

## L 5 KR 56/05

Land  
Schleswig-Holstein  
Sozialgericht  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Kiel (SHS)  
Aktenzeichen  
S 17 KR 172/04  
Datum  
29.04.2005  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 KR 56/05  
Datum  
10.05.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Hat die medizinische Maßnahme der künstlichen Befruchtung zu einer Schwangerschaft geführt, so zählt sie nicht als ohne Erfolg durchgeführte Maßnahme i. S. d. [§ 27a Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#), auch wenn es nicht zur Austragung der Leibesfrucht gekommen ist.

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 29. April 2005 und der Bescheid der Beklagten vom 17. Dezember 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12. Juli 2004 abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten für die im September 2005 durchgeführte künstliche Befruchtung zur Hälfte zu übernehmen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin deren außergerichtlichen Kosten für beide Instanzen zur Hälfte zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten, ob die Beklagte die Kosten für eine weitere künstliche Befruchtung mittels intracytoplasmatischer Spermieninjektion (ICSI) zu übernehmen hat.

Die 1970 geborene Klägerin ist versicherungspflichtiges Mitglied der Beklagten. Ihr Ehemann ist privat krankenversichert. Bei ihm besteht eine Fertilisationsstörung.

Mit Bescheid vom 23. Juli 2002 bewilligte die Beklagte die Kostenübernahme für Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung im Wege der In-Vitro-Fertilisation (IVF) in Verbindung mit ICSI. Ausdrücklich heißt es in dem Bescheid, dass diese Kostenübernahme für maximal vier Versuche gelte. Erstattet würden die anfallenden ärztlichen Leistungen anhand der Gebührenordnung der Ärzte bis zu einem 2,3fachen Steigerungssatz sowie die Arzneimittel abzüglich des gesetzlich vorgeschriebenen Eigenanteils. Die Klägerin ließ anschließend drei Behandlungen durchführen. Die erste Behandlung führte zu einer Schwangerschaft, die jedoch in der 10. Schwangerschaftswoche mit einer Fehlgeburt endete, bei den zwei weiteren Behandlungen stellte sich eine Schwangerschaft nicht ein. Mit Bescheid vom 17. Dezember 2003 wies die Beklagte die Klägerin auf die Gesetzesänderung zum 1. Januar 2004 hin, wonach für nach dem 31. Dezember 2003 beginnende Behandlungszyklen bei anderen Methoden als der Insemination im Spontanzzyklus kein vierter Versuch mehr übernommen werden könne. Aus diesem Grunde hebe sie die Kostenübernahmezusage vom 28. Oktober 2003 für die Zukunft auf. In dieser Zusage vom 28. Oktober 2003 hatte die Beklagte Rechnungen über Anästhesiekosten als Einzelfallentscheidung beglichen und darauf hingewiesen, dass sämtliche zukünftigen Kosten über die Krankenversicherungskarte abzurechnen seien. Die Klägerin legte gegen den Bescheid vom 17. Dezember 2003 Widerspruch ein und begründete diesen damit, dass der Behandlungszyklus, bestehend aus vier Versuchen zur IVF und ICSI, bereits im Jahr 2003 begonnen habe und lediglich der Abschluss für 2004 vorgesehen sei. Damit gelte die neue Rechtslage für sie noch nicht. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12. Juli 2004 zurück. § 48 Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch (SGB X), finde auch Anwendung, wenn es sich um keinen Bescheid mit Dauerwirkung handele. Dies habe das BSG zu einem ähnlichen Sachverhalt entschieden. Aufgrund der veränderten Rechtslage sei auch eine wesentliche Änderung eingetreten. Ermessen sehe [§ 48 SGB X](#) nicht vor. Entgegen der Auffassung der Klägerin handele es sich auch nicht um einen aus vier Versuchen bestehenden Behandlungszyklus, sondern jeder dieser vier Versuche sei als Behandlungszyklus zu betrachten.

Die Klägerin hat beim Sozialgericht Kiel am 10. August 2004 Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen: Sie habe bei Bekanntgabe des aufgehobenen Verwaltungsaktes darauf vertrauen dürfen, dass die Maßnahme vier Versuche umfasse. Im Übrigen entspreche diese gesetzliche Rechtslage, vier Versuche durchzuführen, auch den medizinischen Erkenntnissen, dass erst nach vier erfolglosen Versuchen die Erfolgswahrscheinlichkeit deutlich absinke. Der vierte Versuch sei am 1. Januar 2004 noch nicht begonnen, aber zu diesem Zeitpunkt vorgesehen gewesen. Es sei gerade nicht zu einem Beginn des vierten Versuchs wegen der Mitteilung der Beklagten vom 17. Dezember 2003 gekommen. Zudem sei sie der Auffassung, dass gar nicht drei erfolglose Versuche einer künstlichen Befruchtung stattgefunden

hätten. Der erste Versuch sei nämlich insoweit erfolgreich gewesen, als es zu einer Schwangerschaft gekommen sei, die dann mit einer Fehlgeburt geendet habe.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 29. April 2005 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides verwiesen und ergänzend ausgeführt: Die Herbeiführung einer Schwangerschaft bei der ersten ICSI-Behandlung sei als nicht erfolgreich zu werten. Letztlich sei es die ungewollte Kinderlosigkeit, die durch die Maßnahme zur künstlichen Befruchtung behandelt werden solle. Erst wenn eine künstliche Befruchtung nicht nur zu einer Schwangerschaft, sondern auch zur Geburt eines oder mehrerer Kinder geführt habe, lasse sich von einem Erfolg sprechen.

Gegen das ihr am 13. Mai 2005 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, eingegangen beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht am 8. Juni 2005. Zur Begründung wiederholt sie ihr Vorbringen aus dem bisherigen Verfahren. Im September 2005 habe sie einen weiteren, allerdings erfolglosen Versuch zur künstlichen Befruchtung durchgeführt. Dazu legt die Klägerin die entsprechende Kostenrechnung vor.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 29. April 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17. Dezember 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 12. Juli 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Kosten für die im September 2005 durchgeführte weitere IVF/ICSI-Behandlung zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten und die Gerichtsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig und teilweise begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat nämlich einen Anspruch auf Kostenübernahme der im September 2005 durchgeführten künstlichen Befruchtung zur Hälfte. Insoweit sind daher die Bescheide der Beklagten und das angefochtene Urteil aufzuheben.

Da die Behandlung im September 2005 durchgeführt worden ist und die Klägerin die Kosten dafür getragen hat, kommt als alleiniger Anspruch § 13 Abs. 3 des Fünften Sozialgesetzbuches (SGB V) in Betracht. Als Ausnahmeregelung zu dem grundsätzlich im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung geltenden Sachleistungsprinzip ([§ 2 Abs. 2 SGB V](#)) bestimmt diese Vorschrift, dass eine Krankenkasse die Kosten für notwendige Leistungen in der entstandenen Höhe zu erstatten hat, wenn sie eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte oder eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat und dem Versicherten für die selbst beschaffte Leistung Kosten entstanden sind. Hierbei handelt es sich um eine abschließende Regelung, da [§ 13 Abs. 1 SGB V](#) bestimmt, dass eine Krankenkasse anstelle der Sach- oder Dienstleistung nach [§ 2 Abs. 2 SGB V](#) Kosten nur dann erstatten darf, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist. Die Voraussetzungen des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) erfüllt die Klägerin in der 2. Alternative, und zwar der zu Unrecht abgelehnten Leistung.

Die notwendige Antragstellung vor der Behandlung mit ebenfalls vorheriger Leistungsablehnung durch die Beklagte liegt unstreitig vor. Mit Bescheid vom 17. Dezember 2003 hat die Beklagte eine weitere Kostenübernahme für eine künstliche Befruchtung abgelehnt.

Voraussetzung der 2. Alternative des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) ist das Vorliegen eines Sachleistungsanspruchs auf diese Leistung. Auch diese Voraussetzungen erfüllt die Klägerin hinsichtlich der im September 2005 durchgeführten Maßnahme. Entgegen der Auffassung der Beklagten hatte sie nämlich bis zu diesem Zeitpunkt erst zwei erfolglose Versuche durchgeführt.

Der Sachleistungsanspruch der künstlichen Befruchtung folgt aus [§ 27a Abs. 1 SGB V](#). Danach umfassen die Leistungen der Krankenbehandlung auch medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft, wenn die Voraussetzungen der Ziffern 1 bis 5 der Vorschrift vorliegen. Nach Nr. 2 der Vorschrift, über deren Vorliegen die Beteiligten alleine streiten, ist eine Voraussetzung für die streitige Behandlung, dass nach ärztlicher Feststellung hinreichende Aussicht besteht, dass durch die Maßnahmen eine Schwangerschaft herbeigeführt wird (1. Halbsatz). Davon geht die Beklagte offensichtlich aus, wie sich aus ihrem Bescheid vom 23. Juli 2002, bis zu vier Behandlungsversuche zu übernehmen, ergibt. Streitig ist auch nicht das Vorliegen der hinreichenden Aussicht auf Herbeiführung einer Schwangerschaft durch die Maßnahme zwischen den Beteiligten. Davon hat sich der Senat durch seine Anfrage vom 22. Februar 2006 bei der Beklagten nochmals überzeugt. Streitig ist vielmehr das Vorliegen des Ausschlussstatbestandes der hinreichenden Erfolgsaussicht im 2. Halbsatz der Nr. 2, wenn die Maßnahme nämlich dreimal ohne Erfolg durchgeführt worden ist. Ein solcher Ausschluss lag entgegen der Auffassung der Beklagten bei der Klägerin bis zur Durchführung der Maßnahme im September 2005 nicht vor.

Ob bei der Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt drei oder zwei erfolglose Versuche durchgeführt worden waren, hängt davon ab, ob als erfolglos auch ein Versuch zu werten ist, der (wie bei ihr der 1. Versuch) eine Schwangerschaft herbeigeführt hat, ohne dass es zur Austragung der Leibesfrucht kam. In dem Fall hätte die Klägerin Ende 2003 und damit zum Zeitpunkt des Bescheides vom 17. Dezember 2003 die Voraussetzungen des ab 2004 geltenden Ausschlussstatbestandes der drei erfolglosen Maßnahmen erfüllt. Eine solche Auslegung, erfolglos auch solche Versuche zu werten, die eine – wenn auch vorzeitig beendete – Schwangerschaft herbeigeführt haben, widerspricht jedoch dem Wortlaut der Vorschrift bzw. dem Zusammenhang, in dem sie steht, und ihrem Sinn und Zweck.

Sowohl § 27a Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz als auch der 1. Halbsatz der Nr. 2 in Abs. 1 SGB V verdeutlichen, dass die in dieser Vorschrift geregelte künstliche Befruchtung auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft gerichtet ist. So heißt es in Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz: "Die Leistungen der Krankenbehandlung umfassen auch medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft." Und in Nr. 2 heißt es: "nach ärztlicher Feststellung hinreichende Aussicht besteht, dass durch die Maßnahmen eine Schwangerschaft herbeigeführt wird". Beide Formulierungen machen damit deutlich, dass die von [§ 27a SGB V](#) erfasste künstliche Befruchtung auf die Herbeiführung der

Schwangerschaft gerichtet ist und nicht auf die zeitlich später liegende Geburt eines Kindes, wovon die Beklagte offensichtlich ausgeht. Zu mehr sind IVF und ICSI auch nicht in der Lage. Daraus folgt nach Auffassung des Senats, dass die in Nr. 2. Halbsatz angesprochene erfolglose Maßnahme nur dann vorliegt, wenn sie keine Schwangerschaft herbeigeführt hat (so auch Peters, in Handbuch der Krankenversicherung, [§ 27a SGB V](#) Rz. 85; Höfler, in Kasseler Kommentar, SGB V [§ 27a](#) Rz. 15, der den abgeschlossenen Versuch bereits darin sieht, dass bei der IVF eine Kultur angesetzt ist).

Diese am Wortlaut der Vorschrift orientierte Auslegung entspricht auch ihrem Sinn und Zweck. Der Ausschlussbestand des 2. Halbsatzes in der Nr. 2 wurde medizinisch damit begründet, dass nach vier vergeblichen Versuchen die Erfolgsaussichten deutlich zurückgehen (BR Drucks. 65/90 S. 34). Dabei sind diese Erfolgsaussichten offensichtlich auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft gerichtet, da es sich bei der künstlichen Befruchtung um eine medizinische Leistung handelt, die allein hierauf gerichtet ist. Sie fördert jedenfalls nicht die Durchführung der Schwangerschaft und die Geburt, sondern nur die Herbeiführung einer Schwangerschaft. Im Falle der Klägerin war es jedoch bis September 2005 so, dass diese statistische Wahrscheinlichkeit einer Erfolglosigkeit künstlicher Befruchtung aufgrund der durchgeführten Anzahl der Versuche nicht getroffen werden konnte. Bei ihr waren zu diesem Zeitpunkt nämlich noch keine drei, sondern lediglich zwei erfolglose Versuche und ein erfolgreicher durchgeführt worden. Damit lagen bei Durchführung der künstlichen Befruchtung im September 2005 die Voraussetzungen für eine Kostenübernahme vor.

An diesem Ergebnis ändert das Vorbringen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, diese Auslegung komme zu einem mengenmäßig unbeschränkten Anspruch der Versicherten in dem Fall, dass die künstliche Befruchtung zwar stets zur Schwangerschaft, aber nie zur Geburt führe, nichts. Dieser Fall ist zum einen medizinisch wenig wahrscheinlich und verkennt zum anderen, dass es sich in dem 2. Halbsatz der Nr. 2 lediglich um einen gesetzlich bestimmten Ausschlussbestand handelt, der für den Fall, dass seine Voraussetzungen nicht vorliegen, keinen zwingenden Leistungsanspruch gibt. Zudem schließt auch die Auffassung der Beklagten, eine erfolgreiche und damit nicht zählende Maßnahme liege erst bei einer Schwangerschaft mit anschließender Geburt vor, die mengenmäßige Begrenzung von Maßnahmen der künstlichen Befruchtung nicht aus. Denn eine allgemeine Beschränkung des Leistungsanspruchs der künstlichen Befruchtung auf kinderlose Versicherte enthält [§ 27a SGB V](#) nicht.

Allerdings hat die Klägerin lediglich einen Anspruch auf Kostenerstattung von 50 v. H. der im September 2005 durchgeführten Maßnahme. Dies folgt aus [§ 27a Abs. 3 Satz 3](#) in der ab 2004 geltenden Fassung. Danach übernimmt die Krankenkasse 50 v. H. der mit dem Behandlungsplan genehmigten Kosten der Maßnahme, die bei ihrem Versicherten durchgeführt wird. Entgegen der Auffassung der Klägerin findet [§ 27a](#) in der Fassung durch das Gesetz vom 14. November 2003 ([BGBl. I S. 2190](#)) Anwendung. Eine Übergangsregelung enthält dieses Gesetz nicht. Damit fand die Neufassung auf sämtliche Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft Anwendung, die 2004 jedenfalls begannen. Und das war hinsichtlich des hier streitigen Versuchs der Herbeiführung einer Schwangerschaft im September 2005 der Fall.

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts durch den Bescheid der Beklagten vom 28. Oktober 2003, mit dem die Beklagte sich zur (unbeschränkten) Kostenübernahme der IVF/ICSI-Behandlung verpflichtet hatte. Denn diese Kostenzusage hat die Beklagte wirksam mit weiterem Bescheid vom 17. Dezember 2003 unter Hinweis auf die ab 2004 geltende Rechtsänderung auch insoweit aufgehoben, als nur noch ein Anspruch auf Übernahme der Hälfte der Kosten besteht. Die Berechtigung zur Abänderung der Kostenübernahmeerklärung folgt aus [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Danach ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Dauerwirkung in diesem Sinne liegt auch dann vor, wenn ein Verwaltungsakt über seine Bekanntgabe hinaus Wirkung zeigt, der Verwaltungsakt also zukunftsorientiert ist (Wiesner, in von Wulffen, SGB X, [§ 48 Rz. 4 m.w.N.](#)). Das war hier hinsichtlich der in dem Bescheid vom 28. Oktober 2003 ausgesprochenen Kostenübernahme der Fall, da dort in dem vorletzten Absatz ausdrücklich auf die Übernahme der zukünftigen Kosten im Rahmen der Abrechnung über die Krankenversicherungskarte hingewiesen wurde. Auch die im Bescheid vom 23. Juli 2002 enthaltene Kostenübernahmeerklärung war allein zukunftsbezogen.

Die übrigen Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) liegen ebenfalls vor. In den rechtlichen Verhältnissen trat nämlich ab 2004 u. a. insoweit eine Änderung ein, als Kosten der künstlichen Befruchtung nur noch in Höhe von 50 v. H. der mit dem Behandlungsplan genehmigten Kosten der Maßnahmen, die bei der Versicherten durchgeführt werden, zu übernehmen waren.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§§ 183, 193](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Der Senat lässt im Hinblick auf die hier entscheidungsrelevante Frage der Auslegung der erfolglosen Maßnahme im Sinne des [§ 27a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) die Revision zu, weil dieser Frage grundsätzliche Bedeutung zukommt ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2006-06-20