## S 28 KR 142/02

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Hamburg

Sozialgericht Landessozialgericht Hamburg

Sachgebiet Krankenversicherung

Abteilung

Kategorie Urteil

Bemerkung Rechtskraft Deskriptoren Leitsätze Normenkette -

1. Instanz

Aktenzeichen S 28 KR 142/02 Datum 18.08.2003

2. Instanz

Aktenzeichen L 1 KR 138/03 Datum 20.10.2004

3. Instanz

Datum -

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 18. August 2003 wird zurückgewiesen. AuÃ∏ergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Tatbestand:

Im Streit ist, ob die Beklagte den Klägern die Kosten des 5. Versuches einer intracytoplasmatischen Spermienmikroinjektion (ICSI) in Höhe von 5.790,22 EUR nebst Zinsen in Höhe von ihnen gezahlter Kreditzinsen zu erstatten hat.

Die 1964 geborene KlĤgerin und der 1969 geborene KlĤger sind Eheleute und bei der Beklagten krankenversichert. Beim KlĤger besteht eine hochgradige SubfertilitĤt mit ungļnstigem Spermienbefund (Kryptozoospermie), bei der KlĤgerin eine "Low-responder"- Reaktion auf Stimulation bei unauffĤlliger ovulatorischer Funktion im Spontanzyklus. Die Beklagte übernahm mit Bescheid vom 20. Juli 1998 die Kosten für maximal 4 Versuche ICSI bei dem Frauenarzt Dr. N â∏ Es gelang bei diesen 4 mit In-vitro-Fertilisation (IVF) gepaarten Versuchen nicht, die erwünschte Schwangerschaft zu erzielen (vgl. gutachterliche Ã∏uÃ∏erung Dr. N. vom 20. Dezember 1999). Am 24. März 2000 beantragten die

Kläger die Kostenübernahme für 1 bis 2 weitere Versuche ICSI in Kombination mit einer IVF. Die Beklagte lehnte den Antrag, den die Kläger im Vorverfahren auf 4 Versuche ICSI erweiterten, durch Bescheide vom 27. März und 22. Juni 2000, 9. Mai, 7. Juli und 27. Dezember 2001 ab und wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 17. Januar 2002 zurück. Nach medizinischen Erkenntnissen gingen die Erfolgsaussichten nach 4 vergeblichen Versuchen deutlich zurück. Im Ã□brigen sei nach Mitteilung der Frauenärztin G. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (fernmündliche Stellungnahme vom 18. Dezember 2001) selbst bei Durchführung der von Dr. N. in der gutachterlichen Ã□uÃ□erung vom 20. Dezember 1999 vorgeschlagenen Immunisierung nicht mit einem Anstieg der Wahrscheinlichkeit fþr den Eintritt einer Schwangerschaft zu rechnen.

Im Klageverfahren â∏ Klage vom 15. Februar 2002 â∏ haben die Kläger das Schreiben des UniversitÄxtsklinikums K. (Institut fÃ1/4r Immunologie vom 13. Februar 2002) und die gutachterliche ̸uÃ∏erung Dr. N. vom 27. Juni 2002 vorgelegt, hat das Sozialgericht von diesem Arzt die Stellungnahme vom 18. Juli 2002 eingeholt und die Beklagte das Gutachten der FrauenĤrztin G. vom 17. September 2002 sowie die gutachterliche ̸uÃ∏erung Dr. N. vom 25. September 2002 eingereicht. Nach der Stellungnahme Dr. N. vom 18. Juli 2002 waren bei den 4 vergeblichen Versuchen jeweils Eizellen gewonnen worden, war es aber im 2. und 3. Versuch nicht zur Befruchtung bzw. nicht zum Embryotransfer gekommen. Nach dem Gutachten der FrauenĤrztin G. war bei Fortsetzung der ICSI-Behandlung von einer hinreichenden Erfolgsaussicht auf Eintritt einer Schwangerschaft nicht mehr auszugehen. Die Aussichten seien nicht günstig, weil beim Kläger eine schwergradige FertilitÄxtsstĶrung vorliege, insbesondere seine Kryptozoospermie einen für die ICSI-Behandlung problematischen Befund darstelle. Auch die Faktoren der KlĤgerin seien wegen ihrer schlechten Stimulierbarkeit fļr den Erfolg der Therapie ungünstig. Dass es durch die aktive Immunisierungsbehandlung zu einer wesentlichen Verbesserung der Ausgangslage für die ICSI-Behandlung gekommen sei, lasse sich nicht belegen. Es bestehe lediglich noch eine Restchance für das Entstehen einer Schwangerschaft.

Die Kläager haben sich auf eigene Rechnung zwischen dem 6. Oktober und 19. November 2002 einem 5. Versuch ICSI unterzogen, der ebenfalls keinen Erfolg gehabt hat. Hierfä¼r sind Kosten von 5.790,22 EUR angefallen. In dem vom Sozialgericht in Auftrag gegebenen Gutachten vom 11. November 2002 hat der Frauenarzt Dr. B. ausgefä¼hrt, eine Verbesserung der Erfolgschancen få¼r den Eintritt einer Schwangerschaft durch eine aktive Immunisierungsbehandlung sei bei der vorliegenden Konstellation spekulativ, lasse sich nicht belegen. Der 1. und 4. der vergeblichen Versuche, bei denen es zu einem Embryonentransfer gekommen sei, zeigten, dass die Behandlungsabläufe hinreichend normal seien. Seines Erachtens kä¶nnten aus medizinischen Grä¼nden hinsichtlich der Schwangerschaftserwartung nur 2 der 4 Versuche bewertet werden. Die Beklagte hat demgegenä¼ber darauf hingewiesen, dass nach Nr. 8 der Richtlinien ã¼ber kä¾nstliche Befruchtung i. d. F. vom 26. Februar 2002 (BAnz Nr. 92, S. 10 941, in Kraft ab 1. Juli 2002) Versuche dann als vollstä¤ndig durchgefä¼hrt gä¤lten, wenn die Spermieninjektion in die Eizelle erfolgt sei. Das sei bei allen 4 Versuchen

geschehen. Im Ä\[]brigen bestehe eine hinreichende Erfolgsaussicht bereits nach zweimaliger vollst\(\tilde{A}\)\(\tilde{m}\) ndiger Durchf\(\tilde{A}\)\(^1\)/4hrung der Ma\(\tilde{A}\)\[]nahme nicht mehr. So liege der Fall hier, denn beim 2. und 3. Versuch sei es zu keiner Befruchtung gekommen.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 18. August 2003 abgewiesen. Die Beklagte habe die Kosten $\tilde{A}^{1}/_{4}$ bernahme f $\tilde{A}^{1}/_{4}$ r den 5. Versuch ICSI nicht zu Unrecht abgelehnt.

Gegen das ihnen am 25. August 2003 zugestellte Urteil haben die Kläger am 19. September 2003 Berufung eingelegt. Sie sind der Ansicht, das Sozialgericht habe aus dem Gutachten Dr. B. und aus den Richtlinien zur künstlichen Befruchtung (insbesondere Nrn. 10.3 (IVF) und 10.5 (ICSI)) unzutreffende Schlussfolgerungen gezogen. Nur 2 der 4 Versuche seien als wirkliche Versuche anrechen- und bewertbar. Das Sozialgericht halte zu Unrecht am Wortlaut von Nr. 8 der Richtlinien fest. Es lasse zudem offen, ob es sich vorliegend um einen medizinisch begrÃ⅓ndeten Ausnahmefall handele. Dies sei aber der Fall. Auch Ã⅓berzeugten die AusfÃ⅓hrungen des Sozialgerichts zur Immunisierungsbehandlung nicht.

Die KlĤger beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 18. August 2003 aufzuheben, die Bescheide der Beklagten vom 27. MĤrz und 22. Juni 2000 und vom 9. Mai, 7. Juli und 27. Dezember 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar 2002 zu Ĥndern und die Beklagte zu verurteilen, an die KlĤger als GesamtglĤubiger 5.790,22 EUR nebst Zinsen in HĶhe der von ihnen gezahlten Kreditzinsen zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurýckzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Auf die Frage der Erfolgsaussicht eines 5. Versuches komme es angesichts des Ergebnisses der ersten 4 Versuche nicht an.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Prozessakten, der Gerichtsakten S 28 KR 494/02 ER und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mýndlichen Verhandlung gewesen sind.

## $Entscheidungsgr \tilde{A}^{1}\!\!/_{\!\!4} nde:$

Die statthafte, frist- und formgerecht eingelegte und auch im  $\tilde{A} \square$  brigen zul $\tilde{A} \times S$  serufung ( $\frac{\hat{A} \times \hat{A} \times 143}{151}$  Sozialgerichtsgesetz (SGG)) ist unbegr $\tilde{A} \times 143$ .

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, den Klägern als Gesamtgläubiger den streitigen Betrag von 5.790,22 EUR, einschlieÃ□lich antragsgemäÃ□er Zinsen, zu erstatten.

Konnte die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbst beschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen HĶhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war (§ 13 Abs. 3 Satz 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)). Die Beklagte hat hier weder eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbracht noch eine Leistung zu Unrecht abgelehnt. Eine unaufschiebbare Leistung lag nicht etwa deshalb vor, weil die KlĤgerin, als im Herbst 2002 der selbst beschaffte 5. Versuch ICSI erfolgte, bereits das 38. Lebensjahr vollendet hatte und Ma̸nahmen zur künstlichen Befruchtung bei Frauen, die das 40. Lebensjahr vollendet haben, nach Nr. 9 Satz 1 der ab 1. Juli 2002 geltenden "Richtlinien über künstliche Befruchtung" idF der Bekanntmachung ihrer Ã\(\text{\pinderung vom 26. Februar 2002}\), BAnz Nr. 92 vom 22. Mai 2002, S. 10 941) nicht â∏∏ bei Ausnahmen bis zum vollendeten 45. Lebensjahr nach Nr. 9 Satz 2 dieser Richtlinien â∏∏ durchgeführt werden sollten (nach § 27a Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V idF des Art. 1 GKV-Modernisierungsgesetz vom 14. November 2003, BGBI. I S. 2190, besteht ab 1. Januar 2004 Anspruch auf Sachleistungen nach <u>§ 27a Abs. 1 SGB V</u> ab 1. Januar 2004 nicht für weibliche Versicherte, die das 40. Lebensjahr vollendet haben). Die Beklagte hat ferner die begehrte Leistung nicht zu Unrecht abgelehnt, weil die KIäger auf sie keinen Anspruch hatten. Nach § 27a Abs. 1 Nr. 2 SGB V in der vorliegend noch anzuwendenden Fassung des Art. 2 KOV-Anpassungsgesetz 1990 vom 26. Juni 1990 (BGBl. I S. 1211) umfassen die Leistungen der Krankenbehandlung auch medizinische MaÄ $\sqcap$ nahmen zur HerbeifÄ $^{1}$ / $^{4}$ hrung einer Schwangerschaft, wenn nach Äxrztlicher Feststellung hinreichende Aussicht besteht, dass durch die Ma̸nahmen eine Schwangerschaft herbeigeführt wird; eine hinreichende Aussicht besteht in der Regel nicht mehr, wenn die Ma̸nahme viermal ohne Erfolg durchgeführt worden ist. Der Bundesausschuss der Ã∏rzte und Krankenkassen regelt hierzu in den Richtlinien nach § 92 (Abs. 1 Satz 2 Nr. 10) SGB V die medizinischen Einzelheiten zu Voraussetzungen, Art und Umfang der Ma̸nahmen nach <u>§ 27a Abs. 1 SGB V</u> (<u>§ 27a Abs. 4 SGB V</u>). Die Richtlinien über künstliche Befruchtung idF der Bekanntmachung ihrer Ã∏nderung vom 26. Februar 2002 (a. a. O.) bestimmten in Nr. 10.5 zwar, dass ärztliche MaÃ∏nahmen zur künstlichen Befruchtung gem. <u>§ 27a SGB V</u> (auch) im Rahmen des Verfahrens der ICSI zum Einsatz kommen, aber in Nr. 8 Satz 1 auch, dass Ma̸nahmen zur künstlichen Befruchtung nur durchgeführt werden dürfen, wenn hinreichende Aussicht besteht, dass durch die gewäntlte Behandlungsmethode eine Schwangerschaft herbeigefA<sup>1</sup>/<sub>4</sub>hrt wird. Eine hinreichende Erfolgsaussicht bestand für die jeweiligen BehandlungsmaÃ⊓nahmen in der Regel dann nicht, wenn sie bei der ICSI (Nr. 10.5) bis zu viermal vollständig durchgeführt wurden, ohne dass eine klinisch nachgewiesene Schwangerschaft eingetreten war (Nr. 8 Satz 2 Spiegelstrich 5 der Richtlinien). Nach Nr. 8 Absatz 3 Satz 1 der Richtlinien galt bei der ICSI die Ma̸nahme dann als vollständig durchgeführt, wenn die Spermieninjektion in die Eizelle(n) erfolgt war. Im ̸brigen bestimmte Nr. 8 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinien in Abweichung von der in Nr. 8 Satz 2 Spiegelstrich 5 der Richtlinien genannten Zahl, dass bei der ICSI eine hinreichende Erfolgsaussicht bereits nach zweimaliger vollständiger Durchführung der MaÃ∏nahmen dann nicht bestand, wenn in beiden FĤllen eine Befruchtung nicht eingetreten war. Darļber hinaus war in Nr.

8 Sätze 5 und 6 der Richtlinien geregelt, dass IVF und ICSI aufgrund der differenzierten Indikationsstellung nur alternativ angewandt werden durften und medizinisch begründete Ausnahmen der Genehmigung durch die Krankenkasse bedurften.

Unter Anwendung dieser Richtlinien, welche die früheren Richtlinien i. d. F. vom 14. August 1990 (BArBl. Nr. 12 vom 30. November 1990, zuletzt geĤndert am 1. Oktober 1997, BAnz. Nr. 243, S. 15 232) geändert und der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 3. April 2001 (B 1 KR 22/00 R, BSGE 88, 51 = SozR 3-2500 § 27a Nr 2) Rechnung getragen haben, waren die ablehnenden Entscheidungen der Beklagten im Zeitpunkt der Vornahme des 5. Versuchs rechtmäÃ∏ig. Sie waren bei alleiniger Anwendung von § 27a Abs. 1 Nr. 2 SGB V (a. F.) aber auch schon zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäÃ∏ig, weil die Ma̸nahme viermal ohne Erfolg durchgeführt worden war und es sich bei der ICSI nicht um eine "andere Insemination" iSd § 27a Abs. 2 Satz 2 SGB V handelte, auf die u. a. Abs. 1 Nr. 2 zweiter Halbsatz dieser Vorschrift nicht anzuwenden ist. Der Umstand, dass der Bundesausschuss in Nr. 10.5 der zur Zeit der Leistungsablehnung bestehenden Richtlinien vom 14. August 1990 (a. a. O.) noch bestimmt hatte, dass die ICSI "derzeit keine Methode der kýnstlichen Befruchtung im Sinne dieser Richtlinien" ist  $\hat{a} \square \square$  was das BSG beanstandet hat  $\hat{a} \square \square$ , verhilft der Klage daher ebenfalls nicht zum Erfolg.

Es unterliegt nach dem Bericht Dr. N. vom 18. Juli 2002 keinem Zweifel, dass die Richtlinien-Voraussetzungen fýr einen 5. Versuch ICSI bei den KIägern nicht gegeben waren. Bei den zwischen August 1998 und Juli 1999 durchgeführten 4 Therapien ICSI/IVF war jeweils eine Spermieninjektion in die Eizelle erfolgt, so dass von 4 vollständig durchgeführten MaÃ∏nahmen auszugehen ist. AuÃ∏erdem hatten die 2. und die 3. vollständige MaÃ□nahme nicht zu einer Befruchtung geführt, was nach der "Legaldefinition" von Nr. 8 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinien bedeutete, dass eine hinreichende Erfolgsaussicht nicht mehr bestand. Dass nach § 27a Abs. 1 Nr. 2 zweiter Halbsatz SGB V eine hinreichende Aussicht auf Herbeiführung einer Schwangerschaft in der Regel nicht mehr bestand, wenn die Ma̸nahme viermal ohne Erfolg durchgeführt worden war, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Zum einen waren 4 vollständige MaÃ∏nahmen ohne Enderfolg durchgeführt worden. Zum anderen lag bei den Klägern ein Ausnahmefall, der trotz 4 durchgefýhrter RegelmaÃ∏nahmen eine hinreichende Aussicht auf Herbeiführung einer Schwangerschaft bei einem 5. Versuch ICSI bot, nicht vor. Das ergibt sich im Rýckschluss aus Nr. 8 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinien, wonach speziell bezüglich der ICSI für den Fall mangelnden Eintritts der Befruchtung bereits nach zweimaliger vollständiger Durchführung der MaÃ∏nahme eine hinreichende Erfolgsaussicht â∏∏ im ungünstigsten Fall also bereits nach 2 erfolglosen Versuchen â∏∏ nicht mehr gegeben ist.

Soweit Dr. B. im Gutachten vom 11. November 2002 ausgef $\tilde{A}^{1}$ 4hrt hat, dass die Erfolgsaussichten f $\tilde{A}^{1}$ 4r eine Schwangerschaft f $\tilde{A}^{1}$ 4r zwei weitere Versuche ICSI noch nahezu vollwertig gegeben seien, tragen seine Ausf $\tilde{A}^{1}$ 4hrungen dem niedergelegten Recht keine Rechnung. Er bewertet n $\tilde{A}$ 2mlich nur diejenigen Versuche als vollst $\tilde{A}$ 2ndig, in denen es zu einem Embryonentransfer gekommen ist. Darauf

stellen die Richtlinien indes nicht ab. Ihr Kriterium für eine vollständig durchgeführte MaÃ□nahme ist lediglich die erfolgte (Mikro-) Spermieninjektion in die Eizelle(n). Diese war hier viermal geschehen. Insoweit hätte es der Begutachtung durch Dr. B. nicht bedurft.

Ob, wie Dr. N. meint, eine aktive (homologe) Immunisierungsbehandlung mittels Impfung der KlĤgerin mit paternalen Lymphozyten die Erfolgsaussichten bei einem weiteren ICSI/IVF erhĶhen wýrde, was die Frauenärztin G. und Dr. B. als bloÃ $\Box$ e Spekulation in Zweifel gezogen haben, kann daneben dahinstehen. Dies gilt auch für die Frage, ob in den gutachterlichen Ã $\Box$ uÃ $\Box$ erungen Dr. N. vom 20. Dezember 1999 und 27. Juni 2002 ýberhaupt eine ärztliche Feststellung liegt, dass eine hinreichende Aussicht besteht, durch eine weitere ICSI-MaÃ $\Box$ nahme eine Schwangerschaft herbeizufýhren ( $\underline{A}$ § 27a Abs. 1 Nr. 2 Halbsatz 1 SGB V).

Ist nach alledem bereits die Erstattungshauptforderung unbegr $\tilde{A}^{1}$ 4ndet, so besteht auch kein Anspruch auf die Nebenforderung (Zinsen).

Die Berufung ist daher zurļckzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf <u>§ 193 SGG</u>.

Der Senat hat die Revision gem.  $\frac{\hat{A}\S 160 \text{ Abs. 2 Nr. 1 oder}}{1 \text{ Voraussetzungen hierf}}$  7 fehlen.

Erstellt am: 17.01.2005

Zuletzt verändert am: 23.12.2024