

BRZ-Geschäftsstelle: Dudweilerstraße 58, 66111 Saarbrücken

Per E-Mail an gesundheitsausschuss@bundestag.de

Büro des Gesundheitsausschusses des Bundestags
mit der Bitte um Weiterleitung an die Mitglieder des GA

<p>Deutscher Bundestag Ausschuss f. Gesundheit</p> <p>Ausschussdrucksache 19(14)0058(1) gel. VB zur öAnh am 13.2.2019 - TSVG II 24.1.2019</p>
--

Büro Saarbrücken
Dudweilerstraße 58
66111 Saarbrücken
Tel.: (06 81) 37 35 51
Fax: (06 81) 37 35 39
Mo, Mi: 9-13 Uhr
Di, Do: 9-16 Uhr

Büro Berlin
Unter den Linden 10
10117 Berlin
Tel.: (0 30) 39 49 47 38
Fax: (06 81) 37 35 39
Mo - Fr: 9-13 Uhr

E-Mail: brz@repromed.de
<http://www.repromed.de>

23. Januar 2019/Dr. Hil/MRU

TSVG

Regelung der Kostenübernahme der Fertilitätsprotektion bei Patienten nach keimzellschädigenden Therapien

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundesverband Reproduktionsmedizinischer Zentren Deutschlands e.V. (BRZ) vertritt die Interessen der deutschen reproduktionsmedizinischen Einrichtungen, deren Mitglieder mehr als 95% aller ärztlichen Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung durchführen. Wir haben in unserem Verband den Ihnen zugeleiteten Entwurf eines Gesetzes für schnellere Termine und bessere Versorgung (Terminservice- und Versorgungsgesetz - TSVG) der Bundesregierung aus der Sicht unserer reproduktionsmedizinischen Tätigkeit geprüft.

In Bezug auf die vorgesehenen Änderungen des § 27a SGB V (Artikel 1 Nr. 10 des Gesetzentwurfs) führen wir aus:

Der BRZ begrüßt es uneingeschränkt, dass Versicherte Anspruch auf Kryokonservierung von Ei- oder Samenzellen oder von Keimzellgewebe und die dazugehörigen medizinischen Maßnahmen haben, wenn ihre Fruchtbarkeit wegen einer keimzellschädigenden Therapie und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Behandlung bedroht ist und möglicherweise späterhin Maßnahmen der künstlichen Befruchtung benötigen.

Die untere Altersgrenze (§ 27a Absatz 3 Satz 1 erster Halbsatz) für den Anspruch auf Maßnahmen der künstlichen Befruchtung gemäß § 27a Absatz 1 soll der Gesetzesbegründung zufolge unverändert bestehen bleiben. Keimzellschädigende Behandlungen können zu einer irreversiblen Schädigung der Fruchtbarkeit führen, die auch durch Zeitablauf nicht aufzuheben ist.

Es ist kein sachlicher Grund erkennbar, der es in diesen Fällen hinreichend rechtfertigt, Versicherte, die Leistungen nach § 27a Absatz 4-neu erhalten haben, nachfolgend Maßnahmen nach § 27a Absatz 1 solange zu verweigern, bis sie die untere Altersgrenze erreicht haben.

Die Erfolgsaussichten ärztlicher Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung sind im hohen Maße korreliert mit dem Alter der Frau zum Zeitpunkt der Eizellgewinnung. Dieser Sachverhalt hatte den historischen Gesetzgeber dazu veranlasst, mit dem Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG) den Leistungsanspruch auf ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung u.a. dann zu verwehren, wenn die weibliche Versicherte das 40. Lebensjahr vollendet hat. Zur Begründung wurde angeführt (BT-Drs. 15/1525, S. 83): „Die neue Regelung ‚Höchstalter weiblich 40 Jahre‘ trägt damit dem Gesichtspunkt Rechnung, dass bereits jenseits des 30. Lebensjahres das natürliche Konzeptionsoptimum überschritten ist und die Konzeptionswahrscheinlichkeit nach dem 40. Lebensjahr sehr gering ist.“

Laut Begründung (Drucksachenseite 96/97 zu Nummer 10 Buchstabe a) soll mit der vorliegenden Änderung des § 27a „...der Anspruch auf Kryokonservierung Personen

zu Gute kommen, die aufgrund einer Erkrankung eine keimzellschädigende Therapie in Anspruch nehmen müssen und bei denen zwar keine spätere Wiederherstellung der Zeugungsfähigkeit oder Empfängnisfähigkeit an sich in Betracht kommt, für die aber eine spätere künstliche Befruchtung in Frage kommen könnte.“ Da es sich bei den weiblichen Versicherten, die zukünftig Anspruch auf Leistungen gemäß § 27a Absatz 4(neu) haben sollen, in vielen Fällen um junge Frauen mit hoher Konzeptionswahrscheinlichkeit handelt, erscheint es fragwürdig, ob für den Leistungsanspruch nach § 27a Absatz 1 die in § 27a Absatz 3 Satz 1 erster Halbsatz normierte obere Altersgrenze für diese Gruppe von weiblichen Versicherten belastbar ist im Sinne der zitierten Begründung zur Änderung des § 27a durch das GMG.

Zur Kryokonservierung wird einleitend angeführt (Drucksachenseite 65/66):

„Ergänzung des Leistungsanspruchs der künstlichen Befruchtung nach § 27a SGB V um die Möglichkeit der Kryokonservierung von Keimzellgewebe, Ei- und Samenzellen in Fällen, wenn die Kryokonservierung wegen einer Erkrankung und deren Behandlung mittels einer keimzellschädigenden Therapie erforderlich erscheint, um nach der Genesung eine künstliche Befruchtung zu ermöglichen.“ Aus dieser Textierung geht hervor, dass es sich bei der vorgesehenen Ergänzung des Leistungsanspruchs um eine **präventive Maßnahme** handelt, die eine spätere künstliche Befruchtung ermöglichen soll. Der BRZ vertritt deshalb die Auffassung, dass die intendierte Leistungserweiterung aus gesetzessystematischen Gründen an anderer Gesetzesstelle zu verorten wäre.

Aus diesseitiger Sicht ist es erforderlich, dass Versicherte, die zukünftig einen Leistungsanspruch entsprechend § 27a Absatz 4(neu) haben sollen, im Zusammenhang mit der Primärbehandlung der Krebserkrankung auch zu diesem Leistungsanspruch aufgeklärt und beraten werden müssen. Die für den Leistungsanspruch in Betracht kommenden Versicherten werden jedoch in der überwiegenden Mehrzahl primär (stationär) durch Ärztinnen und Ärzte behandelt, die mit den Bestimmungen des § 27a SGB V und den Richtlinien des

Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung weder konfrontiert geschweige denn vertraut sind.

Insbesondere auch aus diesem Grund sollte die vorgesehene Leistungsergänzung außerhalb des § 27a SGB V normiert werden. Anbieten würde sich der dritte Abschnitt des dritten Kapitels SGB V, der bereits Ansprüche der Versicherten auf Leistungen für präventive Maßnahmen enthält.

Unbefriedigend und in der Sache nicht zielführend sind die Ausführungen der Bundesregierung auf Drucksachenseite 96 zum Einfrieren und zur Lagerung von Eierstockgewebe mit dem Verweis auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 17. Februar 2010, Az. B 1 KR 10/09 R.

Wesentliche weitere Fragen im Zusammenhang mit dem Einfrieren und der Lagerung von Eierstockgewebe wurden durch die Entscheidung des BSG nicht beantwortet, da die zulässige Revision „lediglich“ insoweit begründet war, als die Sache an das Landesgericht Berlin-Brandenburg zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wurde.

Das LSG führt in seinem nunmehr sieben Jahre zurückliegenden Urteil u.a. aus: „Die Kryokonservierung und Replantation von autologem Ovarialgewebe entspricht derzeit nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse.“ Diese, auf einem Gutachten des Medizinischen Dienst beim Spitzenverband Bund der Krankenkassen (MDS) basierende Einschätzung dürfte nach heutigem Stand der medizinischen Wissenschaft weitestgehend unzutreffend sein.

Ich darf Ihnen in der Anlage das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg vom 7. Oktober 2011 (Az.: L 1 KR 112/10 ZVW) hereinreichen, in dem in der Sache entschieden worden ist gemäß der Revisionsentscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 17.02.2010 (Az. B 1 KR 10/09 R).

Das durch das BSG als Teilausschnitt einer Gesamtbehandlung angesehene Einfrieren und Lagern von Eierstockgewebe, der von der gesetzlichen

Krankenversicherung unter den Voraussetzungen § 27 Absatz 1 zu übernehmen ist, nimmt zunehmend Raum bei der Fertilitätsprotektion ein. Eine grundsätzliche gesetzliche Regelung scheint in auch in diesem Zusammenhang geboten.

Mit dem Verweis auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts sind deshalb die Ausführungen der Bundesregierung zum Einfrieren und zur Lagerung von Eierstockgewebe für die betroffenen Frauen in höchstem Maße unbefriedigend.

Ebenfalls anliegend finden Sie bitte die vom Bundesministerium für Gesundheit erbetene erste Stellungnahme des BRZ zu diesem Abschnitt des TSVG.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. med. Ulrich Hilland

1. Vorsitzender

Anlagen (befinden sich in der elektronischen Post!)



Siehe auch: [Presse-Vorbericht Nr. 6/10 vom 9.2.2010](#), [Presse-Mitteilung Nr. 6/10 vom 18.2.2010](#)

BUNDESSOZIALGERICHT Urteil vom 17.2.2010, B 1 KR 10/09 R

Krankenversicherung - Kostenerstattung für Kryokonservierung - wegen der Therapie einer Krankheit konkret drohende Empfängnisunfähigkeit - Versicherungsfall der Krankheit - Abgrenzung zu dem Versicherungsfall der Herbeiführung einer Schwangerschaft

Leitsätze

1. Krankheit ist nicht nur der krankheitsbedingte Eintritt der Empfängnisunfähigkeit, sondern auch die wegen der Therapie einer Krankheit konkret drohende Empfängnisunfähigkeit.
2. Der Versicherungsfall der Krankheit ist in Abgrenzung zu dem Versicherungsfall der Herbeiführung einer Schwangerschaft betroffen, wenn die Behandlung dazu führen soll, auf natürlichem Weg Kinder zu zeugen.

Tatbestand

- 1 Die Beteiligten streiten über die Kosten der Lagerung von Eierstockgewebe durch Kryokonservierung.
- 2 Die am 14.4.1980 geborene, bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Klägerin erkrankte im Jahre 2006 an einem Mammakarzinom. Am 3.1.2007 beantragte sie bei der Beklagten, die Kosten für die Entnahme und Aufbewahrung von Gewebe aus den Eierstöcken zu übernehmen. Sie legte eine ärztliche Bescheinigung der Dres B. und M. vom 4.1.2007 vor: Die Kryokonservierung von Eierstockgewebe sei erforderlich, weil die Klägerin nach der Chemotherapie mit einer Wahrscheinlichkeit von 90 % nie mehr einen Eisprung haben werde und somit im späteren Leben keine eigenen Kinder mehr gebären könne. Deshalb solle eizellbildendes Gewebe entnommen, eingefroren, später aufgetaut und in den Körper der Klägerin reimplantiert werden; Ziel sei es, die Fertilität der Klägerin wenigstens teilweise zu erhalten. Die Beklagte lehnte die "Übernahme von Kosten, die im Zusammenhang mit einer Kryokonservierung von Eierstockgewebe ... entstehen," ab, weil sie keine Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) sei (Bescheid vom 4.1.2007, Widerspruchsbescheid vom 20.2.2007).
- 3 Am 10.1.2007 wurde das Mammakarzinom operativ entfernt und gleichzeitig durch Biopsie Ovargewebe zur Kryokonservierung entnommen. Danach wurde die Chemotherapie durchgeführt. Das der Klägerin entnommene Eierstockgewebe wurde bei der I. GbR eingelagert. Am 17.7.2007, 19.1.2008, 7.7.2008 und 14.1.2009 bezahlte die Klägerin für die Lagerung inklusive des Verbrauchs von Flüssig-Stickstoff und die Bereitstellung in der Zeit vom 1.7.2007 bis zum 30.6.2009 jeweils für das laufende Halbjahr 142,80 Euro.
- 4 Das Sozialgericht hat die Klage unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (*BSG SozR 4-2500 § 27a Nr 1*) abgewiesen (Gerichtsbescheid vom 26.10.2007). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen: Die Kryokonservierung sei keine Krankenbehandlung, die unter § 27 Abs 1 Satz 1 und 4 SGB V falle, denn die Empfängnisunfähigkeit als Folge der Chemotherapie werde dadurch nicht geheilt. Auch gehöre die begehrte Konservierung nicht zu den Leistungen nach § 27a SGB V, weil sich eine künstliche Befruchtung nur auf Maßnahmen erstrecke, die dem Zeugungsakt entsprächen und unmittelbar der Befruchtung dienten (Urteil vom 20.2.2009).
- 5 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung des § 27 Abs 1 Satz 1 und Satz 4 SGB V: Die Einlagerung von Eierstockgewebe sei eine originäre Krankenbehandlung, sie sei nicht mit Maßnahmen der künstlichen Befruchtung verbunden. Wegen der damals drohenden, inzwischen eingetretenen Unfruchtbarkeit durch die Chemotherapie sei die Kryokonservierung eine für die Wiederherstellung der Empfängnisfähigkeit notwendige Krankenbehandlung; sie diene zumindest der Linderung von Krankheitsfolgen. Anders als die Einlagerung von männlichem Samen, der "hilfsmittelgleich" der späteren (künstlichen) Befruchtung diene, unterscheide sich die Konservierung von weiblichem Eierstockgewebe nicht von der als Leistung nach dem SGB V anerkannten präoperativen Eigenblutspende nebst Einlagerung.
- 6 Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 20. Februar 2009 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 26. Oktober 2007 aufzuheben sowie die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides

vom 4. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Februar 2007 zu verurteilen, ihr 571,20 Euro zu erstatten und sie von der Tragung der Kosten für die Lagerung des Ovargewebes für die Zeit vom 10. Januar 2007 bis 30. Juni 2007 und vom 1. Juli 2009 bis längstens zum Ablauf des 13. April 2020 freizustellen.

- 7 Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 8 Sie hält das LSG-Urteil für zutreffend.

Entscheidungsgründe

- 9 Die zulässige Revision der Klägerin ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).
- 10 Das angefochtene LSG-Urteil ist aufzuheben, weil es auf der Verletzung des § 27 Abs 1 Satz 1 und Satz 4 SGB V iVm § 13 Abs 3 Satz 1 SGB V beruht und sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig erweist. Wegen fehlender Tatsachenfeststellungen des LSG kann der Senat nicht in der Sache selbst abschließend über den Erfolg der Berufung gegen den die Klage abweisenden Gerichtsbescheid entscheiden.
- 11 Allein in Betracht kommende Rechtsgrundlage des Kostenerstattungsanspruchs ist § 13 Abs 3 Satz 1 Fall 2 SGB V. Diese Vorschrift bestimmt: Hat die Krankenkasse (KK) eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der KK in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. Der Kostenerstattungsanspruch reicht nicht weiter als ein entsprechender Sachleistungsanspruch; er setzt daher voraus, dass die selbst beschaffte Behandlung zu den Leistungen gehört, welche die KKn allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (*stRspr*, vgl zB BSGE 79, 125, 126 f = SozR 3-2500 § 13 Nr 11 S 51 f mwN; BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12, jeweils RdNr 11 mwN - LITT; zuletzt zB BSG SozR 4-2500 § 27 Nr 16 RdNr 8 mwN; vgl zum Ganzen: E. Hauck in H. Peters, *Handbuch der Krankenversicherung Bd 1, 19. Aufl, 68. Lfg, Stand: 1.9.2008, § 13 SGB V RdNr 233 ff*).
- 12 Es fehlt an den notwendigen Feststellungen des LSG, um abschließend zu entscheiden, ob die Voraussetzungen dieser Norm erfüllt sind. Der Senat kann auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht beurteilen, ob die beklagte Ersatzkasse die begehrte Kryokonservierung und Lagerung von Eierstockgewebe zu Unrecht abgelehnt hat, weil die bei ihr versicherte Klägerin diese Naturalleistung als Teil einer Krankenbehandlung iS des § 27 Abs 1 SGB V beanspruchen kann. Insbesondere fehlt es an hinreichenden Feststellungen zum Eintritt des Versicherungsfalls "Krankheit" (dazu 1.) und zur Beachtung des Qualitätsgebots (dazu 2.). Ebenso liegen keine Feststellungen zu den weiteren Voraussetzungen des § 13 Abs 3 Satz 1 Fall 2 SGB V vor (dazu 3.).
- 13 1. Es steht bereits nicht fest, dass die Klägerin an einer Krankheit leidet, deren Beschwerden die Kryokonservierung lindern soll, wie von § 27 Abs 1 Satz 1 SGB V vorausgesetzt. Hiernach haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern; nach Satz 4 dieser Vorschrift gehören zur Krankenbehandlung auch Leistungen zu Herstellung der Zeugungs- oder Empfängnisfähigkeit, wenn diese Fähigkeit nicht vorhanden war oder durch Krankheit oder wegen einer durch Krankheit erforderlichen Sterilisation verloren gegangen war.
- 14 a) Festzustellen hat das LSG zunächst, ob die Klägerin hier die Behandlung einer Krankheit iS des § 27 Abs 1 SGB V verlangt. Abzugrenzen ist der Ansprüche nach § 27 SGB V auslösende Versicherungsfall der Krankheit von dem Versicherungsfall des § 27a SGB V: der Unfähigkeit eines Ehepaares, auf natürlichem Wege Kinder zu zeugen nebst der daraus resultierenden Notwendigkeit einer künstlichen Befruchtung (vgl zB BSGE 88, 62, 64 = SozR 3-2500 § 27a Nr 3, *stRspr*; BVerfG NJW 2007, 1343, 1344; E. Hauck SGB 2009, 321, 322). Die in § 27a SGB V geregelten medizinischen Maßnahmen dienen nicht der Beseitigung einer Krankheit iS von § 11 Abs 1 Nr 4 und § 27 Abs 1 Satz 1 SGB V. Der Gesetzgeber hat medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft vielmehr nur den für Krankheiten geltenden Regelungen des SGB V unterstellt (vgl *Gesetzentwurf der Bundesregierung zum KOV-Anpassungsgesetz 1990, BT-Drucks 11/6760, S 14 zu Nr 2*).
- 15 Ginge es der Klägerin bloß um Leistungen nach § 27a SGB V, hätte sie keinen Naturalleistungsanspruch auf Kryokonservierung. Denn diese Regelung erfasst nur Maßnahmen, die dem einzelnen natürlichen Zeugungsakt


entsprechen und unmittelbar der Befruchtung dienen, nicht aber Kryokonservierung und Lagerung (*BSGE 86, 174 = SozR 3-2500 § 27a Nr 1 - Kryokonservierung vorsorglich gewonnener imprägnierter Eizellen; BSG SozR 4-2500 § 27a Nr 1 RdNr 8 f - Kryokonservierung von Ei- und Samenzellen; BSG SozR 3-2200 § 182 Nr 3 - Kryokonservierung von männlichen Samenzellen; BSG, Beschluss vom 9.12.2004 - B 1 KR 95/03 B - Kryokonservierung von männlichen Samenzellen*). Auch die Klägerin geht im Revisionsverfahren von dieser Rechtslage aus. Um Klarheit darüber zu erlangen, ob die Reimplantation des Eierstockgewebes bloß zu einer Empfängnisfähigkeit auf künstlichem Wege führt oder eine Schwangerschaft durch natürlichen Zeugungsakt ermöglicht, bedarf es noch näherer Feststellungen, die das LSG zu treffen hat.

- 16 b) Festzustellen hat das LSG ferner, dass die Klägerin bei der Entnahme und Einlagerung des Eierstockgewebes an einer Krankheit litt. Nach ihrem Vorbringen bestand aufgrund ihrer vorhandenen Krebserkrankung und der Behandlungsfolgen eine unmittelbare, konkrete Gefahr, dass ihre Empfängnisfähigkeit verloren gehen würde. Sollte sich dieser Sachverhalt als zutreffend erweisen, genügte dies für die Annahme einer "Krankheit". Denn nicht nur eine eingetretene krankheitsbedingte Empfängnisunfähigkeit ist gemäß § 27 Abs 1 Satz 4 SGB V eine Krankheit (*Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des SGB V, BT-Drucks 11/2237 S 170 zu § 27; vgl zur eingetretenen schicksalhaften Unfruchtbarkeit zB BSGE 59, 119, 121 f = SozR 2200 § 182 Nr 101; vgl auch BSGE 85, 36, 42 f = SozR 3-2500 § 27 Nr 11 S 42 f*), sondern auch bereits der therapiebedingt drohende Eintritt der Empfängnisunfähigkeit. Zieht eine Krankheit in unbehandeltem oder behandeltem Zustand zwangsläufig oder mit hoher Wahrscheinlichkeit weitere Erkrankungen nach sich, so sind medizinische Maßnahmen, die dem entgegenwirken und eine Verschlechterung des Gesamtgesundheitszustandes verhüten sollen, als Behandlung der Grundkrankheit und damit als Krankenbehandlung iS des § 27 Abs 1 SGB V aufzufassen (*vgl BSGE 85, 132, 137 = SozR 3-2500 § 27 Nr 12 - medizinische Fußpflege unter Hinweis auf BSGE 39, 167 = SozR 2200 § 182 Nr 9 - Maßnahmen zur Verhütung der Schwangerschaft wegen der Gefahr einer schwerwiegenden Schädigung des körperlichen oder geistig-seelischen Zustandes des Versicherten; BSGE 66, 163 = SozR 3-2200 § 182 Nr 1 - empfängnisverhütende Maßnahmen wegen drohender Schädigung der Leibesfrucht*). Die fehlenden erforderlichen Feststellungen dazu, dass der Klägerin aufgrund der Chemotherapie zur Behandlung der Folgen ihres Mammakarzinoms die unmittelbare, konkrete Gefahr drohte, die Empfängnisfähigkeit zu verlieren, wird das LSG nachzuholen haben.
- 17 c) Ist die Lagerung des Eierstockgewebes zusammen mit der späteren Reimplantation auf die Wiederherstellung der Empfängnisfähigkeit durch natürlichen Zeugungsakt gerichtet, scheidet eine Leistungspflicht der Beklagten allerdings nicht etwa daran, dass das Einfrieren und die Lagerung von Eierstockgewebe als Teilausschnitt der Gesamtbehandlung keine "ärztliche" Behandlung iS von § 27 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB V darstellt (*vgl BSG SozR 3-2200 § 182 Nr 3 S 6 f*). Denn sie wäre in diesem Falle eine unselbstständige Vorbereitungshandlung der späteren (eigentlichen) ärztlichen Krankenbehandlung, die in Form der Implantation des Gewebes stattfindet. Auch steht eine möglicherweise lediglich vorübergehende Behebung der Unfruchtbarkeit der Leistungspflicht der KK nicht entgegen. Nicht nur die Heilung einer Krankheit, sondern auch die Linderung von Krankheitsbeschwerden gehört zur Krankenbehandlung iS des § 27 Abs 1 SGB V.
- 18 Dass die Kryokonservierung erst zusammen mit dem weiteren, derzeit noch ungewissen Ereignis der Implantation des Gewebes zur Realisierung eines erst künftig auftretenden Kinderwunsches die Wiederherstellung der Fruchtbarkeit ermöglichen soll, hindert die Entstehung eines Anspruchs ebenfalls nicht. Insoweit ist nämlich nicht an die Verwirklichung des Kinderwunsches anzuknüpfen, sondern an die konkrete Möglichkeit, die Empfängnisfähigkeit wiederherzustellen. Anders als Maßnahmen nach § 27a SGB V, die auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft gerichtet sein müssen, zielt die Krankenbehandlung zur Beseitigung der Unfruchtbarkeit auf die Wiederherstellung der Empfängnisfähigkeit. Dies ist ausreichend, falls durch Reimplantation des Eierstockgewebes die Fruchtbarkeit wiederhergestellt werden kann.
- 19 2. Falls die Ermittlungen des LSG zu dem Ergebnis führen sollten, dass bei der Klägerin im og Sinne eine Krankheit bestand und die Lagerung des Eierstockgewebes zusammen mit der späteren Reimplantation auf die Wiederherstellung der Empfängnisfähigkeit durch natürlichen Zeugungsakt gerichtet ist, fehlt es noch an weiteren Feststellungen, um entscheiden zu können, ob die Entnahme, Lagerung und spätere Reimplantation des Eierstockgewebes unter dem Aspekt des Qualitätsgebots (§ 2 Abs 1 Satz 3 SGB V) eine von der Leistungspflicht der KK umfasste Behandlungsmethode bereits zum maßgeblichen Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs war, also bei der Entnahme und dem (erstmaligen) Einfrieren des Eierstockgewebes (*vgl etwa BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12, jeweils RdNr 15 f - LITT; BSG SozR 4-2500 § 27 Nr 8 RdNr 23 - Brachytherapie*). Dies hängt auch davon ab, ob die Reimplantation als wesentlicher Teil der Behandlungsmaßnahme, etwa durch Bauchspiegelung oder Bauchschnitt (*vgl die Beschreibung des Verfahrens*

durch das Universitätsklinikum Erlangen: http://www.kinderwunsch-nach-krebserkrankung.de/e1662/e321/e333/index_print_ger.html, recherchiert am 26.1.2010) - entsprechend den Regeln der ärztlichen Kunst regelmäßig als ambulante Behandlung (dazu a) durchzuführen ist oder als stationäre Krankenhausbehandlung (dazu b).

- 20 a) Ein Anspruch auf ambulante ärztliche Implantation des Eierstockgewebes könnte daran scheitern, dass es sich um eine neue Behandlungsmethode handelt, der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) die Methode nicht positiv zur Anwendung in der GKV empfohlen hat, und dass kein Ausnahmefall vorliegt, in welchem dies entbehrlich ist.
- 21 Die sich aus § 2 Abs 1 und § 12 Abs 1 SGB V ergebenden Anforderungen sind bei neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung gemäß § 135 Abs 1 Satz 1 SGB V nur dann gewährt, wenn der GBA in Richtlinien (RL) nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V eine positive Empfehlung über den diagnostischen und therapeutischen Nutzen der Methode abgegeben hat. Durch RL nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 iVm § 135 Abs 1 SGB V wird nämlich nicht nur geregelt, unter welchen Voraussetzungen die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringer (Ärzte, Zahnärzte usw) neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zu Lasten der KKn erbringen und abrechnen dürfen. Vielmehr wird durch diese RL auch der Umfang der den Versicherten von den KKn geschuldeten ambulanten Leistungen verbindlich festgelegt (*stRspr*, vgl zB BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12, jeweils RdNr 12 mwN - LITT; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 20, RdNr 20 mwN - Magenhand). Ärztliche "Behandlungsmethoden" iS der GKV sind medizinische Vorgehensweisen, denen ein eigenes theoretisch-wissenschaftliches Konzept zugrunde liegt, das sie von anderen Therapieverfahren unterscheidet und das ihre systematische Anwendung in der Behandlung bestimmter Krankheiten rechtfertigen soll (vgl BSGE 82, 233, 237 = SozR 3-2500 § 31 Nr 5 - Jomol; vgl auch BSGE 88, 51, 60 = SozR 3-2500 § 27a Nr 2 mwN; BSG SozR 3-5533 Nr 2449 Nr 2 S 9 f; BSG SozR 4-2500 § 27 Nr 8 RdNr 17). Darum geht es ggf bei der von der Klägerin selbst beschafften Leistung als Teil der anvisierten Gesamtleistung einschließlich der Reimplantation. "Neu" ist eine Methode, wenn sie - wie hier die streitige Methode - zum Zeitpunkt der Leistungserbringung nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistung im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen enthalten ist (vgl BSG, Urteil vom 27.9.2005 - B 1 KR 28/03 R - USK 2005-77; BSGE 81, 54, 58 = SozR 3-2500 § 135 Nr 4; BSGE 81, 73, 75 f = SozR 3-2500 § 92 Nr 7). Als nicht vom GBA empfohlene neue Methode ist die ambulante Reimplantation des Gewebes grundsätzlich kein Leistungsgegenstand der GKV.
- 22 Es fehlt indes an Feststellungen des LSG dazu, dass die Voraussetzungen von Ausnahmefällen erfüllt sind, in denen es keiner Empfehlung des GBA bedarf (vgl insoweit zur Seltenheit einer Erkrankung: BSGE 93, 236 = SozR 4-2500 § 27 Nr 1, jeweils RdNr 21 ff - Visudyne; zum Systemversagen: BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12, jeweils RdNr 17 mwN - LITT). Eine grundrechtsorientierte Auslegung des Leistungsrechts der GKV (vgl zB im Anschluss an BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5; BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12, jeweils RdNr 20 ff mwN - LITT) kommt allerdings nicht Betracht. Eine solche verfassungskonforme Auslegung setzt nämlich ua voraus, dass eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende (vgl BSGE 96, 170 = SozR 4-2500 § 31 Nr 4, jeweils RdNr 21 und 30 mwN - Tomudex) oder eine zumindest wertungsmäßig damit vergleichbare Erkrankung vorliegt (vgl BSGE 96, 153 = SozR 4-2500 § 27 Nr 7, jeweils RdNr 31-32 - D-Ribose). Daran fehlt es bei einem drohenden Eintritt der Unfruchtbarkeit (vgl zu den bereits vom BSG entschiedenen Fällen: SozR 4-2500 § 27 Nr 16 RdNr 13 ff - ICL).
- 23 b) Für den (alternativ in Betracht kommenden) Anspruch der Klägerin auf Reimplantation des Gewebes in Form einer Krankenhausbehandlung steht nicht fest, dass die Behandlungsmethode dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entspricht (§ 2 Abs 1 Satz 3; § 12 Abs 1, § 27 Abs 1 Satz 1, § 39 Abs 1 Satz 2 SGB V). Dies ist zweifelhaft. So wird die Methode der fertilitätserhaltenden Kryokonservierung von dem Universitätsklinikum Erlangen "immer noch als experimentell" eingestuft (vgl zB http://www.kinderwunsch-nach-krebserkrankung.de/e1662/e321/e333/index_print_ger.html; vgl auch den Bericht des Universitätsklinikums Erlangen vom 7.4.2008 "Kinderwunsch nach Krebs - Erste erfolgreiche Wiedereinpflanzung von tiefgefrorenem Eierstockgewebe macht krebserkrankten Frauen Mut", http://www.kinderwunsch-nach-krebserkrankung.de/e1852/e1855/e744/index_ger.html; jeweils recherchiert am 26.1.2010). Der Anspruch auf Krankenhausbehandlung setzt zwar keine positive Empfehlung des GBA voraus, erfordert aber dennoch abgesehen von den hier nicht einschlägigen Fällen eines Negativvotums des GBA nach § 137c SGB V, dass die streitige Maßnahme nach Überprüfung im Einzelfall dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entspricht (vgl BSGE 101, 177 = SozR 4-2500 § 109 Nr 6 jeweils RdNr 52 unter Aufgabe von BSGE 90, 289 = SozR 4-2500 § 137c Nr 1). Den insoweit bestehenden Hinweisen auf den experimentellen Charakter der Methode muss im weiteren Verfahren nachgegangen werden, soweit die Frage entscheidungserheblich sein sollte.

- 24 3. Sollte ein Naturalleistungsanspruch der Klägerin bestehen, müsste das LSG schließlich feststellen, dass die weiteren Voraussetzungen des § 13 Abs 3 Satz 1 Fall 2 SGB V gegeben sind. Die zeitliche Dauer des Anspruchs - abhängig von dem Zeitpunkt der Herstellung der Fruchtbarkeit und damit des Zeitraums der Lagerung - hätte sich in diesem Fall (nur) an der typischen Dauer der natürlichen Konzeptionsfähigkeit einer gesunden Frau zu orientieren. Die beantragte Lagerung des Eierstockgewebes längstens bis zur Vollendung des 40. Lebensjahrs der Klägerin erscheint nicht unangemessen. Die Orientierung an der Altersgrenze, ab der ein Anspruch einer weiblichen Versicherten auf Maßnahmen der künstlichen Befruchtung nach § 27a Abs 3 Satz 1 SGB V ausgeschlossen sind, ist vielmehr sachgerecht. Bei der Festlegung dieser Grenze hat der Gesetzgeber sich auch an der höheren Konzeptionswahrscheinlichkeit bis zu diesem Alter orientiert (*vgl BSG SozR 4-2500 § 27a Nr 7 RdNr 15 f*).
- 25 4. In der abschließenden Entscheidung muss das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens befinden.

Gericht:	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg 1. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	07.10.2011	Normen:	§ 2 Abs 1 SGB 5, § 13 Abs 3 SGB 5, § 17 Abs 1 SGB 5, § 27 SGB 5, § 27a SGB 5, § 39 Abs 1 S 2 SGB 5
Aktenzeichen:	L 1 KR 112/10 ZVW		
Dokumenttyp:	Urteil		

**(Krankenversicherung - Kosten für das Einfrieren von
Eierstockgewebe - Kostenübernahme durch Krankenkassen weder
im Rahmen einer künstlichen Befruchtung nach § 27a SGB 5 noch
als Teil einer Krankenbehandlung zur Wiederherstellung der
Empfängnisfähigkeit nach § 27 SGB 5)**

Tenor

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind im gesamten Verfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin begehrt die Übernahme der Kosten für die Lagerung von Eierstockgewebe durch Kryokonservierung.
- 2 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.
- 3 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.
- 4 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.
- 5 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.
- 6 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 handele, 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 handele.

- 7 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 handele 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).
- 8 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.
- 9 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.
- 10 Das SG habe auch zutreffend § 27 a SGB V ausgeschlossen unter Zitierung der einschlägigen BSG-Rechtsprechung (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 dienten. 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).
- 11 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.
- 12 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.
- 13 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.

- 14 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).
- 15 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).
- 16 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).
- 17 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.
- 18 Im Gutachten des MDS gelangen die Frauenärztinnen Dr. S B und Dr. H S, 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.
- 19 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.
- 20 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.

- 21 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.
- 22 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.
- 23 Sie beantragt sinngemäß,
- 24 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 Ovargewebes 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.
- 25 Die Beklagte beantragt,
- 26 die Berufung zurückzuweisen.
- 27 Auf den Akteninhalt wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 28 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.
- 29 Der Berufung muss -weiterhin- Erfolg versagt bleiben.
- 30 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.
- 31 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.
- 32 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.
- 33 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).
- 34 Bei der künftig eventuell angedachten Reimplantation würde es sich um eine stationäre Maßnahme handeln.
- 35 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.
- 36 Die Kryokonservierung und Retransplantation von autologem Ovarialgewebe entspricht derzeit nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse.
- 37 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).
- 38 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.
- 39 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).

- 40 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.
- 41 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.
- 42 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.
- 43 Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG und entspricht dem (End-)Ergebnis in der Sache.
- 44 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.