L 4 KR 3956/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 1685/08
Datum
24.06.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 3956/09
Datum
17.12.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 24. Juni 2009 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob die Beklagte den Klägern EUR 6.783,70 für die Durchführung einer reproduktionsmedizinischen Behandlung mittels In-Vitro-Fertilisierung (IVF nach ICSI) sowie intrazytoplasmische morphologische selektierter Spermieninjektion (IMSI) nach [§ 27a](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) zu erstatten hat.

Die am 1962 geborene Klägerin zu 2) und der am 1973 geborene Kläger zu 1) sind verheiratet und bei der Beklagten versichert. Sie sind Eltern eines 2002 geborenen Sohnes. Die Kläger beantragten bei der Beklagten mit Schreiben vom 11. Dezember 2007, dort am 02. Januar 2008 eingegangen, die Erstattung von Kosten für ein am 27. November 2007 im Institut für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie (Ärztlicher Leiter Prof. Dr. Z.) in B./Österreich durchgeführte IVF und IMSI. Dazu legten sie vor: Attest der Dr. H. vom genannten Institut vom 30. November 2007, Honorarnoten des Prof. Dr. Z. vom 27. November 2007 (EUR 3.930,00) und vom 10. Dezember 2007 (EUR 550,00) sowie ärztliche Verordnungen (vom 04. Oktober und 23. November 2007) und Zahlungsbelege (Apothekenquittungen vom 05. Oktober und 23. November 2007) über insgesamt EUR 3.303,70, jeweils ausgestellt auf die Klägerin zu 2). Die Kläger machten unter Bezugnahme auf das genannte Attest geltend, daraus ergebe sich, dass ihr (der Klägerin zu 2)) biologisches Alter unter 40 Jahren liege und mit einer Schwangerschaftswahrscheinlichkeit von 25 von Hundert (v.H.) zu rechnen sei. Die Erfordernisse des Deutschen Embryonenschutzgesetzes seien eingehalten worden. Die Kläger baten um Erstattung der Behandlungskosten einschließlich Medikamente als Ausnahmeregelung. Mit Bescheid vom 04. Januar 2008, an den Kläger zu 1) gerichtet, lehnte die Beklagte die Kostenerstattung ab. Die Genehmigung für eine künstliche Befruchtung sei an bestimmte Voraussetzungen gebunden, unter anderem sei bei Frauen, die da 40. Lebensjahr vollendet hätten, eine künstliche Befruchtung nicht mehr durchzuführen. Ausnahmen seien nur zulässig, wenn die Krankenkasse nach gutachterlicher Beurteilung der Erfolgsaussichten eine Genehmigung erteilt habe. Daraus ergebe sich, dass alle Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung eines vorherigen Leistungsantrags bedürften. Es sei hier versäumt worden, einen entsprechenden Leistungsantrag zu stellen; ihr (der Beklagten) sei keine Möglichkeit einer vorherigen Prüfung gegeben worden. Eine Kostenerstattung im Nachgang könnte nicht erfolgen. Dagegen legten die Kläger Widerspruch ein. Sie machten geltend, nach den EWG-Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 habe die Beklagte ein Ermessen, die begehrten Kosten für eine Auslandsbehandlung zu erstatten. Eine Zusage sei auch möglich. Es bestehe ein Anspruch auf die begehrte Kostenerstattung auch auf der Grundlage des [§ 13 Abs. 4 SGB V](#) im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) und es hätte deshalb auch keiner Genehmigung durch die Beklagte bedurft. Ihr (der Klägerin zu 2)) Lebensalter liege über dem 40. Lebensjahr. Die Beklagte räume jedoch zutreffenderweise ein, dass eine Ausnahmeentscheidung nach gutachterlicher Beurteilung möglich sei. Insoweit sei die Erfolgswahrscheinlichkeit im Einzelfall zu beurteilen. Nach dem Attest der Dr. H. liege bei ihr (der Klägerin zu 2)) die Erfolgswahrscheinlichkeit bei 25 v.H., mithin über dem vom Bundesgerichtshof (BGH) für die Erstattung angesetzten Wert von 15 v.H. Es sei auf das biologische, nicht aber auf das numerische Alter der Frau abzustellen. Bei der durchgeführten Behandlung seien auch die Bestimmungen des Embryonenschutzgesetzes eingehalten worden. Die Beklagte erhob das Gutachten des Dr. W. vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) vom 04. März 2008, der die Diagnose einer habituellen Abortneigung bei der Klägerin zu 2) nannte und ausführte, dass sich die Klägerin im 45. Lebensjahr befinde. Auf der Grundlage der vorliegenden Unterlagen könnten aus sozialmedizinisch-gutachterlicher Sicht bei Überschreiten der gesetzlich festgelegten Altersgrenze die Voraussetzungen zur Durchführung einer reproduktionsmedizinischen Behandlung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung nicht

festgestellt werden. Da das Alter der Klägerin zu 2) als absolut limitierender Faktor zur Durchführung einer künstlichen Befruchtungsmaßnahme anzusehen sei, entfalle die Notwendigkeit einer weitergehenden Prüfung einer medizinischen Indikation. Aufgrund der ab 01. Januar 2004 bestehenden Gesetzeslage und der am 22. Januar 2004 geänderten Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung seien insoweit keine Ausnahmen mehr vorgesehen. Mit Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten bestehenden Widerspruchsausschusses vom 30. Mai 2008 wurde der Widerspruch unter Verweis auf das Gutachten zurückgewiesen.

Deswegen erhoben die Kläger am 09. Juni 2008 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG). Sie wiederholten ihr bisheriges Vorbringen im Antrags- und Widerspruchsverfahren und machten ergänzend geltend, die Beklagte habe ein Ermessen, ihnen die Behandlungskosten für die Auslandsbehandlung, bei der das Sachleistungsprinzip nicht gelte, zu erstatten. Dieses Ermessen habe die Beklagte rechtsfehlerhaft deswegen nicht ausgeübt, da sie sich zur Begründung der Ablehnung lediglich auf den Genehmigungsvorbehalt nach [§ 27a SGB V](#) berufen habe. Im Ablehnungsbescheid selbst habe die Beklagte auch eingeräumt, dass Ausnahmen zur gesetzlich vorgeschriebenen Altersbegrenzung nach gutachterlicher Beurteilung zugelassen seien. Im Hinblick auf ihr (der Klägerin zu 2)) biologisches Alter, das unter 40 Jahren liege, sei im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung eine Ausnahmesituation gegeben. Es müsse also eine medizinische Beurteilung der Erfolgsaussichten der Behandlung vorgenommen werden. Die starre Altersregelung von 40 Jahren bei Frauen würde auch das Gleichheitsgrundrecht des [Art. 3 des Grundgesetzes \(GG\)](#) verletzen. Insoweit liege eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung einerseits gegenüber denjenigen vor, die berechtigt seien, sich privat gegen Krankheit zu versichern und sich damit auf die Rechtsprechung des BGH berufen könnten. Sie (die Klägerin zu 2)) sei auch gegenüber denjenigen Frauen ungerechtfertigt ungleich behandelt, die trotz geringerer biologischer Erfolgswahrscheinlichkeit Leistungen der Krankenkasse erhalten könnten, weil sie die Altersgrenze von 40 Jahren noch nicht erreicht hätten. Dr. W. habe eine medizinische Prüfung nicht angestellt, sondern das Alter als absolut limitierenden Faktor angesehen. Insoweit müsse ein Sachverständigengutachten erhoben werden.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Das Bundessozialgericht (BSG) habe die Altersgrenze für Männer als rechtens bestätigt. Dies gelte gleichermaßen für die gesetzlich normierte Altersgrenze der Frau. Das BSG habe insoweit den Kassen keinen Ermessensspielraum bei der Entscheidungsfindung eingeräumt. Auf die Ansprüche im vertraglich vereinbarten Leistungsrecht der privaten Krankenversicherung könnten sich die Kläger nicht berufen.

Mit Urteil vom 24. Juni 2009, dem Prozessbevollmächtigten der Kläger gegen Empfangsbekanntnis am 30. Juli 2009 zugestellt, wies das SG die Klage ab. Die Voraussetzungen für eine Kostenerstattung seien nicht erfüllt. Eine Kostenerstattung bei Auslandsbehandlung komme nur dann in Betracht, wenn ausländische Leistungserbringer anstelle der Sach- oder Dienstleistung in Anspruch genommen würden. Die Kostenerstattung dürfe daher nur für solche Leistungen erfolgen, auf die auch im Inland Anspruch bestehe. Die inländischen Leistungsvoraussetzungen seien uneingeschränkt maßgebend, soweit sie nicht diskriminierend wirkten. Der Kostenerstattung stehe bereits entgegen, dass die Kläger nicht das in [§ 27a Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) vorgeschriebene Verfahren eingehalten, nämlich der Beklagten vor Beginn der Behandlung einen Behandlungsplan zur Genehmigung vorgelegt hätten. Diese Leistungsvoraussetzung wirke nicht diskriminierend. Sie sei nicht im Hinblick auf eine Leistungserbringen im Ausland statuiert worden, sondern um den Krankenkassen die Möglichkeit zu geben, festzustellen, ob - unabhängig vom Ort der Leistungserbringung - die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erbringung medizinischer Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft gegeben seien. Unabhängig davon bestünde ein Anspruch auf Sachleistungen schon deswegen nicht, weil die Klägerin zu 2) das 40. Lebensjahr vollendet habe. Diese Lebensaltersgrenze sei absolut und deshalb auch nicht durch den Rückgriff auf das biologische Alter einer Frau zu umgehen. Sie verstoße auch nicht gegen höherrangiges Recht. Die Kläger könnten sich auch nicht darauf berufen, dass die Beklagte selbst im Bescheid vom 04. Januar 2008 den Weg für ein Abweichen von der gesetzlichen Altersgrenze eröffnet habe, weshalb zu ihren Gunsten Ermessen auszuüben sei. Der Verfügungssatz des angegriffenen Bescheids laute eindeutig auf Ablehnung der Kostenerstattung.

Gegen dieses Urteil haben die Kläger am 28. August 2009 mit Fernkopie Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Sie wiederholen ihr bisheriges Vorbringen. Das Erfordernis der vorherigen Genehmigung durch den nationalen Krankenversicherungsträger verstoße gegen die Warenverkehrs- bzw. Dienstleistungsfreiheit. Der Genehmigungsvorbehalt sei auch verfassungswidrig. Bei Beginn der Behandlung bei Prof. Dr. Z. hätten sie eine vorhergehende Beantragung bei der Beklagten nicht für notwendig erachtet. Wenn sie den Genehmigungsvorbehalt gekannt hätten, wäre es ihnen eine Leichtes gewesen, sich rechtmäßig zu verhalten und einen Antrag zu stellen. Die Beklagte habe zwar bei der Bescheidung die einschlägige Gesetzeslage gekannt, dennoch sei sie von einer Ermessensentscheidung ausgegangen. Daher sei hier bei der Ermessensausübung ihr (der Klägerin zu 2)) biologisches Alter, das unter 40 Jahren liege, zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die bei ihr bestehende Erfolgswahrscheinlichkeit sei die durchgeführte Maßnahme bei ihr zweckmäßig und wirtschaftlich gewesen und habe das Maß des Notwendigen nicht überschritten. Sie hätten auf die von der Beklagten beschiedene Ausnahmeregelung vertrauen dürfen.

Die Kläger beantragen sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 24. Juni 2009 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 04. Januar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Mai 2008 zu verurteilen, ihnen EUR 6.783,70 zu erstatten, hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, über ihren Erstattungsanspruch erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Berichterstatter des Senats hat die Beteiligten mit Verfügung vom 06. Oktober 2009 auf die Möglichkeit einer Zurückweisung der Berufung durch Beschluss nach [§ 153 Abs. 4](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) hingewiesen. Dazu haben sich die Kläger mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 30. November 2009 geäußert.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Der Senat konnte über die Berufung nach [§ 153 Abs. 4 Satz 1 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entscheiden. Er hält die Berufung einstimmig für unbegründet. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats auch keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Die Beteiligten sind zu dieser Verfahrensweise gehört worden, ohne dass die Äußerung des Prozessbevollmächtigten der Kläger mit Schriftsatz vom 30. November 2009 veranlasst hätte, eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die Berufung der Kläger ist nach [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) statthaft (Wert des Beschwerdegegenstands von mehr als EUR 750,00). Die Kläger haben ihren Erstattungsantrag zwar nicht beziffert. Er ist jedoch aufgrund der der Beklagten vorgelegten Unterlagen bezifferbar. Danach betrage die aufgewendeten Behandlungskosten EUR 6.783,70. Selbst wenn die Kläger nicht die Erstattung der gesamten genannten Behandlungskosten, sondern nur den Betrag von 50 v.H. davon bzw. von der Vergütung, die die Beklagte bei Erbringung als Sachleistung im Inland zu tragen hätte ([§§ 27a Abs. 3 Satz 3, 13 Abs. 3 Satz 3 SGB V](#)), gegebenenfalls vermindert noch um (satzungsmäßige) Abschläge entsprechend [§ 13 Abs. 3 Satz 4](#) und 5 SGB V begehren sollten, wäre der Wert des Beschwerdegegenstands von mehr als EUR 750,00 überschritten.

Die zulässige Berufung ist jedoch nicht begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 04. Januar 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Mai 2008, mit dem die Beklagte den Erstattungsanspruch abgelehnt hat, ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten. Es besteht kein Anspruch auf Erstattung der für die Behandlung in B./Österreich im Oktober/November 2007 aufgewendeten Kosten (Kosten für ärztliche Behandlung und für Arzneimittel), weder in voller Höhe noch hinsichtlich eines Teilbetrags. Ob überhaupt eine Rechtsbetroffenheit des Klägers zu 1) bestanden hat, nachdem die Rechnungen (ärztliche Honorarnoten) und ärztliche Verordnungen lediglich auf den Namen der Klägerin zu 2) lauteten, allerdings jedoch, nachdem der Erstattungsantrag von beiden Ehegatten gestellt worden war, weshalb der ablehnende Bescheid zwar an den Kläger zu 1) adressiert war, dieser jedoch mit der Anrede "Sehr geehrte Familie B." begann, war nicht zu prüfen. Der Widerspruch war im Namen beider Ehegatten eingelegt worden, jedoch war im Widerspruchsbescheid wiederum nur von einem Widerspruch der Klägerin zu 2) und von deren Erstattungsantrag die Rede. Die Klage war im Namen beider Eheleute wiederum erhoben worden, weshalb auch das klageabweisende Urteil gegen beide Kläger ergangen war. Auch die Berufung ist im Namen beider Kläger demgemäß eingelegt worden. Auf die Rechtsbetroffenheit des Klägers zu 1) kommt es jedoch ebenso wenig an, wie darauf, ob die aufgewendeten Kosten für die Behandlung nach [§ 27a SGB V](#) allein die Kosten betreffen, die Behandlungen im bzw. am Körper der Klägerin zu 2) angefallen sind, zumal beide Kläger bei der Beklagten versichert sind.

Die streitige Behandlung im Oktober/November 2007 ist ersichtlich, wovon der Senat ausgeht, nicht als Krankenhausbehandlung im Sinne des [§ 39 SGB V](#) durchgeführt worden, und zwar weder vollstationär, teilstationär oder vor- und nachstationär im Sinne des [§ 115a SGB V](#), noch nach [§ 115b SGB V](#) als ambulantes Operieren im Krankenhaus anzusehen. Mithin ist [§ 13 Abs. 5 SGB V](#), der für Krankenhausleistungen nach [§ 39 SGB V](#) gilt, die im EU-Ausland durchgeführt worden, gilt, hier nicht anzuwenden ist. Der geltend gemachte Erstattungsanspruch für Kosten für ärztliche Behandlung und Arzneimittel ergibt sich nicht aus der daher hier allein in Betracht kommenden Rechtsgrundlage des [§ 13 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) (in der ab 01. Januar 2007, d.h. im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung und Inanspruchnahme von Arzneimitteln geltenden Fassung). Darin ist bestimmt: Versicherte sind berechtigt, auch Leistungserbringer, d.h. hier Ärzte und Apotheken in anderen Staaten, in denen die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABIEG Nr. L 149 S. 2) in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden ist, was für die hier vorgenommene Inanspruchnahme von Leistungserbringern in Österreich gilt, anstelle der Sach- oder Dienstleistung im Wege der Kostenerstattung in Anspruch nehmen, es sei denn, Behandlungen für diesen Personenkreis in anderen Staaten sind auf der Grundlage eines Pauschalbetrags zu erstatten oder unterliegen aufgrund eines vereinbarten Erstattungsverzichts nicht der Erstattung. Die weiteren Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs und seiner Höhe sind dann in den Sätzen 2 bis 6 geregelt. Dieser Erstattungsanspruch setzt einen Anspruch auf die entsprechende Naturalleistung (hier nach [§ 27a Abs. 1](#) und 3 Satz 1 SGB V) nach den SGB V voraus. Die Voraussetzungen eines Anspruchs nach dem SGB V müssen vorliegen. Das SGB V regelt in [§ 27a Abs. 1](#) und 3 Satz 1 SGB V, dass unter den genannten Voraussetzungen der Nrn. 1 bis 5 ("wenn") die medizinischen Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft zu den Sachleistungen der Krankenbehandlungen gehören (vgl. [§ 11 Abs. 1 Nr. 4 SGB V](#)). Unabhängig von der Begrenzung des Sachleistungsanspruchs nach [§ 27a Abs. 3 Satz 3 SGB V](#) auf 50 v.H. (der mit dem Behandlungsplan genehmigten Kosten der Maßnahmen) ist diese Sachleistung dem Leistungssystem des SGB V zuzuordnen. Der Anspruch auf diese Sachleistung setzt nach [§ 27a Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) voraus, dass vor Beginn der Behandlung der Krankenkasse ein Behandlungsplan zur Genehmigung vorzulegen ist. Dazu ist auch die Nr. 9.2 der auf der Grundlage des [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10](#) und [§ 27a Abs. 4 SGB V](#) erlassenen Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung zu berücksichtigen, wonach der vor Beginn der Behandlung der Kasse zur Genehmigung vorzulegende Behandlungsplan Angaben enthalten muss zum Geburtsdatum der Ehepartner, zu den Indikationen, zur Behandlungsmethode, zur Art und Anzahl bisher durchgeführter Maßnahmen der künstlichen Befruchtung und zu voraussichtlich entstehenden Behandlungskosten einschließlich aller Medikamentenkosten pro Behandlungszyklus (Zyklusfall). Diese Genehmigung der Behandlungen nach [§ 27a Abs. 1 SGB V](#) vor ihrer Durchführung und nach der Prüfung des einzureichenden Behandlungsplans gehört, wie sich auch aus [§ 27a Abs. 3 Satz 3 SGB V](#) ergibt, wonach die Kostenübernahme auf 50 v.H. der mit dem Behandlungsplan genehmigten Kosten der Maßnahmen begrenzt ist, zu den Voraussetzungen des Leistungsanspruchs und gestaltet das Leistungsrecht. Dieses vorgeschaltete Genehmigungsverfahren anhand eines Behandlungsplans dient ähnlich dem Genehmigungserfordernis hinsichtlich eines Heil- und Kostenplans für zahnprothetische Behandlungen der Einhaltung des Grundsatzes der Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit von Krankenbehandlungen, insbesondere auch vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden begrenzten Kostenübernahme nach [§ 27a Abs. 3 Satz 3 SGB V](#).

Dieses vorgeschriebene notwendige Genehmigungsverfahren haben die Kläger vor Beginn der Behandlung in B. im Oktober 2007, wie er durch die Arzneimittelverordnung vom 04. Oktober 2007 belegt wird, nicht durchgeführt. Eine Prüfung und Genehmigung eines Behandlungsplans mit den darin notwendigen Angaben war der Beklagten vor Beginn der Behandlung nicht möglich. Das vor Behandlungsbeginn zwingend durchzuführende Genehmigungsverfahren war auch bei der Behandlung im EU-Ausland erforderlich, um einen Erstattungsanspruch im Rahmen des [§ 13 Abs. 4 SGB V](#) durchsetzen zu können (vgl. auch BSG, Urteil vom 30. Juni 2009 - [B 1 KR 19/08 R](#) -). Die nachträgliche Durchführung des Genehmigungsverfahrens erst nach Durchführung der Behandlungen schied aus. Darauf, dass die Kläger davon ausgegangen sein mögen, dass das gesetzlich seit 01. Januar 2004 geregelte Genehmigungsverfahren bei entsprechenden Behandlungen im EU-Ausland nicht gelten würde, können sie sich nicht berufen. Dieses Genehmigungsverfahren nach [§ 27a Abs. 3 Satz 2](#)

[SGB V](#) steht, worin der Senat dem BSG im Urteil vom 30. Juni 2009 zum zahnprothetischen Heil- und Kostenplan und den dabei vorgesehenen (vorherigen) Genehmigungsverfahren folgt, auch nicht im Widerspruch zu der durch Art. 49 des EU-Vertrags gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit. Denn es bewirkt nicht, dass die in Deutschland zugelassenen Leistungserbringer bei Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft (vgl. [§ 121a SGB V](#)) gegenüber Anbietern von solchen medizinischen Sach- und Dienstleistungen, die in anderen Mitgliedsstaaten der EU ansässig sind, ungerechtfertigt privilegiert werden. Denn das Verfahren der Vorlage und Prüfung des Behandlungsplans durch die Krankenkasse vor der entsprechenden Behandlung zur Herbeiführung einer Schwangerschaft gilt unterschiedslos für die Versorgung im Inland wie im Ausland. Da die Kläger sich vor Beginn der Behandlung überhaupt nicht an die Beklagte gewandt hatten, kommt es nicht darauf an, ob der für eine beabsichtigte Behandlung im EU-Ausland vorzulegende Behandlungsplan nach [§ 27a Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) unbedingt dem Muster Behandlungsplan nach Anlage I der Richtlinie über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung entsprechen muss.

Ergänzend weist der Senat noch darauf hin, dass der Anspruch auf Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 4 SGB V](#) auch deswegen nicht besteht, weil die Klägerin zu 2) bei Durchführung der Behandlung das 40. Lebensjahr bereits vollendet hatte. Denn den auch im Rahmen des [§ 13 Abs. 4 SGB V](#) bei einer Behandlung im EU-Ausland zu beachtenden Leistungsausschluss nach [§ 27a Abs. 3 Satz 1 SGB V](#), wonach der Anspruch auf entsprechende Sachleistungen nicht besteht für weibliche Versicherte, die das 40. Lebensjahr vollendet haben, erachtet der Senat als verfassungsgemäß. Insoweit hat sich der Senat der Beurteilung des BSG im Urteil vom 03. März 2009 ([B 1 KR 12/08 R](#)) schon angeschlossen (vgl. Urteil vom 08. Oktober 2009 - [L 4 KR 904/08](#) -). Die bei Frauen vorgenommene Typisierung im Hinblick auf die Vollendung des 40. Lebensjahrs ist sachgerecht. Es liegt auch keine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zu versicherten Männern vor, für die insoweit die Altersgrenze erst mit der Vollendung des 50. Lebensjahrs festgelegt ist. Die Kläger können sich auch nicht auf die unterschiedliche Leistungsgewährung in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der privaten Krankenversicherung im Hinblick auf die von ihnen angeführte Rechtsprechung des BGH berufen. Von Verfassungs wegen war danach die von den Klägern verlangte Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung des bei der Klägerin zu 2) bestehenden (niedrigeren) biologischen Lebensalters und der Schwangerschaftswahrscheinlichkeit, die im Attest der Dr. H. vom 30. November 2007 mit 25 v.H. angegeben wurde, nicht geboten. Die Beklagte hatte entgegen der Ansicht der Kläger durch die Formulierung in ihren Bescheiden auch keine Einzelfallprüfung im Rahmen von Ermessen, die das Gesetz nicht vorsieht, eröffnet, so dass auch kein Anspruch auf Ermessensausübung aufgrund medizinischer Prüfung bestanden hätte. Soweit die Klägerin zu 2) im Hinblick auf die bei ihr geltend gemachte Schwangerschaftswahrscheinlichkeit von 25 v.H. eine Ungleichbehandlung mit weiblichen Versicherten unter 40 Jahren geltend macht, verkennt sie, dass bei weiblichen Versicherten, die das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, jeweils im Einzelfall auch aufgrund der Angaben im Behandlungsplan festgestellt werden muss, dass nach ärztlicher Feststellung hinreichende Aussicht besteht, dass durch die Maßnahmen eine Schwangerschaft herbeigeführt wird, wobei eine hinreichende Aussicht nicht mehr besteht, wenn die Maßnahme dreimal ohne Erfolg durchgeführt worden ist ([§ 27a Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#)).

Danach war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-01-18