

L 1 KR 138/03

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 28 KR 142/02
Datum
18.08.2003
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 1 KR 138/03
Datum
20.10.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 18. August 2003 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche 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 Klägerin und der 1969 geborene Kläger sind Eheleute und bei der Beklagten krankenversichert. Beim Kläger besteht eine hochgradige Subfertilität mit ungünstigem Spermienbefund (Kryptozoospermie), bei der Klägerin eine "Low-responder"- Reaktion auf Stimulation bei unauffälliger ovulatorischer Funktion im Spontanzklus. Die Beklagte übernahm mit Bescheid vom 20. Juli 1998 die Kosten für maximal 4 Versuche ICSI bei dem Frauenarzt Dr. N. ... Es gelang bei diesen 4 mit In-vitro-Fertilisation (IVF) gepaarten Versuchen nicht, die erwünschte Schwangerschaft zu erzielen (vgl. gutachterliche Äußerung 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 Übrigen 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 Äußerung vom 20. Dezember 1999 vorgeschlagenen Immunisierung nicht mit einem Anstieg der Wahrscheinlichkeit für den Eintritt einer Schwangerschaft zu rechnen.

Im Klageverfahren - Klage vom 15. Februar 2002 - haben die Kläger das Schreiben des Universitätsklinikums K. (Institut für Immunologie vom 13. Februar 2002) und die gutachterliche Äußerung 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 Frauenärztin G. vom 17. September 2002 sowie die gutachterliche Äußerung 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 Frauenärztin 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 Fertilitätsstörung vorliege, insbesondere seine Kryptozoospermie einen für die ICSI-Behandlung problematischen Befund darstelle. Auch die Faktoren der Klägerin seien wegen ihrer schlechten Stimulierbarkeit für 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 Kläger haben sich auf eigene Rechnung zwischen dem 6. Oktober und 19. November 2002 einem 5. Versuch ICSI unterzogen, der ebenfalls keinen Erfolg gehabt hat. Hierfür 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. ausgeführt, eine Verbesserung der Erfolgchancen für 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 könnten aus medizinischen Gründen hinsichtlich der Schwangerschaftserwartung nur 2 der 4 Versuche bewertet werden. Die Beklagte hat demgegenüber darauf hingewiesen, dass nach Nr. 8 der Richtlinien über künstliche Befruchtung i. d. F. vom 26. Februar 2002 (BAnz Nr. 92, S. 10 941, in Kraft ab 1. Juli 2002) Versuche dann als vollständig durchgeführt

gälten, wenn die Spermieninjektion in die Eizelle erfolgt sei. Das sei bei allen 4 Versuchen geschehen. Im Übrigen bestehe eine hinreichende Erfolgsaussicht bereits nach zweimaliger vollständiger Durchführung der Maßnahme 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 Kostenübernahme für 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 begründeten Ausnahmefall handele. Dies sei aber der Fall. Auch überzeugten die Ausführungen des Sozialgerichts zur Immunisierungsbehandlung nicht.

Die Kläger beantragen,

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

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

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 mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, frist- und formgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) ist unbegründet.

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, einschließlich antragsgemäßer 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 Höhe 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 Klägerin, als im Herbst 2002 der selbst beschaffte 5. Versuch ICSI erfolgte, bereits das 38. Lebensjahr vollendet hatte und Maßnahmen 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 Änderung vom 26. Februar 2002, BAnz Nr. 92 vom 22. Mai 2002, S. 10 941) nicht – bei Ausnahmen bis zum vollendeten 45. Lebensjahr nach Nr. 9 Satz 2 dieser Richtlinien - durchgeführt werden sollten (nach [§ 27a Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#) idF des Art. 1 GKV-Modernisierungsgesetz vom 14. November 2003, [BGBl. I S. 2190](#), besteht ab 1. Januar 2004 Anspruch auf Sachleistungen nach [§ 27a Abs. 1 SGB V](#) 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 Kläger 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 Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft, wenn nach ärztlicher Feststellung hinreichende Aussicht besteht, dass durch die Maßnahmen eine Schwangerschaft herbeigeführt wird; eine hinreichende Aussicht besteht in der Regel nicht mehr, wenn die Maßnahme viermal ohne Erfolg durchgeführt worden ist. Der Bundesausschuss der Ärzte 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 Maßnahmen nach [§ 27a Abs. 1 SGB V](#) ([§ 27a Abs. 4 SGB V](#)). Die Richtlinien über künstliche Befruchtung idF der Bekanntmachung ihrer Änderung vom 26. Februar 2002 (a. a. O.) bestimmten in Nr. 10.5 zwar, dass ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung gem. [§ 27a SGB V](#) (auch) im Rahmen des Verfahrens der ICSI zum Einsatz kommen, aber in Nr. 8 Satz 1 auch, dass Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung nur durchgeführt werden dürfen, wenn hinreichende Aussicht besteht, dass durch die gewählte Behandlungsmethode eine Schwangerschaft herbeigeführt wird. Eine hinreichende Erfolgsaussicht bestand für die jeweiligen Behandlungsmaßnahmen 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 Maßnahme dann als vollständig durchgeführt, wenn die Spermieninjektion in die Eizelle(n) erfolgt war. Im Übrigen 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 Maßnahmen dann nicht bestand, wenn in beiden Fällen eine Befruchtung nicht eingetreten war. Darüber 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 geändert 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 rechtmäßig. Sie waren bei alleiniger Anwendung von [§ 27a Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) (a. F.) aber auch schon zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig, weil die Maßnahme 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 künstlichen Befruchtung im Sinne dieser Richtlinien" ist - was das BSG beanstandet hat - , 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 für einen 5. Versuch ICSI bei den Klägern 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 Maßnahmen auszugehen ist. Außerdem hatten die 2. und die 3. vollständige Maßnahme 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 Maßnahme viermal ohne Erfolg durchgeführt worden war, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Zum einen waren 4 vollständige Maßnahmen ohne Enderfolg durchgeführt worden. Zum anderen lag bei den Klägern ein Ausnahmefall, der trotz 4 durchgeführter Regelmaßnahmen eine hinreichende Aussicht auf Herbeiführung einer Schwangerschaft bei einem 5. Versuch ICSI bot, nicht vor. Das ergibt sich im Rückschluss 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 Maßnahme eine hinreichende Erfolgsaussicht - im ungünstigsten Fall also bereits nach 2 erfolglosen Versuchen - nicht mehr gegeben ist.

Soweit Dr. B. im Gutachten vom 11. November 2002 ausgeführt hat, dass die Erfolgsaussichten für eine Schwangerschaft für zwei weitere Versuche ICSI noch nahezu vollwertig gegeben seien, tragen seine Ausführungen dem niedergelegten Recht keine Rechnung. Er bewertet nämlich nur diejenigen Versuche als vollständig, in denen es zu einem Embryonentransfer gekommen ist. Darauf stellen die Richtlinien indes nicht ab. Ihr Kriterium für eine vollständig durchgeführte Maßnahme 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 Klägerin mit paternalen Lymphozyten die Erfolgsaussichten bei einem weiteren ICSI/IVF erhöhen würde, was die Frauenärztin G. und Dr. B. als bloße Spekulation in Zweifel gezogen haben, kann daneben dahinstehen. Dies gilt auch für die Frage, ob in den gutachterlichen Äußerungen Dr. N. vom 20. Dezember 1999 und 27. Juni 2002 überhaupt eine ärztliche Feststellung liegt, dass eine hinreichende Aussicht besteht, durch eine weitere ICSI-Maßnahme eine Schwangerschaft herbeizuführen ([§ 27a Abs. 1 Nr. 2 Halbsatz 1 SGB V](#)).

Ist nach alledem bereits die Erstattungshauptforderung unbegründet, so besteht auch kein Anspruch auf die Nebenforderung (Zinsen).

Die Berufung ist daher zurückzuweisen.

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

Der Senat hat die Revision gem. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen hierfür fehlen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2005-01-17