

L 1 KR 112/10 ZVW

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 36 KR 842/07
Datum
26.10.2007
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 112/10 ZVW
Datum
07.10.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind im gesamten Verfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Übernahme der Kosten für die Lagerung von Eierstockgewebe durch Kryokonservierung.

Sie ist 1980 geboren und Mitglied bei der Beklagten. Sie litt im Januar 2007 an einem Mammakarzinom, aufgrund dessen sie sich begleitender Chemotherapien zu unterziehen hatte. Parallel zur Chemotherapie wurde eine Ovarprotektion mit einem GnRH-Analogen durchgeführt. Als Begleiterscheinung hat die Chemotherapie mit recht hoher Wahrscheinlichkeit zur Unfruchtbarkeit geführt.

Am 3. Januar 2007 beantragte die Klägerin die Übernahme der Kosten für eine Kryokonservierung vorsorglich zu entnehmenden bzw. entnommenen Eierstockgewebes. Durch die Kryokonservierung sollte und soll der zu erwartende Verlust der Empfängnisfähigkeit zu einem späteren Zeitpunkt funktionell ersetzt werden. Sie reichte hierzu eine ärztliche Bescheinigung des Dr. MB vom "K G" vom 4. Januar 2007 ein.

Mit Bescheid vom gleichen Tag lehnte die Beklagte die Übernahme der Kosten für das Einfrieren, Lagern und/oder Auftauen der Eizellen bzw. des Eierstockgewebes ab, da die Kryokonservierung eine nach den Richtlinien über die künstliche Befruchtung ausgeschlossene Maßnahme darstelle. Die Kosten für die ärztliche Behandlung zur Gewebeentnahme würden durch das Krankenhaus mit ihr als Krankenkasse direkt abgerechnet.

Die Klägerin erhob Widerspruch und wies u. a. auf den psychischen Druck hin, dem sie vor Beginn der Chemotherapie dadurch ausgesetzt sei, dass sie zu 90 % mit steigender Tendenz nach der Chemotherapie keine eigene Kinder mehr bekommen könne, wie sich dies aus der ärztlichen Bescheinigung ergebe. Mit Widerspruchsbescheid vom 20. Februar 2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Kryokonservierung sei von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung nach den [§§ 27, 27 a](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) nicht erfasst. Gemäß Nr. 4 der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über ärztliche Maßnahmen zu künstlichen Befruchtungen seien Maßnahmen solche Leistungen nicht erfasst, die über die eigentliche künstliche Befruchtung hinaus gingen wie etwa die Kryokonservierung von Samenzellen, imprägnierten Eizellen oder noch nicht transferierten Embryonen.

Hiergegen hat die Klägerin Klage vor dem Sozialgericht Berlin (SG) erhoben und ausgeführt, dass es sich bei der Kryokonservierung um eine Krankenbehandlung nach [§ 27 SGB V](#) handle, nämlich konkret zur Herstellung bzw. Beibehaltung der Empfängnisfähigkeit. Auch müsste die Maßnahme im Zusammenhang mit der erfolgreichen und notwendigen Behandlung des Mamakarzinoms aus medizinischen und psychosozialen Gesichtspunkten gesehen werden. Das SG hat die Klägerin mit Verfügung vom 18. Mai 2005 daraufhin gewiesen, dass die Kryokonservierung nach der sozialgerichtlichen Rechtsprechung (u. a. Hinweis auf Bundessozialgericht - BSG - Urteil vom 22. März 2005 - [B 1 KR 11/03 R -](#)) nicht von der die künstliche Befruchtung regelnden Vorschrift des [§ 27 a SGB V](#) umfasst sei und es sich auch nicht um eine Leistung nach [§ 27 SGB V](#) zur Wiederherstellung der Zeugungs- bzw. Empfängnisfähigkeit handle.

Mit Gerichtsbescheid vom 26. Oktober 2007 hat es die Klage als unbegründet abgewiesen, da sich ein Anspruch weder aus [§ 27 Abs. 1 SGB V](#) noch aus [§ 27 a Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) ergebe. Es handle sich insbesondere auch nicht unter psychosozialen Gesichtspunkten um die Behandlung der Krebserkrankung bzw. des möglichen Verlusts der Empfängnisfähigkeit. Denn die Kryokonservierung setze nicht unmittelbar an der eigentlichen Krankheit an. Bei psychischen Störungen beschränke sich der Behandlungsanspruch auf Mittel der Psychiatrie und der Psychotherapie (Bezugnahme auf [BSGE 82, 158](#), 164).

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Die Kryokonservierung diene der Linderung der Krankheitsfolgen der Karzinombekämpfung. Es handele sich aber auch um ein Anspruch aus [§ 27 a SGB V](#). Ohne Kryokonservierung könne nämlich nie später eine künstliche Befruchtung nach den Richtlinien über künstliche Befruchtung des Gemeinsamen Bundesausschusses durchgeführt werden.

Der Senat hat die Berufung mit Urteil vom 20. Februar 2009 zurückgewiesen (AZ: [L 1 KR 646/07](#)): Wie das SG zutreffend ausgeführt hat, falle die Kryokonservierung nicht unter [§ 27 Abs. 1 Satz 1](#) und 4 SGB V. Sie sei nicht geeignet, eine Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die (noch nicht fest stehende) Empfängnisunfähigkeit als Folge der Chemotherapie werde dadurch nicht geheilt. Es solle vielmehr alleine der erwartete Verlust der Empfängnisfähigkeit zu einem späteren Zeitpunkt funktionell ersetzt werden (BSG, Urteil vom 26. Juni 1990 - [3 RK 19/89](#) - [SozR 3-2200 § 182 Nr. 3](#) Seite 8 f, auch unter Berücksichtigung des Aspektes einer Krankheitsbehandlung als Verhinderung der Verschlimmerung des Grundleidens). Nach Auffassung des BSG sei das Einfrieren und die Lagerung von Keimzellen - im konkreten Fall von Samen - eher einem Hilfsmittel als einer Heilbehandlung gleichsetzbar. Die Kryokonservierung unterscheide sich insoweit von der präoperativen Eigenblutspende und deren Einlagerung bis zur Operation. Das SG habe auch zutreffend [§ 27 a SGB V](#) ausgeschlossen unter Zitierung der einschlägigen BSG-Rechtssprechung (vgl. zuletzt Urteil vom 23. März 2005 - [B 1 KR 11/03 R](#) - = [SozR 4-2500 § 27 a Nr. 1](#) speziell zur Kryokonservierung von Eizellen). Die Kryokonservierung menschlicher Keimzellen gehöre schon generell nicht zu den Leistungen nach [§ 27 a SGB V](#) weil sich eine "künstliche Befruchtung" nur auf Maßnahmen erstrecke, die dem Zeugungsakt entsprächen und unmittelbar der Befruchtung diene. Die Kryokonservierung erfolge nicht im Hinblick auf einen konkreten bevorstehenden Befruchtungsversuch sondern vorsorglich. Auch beschränke sich die Leistungspflicht der Krankenkassen nach [§ 27 a Abs. 3 SGB V](#) auf Maßnahmen, die bei den Versicherten und nicht außerhalb des Körpers vorzunehmen seien. Bei Frauen seien dies die Hormonbehandlung, die Entnahme von Eizellen und das Verbringen der befruchteten Eizellen in den weiblichen Körper (BSG, a.a.O. RdNr. 14 ff). Das SG habe schließlich auch bereits zutreffend daraufhin gewiesen, dass aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG) im Urteil vom 7. November 2006 (BVerwG [2 C 11/06](#)) zu Erstattungsfähigkeit der Kryokonservierung (von Samenzellen) im Rahmen der beihilferechtlichen Vorschriften nichts für die Anwendung der hier einschlägigen [§§ 27](#) und [27 a SGB V](#) gewonnen werden kann, weil es sich um unterschiedliche gesetzliche Regelungen handele.

Hiergegen hat sich die vom Senat zugelassene Revision gerichtet. Die Klägerin hat zur Begründung vorgetragen, die begehrte Übernahme der Einlagerungskosten von Eierstockgewebe diene wenigstens der Linderung der Krankheitsfolgen einerseits und andererseits der Herstellung der Zeugungs- bzw. Empfängnisfähigkeit, da die später dann extrakorporal zu befruchtende Eizelle der Klägerin wieder implantiert werden sollten. Dies unterscheide den vorliegenden Fall von dem, welcher dem Urteil des BSG vom 26. Juni 1990 ([3 RK 19/89](#)) zu Grunde gelegen habe, bei dem es um die Einlagerung von männlichem Samen gegangen sei. Dieser werde dem betroffenen Mann nicht zurückgegeben, sondern diene der späteren künstlichen Befruchtung. Die Kryokonservierung von weiblichen Eierstockgeweben unterscheide sich insoweit nicht von der präoperativen Eigenblutspende nebst Einlagerung.

Die Klägerin hat kryokonserviertes Gewebe einlagern lassen und trägt hierfür halbjährliche Lagerungskosten in Höhe von 142,80 Euro brutto. Sie hat bislang Rechnungen für die Lagerung des Ovargewebes für die Zeit vom 1. Juli 2007 bis zum 30. Juni 2009 bezahlt. Der Lagerungszeitraum 10. Januar 2007 bis 30. Juni 2007 ist ihr bislang nicht in Rechnung gestellt worden.

Mit Urteil vom 17. Februar 2010 hat das BSG das Urteil des Senats vom 20. Februar 2009 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Das Urteil des Senats habe [§ 27 Abs. 1 Satz 1](#) und 4 SGB V i.V.m. [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) verletzt. Möglicherweise habe die Beklagte die begehrte Kryokonservierung und Lagerung von Eierstockgewebe zu Unrecht abgelehnt, weil die Klägerin diese Leistungen als Teil einer Krankenbehandlung im Sinne des [§ 27 Abs. 1 SGB V](#) beanspruchen könne. Zwar scheide eine Kryokonservierung und Lagerung als Leistung nach [§ 27a SGB V](#) aus, soweit das Eierstockgewebe einer künstlichen Befruchtung diene. Es bedürfe hingegen noch näherer Feststellungen, ob die Reimplantation des Eierstockgewebes nicht nur zu einer Empfängnisfähigkeit auf künstlichem Wege führen, sondern auch eine Schwangerschaft durch natürlichen Zeugungsakt ermöglichen (RdNr. 15). Es sei ferner festzustellen, ob die Klägerin bei der Entnahme und Einlagerung des Eierstockgewebes an einer Krankheit gelitten habe. Dies sei der Fall, wenn die Klägerin aufgrund der Krebserkrankung und der Behandlungsfolgen tatsächlich die unmittelbare und konkrete Gefahr gedroht habe, die Empfängnisfähigkeit zu verlieren (RdNr. 16). Der Umstand, dass das Einfrieren und die Lagerung von Eierstockgewebe als ein Teilausschnitt der Gesamtbehandlung keine ärztliche Behandlung im Sinne des [§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB V](#) darstelle, sei bedeutungslos. Denn sie wäre eine unselbstständige Vorbereitungshandlung der späteren (eigentlichen) ärztlichen Krankenbehandlung in Form der Implantation des Gewebes (RdNr. 17). Falls die Ermittlungen zum Ergebnis führten, dass bei der Klägerin eine Krankheit im genannten Sinne bestanden habe und die Lagerung zusammen mit der späteren Reimplantation der Wiederherstellung der Empfängnisfähigkeit durch natürlichen Zeugungsakt gerichtet sei, müssten - je nachdem, ob es sich bei Reimplantation um eine ambulante Behandlung oder eine stationäre Krankenhausbehandlung handele-, die entsprechenden weiteren Voraussetzungen für neue Behandlungsmethoden erfüllt sein (RdNr. 19ff). Bei einer Reimplantation in Form einer Krankenhausbehandlung müsste die Methode dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen, [§ 2 Abs. 1 Satz 3](#), [§ 12 Abs. 1](#), [27 Abs. 1 Satz 1](#), [39 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#). Ein Anspruch auf Krankenhausbehandlung setze zwar keine positive Empfehlung des gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) voraus, erfordere aber dennoch - abgesehen von den hier nicht einschlägigen Fällen eines negativ Votums des GBA nach [§ 137c SGB V](#) -, dass die streitige Maßnahme nach Überprüfung im Einzelfall dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entspreche (RdNr. 23 mit weiterem Nachweis).

Auch Veranlassung des Senats hat der Medizinische Dienst der Krankenversicherung durch den Medizinischen Dienst beim Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen (MDS) ein Grundsatzgutachten zur Reimplantation kryokonservierten Ovarialgewebes, Stand 15. Dezember 2010 erstellt sowie - bezogen auf den konkreten Fall - unter dem Datum 30. November 2010 eine sozialmedizinische Stellungnahme abgegeben.

Im Gutachten des MDS gelangen die Frauenärztinnen Dr. SBund Dr. HS, zu dem Ergebnis, dass die Reimplantation von Ovarialgewebe noch als experimentell einzustufen sei. Die Wirksamkeit des Verfahrens erscheine fraglich. Publiziert seien derzeit 13 Schwangerschaften nach Ovartransplantationen und acht Geburten. Prinzipiell seien spontane Schwangerschaften nach Anwendung des Verfahrens möglich, jedoch sei der Ansatz überwiegend mit Maßnahmen der künstlichen Befruchtung kombiniert. Es fehle zudem an einer begründeten und als gültig anzuerkennenden Standardisierung und Operationalisierung des Verfahrens. Nach Durchführung weiterer präklinischer Studien dürfe die Reimplantation kryokonservierten autologen Ovarialgewebes künftig nur im Rahmen eines klar definierten Studiensettings und nach eingehender Aufklärung der Patientinnen vertretbar sein. Die "Wiederherstellung" der Fertilität im Sinne des [§ 27 SGB V](#) mittels

Reimplantation kryokonservierten autologen Ovarialgewebe sei bislang nicht gesichert möglich. Die publizierten Fälle lieferten keine stichhaltigen Beweise für die Wirksamkeit des Verfahrens. Es bestehe ein genetisches Risiko für die resultierenden Schwangerschaften. Ob diese Schäden durch die Chemotherapie oder durch die Transplantation oder andere Einflüsse oder Voraussetzungen verursacht seien, könne derzeit nicht differenziert werden. Die spätere Reimplantation des Eizellengewebes müsse unter stationären Bedingungen erfolgen. Die Behandlungsmethode entspreche nach Auswertung der vorliegenden Evidenz nicht dem allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnis. Es seien weitere Studien erforderlich, um die vielen offenen Fragen zu beantworten.

Im konkreten Fall sei es gut möglich aber nicht zwingend, dass die Klägerin in Folge der applizierten Chemotherapie eine Ovarialinsuffizienz erlitten habe, dokumentiert sei dies nicht.

Die Klägerin hält die Kryokonservierung nebst späterer Verwendung nach internationalen Maßstäben für nicht mehr nur experimentell. Sie verweist die auf im Grundsatzgutachten aufgeführten Beispiele, bei welchen regelmäßige Schwangerschaften mit Wahrscheinlichkeit ein Resultat der Transplantationen gewesen seien.

Sie beantragt sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 26. Oktober 2007 und den Bescheid der Beklagten vom 4. Januar 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Februar 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr 571,20 Euro zu erstatten und sie von der Tragung der Kosten für die Lagerung des Ovarialgewebes für die Zeit vom 10. Januar 2007 bis 30. Juli 2007 und vom 1. Juni 2009 bis längstens zum Ablauf des 13. April 2020 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auf den Akteninhalt wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Es konnte im schriftlichen Verfahren und durch den Berichterstatter alleine nach [§§ 155 Abs. 3, 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) entschieden werden. Alle Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt.

Der Berufung muss -weiterhin- Erfolg versagt bleiben.

Die Klägerin begehrt der Sache nach die Erstattung des Betrages der von ihr bereits bezahlten Rechnungen für die Konservierung sowie Freistellung von den Verbindlichkeiten für bereits in Rechnung gestellte aber von ihr noch nicht bezahlte bzw. künftige entsprechende Leistungen.

Ein solcher Anspruch besteht nicht. Der Senat verweist erneut gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) zu den Anspruchsvoraussetzungen auf die zutreffende Begründung im angegriffenen Gerichtsbescheid und auf die Begründung seines Urteiles vom 20. Februar 2009.

Die Kryokonservierung ist nach wie vor von der Beklagten nicht als Maßnahme der Krankenbehandlung zu leisten, so dass auch Ansprüche aus [§ 13 Abs. 3 S. 1 SGB V](#) auf Kostenerstattung und -freistellung ausscheiden.

Es fehlt jedenfalls an der Voraussetzung, dass die Reimplantation dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entspricht ([§§ 2 Abs. 1 Satz 3, 12 Abs. 1, 27 Abs. 1 Satz 1](#) und 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V; vgl. zur dieser Voraussetzung BSG, RdNr. 23 mit weiterem Nachweis).

Bei der künftig eventuell angedachten Reimplantation würde es sich um eine stationäre Maßnahme handeln.

Dies folgt überzeugend -und auch von der Klägerin nicht angegriffen- aus den Ausführungen im Grundsatzgutachten des MDS. Die Transplantation erfolgten in den bislang beschriebenen Fällen durch eine Operation mittels Laparoskopie (vgl. zu den einzelnen Methoden Gutachtenseite 29f), also unter stationären Bedingungen.

Die Kryokonservierung und Retransplantation von autologem Ovarialgewebe entspricht derzeit nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse. Die Klägerin verweist zwar zutreffend darauf, dass sich aus dem von den Gutachterinnen des MDS ausgewerteten Literatur durchaus ergibt, dass die Methode bereits zu Schwangerschaften geführt hat. Auch gebe es -so die Gutachterinnen- inzwischen Lehrbücher, welche auf die Methode eingingen. Allerdings werde dabei betont, dass noch viel Detailarbeit erforderlich sei, bevor eine breite klinische Anwendung realisiert werden könne (Gutachten S. 54). Das Verfahren beinhaltet ein komplexes und derzeit in seinen Konsequenzen und Interferenzen nicht abschließend überschaubares genetisches Risikopotential. Es muss in Forschungsprogrammen u. a. noch geklärt werden, ob die Eizellqualität durch die Prozeduren des Einfrierens und der Transplantation beeinträchtigt werden.

Die Wahrscheinlichkeit, nach Retransplantation tatsächlich eine Schwangerschaft herbei zu führen, lässt sich nach dem Gutachten derzeit weder adäquat quantifizieren noch können die Erfolgchancen als "Can expected to be high" bezeichnet werden. (vgl. im Einzelnen Gutachten S. 54f, 55). Die Gutachterinnen führen aus, dass das Verfahren erhebliche Risiken auf. Es müssten die Behandlungsrisiken aus der Grunderkrankung beachtet werden, ferner die Risiken aus der Technik, sowie dem Einschleppen von Mikrometastasen bei der Reimplantation (Gutachten S. 52).

Für die Entscheidung kann somit dahingestellt bleiben, ob die begehrte Kostenerstattung bzw. -freistellung nach den wahren Plänen der Klägerin einer Krankheitsbehandlung dienen soll. Während des Vorverfahrens, des erstinstanzlichen gerichtlichen wie des ersten Berufungsverfahrens sind die Beteiligten aus Sicht des Senats übereinstimmend davon ausgegangen, dass das entnommene Eizellmaterial

gegebenenfalls extrakorporal befruchtet, jedoch nicht unbefruchtet reimplantiert werden soll.

Es kann weiter auch offen bleiben, ob die Klägerin als Folge der Krebserkrankung bzw. deren Behandlung tatsächlich unfruchtbar geworden ist. Das BSG hat dem Senat zwar eine bestimmte Prüfabfolge vorgegeben. Diese Reihenfolge ist jedoch kein Element der rechtlichen Beurteilung im Sinne des [§ 170 Abs. 5 SGG](#). Da - wie ausgeführt wurde - ein Anspruch am experimentellen Charakter der Behandlungsmethode scheitert, ist es aus Sicht des Senates nicht geboten gewesen, die Klägerin anzuhalten, sich den zur Feststellung notwendigen Untersuchungen zu unterziehen bzw. sie ohne zwingendes Erfordernis oder sonstige Veranlassung zu zwingen, sich insoweit Gewissheit zu verschaffen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und entspricht dem (End-)Ergebnis in der Sache.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Ein Zulassungsgrund nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegt nicht vor. Das BSG hat im Urteil vom 17. Februar 2010 eine Ausweitung der Ansprüche nach [§ 27a SGB V](#) abgelehnt, so dass keine grundsätzliche Bedeutung ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) mehr ersichtlich ist.

Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2011-10-12