzweckmässige oder unwirtschaftliche Behandlungen ausschliessen.

Im Weiteren stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass Art. 2 Abs. 1 AVB lediglich hinsichtlich der Begriffe Krankheit, Unfall, Mutterschaft, Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit, Invalidität, unfallähnliche Körperschädigung und Wagnisse auf die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts bzw. die Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (UVV; SR 832.202) verweise. Dagegen sei für die in Art. 4 Abs. 2 AVB verwendeten Begriffe "unwirksame Behandlungsmethoden" sowie "unzweckmässige und unwirtschaftliche Behandlung" grundsätzlich auf

den wirklichen oder allenfalls den mutmasslichen Willen der Parteien abzustellen, weil diesbezüglich nicht ausdrücklich auf die sozialversicherungsrechtliche Definition hingewiesen werde.

Die Klägerin macht geltend, dass es sich bei der In-Vitro-Fertilisation um eine wirksame Behandlungsmethode handle, da weltweit jährlich mehr als 100'000 Befruchtungen durchgeführt würden und die Schwangerschaftsrate etwa 15 – 23 % pro Embryotransfer betrage. Im Weiteren bezeichnet sie die In-Vitro-Fertilisation als geeignetes und daher zweckmässiges Mittel, eine Schwangerschaft herbeizuführen. Ausserdem könne die vorgenommene Behandlung auch als wirtschaftlich beurteilt werden.

b) Abgesehen davon, dass die mit den Arztrechnungen vom 17. Juni 2004 und 6. September 2004 geltend gemachten Forderungen in Höhe von insgesamt Fr. 7'030.75 gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG verjährt seien, biete die Zusatzversicherung "Krankenpflege-Plus" nach Ansicht der Y. keine Grundlage für die Übernahme von ärztlichen *Behandlungskosten*. Soweit der Leistungsanspruch nicht schon verjährt sei, müsse lediglich geprüft werden, ob hinsichtlich der in den Rechnungen vom 6. September 2004, 4. Januar 2005 und 17. Juni 2005 enthaltenen Kosten für Medikamente in Höhe von insgesamt Fr. 6'265.60 eine Leistungspflicht bestehe.

Die Y. vertritt die Auffassung, dass Art. 1 Satz 2 AVB dann keinen Anspruch auf ergänzende Leistungen der Krankenpflege-Plus-Versicherung zulasse, wenn – wie dies in der vorliegenden Sache der Fall sei – die obligatorische Krankenpflegeversicherung ihre Leistungspflicht ablehne, weil keine anerkannte Behandlungsmethode i.S.v. Art. 32 Abs. 1 KVG vorliege. Des Weiteren ist sie der Auffassung, dass aufgrund des Verweises in Art. 2 Abs. 1 AVB der enge Zusammenhang der Zusatzversicherungen nach dem VVG mit der obligatorischen Krankenkasse aufgezeigt werde. Da der Hauptzweck der Zusatzversicherung gemäss Art. 1 AVB darin bestehe, die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu ergänzen, sollte deshalb bei der Auslegung unklarer Klauseln die Konnexität der beiden Versicherungen berücksichtigt werden und eine KVG-konforme Auslegung angewendet werden. Sie bekräftigt ihre Auffassung mit dem Hinweis auf die für Spitalzusatzversicherungen geltenden Leistungskataloge, die in der Hauptsache nur medizinische Indikationen

umfassen, die in der Grundversicherung Pflichtleistungen darstellen. Nur selten würden Spitalzusatzversicherungen auch nach dem KVG nicht leistungspflichtige Indikationen decken (*Gebhard Eugster*, Die Unterscheidung zwischen grund- und zusatzversicherten Leistungen im Spitalbereich: Welche juristischen Kriterien sind massgeblich? in: SZS 2005 S. 451). In gleicher Weise wie bei der Spitalzusatzversicherung sei sodann die enge Abstimmung der Indikationenkataloge zwischen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und der Zusatzversicherung "Krankenpflege-Plus" dadurch herbeigeführt worden, dass mit den Versicherungsbedingungen die in Art. 32 Abs. 1 und Art. 56 Abs. 1 KVG genannten Erfordernisse der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Behandlung zum Vertragsbestandteil erhoben würden. Gemäss der danach massgebenden Regelung in Ziff. 3 Anhang 1 der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern über Leistungen in der obligatorischen Krankenversicherung vom 29. September 1995 (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV, SR 832.112.31), stelle die In-Vitro-Fertilisation mit Embryotransfer eine unwirksame bzw. unzweckmässige und unwirtschaftliche Behandlung dar, für welche auch in der Zusatzversicherung die Kostenübernahme ausgeschlossen sei. Gestützt hierauf lehnte die Beklagte die Übernahme der Kosten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung mit Schreiben vom 20. Mai 2005 ab.

5.– Von im vorliegenden Fall nicht massgebenden Ausnahmen abgesehen, sieht das Leistungspaket der Krankenpflege-Plus-Versicherung die Übernahme der Kosten für die von einem Arzt durchgeführte Behandlung nicht vor. Vielmehr hat die Y. gemäss Art. 3 AP (lediglich) 90 % der *Medikamentenkosten* gemäss Registration und Indikation der Swissmedic zu übernehmen. Laut dieser Regelung sind dabei alle in der "Liste der pharmazeutischen Präparate mit spezieller Verwendung (LPPV)" aufgeführten Medikamente und Präparate ausgeschlossen.

Sofern die Klägerin im Zusammenhang mit der durchgeführten In-Vitro-Fertilisation überhaupt anspruchsberechtigt ist, beschränkt sich ihr Leistungsanspruch danach von vornherein auf 90 % der Kosten für die Medikamente.

6.– Zur Beurteilung des Leistungsanspruchs ist auf die der vertraglichen Regelung zugrunde gelegten allgemeinen und besonderen Vertragsbedingungen abzustellen, welche von der Beklagten verfasst wurden.

a) Laut Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Klauseln vorformulierter Vertragsbedingungen nach den gleichen Regeln wie diejenigen der individuell verfassten Vertragsklauseln auszulegen. Der Inhalt des Vertrags bestimmt sich danach in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen. Wenn dieser unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 5C.271/2004 vom 12. Juli 2005, E. 2 mit Hinweisen). Dabei ist vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Orientierungspunkt bildet das objektive Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss. Selbst bei Vertragsbestimmungen, die auf den ersten Blick klar erscheinen, kann sich aus den anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und/oder aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt. Auch wenn danach nicht ausschliesslich auf den *klaren* Wortlaut abzustellen ist, kommt ihm doch im Verhältnis zu den ergänzenden Interpretationsmitteln Vorrang zu. Erlauben die übrigen Auslegungselemente nicht sicher einen anderen Schluss, hat es beim Wortlaut sein Bewenden. Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kommt dem Sinngehalt des Worts, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch beimisst, entscheidende Bedeutung zu. Mangels anderer Anhaltspunkte ist dabei anzunehmen, dass die Parteien ein von ihnen verwendetes Wort gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch zur Zeit des Vertragsabschlusses und somit im Sinn der damaligen Alltags- oder Umgangssprache verwendet haben. Abzustellen ist demnach auf den gebräuchlichen Wortsinn, wie er sich auch aus üblichen Wörterbüchern und Lexika ergeben kann (BGE 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002, E. 2.2 f., 5C.179/2006 vom 16. November 2006 E. 2.4.2, jeweils mit weiteren Hinweisen). In Bezug auf die allgemeinen Versicherungsbedingungen gelangen ebenfalls die Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregeln zur Anwendung; mehrdeutige Klauseln müssen nach der Unklarheitsregel gegen den Versicherer als deren Verfasser ausgelegt und un-

gewöhnlichen hingegen gänzlich die Wirksamkeit versagt werden. Die genannten Auslegungsregeln sind insbesondere auch im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung anzuwenden (BGE 133 III 610, E. 2.2 mit Hinweisen).

*b) aa)* Die vorliegend massgebende privatrechtlich geregelte Zusatzversicherung bezweckt, in *Ergänzung* zu den Sozialversicherungen Leistungen zu erbringen (Art. 1 AVB). Gemäss den besonderen Vertragsbedingungen werden die in der Krankenpflege-Plus-Versicherung aufgeführten Leistungen von der Y. übernommen, die nicht aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckt sind (Art. 1 AP). Diese Regelungen sind unbestimmt und daher auslegungsbedürftig. Beide Parteien sehen in diesen Klauseln ihre gegensätzliche Auffassungen für bestätigt.

*bb)* In Art. 1 AVB wird nicht umschrieben was unter dem Begriff "in Ergänzung" zu verstehen ist. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann unter dem Begriff insbesondere die Hinzufügung, Nachtragung und Vervollständigung verstanden werden. Möglich erscheint danach, dass der Versicherungsschutz im Rahmen der vertraglichen Abmachungen auch Behandlungen umfasst, für welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung keine Leistungen zu erbringen hat. Hiervon geht die Klägerin aus. Denkbar ist aber auch die von der Beklagten für massgebend erachtete Auslegung, wonach die Zusatzversicherung nur in den Fällen ergänzend eintreten soll, wenn die Leistung ausdrücklich in den Vertragsbedingungen aufgeführt ist oder die obligatorische Krankenpflegeversicherung zwar grundsätzlich leistungspflichtig ist, jedoch nicht in voller Höhe für die vom Versicherten gewünschte Behandlung aufzukommen hat.

Die in Art. 1 AP gewählte Formulierung, wonach die Zusatzversicherung Leistungen übernimmt, welche nicht aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckt sind, ist weit und unbestimmt gefasst. Danach kann und darf eine versicherte Person ohne weiteres davon ausgehen, dass – zumindest im Rahmen des vertraglich geregelten Leistungskatalogs der Krankenpflege-Plus-Versicherung – *ergänzend* auch Leistungen für Behandlungen und Medikation übernommen werden, welche in der obligatorischen Krankenpflege-

versicherung ausgeschlossen sind. Die Beklagte hat sich diese von ihr selbst in den besonderen Versicherungsbedingungen aufgestellte und unterschiedlich auslegbare Klausel so entgegenhalten zu lassen.

c) Die der Klägerin verordneten Medikamente sind weder in der LPPV aufgeführt noch handelt es sich dabei um Komplementärmedizin oder Life-style-Präparate; d.h. sie fallen unter den Leistungskatalog von Art. 3 AP. Dieser Umstand allein begründet jedoch noch keinen Anspruch auf Leistungen aus der Zusatzversicherung. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass Art. 4 Abs. 2 AVB auch die Übernahme der Kosten für unwirksame Behandlungsmethoden sowie für unzweckmässige oder unwirtschaftliche Behandlungen ausschliesst. Diese Regelung lehnt sich an diejenigen von Art. 32 Abs. 1 Satz 1 KVG an, wonach die obligatorische Krankenpflegeversicherung nur für wirksame, zweckmässige und wirtschaftliche Leistungen Kosten zu übernehmen hat.

Gemäss Art. 33 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 33 lit. a der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV, SR 832.102) und Art. 1 KLV ist es Sache des Departements des Innern (EDI), nach Anhörung der zuständigen Kommission die Leistungen zu bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden. Gemäss Ingress zum Anhang 1 KLV werden die ärztlichen Pflicht- und Nichtpflichtleistungen nicht abschliessend aufgezählt. Enthalten sind in jedem Fall aber die Leistungen, deren Wirksamkeit durch die Leistungskommission geprüft wurde und deren Kosten demgemäss vollumfänglich, allenfalls nur unter bestimmten Voraussetzungen oder gar nicht übernommen werden.

Nach Ziff. 3 Anhang 1 KLV gehört die In-Vitro-Fertilisation mit Embryotransfer nicht zu den obligatorisch zu Lasten der Versicherung gehenden Leistungen. Laut konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts machten der Bundesrat bzw. das EDI in diesem Zusammenhang von der ihnen gesetzlich eingeräumten Befugnis korrekt Gebrauch, so dass kein Raum bleibt, die Würdigung durch die zuständige Behörde, welche sich im Übrigen auf die von Fachleuten vertretene Auffassung stützt, durch eine andere zu ersetzen (BGE 125 V 21, K 117/02 vom 4. Juli 2003, K 107/03 vom 25. März 2005). Im vorliegenden Fall ist die Frage zu beantworten, ob dieser für die obligato-

rische Krankenpflegeversicherung geltende Leistungsausschluss auch für die von der Klägerin abgeschlossene Krankenpflege-Plus-(Zusatz-)Versicherung gilt. Konkret ist danach zu fragen, ob die in den Vertragsbedingungen genannten Begriffe in gleicher Weise wie in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung auszulegen sind.

d) Mit Art. 2 Abs. 1 AVB, worin lediglich auf Bestimmungen des ATSG und der UVV verwiesen wird, besteht keine Grundlage, um die im vorliegenden Fall massgebenden unbestimmten Begriffe "unwirksame Behandlungsmethode" sowie "unzweckmässige und unwirtschaftliche Behandlung" im Sinn des KVG auszulegen. Dies gilt, zumal Art. 3 Abs. 1 ATSG lediglich den Begriff "Krankheit" definiert. Die Voraussetzungen und der Umfang der Leistungspflicht werden jedoch in Art. 32 ff. KVG und den hierzu ergangenen Verordnungsbestimmungen umschrieben. Zudem ist festzuhalten, dass die Versicherungsbedingungen Art. 32 Abs. 1 Satz 2 KVG nicht wiedergeben, wonach die Wirksamkeit einer Leistung nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein muss.

Gerade aufgrund des Umstands, dass mit Art. 2 Abs. 1 AVB Bestimmungen des ATSG und der UVV für analog anwendbar erklärt werden, wäre für eine Auslegung unbestimmter Begriffe im Sinn des KVG ein ausdrücklicher Verweis in den Allgemeinen oder Besonderen Versicherungsbedingungen zu erwarten gewesen. Die vorstehenden Erwägungen führen zur Erkenntnis, dass die in Art. 4 Abs. 2 AVB verwendeten Begriffe autonom, d.h. aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen sind, wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten.

In diesem Zusammenhang kann auf die Stellungnahme des Bundesamts für Gesundheit vom 6. November 2007 hingewiesen werden, wonach die Eidgenössische Leistungskommission (ELK) im Jahr 1986 die In-Vitro-Fertilisation als noch im Stadium der Entwicklung bezeichnete und deshalb die Bedingungen als Pflichtleistung der sozialen Krankenkasse für nicht erfüllt erachtete. Mit der Begründung, dass mit Bezug auf diese Behandlung noch zu viele Fragen offen seien, bestätigte die ELK letztmals im Jahr 1993 den Ausschluss von der Leistungspflicht. Laut Bundesamt für Gesundheit kann die Beurteilung der ELK im Jahr 1986 dahingehend interpretiert werden, dass in erster Linie das

Kriterium der Wissenschaftlichkeit als nicht erfüllt betrachtet wurde. Letzteres ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass 1978 erstmals ein Retortenbaby geboren wurde. Infolgedessen wäre zu fragen, ob diese Behandlung zwischenzeitlich nicht einen wissenschaftlichen Standard erreicht hat, der zur Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung führen könnte. Die Beantwortung dieser Frage kann zwar in der vorliegenden Sache offengelassen werden, weil keine vertragliche Grundlage für die analoge Anwendbarkeit des KVG besteht. Immerhin wird damit aber aufgezeigt, dass es sich mit Bezug auf die In-Vitro-Fertilisation aufdrängen würde, den weiterhin geltenden Leistungsausschluss in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu überprüfen, nachdem sich die ELK letztmals 1993 mit der Anerkennung dieser Behandlung als Pflichtleistung befasst hat (vgl. hierzu auch S. 8 publifocus, Ausgabe 1-2003, hrsg. vom Bundesamt für Sozialversicherung und Zentrum für Technologiefolgen-Abschätzung beim Schweizerischen Wissenschafts- und Technologierat [BSV/TA-Swiss]).

7.– Das auf den Ersatz der Kosten für die in Zusammenhang mit der In-Vitro-Fertilisation benötigten Medikamente ausgerichtete Leistungsbegehren der Klägerin ist nach dem Gesagten dann begründet, wenn die Behandlung als wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich zu beurteilen ist. Die Y. nahm dabei zu den in den Versicherungsbedingungen genannten Begriffen nicht im Einzelnen Stellung. Vielmehr stellte sie sich auf den Standpunkt, dass der von der ELK bestimmte Leistungsausschluss auch für die Zusatzversicherung gelte.

a) Nach dem allgemeinen Sprachverständnis können unter dem Begriff "Wirksamkeit einer Behandlungsmethode" deren *Erfolgsaussichten* einschliesslich der damit in Zusammenhang stehenden Medikation aufgefasst werden (vgl. den Sinn des Worts "wirksam" in Duden, Bd. 10, Bedeutungswörterbuch, 2. A., Mannheim/Wien/Zürich 1985, S. 790). Für medizinische Behandlungen kann grundsätzlich keine 100 %-ige Erfolgsgarantie abgegeben werden. Gemäss dem dem Auftragsrecht unterstehenden Vertragsverhältnisses zwischen Arzt und Patient ist denn auch kein Erfolg geschuldet, sondern "lediglich" die vertragsgemässe, getreue und sorgfältige Ausführung Behandlung (vgl. Art. 394 ff. des schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Andererseits kann dann nicht von tatsächlich bestehenden Erfolgsaussichten ge-

sprochen werden, wenn deren Eintritt eher unwahrscheinlich ist und/oder als eher zufällig erscheint.

Mit Bezug auf die In-Vitro-Fertilisation lag die Erfolgsrate – d.h. der Eintritt einer Schwangerschaft nach *einem* Embryotransfer – im internationalen Vergleich im Jahr 2003 im Durchschnitt bei 20 – 25 %. Nach einem viermaligen Behandlungszyklus liegt die sogenannte kumulative Schwangerschaftsrate weltweit schon bei rund 50 %. Danach zeigt sich, dass mit der Anzahl der Behandlungen die Schwangerschaftsrate noch wesentlich steigt (vgl. S. 5 BSV/TA-Swiss). Gemäss den Erhebungen für das Jahr 2005 wurden bei den betroffenen Frauen in der Schweiz im Schnitt 1,6 Behandlungszyklen durchgeführt. Etwa 1/3 der Frauen wurde schwanger (vgl. S. 4 und S. 10 der Statistik der medizinisch unterstützten Fortpflanzung vom Mai 2007, Resultate für das Jahr 2005, veröffentlicht vom Bundesamt für Statistik). Bei dieser Erfolgsquote ist die In-Vitro-Fertilisation ohne weiteres als wirksame Behandlung zu qualifizieren.

b) Die Zweckmässigkeit der in der vorliegenden Sache interessierenden Medikamente setzt deren Wirksamkeit voraus. Zweckmässig ist eine medizinische Behandlung oder Arznei dann, wenn sie auf ein bestimmtes Ziel ausgerichtet ist (vgl. zur Bedeutung des Worts "Zweck", Duden, Bd. 10, S. 759). Ob eine Behandlungsmethode zweckmässig ist, beurteilt sich dabei nach medizinischen Kriterien. Ist die medizinische Indikation einer wirksamen Behandlungsmethode gegeben, ist auch die Zweckmässigkeit zu bejahen (vgl. RKUV 2000 S. 282 E. 2c mit Hinweisen). Als unzulässig können in Anlehnung an die Umschreibung in Art. 33 Abs. 1 KLV Arzneimittel mit unerwünschten (Neben-)Wirkungen und der Gefahr missbräuchlicher Verwendung beurteilt werden.

Auf die der Klägerin verordneten Medikamente konnte bei der auf eine erfolgreiche Schwangerschaft hin ausgerichteten Behandlung nicht verzichtet werden. Hinweise dafür, dass eine alternative Medikation möglich gewesen wäre oder die Medikamente allenfalls unerwünschte Wirkungen nach sich zogen oder zu missbräuchlicher Verwendung führten, bestehen nicht. Dies wird von der Beklagten denn auch nicht geltend gemacht. Danach ist von einer zielgerichteten und damit auch zweckmässigen Medikation auszugehen.

c) Das in den AVB genannte Kriterium der Wirtschaftlichkeit betrifft das Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen einer als wirksam beurteilten Massnahme. Als wirtschaftlich gilt, mit geringstmöglichen bzw. den gegebenen Mitteln einen grösstmöglichen Erfolg zu erzielen, d.h. finanziell günstig und sparsam mit den vorhandenen Mittel umzugehen (vgl. zur Bedeutung des Worts "wirtschaftlich", Duden, Bd. 10, S. 759). Dem Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen einer Massnahme kommt dabei im Allgemeinen nur Bedeutung mit Bezug auf verschiedene in Betracht fallende Behandlungsmethoden zu, nicht jedoch im Hinblick darauf, ob sich der Aufwand einer an sich geeigneten und wissenschaftlich anerkannten Methode gemessen an dem zu erwartenden Behandlungserfolg noch rechtfertigen lässt. Eine Leistungsverweigerung ist unter diesem Blickwinkel nur dann gerechtfertigt, wenn ein grobes Missverhältnis zwischen der Höhe der Behandlungskosten und dem zu erwartenden Heilerfolg besteht (vgl. RKUV 2000 S. 282 E. 2d).

Zu keinem anderen Ergebnis kann die Auslegung des Begriffs der Wirtschaftlichkeit in den von der Beklagten erstellten AVB führen. Danach sind auch im Rahmen der vorliegend zu beurteilenden Zusatzversicherung zur sozialen Krankenpflegeversicherung selbst kostspieligere Massnahme zu übernehmen, wenn überhaupt keine andere oder jedenfalls keine kostengünstigere Behandlung oder Medikamente zur Verfügung stehen. Die Beklagte macht mit Bezug auf dieses Kriterium im Übrigen nicht konkret geltend, dass die durchgeführte In-Vitro-Fertilisation unnötig war oder durch eine weniger kostspielige Massnahmen hätte ersetzt werden können.

d) Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist im Ergebnis festzuhalten, dass die im vorliegenden Fall in Betracht zu ziehende Ausschlussklausel von Art. 4 Abs. 2 AVB keine Grundlage bietet, der Klägerin vertragliche Leistungen, namentlich die Arzneikosten, im Rahmen der Krankenpflege-Plus-Versicherung vorzuenthalten.

8.– Soweit die geltend gemachte Forderung nicht verjährt ist, ist die Klage nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen. Der Klägerin steht im Zusammenhang mit der durchgeführten In-Vitro-Behandlung ein Anspruch auf Erstattung der ihr am 4. Januar und 17. Juni 2005 in Rechnungen gestellten

Kosten für Medikamente in Höhe von insgesamt Fr. 3'361.35 (90 % von Fr. 3'734.85) zu. Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin diesen Betrag zuzüglich 5 % Zins seit dem Zeitpunkt der Klageerhebung zu bezahlen. Für den Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen.

9.– Den Parteien werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 85 Abs. 3 VAG). Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.

*Demnach entscheidet das Obergericht:*

1.– Die Klage wird teilweise gutgeheissen.

2.– Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 3'361.35 nebst Zins zu 5 % seit dem Zeitpunkt der Klageerhebung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

3.– Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.– Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

5.– Schriftliche Mitteilung des Urteils an:

- X. (GU)
- Y. (GU)

---

Gegen diesen Entscheid kann unter der Voraussetzung, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, *innert 30 Tagen* nach dessen Empfang beim *Bundesgericht*, 1000 Lausanne 14, *Beschwerde in Zivilsachen* erhoben werden. Für den Fall, dass die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid ebenfalls *innert 30 Tagen* seit dessen Empfang beim Bundesgericht *Verfassungsbeschwerde* erhoben werden. Führt eine Partei sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde, so hat sie beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen. Diese muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht

eingereicht oder zu dessen Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

Die Rechtsschrift hat den Anforderungen von Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) zu genügen; sie muss insbesondere die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift enthalten. In der Begründung ist bei der Beschwerde in Zivilsachen in gedrängter Form anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 95 ff. BGG); es ist sodann auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Bei der Verfassungsbeschwerde ist anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte verletzt (Art. 116 BGG). Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist ebenfalls beizulegen.

---

IM NAMEN DES OBERGERICHTS

Der Vizepräsident:

Der Gerichtssekretär: