
S 60 KR 334/22

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 60 KR 334/22
Datum	24.02.2023

2. Instanz

Aktenzeichen	L 4 KR 291/23
Datum	11.10.2023

3. Instanz

Datum	28.08.2024
-------	------------

Â

Auf die Revision des KlÃ¤gers wird das Urteil des Landessozialgerichts NiedersachsenBremen vom 11.Â OktoberÂ 2023 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurÃ¼ckverwiesen.

G r Ã¼ n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten Ã¼ber die Erstattung der Kosten fÃ¼r eine Kryokonservierung von Samenzellen.

2

Der 1999 geborene KlÃ¤ger beantragte bei der beklagten Krankenkasse (KK) erfolglos die Ã¼bernahme der Kosten einer Kryokonservierung von ihm stammender Keimzellen (Sperma) vor der DurchfÃ¼hrung einer beabsichtigten

Geschlechtsangleichung von Mann zu Frau (Bescheid vom 4.1.2022; Widerspruchsbescheid vom 7.4.2022). Während des Widerspruchsverfahrens schloss der Kläger mit der E& GmbH einen Vertrag über die Kryokonservierung und Lagerung von reproduktivem Ejakulat auf unbestimmte Zeit. Das SG hat den ablehnenden Bescheid aufgehoben und die Beklagte zur Übernahme der Kosten der Kryokonservierung verurteilt. Es hat in den Gründen ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Übernahme der Kosten von 693,77 Euro (Urteil vom 24.2.2023). Das LSG hat auf die von ihm zuvor zugelassene Berufung der Beklagten das SG-Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen für eine Kryokonservierung nach [§ 27a Abs 4 SGB V](#) sowie der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) zur Kryokonservierung von Ei oder Spermien oder Keimzellgewebe sowie entsprechende medizinische Maßnahmen wegen keimzellschädigender Therapie (KryoRL) liegen nicht vor. Ein Anspruch auf Kostenübernahme einer künstlichen Befruchtung erfüllt sein. Daran fehle es im Fall des Klägers. Eine Geschlechtsangleichung stelle auch keine keimzellschädigende Therapie im Sinne des § 3 Abs 1 KryoRL dar. Insoweit fehle es auch an fachärztlichen Feststellungen zu den Voraussetzungen dieser Vorschrift. Es könne offenbleiben, ob die E& GmbH ein zugelassener Leistungsträger im Sinne der KryoRL sei (Urteil vom 11.10.2023).

3

Mit seiner Revision rügt der Kläger eine Verletzung des [§ 27a Abs 4 SGB V](#). Er könne nach der Geschlechtsangleichung eine Ehe mit einer Frau eingehen. Ein Anspruch auf Kryokonservierung bestehe (erst recht) auch bei keimzellvernichtenden medizinischen Behandlungen.

4

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 11. Oktober 2023 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Hildesheim vom 24. Februar 2023 zurückzuweisen.

5

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

6

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Die Voraussetzungen des [§ 27a Abs 4 SGB V](#) liegen nicht vor. Der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch scheitere zudem auch an der Vorfestlegung des Klägers auf die Selbstbeschaffung der Leistung.

II

7

Die zulässige Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)).

8

Streitgegenstand im Revisionsverfahren ist nur der Kostenerstattungsanspruch des Klägers iHv 693,77 Euro. Dem steht nicht entgegen, dass anders als vom SG offenbar angenommen der Kläger nicht nur die Kosten für die Kryokonservierung und Lagerung der Spermien für das erste Jahr, sondern darüber hinaus einen weiteren Kostenerstattungs bzw Kostenübernahmeanspruch in Bezug auf die jährlich anfallenden Lagerungskosten begehrt hat. Der Übersendung der Rechnung der E GmbH für das Einfrieren der Spermien, eine Blutentnahme und die Lagerung für das erste Jahr über 693,77 Euro im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes lässt sich eine Beschränkung des Klagebegehrens auf einen Kostenerstattungsanspruch in dieser Höhe nicht entnehmen (vgl zur Prüfung einer Verletzung von [§ 123 SGG](#) von Amts wegen im Revisionsverfahren BSG vom 27.5.2014 - [B 5 RE 8/14 R](#) - juris RdNr 25; zur Unanwendbarkeit von [§ 140 SGG](#) bei einer Fehlinterpretation des Klagebegehrens vgl BSG vom 2.4.2014 - [B 3 KR 3/14 B](#) - SozR 41500 - [§ 140 Nr 2 RdNr 7 ff](#) = [SGB 2015, 350](#) ff mit Anm Wolff/Dellen). Nichtzulassungsbeschwerde und Berufung hat jedoch nur die Beklagte eingelegt. Nur insoweit ist die ursprüngliche Klage und damit nur der Kostenerstattungsanspruch iHv 693,77 Euro Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Der Kläger hat auch nur beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Hingegen hat er nicht durch einen selbstständigen Klageantrag deutlich gemacht, dass er sich nunmehr im Berufungsverfahren insoweit gegen die aus der Nichtentscheidung des SG resultierende, ihn treffende Beschwerde und das SG-Urteil angreift. Eine derartige Klarstellung war umso mehr geboten, als der Kläger trotz seines weiter gefassten Begehrens weder Berufung noch später Anschlussberufung eingelegt hat, also bereit war, das SG-Urteil, so wie es ergangen war, rechtskräftig werden zu lassen. Bei einem Sachverhalt wie hier hat der selbstständige Klageantrag des Berufungsbeklagten neben dem Antrag auf Zurückverweisung der Berufung die Funktion des Rechtsmittelbegehrens gegen den ihn beschwerenden Teil des SG-Urteils. Dagegen bedurfte es keiner (Anschluss)Berufung, weil die Nichtentscheidung des SG für sich genommen überhaupt nicht in eine materielle und auch in keine formelle Rechtskraft erwachsen kann, solange der Rechtsstreit noch anhängig ist. Das LSG war aber nicht befugt, von sich aus den Kläger so zu behandeln, als hätte dieser sich seinerseits rechtsmittelähnlich gegen das Urteil gewendet. Den selbstständigen Klageantrag kann der Kläger im wiedereröffneten Berufungsverfahren aber nachholen.

9

Das angefochtene LSG-Urteil ist aufzuheben, weil es auf der Verletzung des [§ 27a Abs 4 SGB V](#) beruht und sich nicht aus anderen Gründen als richtig erweist. Der Senat kann auf Grundlage der Feststellungen des LSG aber nicht abschließend entscheiden, ob der Kläger einen Sachleistungsanspruch auf Kryokonservierung seiner Samenzellen hatte bzw hat (dazu 1.). Für eine abschließende

Entscheidung über den Kostenerstattungsanspruch nach [Â§Â 13 AbsÂ 3 SatzÂ 1 FallÂ 2 SGBÂ V](#) fehlt es zudem an Feststellungen des LSG zur Ursächlichkeit der Leistungsablehnung der Beklagten für die Selbstbeschaffung der Leistung (dazu 2.). Die Selbstbeschaffung der Leistung bei einem nicht nach Â§ 6 KryoRL berechtigten Leistungserbringer und die fehlende vorherige Beratung des Klägers entsprechend den Anforderungen des Â§ 4 KryoRL stehen dem Kostenerstattungsanspruch nicht entgegen (dazu 3.).

10

1. Ein Sachleistungsanspruch des Klägers auf Kryokonservierung seiner Samenzellen, der auch Voraussetzung für den Kostenerstattungsanspruch nach [Â§Â 13 AbsÂ 3 SatzÂ 1 FallÂ 2 SGBÂ V](#) ist (stRspr; vgl zB BSG vom 7.11.2006 [Â BÂ 1Â KR 24/06Â RÂ BSGE 97, 190 = SozR 42500 Â§Â 27 NrÂ 12](#), jeweils RdNrÂ 11; BSG vom 19.10.2023 [Â BÂ 1Â KR 16/22Â RÂ juris RdNrÂ 11](#), jeweils mwN), ergibt sich nicht aus [Â§Â 27 AbsÂ 1 SatzÂ 1, SatzÂ 2 NrÂ 1, SatzÂ 5 SGBÂ V](#) (dazu a). Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob der Kläger die Voraussetzungen des [Â§Â 27a AbsÂ 4 SGBÂ V](#) in Verbindung mit der KryoRL erfüllt (dazu b). Der Anspruch scheitert jedenfalls nicht daran, dass die Voraussetzungen einer künstlichen Befruchtung nach [Â§Â 27a AbsÂ 1 SGBÂ V](#) derzeit (noch) nicht vorliegen (dazu c).

11

a) Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Kryokonservierung von Sperma wegen der mit der geschlechtsangleichenden Behandlung (voraussichtlich) verbundenen Infertilität ist nicht bereits nach [Â§Â 27 SGBÂ V](#) vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) umfasst.

12

Nach [Â§Â 27 AbsÂ 1 SatzÂ 5 SGBÂ V](#) gehören zur Krankenbehandlung auch Leistungen zur Herstellung der Zeugungs oder Empfängnisfähigkeit, wenn diese Fähigkeit nicht vorhanden war oder durch Krankheit oder wegen einer durch Krankheit erforderlichen Sterilisation verloren gegangen war. Die Krankenbehandlung nach dieser Vorschrift zielt darauf ab, die Fähigkeit ganz oder teilweise wiederherzustellen, um auf natürlichem Wege eine Schwangerschaft herbeizuführen. Maßnahmen, die sich als Teil einer künstlichen Befruchtung erweisen, regelt das Gesetz demgegenüber allein im Rahmen des [Â§Â 27a SGBÂ V](#) (vgl BSG vom 17.2.2010 [Â BÂ 1Â KR 10/09Â RÂ SozR 42500 Â§Â 27 NrÂ 18 RdNrÂ 14](#) ff; BSG vom 28.9.2010 [Â BÂ 1Â KR 26/09Â RÂ SozR 42500 Â§Â 27a NrÂ 12 RdNrÂ 10](#), jeweils mwN).

13

Die Kryokonservierung des Spermas des Klägers soll der Verwirklichung eines zukünftigen Kinderwunsches im Rahmen einer künstlichen Befruchtung dienen. Sie soll und kann nicht dessen natürliche Zeugungsfähigkeit nach Durchführung geschlechtsangleichender Maßnahmen wiederherstellen.

14

b) Nach [Â§Â 27a AbsÂ 4 SGBÂ V](#) (eingefügt durch das Terminservice und

Versorgungsgesetz vom 6.5.2019, TSVG, BGBl I 646) haben Versicherte Anspruch auf Kryokonservierung von Ei oder Samenzellen oder von Keimzellgewebe sowie auf die dazugehörigen medizinischen Maßnahmen, wenn die Kryokonservierung wegen einer Erkrankung und deren Behandlung mit einer keimzellschädigenden Therapie medizinisch notwendig erscheint, um spätere medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft nach [Â§ 27a Abs 1 SGB V](#) vornehmen zu können. Ergänzend regelt [Â§ 27a Abs 5 SGB V](#) dazu, dass der GBA in den Richtlinien nach [Â§ 92 SGB V](#) die medizinischen Einzelheiten zu Voraussetzungen, Art und Umfang der Maßnahmen nach den Abs 1 und 4 bestimmt. Dies ist mit der zum 20.2.2021 in Kraft getretenen KryoRL geschehen (BAnz AT vom 19.2.2021 B7; vgl zur Konkretisierung des Leistungsanspruchs durch die KryoRL BSG vom 28.8.2024 [B 1 KR 21/23 R](#)).

15

Die KryoRL definiert in [Â§ 3](#) die medizinische Indikation zur Kryokonservierung wie folgt:

â“(1) Für die medizinische Indikation zur Kryokonservierung und für die dazugehörigen medizinischen Maßnahmen nach dieser Richtlinie müssen neben den allgemeinen Voraussetzungen für die Durchführung einer Kryokonservierung bezüglich einer Erkrankung Behandlungen geplant sein, die nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse keimzellschädigend sein können; dazu zählen insbesondere:

â“ operative Entfernung der Keimdrüsen,

â“ Strahlentherapie mit zu erwartender Schädigung der Keimdrüsen oder

â“ potentiell fertilitätsschädigende Medikation.â”

16

Eine zur Unfruchtbarkeit führende Geschlechtsangleichung von Mann zu Frau kann eine keimzellschädigende Therapie i S von [Â§ 27a Abs 4 SGB V](#) und [Â§ 3 KryoRL](#) sein (so auch SG Berlin vom 16.11.2022 [S 28 KR 63/22](#) juris RdNr 42; Oldenburger in jurisPRMedizinR 7/2024 Anm 3; Zieglmeier in BeckOGK, SGB V, [Â§ 27a RdNr 87](#), Stand 15.8.2024; aA LSG Niedersachsen/Bremen in der hier angefochtenen Entscheidung vom 11.10.2023 [L 4 KR 291/23](#) juris RdNr 32). Sie ist vom Wortlaut der Regelungen (dazu aa) sowie vom Regelungssystem und Zweck (dazu cc) erfasst. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich nichts Gegenteiliges (dazu bb). Regelungssystem und Zweck gebieten es aber, dass nur solche Behandlungen einen Anspruch auf Kryokonservierung begründen, auf die die Versicherten nach dem SGB V einen Anspruch haben (dazu dd). Dies ist bei der geschlechtsangleichenden Behandlung derzeit grundsätzlich nicht der Fall (dazu ee). Dem Kläger kann der geltend gemachte Anspruch auf Kryokonservierung bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen aber nicht versagt werden, sofern die Beklagte die geschlechtsangleichende Behandlung bereits vor Durchführung der Kryokonservierung genehmigt hat oder der Kläger auf das Bestehen seines Anspruchs auf eine geschlechtsangleichende Behandlung

vertraut hat (dazu ff).

17

aa) Sowohl [Â§ 27a Abs 4 SGB V](#) als auch die vom GBA in [Â§ 3 Abs 1 KryoRL](#) definierte medizinische Indikation beschränken den Anspruch nicht auf bestimmte Grunderkrankungen, sondern stellen darauf ab, dass zur Behandlung der Grunderkrankung ([Â§ 2 Abs 2 Nr 1 KryoRL](#)) eine keimzellschädigende Therapie notwendig erscheint ([Â§ 27a Abs 4 SGB V](#)) bzw geplant ist ([Â§ 3 Abs 1 KryoRL](#)). Eine Beschränkung auf bestimmte Erkrankungen oder Krankheitsbilder ist damit nicht verbunden. Aus beiden Vorschriften folgt kein vom SGB V abweichendes Verständnis des Krankheitsbegriffs (allgemein zum Krankheitsbegriff vgl BSG vom 19.10.2023 [B 1 KR 16/22 R](#) juris RdNr 15 mwN). Dieser Krankheitsbegriff schließt psychische Leiden ein. Auch die in [Â§ 3 Abs 1 KryoRL](#) nur indirekt und beispielhaft (insbesondere) angesprochenen Behandlungen, die nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse keimzellschädigend sein können (operative Entfernung der Keimdrüsen, Strahlentherapie mit zu erwartender Schädigung der Keimdrüsen oder potentiell fertilitätsschädigende Medikation) lassen keinen abschließenden Kanon an allein relevanten Erkrankungen erkennen, die Basis eines Anspruchs auf Kryokonservierung sein könnten. Als Krankheit kommt deshalb auch ein durch Geschlechtsinkongruenz begründeter klinisch relevanter Leidensdruck in Betracht, auch wenn die Transidentität bzw Geschlechtsinkongruenz als solche keine Krankheit in Form eines behandlungsbedürftigen regelwidrigen Körper- oder Geisteszustandes darstellt (vgl BSG vom 19.10.2023 [B 1 KR 16/22 R](#) juris RdNr 18).

18

Der Wortlaut des [Â§ 3 Abs 1 KryoRL](#) führt als keimzellschädigende Behandlung der Erkrankung auch die Keimzellentfernung auf. Die operative Entfernung der Keimdrüsen und die voraussichtlich zu dauerhafter Infertilität führende chemische Kastration sind somit als keimzellschädigende Therapien anzusehen. Daraus, dass nach der Behandlung des durch Geschlechtsinkongruenz bedingten Leidensdrucks keinerlei Keimzellen mehr vorliegen, ergibt sich jedenfalls nicht, dass es sich dabei nicht um einen keimzellschädigenden Eingriff handelt. Insofern ist weder ein Erstrechtsschluss noch eine analoge Anwendung von [Â§ 27a Abs 4 SGB V](#) notwendig, um zu diesem Ergebnis zu kommen.

19

bb) Nichts anderes ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien. Mit [Â§ 27a Abs 4 SGB V](#) ist die Möglichkeit der Kryokonservierung geschaffen worden, wenn aufgrund einer Erkrankung (z. B. einer Krebserkrankung oder einer rheumatologischen Erkrankung) und deren Behandlung mittels einer keimzellschädigenden Therapie die Gefahr der Unfruchtbarkeit besteht (BTDrucks 19/6337 S 87). Dieser Begründung mit ihren aufgeführten Beispielen lässt sich zwar entnehmen, dass den Verfassern des Gesetzentwurfs vordringlich somatische Erkrankungen vor Augen gestanden haben mögen. Schon der Gesetzentwurf ist aber nicht dem Referentenentwurf gefolgt, der die Kryokonservierung auf die Infertilität wegen einer Krebserkrankung

beschränken wollte (zum Referentenentwurf Waßner/Hertrich, SGB 2023, 269, 271 mwN in Fn 30). Da die Aufzählung jedoch ausdrücklich nur beispielhaft erfolgt ist und eine gegenteilige Regelungsabsicht ohnehin im Wortlaut der Vorschrift keinen Niederschlag gefunden hat, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte kein tragfähiger Anhaltspunkt dafür, dass die hormonelle oder operative Behandlung eines durch Geschlechtsinkongruenz begründeten klinisch relevanten Leidensdrucks keine geeignete medizinische Indikation sein kann.

20

cc) Die Ansicht des LSG, die Voraussetzungen des [Â§ 27a SGB V](#) seien nicht gegeben, weil die Unfruchtbarkeit als eine unvermeidbare Folge der Geschlechtsumwandlung bewusst in Kauf genommen werde und daher notwendiges Therapieziel sei, findet im Gesetzeswortlaut wie auch in der KryoRL keine Stütze. Ihr stehen überdies das Regelungssystem und der Zweck der Regelungen zur Kryokonservierung entgegen.

21

Die in [Â§ 27a Abs 4 SGB V](#) geregelte Kryokonservierung dient als akzessorische Nebenleistung dazu, den mit der eigentlichen Krankenbehandlung nach [Â§ 27 SGB V](#) (erwartbar) verbundenen Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit mit eigenen Keimzellen durch die Erhaltung der Möglichkeit einer künstlichen Befruchtung auszugleichen (vgl. [BTD Drucks 19/6337 S 87](#); Oldenburger, jurisPR MedizinR 7/2024 Anm 3). Dieser Zweck schließt die zu erwartende Infertilität durch eine medizinisch erforderliche (siehe dazu noch unten RdNr 22 ff) geschlechtsangleichende Behandlung eines durch Geschlechtsinkongruenz bedingten krankheitswerten psychischen Leidensdrucks mit ein. Hierbei handelt es sich nicht um eine freiwillig und bewusst in Kauf genommene Folge eines indikationslosen Beweggrundes, sondern um die Behandlung einer Krankheit (vgl. BSG vom 19.10.2023 [B 1 KR 16/22 R](#) juris RdNr 13 ff). Darin liegt zugleich ein entscheidender Unterschied zur bewusst in Kauf genommenen Kinderlosigkeit bei einer nicht auf Krankheit beruhenden Sterilisation. Bei dieser kann eine Einstandspflicht der Solidargemeinschaft nicht mehr angenommen werden, weil der Bedarf wesentlich der individuellen Lebensplanung der Betroffenen und deren eigenverantwortlichem Handeln zuzurechnen ist (vgl. dazu BSG vom 22.3.2005 [B 1 KR 11/03 R](#) [SozR 42500 Â§ 27a Nr 1](#) = juris RdNr 32 ff).

22

dd) Das Regelungssystem und Zweck gebieten es aber, dass für den Anspruch auf Kryokonservierung nicht jegliche Behandlungen der Grunderkrankungen, die keimzellschädigend sein können ([Â§ 3 Abs 1 KryoRL](#)), ausreichen. Vielmehr kommen nur solche Behandlungen in Betracht, auf die die Versicherten nach dem SGB V Anspruch haben. Das folgt aus dem Charakter der Kryokonservierung als akzessorischer Nebenleistung. Akzessorische Nebenleistungen sind dadurch gekennzeichnet, dass auf sie nur insoweit ein Anspruch besteht, als auch eine Hauptleistung beansprucht werden kann. So sieht [Â§ 60 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) die Übernahme von Fahrkosten vor, wenn sie im Zusammenhang mit einer Leistung der KK aus zwingenden medizinischen Gründen notwendig sind. Auch

der Anspruch auf Haushaltshilfe nach [Â§Â 38 SGBÂ V](#) knÃ¼pft an die dort genannten Leistungen der KK an. [Â§Â 27a AbsÂ 4 SGBÂ V](#) stellt zwar nicht ausdrÃ¼cklich einen solchen Zusammenhang zu einer Leistung nach dem SGBÂ V her, sondern spricht nur allgemein von Behandlung. Die Kryokonservierung soll jedoch die Option einer kÃ¼nstlichen Befruchtung in der Zukunft offenhalten. Sie ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Dass es sich bei den MaÃnahmen zur kÃ¼nstlichen Befruchtung nur um solche MaÃnahmen handeln kann, die Gegenstand des Leistungskatalogs der GKV sind, zeigt sich schon daran, dass die Kryokonservierung und ihre Aufrechterhaltung als Leistung der GKV ihrerseits an das VersicherungsverhÃltnis und dessen Fortbestand gebunden sind. Der Anspruch auf Kryokonservierung unterliegt deshalb ebenso wie die Behandlung der Grunderkrankung dem Wirtschaftlichkeitsgebot des [Â§Â 12 SGBÂ V](#).

23

Danach mÃ¼ssen die Leistungen ausreichend, zweckmÃÃig und wirtschaftlich sein; sie dÃ¼rfen das MaÃ des Notwendigen nicht Ã¼berschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, kÃ¶nnen Versicherte nicht beanspruchen, dÃ¼rfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die KK nicht bewilligen. Eine Behandlung, die nicht dem allgemeinen QualitÃtsgebot ([Â§Â 2 AbsÂ 1 SatzÂ 3 SGBÂ V](#)) entspricht, ist nicht notwendig. Das gilt auch fÃ¼r Behandlungen, auf die aus anderen GrÃ¼nden im Rahmen der GKV kein Anspruch besteht, insbesondere wegen einer noch fehlenden positiven Empfehlung des GBA ([Â§Â 135 AbsÂ 1 SGBÂ V](#)).

24

Sofern diese Voraussetzungen des Wirtschaftlichkeitsgebots nicht vorliegen und sich ein Anspruch auf die Behandlung nicht aus [Â§Â 2 AbsÂ 1a SGBÂ V](#) oder aufgrund Systemversagens (siehe dazu ua BSG vom 16.9.1997 [1Â RK 28/95Â BSGE 81, 54](#) = [SozR 32500 Â§Â 135 NrÂ 4](#) = [juris RdNrÂ 35](#); BSG vom 12.8.2009 [BÂ 3Â KR 10/07Â RÂ BSGE 104, 95](#) = [SozR 42500 Â§Â 139 NrÂ 4](#), [RdNrÂ 21](#); BSG vom 7.5.2013 [BÂ 1Â KR 44/12Â RÂ BSGE 113, 241](#) = [SozR 42500 Â§Â 13 NrÂ 29](#), [RdNrÂ 16Â ff](#); zur VerfassungsmÃÃigkeit vgl BVerfG vom 23.3.2017 [1Â BvR 2861/16Â juris RdNrÂ 5](#)) ergibt, schlÃ¼Ãt die Verletzung des allgemeinen QualitÃtsgebots und damit des Wirtschaftlichkeitsgebots auf den Anspruch auf Kryokonservierung durch. Eine solche, aus Sicht des Wirtschaftlichkeitsgebots des [Â§Â 12 AbsÂ 1 SGBÂ V](#) nicht notwendige Behandlung vermag keinen Bedarf nach einer von der Gemeinschaft der Beitragszahler zu Ã¼bernehmenden Kryokonservierungsleistung zu begrÃ¼nden.

25

ee)Â Nach der jÃ¼ngsten Rechtsprechung des Senats handelt es sich bei der Diagnose und Behandlung eines durch Geschlechtsinkongruenz verursachten Leidensdrucks mittels KÃ¶rpermodifizierung um eine neue Untersuchungs und Behandlungsmethode, die dem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nach [Â§Â 135 SGBÂ V](#) unterfÃhlt (BSG vom 19.10.2023 [BÂ 1Â KR 16/22Â RÂ juris RdNrÂ 27Â ff](#)). Bis zum Erlass eines entsprechenden GBABeschlusses nach [Â§Â 135 AbsÂ 1 SGBÂ V](#), der bislang nicht vorliegt, haben Versicherte mit einem solchen Leidensdruck nach [Â§Â 27 SGBÂ V](#) grundsÃtzlich keinen Anspruch auf eine geschlechtsangleichende

Behandlung. Dies hat der Senat für eine beidseitige Mastektomie bei einer nonbinären Person entschieden (BSG, aaO). Es gilt in gleicher Weise auch für die hier in Rede stehende Hormonbehandlung bei Transsexualität im bisherigen Sinne (vgl. bereits BSG, aaO, RdNr. 17, 39). Im Rahmen des [Art 27a Abs 4 SGB V](#) hat dies zur Folge, dass auch ein Anspruch auf Kryokonservierung ausgeschlossen ist. Denn aufgrund der noch ausstehenden Entscheidung des GBA fehlt es an einem Leistungsanspruch der Versicherten auf eine geschlechtsangleichende, potentiell keimzellschädigende Behandlung.

26

ff) Auch wenn [Art 135 Abs 1 SGB V](#) einem Anspruch des Klägers auf eine geschlechtsangleichende Behandlung entgegensteht (vgl. BSG vom 19.10.2023 [B 1 KR 16/22 R](#) juris RdNr. 27 ff), schließt dies einen Anspruch auf Kostenerstattung bzw. Übernahme für eine im Vorfeld der geplanten Hormonbehandlung zur Geschlechtsangleichung durchgeführte Kryokonservierung nicht grundsätzlich aus.

27

Hat die Beklagte die geschlechtsangleichende Behandlung bereits vor Durchführung der Kryokonservierung genehmigt, begründet dieser Verwaltungsakt den Anspruch des Klägers auf Behandlung mit der potentiell keimzellschädigenden Hormonbehandlung gegen die Beklagte. Dieser Anspruch würde zwischen den Beteiligten mit Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren feststehen ([Art 77 SGG](#)) und wäre die Grundlage des Anspruchs auf Leistungen der Kryokonservierung.

28

Ist ein solcher Genehmigungsbescheid nicht ergangen, kommt ein Anspruch des Klägers aufgrund von Vertrauensschutz in Betracht. Dafür ist ausreichend, dass die geschlechtsangleichende Behandlung auf der Grundlage eines die Kryokonservierung einschließenden Behandlungsplans unmittelbar durch einen Leistungserbringer der GKV begonnen wurde.

29

(1) Der Senat hat bereits entschieden, dass höchststrichterliche Urteile zwar kein Gesetzesrecht sind und keine vergleichbare Rechtsbindung erzeugen können. Der aus [Art 20 Abs 3 GG](#) hergeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes kann es allerdings gebieten, einem durch gefestigte Rechtsprechung begründeten Vertrauenstatbestand erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit einer geänderten Rechtsprechung oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung zu tragen. Er hat im Hinblick auf seine bisherige Rechtsprechung zum Transsexualismus gefolgert, es liege nahe, dass die KKn für bereits begonnene Behandlungen von Transsexuellen aus Gründen des Vertrauensschutzes die Kosten wie bisher weiterhin zu übernehmen haben (BSG vom 19.10.2023 [B 1 KR 16/22 R](#) juris RdNr. 39; zweifelnd insoweit Hauck, SGB 2024, 381, 388).

30

Im Rahmen der Gewährleistung verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutzes kommt dem Umstand besonderes Gewicht zu, dass das SGB V durch seine hÄhchstrichterliche Auslegung und die darauf fuÄende Verwaltungspraxis der KKn die Grundlage dafÄr geschaffen hat, dass Versicherte Dispositionen im Hinblick auf geschlechtsangleichende Behandlungen getroffen haben, die gravierende kÄrperliche Eingriffe beinhalten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn ein erster nicht unwesentlicher kÄrperlicher Eingriff schon stattgefunden hat.

31

(2)Ä Vor diesem Hintergrund sieht es der Senat als verfassungsrechtlich geboten an, dass eine bereits als Sachleistung zu Lasten der KK erbrachte geschlechtsangleichende Behandlung fÄr die hier entscheidende Frage, ob der KlÄger zum Zeitpunkt des Beginns der kryokonservierenden MaÄnahmen einen Anspruch nach [Ä§Ä 27a AbsÄ 4 SGBÄ V](#) hatte, nicht einer erneuten AnspruchsprÄfung nach den MaÄstÄben der jÄngsten Rechtsprechung des Senats unterzogen wird. Wurde die geschlechtsangleichende, also kÄrpermodifizierende Behandlung im Rahmen des die GKV beherrschenden Sachleistungsprinzips ([Ä§Ä 2 AbsÄ 2 SGBÄ V](#)) unmittelbar durch einen Leistungserbringer der GKV begonnen (etwa durch die vertragsÄrztliche Verordnung von HormonprÄparaten) und lag der Behandlung ein die Kryokonservierung einschlieÄender Behandlungsplan zugrunde, begrÄndet dies auch ohne vorherige Genehmigung der Behandlung ein schutzwÄrdiges Vertrauen des Versicherten. Denn die KK kann Versicherten, denen die Krankenbehandlung als Sachleistung ohne Vorabentscheidung der KK gewÄhrt wurde, aus GrÄnden des Vertrauensschutzes das Fehlen von Leistungsvoraussetzungen regelmÄÄig nicht entgegenhalten (BSG vom 9.6.1998 Ä [BÄ 1Ä KR 18/96Ä RÄ BSGE 82, 158 = SozR 32500 ÄÄ 39 NrÄ 5](#) = juris RdNrÄ 20Ä ff; BSG vom 9.10.2001 Ä [BÄ 1Ä KR 26/99Ä RÄ BSGE 89, 34 = SozR 32500 ÄÄ 18 NrÄ 8](#) = juris RdNrÄ 16; BSG vom 27.1.2021 Ä [BÄ 6Ä A 1/19Ä RÄ juris RdNrÄ 28](#)).

32

Ob die vorgenannten Voraussetzungen fÄr einen Vertrauensschutz des KlÄgers hier vorlagen, hat das LSG Ä von seinem rechtlichen Standpunkt aus folgerichtigÄ nicht festgestellt.

33

c)Ä Die weitere Voraussetzung des [Ä§Ä 27a AbsÄ 4 SGBÄ V](#) Ä die MÄglichkeit einer spÄteren medizinischen MaÄnahme nach AbsÄ 1Ä wÄre beim KlÄger jedenfalls gegeben.

34

GrundsÄtzlich unzutreffend ist insofern die Annahme des LSG, ein Anspruch auf Kryokonservierung bestehe nur, wenn auch die Voraussetzungen einer kÄnstlichen Befruchtung nach [Ä§Ä 27a AbsÄ 1 bis 3 SGBÄ V](#) durchgÄngig erfÄhlt werden. [Ä§Ä 27a AbsÄ 1 SGBÄ V](#) setzt nach NrÄ 3 die Ehe der beiden Personen, die die MaÄnahme zur HerbeifÄhrung der Schwangerschaft in Anspruch nehmen, voraus. Nach NrÄ 4 ist nur die homologe Befruchtung unter Verwendung von Ei und Spermien der Ehegatten zulÄssig. Diese

Voraussetzungen müssen jedoch im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Kryokonservierung nach Abs 4 noch nicht vorliegen (so ausdrücklich die Gesetzesbegründung, [BTDrucks 19/6337 S 87](#)). Es muss lediglich die Möglichkeit bestehen, dass mit dem konservierten Material ein Anspruch zu Lasten der GKV umsetzbar ist (vgl Fahlbusch in Schlegel/Voelzke, jurisPKSGB V, 27a SGB RdNr 69 ff, Stand 15.6.2020; Pad©/Lungstras in v KoppenfelsSpies/Wenner, SGB V, 4. Aufl 2022, 27a RdNr 42).

35

Im Falle des Klägers ist auch nach der erfolgten Geschlechtsänderung die Möglichkeit gegeben, dass ein Anspruch nach Abs 1 umsetzbar ist. Denn er kann nach eherechtlichen Vorschriften die Ehe mit einer Frau eingehen und mit dieser dann unter Verwendung der kryokonservierten Spermien eine homologe Befruchtung durchführen. Die gleichgeschlechtliche Ehe ist in Deutschland bereits seit 2017 kodifiziert ([27a Abs 1 Satz 1 BGB](#) idF des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20.7.2017, [BGBl I 2787](#)). Es ist ebenso denkbar, dass im Falle einer medizinisch notwendigen Retransition der Kläger dann wieder als Mann eine Ehe mit einer Frau eingeht und im Rahmen dieser eine homologe Befruchtung erfolgt.

36

Aus dem Urteil des Senats vom 10.11.2021 ([1 KR 7/21 R BSGE 133, 134](#) = SozR 42500 27a Nr 21) ergibt sich nichts anderes. Denn der Senat hat darin allein über die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses einer heterologen Insemination in einer gleichgeschlechtlichen Ehe entschieden (vgl [27a Abs 1 Nr 4 SGB V](#)). Im Falle des Klägers besteht in den vorgenannten Konstellationen indes die Möglichkeit einer homologen Insemination.

37

Unschädlich wäre auch, dass der Kläger zum Zeitpunkt der Leistungserbringung das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Es soll gerade auch Versicherten, die im jungen Lebensalter wegen einer Erkrankung behandelt werden, ermöglicht werden, später bei Vorliegen der Voraussetzungen nach [27a Abs 1](#) und 3 SGB V die Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft vorzunehmen (vgl [BTDrucks 19/6337 S 87](#)).

38

2. Köme das LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren unter Berücksichtigung der vorstehenden Maßgaben zu dem Ergebnis, dass dem Kläger ein Sachleistungsanspruch auf die Kryokonservierung seiner Spermien bereits im Zeitpunkt der Selbstbeschaffung zustand, wären hinsichtlich des geltend gemachten Kostenerstattungsanspruchs für die selbst beschafften Leistungen nach [13 Abs 3 Satz 1 Fall 2 SGB V](#) noch Feststellungen zur Ursächlichkeit der Leistungsablehnung der Beklagten für die Selbstbeschaffung der Leistung erforderlich.

39

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG setzt der Kostenerstattungsanspruch

nach [§ 13 Abs 3 Satz 1 Fall 2 SGB V](#) voraus, dass zwischen der zu Unrecht erfolgten Leistungsablehnung durch die KK und der Selbstbeschaffung der Leistung ein ursächlicher Zusammenhang besteht (vgl BSG vom 8.9.2015 [B 1 KR 14/14 R](#) juris RdNr 9 mwN). An dem erforderlichen Kausalzusammenhang fehlt es, wenn der Versicherte schon vor der Entscheidung der KK auf die Selbstbeschaffung der Leistung vorfestgelegt ist (vgl BSG vom 10.3.2022 [B 1 KR 6/21 R](#) SozR 42500 [§ 13 Nr 56 RdNr 17](#) mwN). Eine solche Vorfestlegung liegt vor, wenn der Versicherte sich unabhängig davon, wie die Entscheidung der KK ausfällt, von vornherein auf eine bestimmte Art der Krankenbehandlung durch einen bestimmten Leistungserbringer festgelegt hat, wenn er also fest entschlossen ist, sich die Leistung selbst dann zu beschaffen, wenn die KK den Antrag ablehnen sollte (vgl BSG, aaO, mwN).

40

Hierzu hat das LSG bislang keine Feststellungen getroffen.

41

3. Dem Kostenerstattungsanspruch stünde jedenfalls nicht entgegen, dass sich der Kläger die Leistung ohne die nach [§ 4 KryoRL](#) erforderlichen Beratungen und bei einem nicht nach [§ 6 KryoRL](#) berechtigten Leistungserbringer beschafft hat.

42

Versicherte, denen ihre KK rechtswidrig Leistungen verwehrt, sind nicht prinzipiell auf die Selbstbeschaffung der Leistungen bei zugelassenen Leistungserbringern verwiesen. Sie müssen sich nur eine der vorenthaltenen Naturalleistung entsprechende Leistung verschaffen, dies aber von vornherein privatärztlich außerhalb des Sachleistungssystems. In diesem Fall ziehen die Bestimmungen für privatärztliche Leistungen und nicht diejenigen für das Naturalleistungssystem die Grenzen für die Verschaffung einer entsprechenden Leistung (stRspr; vgl ua BSG vom 11.9.2012 [B 1 KR 3/12 R](#) [BSGE 111, 289](#) = SozR 42500 [§ 27 Nr 23](#), RdNr 33; BSG vom 11.9.2018 [B 1 KR 1/18 R](#) [BSGE 126, 258](#) = SozR 42500 [§ 13 Nr 42](#), RdNr 34; BSG vom 29.8.2023 [B 1 KR 13/22 R](#) SozR 42500 [§ 27a Nr 22 RdNr 16, 19](#)).

43

4. Das LSG wird die gebotenen Feststellungen nachzuholen haben. Die Kostenentscheidung bleibt ihm vorbehalten.

Erstellt am: 19.12.2024

Zuletzt verändert am: 21.12.2024