

## L 5 KR 29/08

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 9 KR 310/06  
Datum  
11.12.2007  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 KR 29/08  
Datum  
06.11.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 11.12.2007 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Kostenerstattung für Maßnahmen der künstlichen Befruchtung mittels intracytoplasmatischer Spermieninjektion (ICSI) in Anspruch.

Der 1966 geborene Kläger ist bei der Beklagten gegen das Risiko Krankheit versichert. Von seinem Wahlrecht nach [§ 13 Abs. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) hat er keinen Gebrauch gemacht. Der Kläger leidet unter einer Oligo-Astheno-Teratozoospermie (OAT-Syndrom). Seine am 00.00.1967 geborene Ehefrau ist als beihilfeberechtigte Lehrerin im Schuldienst in der privaten Krankenversicherung (PKV) gegen das Risiko Krankheit versichert. Bei ihr wurde ein Eileiterverschluss diagnostiziert.

In der Zeit vom 18.03.2005 bis 12.05.2005 unterzogen sich der Kläger und seine Ehefrau bei dem zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Priv.-Doz. Dr. Dr. P. einer ICSI-Behandlung, nachdem ein Erstgespräch im September 2004 geführt worden war und die Krankenversicherung der Ehefrau einen Antrag auf Beteiligung an den Behandlungs- und Arzneimittelkosten unter dem 16.09.2004 abgelehnt hatte (Bericht des Priv.-Doz. Dr. Dr. P. vom 21.02.2006). Mit Rechnungen vom 22.05.2005 und 29.06.2005 stellte Priv.-Doz. Dr. Dr. P. nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) einen Betrag von 3.526,62 Euro bzw. 1.364,55 Euro in Rechnung. Unter dem 07.07.2005 wandte sich der Kläger an die Beklagte und beantragte Kostenerstattung.

Die Beklagte lehnte den Antrag ab und führte aus, dass eine Erstattung bereits deshalb ausscheide, weil die Kostenübernahme nicht vor Durchführung der Behandlung beantragt worden sei (Bescheid vom 07.11.2005).

Mit dem Widerspruch machte der Kläger geltend, dass bei ihm und seiner Ehefrau ein sog. gemischtes Versicherungsverhältnis vorliege. Diese Versicherungsverhältnisse seien jedoch bislang vom Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen (ab 01.01.2004: Gemeinsamer Bundesausschuss (G-BA)) in den "Richtlinien über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung (Richtlinien künstliche Befruchtung)" nicht berücksichtigt worden. Angesichts dessen bestehe weiterhin die vom Bundessozialgericht (BSG) im Urteil vom 03.04.2001 ([B 1 KR 40/00 R](#)) als rechtswidrig bemängelte Regelungslücke, da auch der Einheitliche Bewertungsmaßstab (EBM) keine Möglichkeit der Abrechnung von Arzneimittel- und Behandlungskosten im Rahmen einer kombinierten IVF/ICSI-Therapie vorsehe. Angesichts dessen sei es nicht möglich gewesen, einen ordnungsgemäßen Behandlungsplan i.S.d. [§ 27a Abs. 3 Satz 2](#) und 3 SGB V vorzulegen.

Den Widerspruch wies die Beklagte zurück. Dazu führte sie im Wesentlichen aus, dass es sich bei der durchgeführten ICSI-Behandlung nicht um eine unaufschiebbare Leistung i.S.d. [§ 13 Abs. 3 Satz 1](#) 1. Alternative SGB V gehandelt habe. Auch [§ 13 Abs. 3 Satz 1](#) 2. Alternative SGB V komme nicht als Anspruchsgrundlage in Betracht, da die Beklagte erstmals bei Vorlage des Erstattungsantrages mit der Angelegenheit befasst worden sei; der geforderte Ursachenzusammenhang zwischen Ablehnung und Entstehung von Kosten sei damit nicht gegeben (Widerspruchsbescheid vom 19.10.2006).

Mit der am 15.11.2006 bei dem Sozialgericht (SG) Köln erhobenen Klage hat der Kläger an seiner bereits im Widerspruchsverfahren vorgetragenen Rechtsauffassung festgehalten. Er hat ergänzend vorgetragen, dass es ihm nicht möglich gewesen sei, einen Behandlungsplan vorzulegen, weil die hierfür erforderliche Auflistung der EBM-Ziffern gemäß Anlage 1 der Richtlinien künstliche Befruchtung ("Muster Behandlungsplan") nicht möglich gewesen sei. Diese Lücke im Leistungssystem müsse unter Zugrundelegung der

Rechtsprechung des BSG als ein fortbestehender rechtswidriger Systemmangel bewertet werden. Das BSG habe ausgeführt, dass [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) dem Versicherten in einem solchen Fall das Recht gebe, sich unaufschiebbare Leistungen auf Kosten der Krankenkasse selbst zu beschaffen. Eine derartige Konstellation habe auch hier vorgelegen, da seine Ehefrau zur Zeit der Behandlung nahe vor der Vollendung des 40. Lebensjahres gestanden habe und die Leistung daher unaufschiebbar gewesen sei. Zu berücksichtigen sei außerdem, dass das BSG davon ausgegangen sei, dass es in solchen Situationen nicht zumutbar sei, weiter zuzuwarten, da Versuche einer künstlichen Befruchtung mit zunehmendem Alter der Frau immer geringere Aussichten auf Erfolg hätten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 07.11.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2006 zu verurteilen, ihm 1.081,04 Euro zu erstatten.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf die angefochtenen Verwaltungsentscheidungen Bezug genommen und ergänzend vorgetragen, dass sich das Recht einer Krankenkasse, einen Behandlungsplan zu prüfen und zu genehmigen, insbesondere auf die speziellen medizinischen Voraussetzungen beziehe, die in den Richtlinien künstliche Befruchtung festgelegt seien. Angesichts dessen könne von "unzureichenden Durchführungsvoraussetzungen und -bedingungen" nicht die Rede sein. Die Auffassung, eine mangelhafte Abbildung der ICSI-Behandlung im EBM im Falle einer kombinierten ICSI/IVF-Behandlung bei privat und gesetzlich versicherten Eheleuten mache eine Genehmigung und einen Behandlungsplan obsolet, vermöge ebenfalls nicht zu überzeugen. Das Gegenteil sei der Fall: Wenn von vornherein schon ersichtlich sei, dass sich bei der Abrechnung der Kosten Schwierigkeiten ergeben könnten, bestehe umso mehr die Verpflichtung, der Kasse Gelegenheit zur Prüfung zu geben. Abgesehen davon sei es durchaus möglich - und gängige Praxis bei der Beklagten -, die Gebührenrechnung so auszuwerten, dass die den Leistungen für den gesetzlich Versicherten entsprechenden EBM-Ziffern herangezogen und ergänzend nach GOÄ-Abrechnungsziffern erstattet werde.

Mit Urteil vom 11.12.2007 - Tatbestand berichtigt durch Beschluss vom 29.02.2008 - hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, dass es sich bei der streitigen Behandlung nicht um eine unaufschiebbare Leistung gehandelt habe. Die Beklagte habe die Leistung vor deren Inanspruchnahme auch nicht zu Unrecht abgelehnt. Der Kläger habe der Beklagten die Prüfung nicht ermöglicht, ob die geltend gemachten Kosten überhaupt vom Sachleistungsanspruch erfasst seien. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass ausschließlich ein medizinischer Behandlungsplan vorzulegen sei. Eine Regelungslücke in den Richtlinien künstliche Befruchtung bestehe nicht.

Gegen das ihm am 24.01.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 25.02.2008 Berufung erhoben.

Er stützt sich auf seinen Vortrag aus dem Klageverfahren und macht darüber hinaus geltend, dass entgegen der vom SG vertretenen Auffassung die Aufstellung der voraussichtlich entstehenden Behandlungskosten zwingender Bestandteil eines Behandlungsplans sei (Ziff. 9.2 der Richtlinien künstliche Befruchtung). Wenn jedoch keine Abrechnungsziffern für das Leistungssystem gesetzlicher Krankenkassen bestünden, könne die Behandlungsmaßnahme nicht als Sachleistung auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg von der Krankenkasse erbracht werden. Darüber hinaus sei die ICSI-Behandlung auch unter medizinischen Gesichtspunkten unaufschiebbar gewesen. Aufgrund der zeitlichen Umstände der Empfängnisbereitschaft beim weiblichen Partner habe die Notwendigkeit bestanden, baldmöglichst auf die Samenzellen zurückzugreifen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 11.12.2007 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 07.11.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2006 zu verurteilen, ihm 1.081,04 Euro zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Weiterer Einzelheiten wegen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichts- und der den Kläger betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet, denn der angefochtene Bescheid vom 07.11.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2006 ist nicht rechtswidrig, und der Kläger wird durch ihn nicht i.S.d. [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Erstattung von 1.081,04 Euro.

Nachdem sich der Kläger die hier streitige ICSI-Behandlung bereits selbst beschafft hat, bestimmt sich der geltend gemachte Anspruch nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#). Konnte danach die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen (Alternative 1) oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt (Alternative 2) und sind dadurch Versicherten für die selbst beschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war.

Bei der in der Zeit vom 18.03.2005 bis 12.05.2005 durchgeführten ICSI-Behandlung hat es sich nicht um eine unaufschiebbare Leistung i.S.d. [§ 13 Abs. 3 Satz 1](#) 1. Alternative SGB V gehandelt. Unaufschiebbar ist eine Leistung, wenn sie im Zeitpunkt ihrer tatsächlichen

Durchführung so dringlich war, dass aus medizinischer Sicht keine Möglichkeit eines nennenswerten zeitlichen Aufschubes mehr bestand. In Betracht kommen dringliche Bedarfslagen, wie z.B. Systemversagen oder Versorgungslücken (vgl. nur BSG, Urteil vom 25.09.2000, [B 1 KR 5/99 R](#), [SozR 3-2500 § 13 Nr. 22](#); Helbig in: jurisPK-SGB V, § 13, Rdn. 46; Höfler in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, [§ 13 SGB V](#), Rdn. 34). Indessen ist die medizinische Dringlichkeit nicht allein ausschlaggebend, um einen dringenden Versorgungsbedarf annehmen zu können. Im Hinblick auf das Merkmal "Unaufschiebbarkeit" wird für den Anspruch vorausgesetzt, dass die Krankenkasse die im Streit stehenden Leistungen nicht rechtzeitig erbringen konnte. Davon kann im Regelfall jedoch nur dann ausgegangen werden, wenn sie mit dem Leistungsbegehren konfrontiert war und sich dabei ihr Unvermögen herausgestellt hat (vgl. nur BSG, a.a.O.).

Im Fall des Klägers sind die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt. Vor der Selbstbeschaffung hätte der Beklagten die Prüfung ermöglicht werden müssen, ob die ICSI-Behandlung in der hier gegebenen Konstellation (Kläger: gesetzlich versichert - Ehefrau: privat versichert) bereit gestellt werden konnte und, sofern dies aufgrund der vom Kläger geschilderten Umstände nicht möglich war, wie Abhilfe zu schaffen gewesen wäre. Auch wenn der hier geltend gemachte Behandlungsbedarf nicht vollständig durch den EBM abgebildet sein mag, hätte - insoweit schließt sich der Senat der Argumentation der Beklagten an - umso mehr Anlass bestanden, mit der Beklagten vor Durchführung der Behandlung in Verbindung zu treten.

Versicherte konnten nach der vom Kläger zitierten Rechtsprechung des BSG bereits ab 01.01.1998 von ihrer Krankenkasse bis zur Neuregelung der Richtlinie Künstliche Befruchtung und der Schaffung der leistungserbringungsrechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung der ICSI als Naturalleistung verlangen, dass sie die Kosten vorab übernimmt und unmittelbar mit dem Leistungserbringer abrechnet (vgl. BSG, Urteil vom 03.04.2001, [B 1 KR 40/00 R](#)). Dass ein derartiges Vorgehen dem Kläger unzumutbar war, erschließt sich nicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die ICSI durch Beschluss vom 26.02.2002 (BAnz. 2002 S. 10941) zum 01.07.2002 unter Ziff. 10.5 in die Richtlinien über künstliche Befruchtung aufgenommen worden ist, so dass unter diesem Gesichtspunkt ein Mangel des gesetzlichen Leistungssystems nicht erkennbar ist. Insbesondere ist das beim Kläger und seiner Ehefrau bestehende "gemischte Versicherungsverhältnis" nicht unüblich. Die damit verbundenen "abrechnungstechnischen" Probleme beziehen sich jedoch in erster Linie auf das Verhältnis zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern, da es den Krankenkassen ohne weiteres möglich ist, eine Kostenübernahmeerklärung gegenüber den Versicherten abzugeben und nach Beendigung der Behandlung dort, wo es erforderlich wird, unmittelbar nach GOÄ abzurechnen. Dass ein Systemmangel mit den daraus resultierenden Konsequenzen gegeben ist, lässt sich aus diesen Gegebenheiten jedoch nicht folgern, zumal in der Sache unbestritten ist, dass Versicherte dem Grunde nach einen Anspruch auf Verschaffung von Maßnahmen der künstlichen Befruchtung gegenüber Krankenkassen haben.

Soweit der Kläger geltend macht, dass aufgrund der zeitlichen Umstände der Empfängnisbereitschaft bei dem weiblichen Partner die Notwendigkeit bestehe, baldmöglichst auf die Spermien zurückzugreifen, ist dem entgegenzuhalten, dass der Kläger und seine Ehefrau nach den Ausführungen in dem Bericht vom 21.02.2006 schon im September 2004 ein Erstgespräch mit Priv.-Doz. Dr. Dr. P. geführt haben. Wenn jedoch ein dringender Behandlungsbedarf geltend gemacht wird, ist nicht nachvollziehbar, dass die Behandlung erst am 18.03.2005 aufgenommen wird. Insbesondere ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund keine Gelegenheit bestanden haben soll, sich mit der Beklagten in Verbindung zu setzen. Diesem Gesichtspunkt steht nicht entgegen, dass "unaufschiebbar" i.S.d. § 13 Abs. 3 Satz 1 1. Alternative auch eine zunächst nicht eilbedürftige Behandlung werden kann, wenn mit der Ausführung so lange gewartet wird, bis die Leistung zwingend erbracht werden muss, damit der mit ihr angestrebte Erfolg noch erreicht werden kann (BSG, Urteil vom 16.12.1993, [4 RK 5/92](#), [BSGE 73, 271](#) (287)). Dass Versuche einer künstlichen Befruchtung mit zunehmendem Alter der Frau immer geringere Aussicht auf Erfolg haben, ist in aller Regel ebenso absehbar wie der Umstand, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt das 40. Lebensjahr vollendet wird (vgl. BSG, Urteil vom 20.05.2003, [B 1 KR 9/03 R](#), [SozR 4-2500 § 13 Nr. 1](#)). Folgte man im vorliegenden Zusammenhang der Argumentation des Klägers, müsste man bei Maßnahmen der künstlichen Befruchtung stets und ausnahmslos von Unaufschiebbarkeit ausgehen.

Angesichts dessen kann der Kläger nicht geltend machen, dass seine Ehefrau im Zeitpunkt der Behandlung nahe der Vollendung des 40. Lebensjahres gewesen sei und bereits deshalb eine dringende medizinische Bedarfslage bestanden habe (im Zeitpunkt der Behandlung war die Ehefrau im Übrigen erst 37 Jahre alt). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Kläger und seine Ehefrau durchaus Gelegenheit hatten, die Kostenübernahme vor Durchführung der ICSI-Behandlung bei der Krankenversicherung der Ehefrau zu beantragen, die eine Kostenbeteiligung allerdings bereits unter dem 16.09.2004 abgelehnt hat (vgl. Bericht des Priv.-Doz. Dr. Dr. P. vom 21.02.2006). Aus welchen Gründen der Kläger jedoch von einem Kostenübernahmeantrag gegenüber der Beklagten abgesehen hat, kann der Senat nicht nachvollziehen. Jedenfalls zeigt die bei der Krankenversicherung der Ehefrau beantragte Kostenübernahme, dass der Kläger durchaus eine derartige Möglichkeit gesehen hat.

Der Senat geht überdies davon aus, dass es ohne Weiteres möglich war, einen den Anforderungen des [§ 27a Abs. 3 Satz 2](#) und 3 SGB V entsprechenden Behandlungsplan aufzustellen und der Beklagten vor Aufnahme der Behandlung zur Überprüfung vorzulegen. Zwar bestimmt, worauf der Kläger zutreffend verwiesen hat, Nr. 9.2 der Richtlinien künstliche Befruchtung, dass u.a. die voraussichtlich entstehenden Behandlungskosten pro Zyklusfall mitzuteilen sind, wobei Anlage 1 ("Muster Behandlungsplan") die Angabe von EBM-Ziffern vorsieht. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Leistungspflicht dem Grunde nach nicht von den entstehenden Kosten abhängt, zumal diese im Zeitpunkt der Erstellung i.d.R. ohnehin nicht exakt beziffert werden können. Die Krankenkasse muss jedoch gerade bei Sachverhalten der vorliegenden Art in die Lage versetzt werden zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen und für welche Behandlungsmaßnahmen eine GOÄ-Berechnung tatsächlich in Betracht zu ziehen ist. Dass für bestimmte Leistungen keine EBM-Ziffern existieren, ist demnach kein Gesichtspunkt, der es rechtfertigen könnte, ganz auf einen Behandlungsplan zu verzichten und sich die Leistung ohne Vorbefassung der Beklagten selbst zu verschaffen. Abgesehen davon muss die Beklagte in die Lage versetzt werden, anhand des Behandlungsplans - ggf. unter Einschaltung des MDK - die medizinischen Voraussetzungen für eine Kostenübernahme prüfen (auch wenn der MDK nicht ausnahmslos in jedem Fall mit der Überprüfung der medizinischen Voraussetzungen betraut wird).

Die Voraussetzungen des [§ 13 Abs. 3 Satz 1 2. Alternative SGB V](#) sind ebenfalls nicht erfüllt. Denn der Kläger hat sich der Behandlung unterzogen, ohne die Beklagte mit seinem Leistungsanspruch zu befassen und die ablehnende Entscheidung abzuwarten. Damit fehlt es bereits begrifflich an dem notwendigen Ursachenzusammenhang zwischen dem die Haftung der Krankenkasse begründenden Umstand (die rechtswidrige Ablehnung) und dem Nachteil des Versicherten (Kostenlast - vgl. hierzu ausführlich BSG, Urteil vom 19.02.2003, [B 1 KR 18/01 R](#), sozialgerichtsbarkeit.de).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Anlass, die Revision zuzulassen, hat nicht bestanden ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-11-26