

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 6/07 B

L 24 KR 1118/05 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 9 KR 4/04 (SG Neuruppin)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Kaufmännische Krankenkasse - KKH,
Karl-Wiechert-Allee 61, 30625 Hannover,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 22. Mai 2007 durch die
Richter Prof. Dr. Schlegel, Dr. Kretschmer und Dr. Hauck
beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Lan-
dessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 2. November 2006 wird als unzu-
lässig verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Die 1974 geborene, bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Klägerin ist verheiratet; ihr Ehemann ist ebenfalls gesetzlich krankenversichert. Nachdem bei der Klägerin fünf Inseminationszyklen und eine In-Vitro-Fertilisation (IVF) erfolglos geblieben waren beantragte sie im Jahr 2003 vier komplette Behandlungszyklen mit intracytoplasmatischer Spermien-Injektion (ICSI). Nach Ziffer 11.5 der auf Grund § 27a Abs 4 SGB V erlassenen Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen (jetzt Gemeinsamer Bundesausschuss <GBA>) vom 26.2.2002 zur künstlichen Befruchtung gilt als medizinische Indikation für die ICSI die "männliche Fertilitätsstörung, nachgewiesen durch zwei aktuelle Spermioogramme im Abstand von mindestens 12 Wochen", welche unabhängig von der Gewinnung des Spermias bestimmte - in den Richtlinien genau bezeichnete - Grenzwerte unterschreiten. Zur Begründung ihres Kostenübernahmeantrags legte die Klägerin eine Bescheinigung der Dres. T. vor, wonach bei ihrem Ehemann die andrologischen Kriterien, wie sie in den Richtlinien formuliert seien, nicht vorlägen. Die IVF-Behandlung mit ICSI sei jedoch die einzige medizinisch erfolgversprechende "Therapie der Kinderlosigkeit des Ehepaares".
- 2 Die Beklagte lehnte die beantragte Kostenübernahme ab, weil die Indikationen für eine ICSI-Behandlung nicht vorlägen und es an der erforderlichen Erfolgsaussicht für eine erfolgreiche Befruchtung fehle. Die Klägerin legte Widerspruch ein und ließ während des Widerspruchsverfahrens - erfolglos - die ICSI-Behandlung auf eigene Kosten durchführen. Die Beklagte übernahm die für eine ICSI-Behandlung am 31.3.2003 aufgewandten Kosten in Höhe von 1.596,65 Euro "ohne Anerkennung eines Rechtsanspruches" und wies den weitergehenden Widerspruch zurück. Das Sozialgericht hat die auf Zahlung von 3.985,97 Euro gerichtete Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 2.11.2006). - Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision.

II

- 3 Die Beschwerde ist unzulässig. Sie genügt nicht den Begründungserfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG.
- 4 1. Soll die Revision wie vorliegend nach § 160 Abs 2 Nr 1 SGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen werden, muss in der Beschwerdebegründung die grundsätzliche Bedeutung dargelegt werden (vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Hierzu ist es erforderlich, eine Rechtsfrage klar zu formulieren und aufzuzeigen, dass sie über den Einzelfall hinausge-



hende Bedeutung besitzt, und dass die Rechtsfrage klärungsbedürftig sowie klärungsfähig ist, dh sie im Falle der Zulassung der Revision entscheidungserheblich wäre.

- 5 a) Die Beschwerde hält zunächst für klärungsbedürftig, ob die einschlägigen "Richtlinien in ihrer Ziffer 11.5 ergänzend dahin ausgelegt werden müssen, dass hierunter auch diejenigen männlichen Fertilitätsstörungen fallen, welche durch ein Ausbleiben der Befruchtung in der IVF-Kultur nachgewiesen sind". Die Beschwerde trägt hierzu im Wesentlichen vor, der GBA unterliege ebenso wie der Gesetzgeber dem Gebot der Gleichbehandlung. Das bedeute, dass er die Fälle, in denen eine Indikation für den Einsatz der Spermieninjektion unzweifelhaft vorliege, gleich behandeln müsse. Der GBA habe dagegen nur einen Fall der männlichen Fertilitätsstörung als Indikation in die Richtlinien aufgenommen, nämlich den, dass sich die Fertilitätsstörung im Spermogramm nachweisen lasse. Es gebe jedoch noch weitere Fälle männlicher Fertilitätsstörung, die sich durch das Ausbleiben der Befruchtung in der IVF-Kultur nachweisen ließen. Der einzige Unterschied dieser idiopathischen Sterilität zu der mit dem Spermogramm nachgewiesenen bestehe in der Kenntnis der Ursache der Sterilität. Auf die Ursache komme es jedoch nicht an, vielmehr sei auf das Ziel der Herbeiführung einer Schwangerschaft abzustellen, sodass die in Ziffer 11.5 aufgeführte männliche Fertilitätsstörung nur als ein Regelbeispiel aufzufassen sei.
- 6 Die Beschwerde formuliert mit ihrem Vorbringen schon keine hinreichend klare Rechtsfrage. Einerseits unterstellt die Beschwerde in ihrer Fragestellung, dass durch ein Ausbleiben der Befruchtung in der IVF-Kultur die männliche Fertilitätsstörung nachgewiesen sei, was nicht zutrifft, weil die Ursache hierfür auch eine weibliche Fertilitätsstörung sein kann. Andererseits bringt die Beschwerde sinngemäß zum Ausdruck, dass die ICSI von der beklagten Krankenkasse nicht nur bei einer durch ein qualifiziertes Spermogramm nachgewiesenen männlichen Fertilitätsstörung mitfinanziert werden soll, sondern auch dann, wenn eine idiopathische Fertilitätsstörung vorliegt, bei der die Ursache des Ausbleibens einer Befruchtung gerade nicht bekannt ist.
- 7 Die Beantwortung der von der Beschwerde aufgeworfenen Frage nach der Auslegung von Ziffer 11.5 der Richtlinien ergibt sich außerdem ohne Weiteres aus dem Wortlaut dieser Norm, die auf eine durch Spermogramm nachgewiesene männliche Fertilitätsstörung abstellt. Soweit die Beschwerde eine verfassungskonforme Auslegung der einschlägigen Richtlinien des Bundesausschusses begehrt, setzt sie sich nicht in der gebotenen Weise mit der Rechtsprechung des Senats zu den Besonderheiten der Befruchtung im Wege der ICSI und den damit zusammenhängenden rechtlichen Problemen auseinander. Der Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass der Befruchtungsvorgang selbst bei der IVF lediglich begünstigt wird, während er bei der ICSI gezielt manipuliert wird. Die Mikroinjektion gibt der künstlichen Befruchtung mittels ICSI das Gepräge. Durch das mechanische Eindringen in die Eizelle eröffnet sie neue Möglichkeiten der Überwindung (auch) andrologischer Fertilitätsstörungen und schafft damit zugleich neue gesundheitliche Risiken (*vgl Urteile des Senats, BSGE 88, 51, 59 ff = SozR*



3-2500 § 27a Nr 2 S 18 f, Urteil vom 21.2.2006 - B 1 KR 29/04 R - USK 2006-13 RdNr 21). In seinem Urteil vom 3.4.2001 (BSGE 88, 62, 74 = SozR 3-2500 § 27a Nr 3) hat der erkennende Senat im Hinblick hierauf ausgeführt, dass es Aufgabe des Bundesausschusses sei, unter Berücksichtigung allgemeiner Vorgaben für die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) in § 12 Abs 1 und § 2 Abs 1 Satz 3 SGB V zu präzisieren, bei welchen Indikationen die ICSI auf Kosten der GKV gerechtfertigt ist. Dabei bestehe im Hinblick auf ICSI zu Beschränkungen Anlass, weil diese Methode im Verhältnis zur konventionellen IVF offenbar erheblich öfter angewandt wird, als es nach der statistischen Verteilung von Fertilitätsstörungen in der männlichen bzw weiblichen Bevölkerung zu erwarten wäre. Der Senat hat hierzu dem Bundesausschuss die Erwägung anheimgestellt, ob es - auch unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten - geboten ist, die ICSI beispielsweise nur bei strenger Indikationsstellung als Kassenleistung zuzulassen (BSGE 88, 62, 74 = SozR 3-2500 § 27a Nr 3 S 35), und hierbei einbezogen, dass generell die ICSI-Methode erheblich kostspieliger ist als die IVF-Methode. - Hierauf und somit auf sachliche Gründe für die Beschränkung der ICSI auf Fälle der männlichen Fertilitätsstörungen unter Ausschluss idiopathischer Störungen geht die Beschwerde nicht ein.

- 8 b) Weiter hält die Beschwerde für klärungsbedürftig, ob Ziffer 11.5 der Richtlinien mit dem Demokratieprinzip vereinbar sei. Die Frage besitze grundsätzliche Bedeutung, weil sie dem Bundessozialgericht (BSG) die Möglichkeit eröffne, seine in der Literatur stark kritisierte Rechtsprechung zur demokratischen Legitimation des GBA zu überdenken. - Insoweit weist der Senat darauf hin, dass sowohl der 1. als auch der 6. Senat des BSG auch in jüngerer Zeit trotz der bekannten Einwände - jedenfalls unter Geltung des bis zum Inkrafttreten des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes vom 26.3.2007 (BGBl I 378) Rechts, das auch hier anwendbar ist -, keinen Anlass gesehen haben, die demokratische Legitimation des GBA zu verneinen (vgl Urteil vom 7.11.2006 - B 1 KR 24/06 R - LITT RdNr 14 und Urteil vom 31.5.2006 - B 6 KA 13/05 R - SozR 4-2500 § 92 Nr 5 Therapiehinweise/Clopidogrel RdNr 57 ff). Hiermit setzt sich die Beschwerde nicht auseinander. Eine erneute Klärungsbedürftigkeit wird nicht dargetan. Vielmehr wird nur pauschal auf in der Literatur vertretene, hiervon abweichende Auffassungen Bezug genommen.
- 9 2. Die Beschwerde macht weiter den Zulassungsgrund der Divergenz (§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG) geltend. Sie führt aus, das angegriffene LSG-Urteil enthalte folgenden Rechtssatz: "Die Entscheidungen des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen unterliegen nicht der Inhaltskontrolle durch die Gerichte." Demgegenüber liege der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vom 6.12.2005 (1 BvR 347/98, BVerfGE 115, 25 ff) der Rechtssatz zu Grunde: Die Entscheidungen des GBA unterliegen insoweit der gerichtlichen Kontrolle, als dass die Gerichte ggf mit sachverständiger Hilfe prüfen müssen, ob es für die vom Arzt nach gewissenhafter fachlicher Einschätzung vorgenommene oder von ihm beabsichtigte Behandlung ernsthafte Hinweise auf einen nicht ganz entfernt liegenden Erfolg der Heilung oder auch nur eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf im konkreten Einzelfall gibt.

- 10 Abgesehen davon, dass es bei der Entscheidung des BVerfG um Richtlinien nach § 135 SGB V und lebensbedrohliche bzw regelmäßig tödlich verlaufende Krankheiten ging, im vorliegenden Fall jedoch um Richtlinien auf der Grundlage des § 27a Abs 4 SGB V zur Erfüllung eines auf natürlichem Befruchtungsweg nicht realisierbaren Kinderwunsches, ist aus dem Beschwerdevorbringen schon nicht ersichtlich, dass das LSG-Urteil den von der Beschwerde behaupteten abstrakten Rechtssatz enthält. Vielmehr führt das LSG aus: "Dass eine Behandlung, die einen Mangel der Fertilität der männlichen Spermien ausgleichen soll nur dann in den Leistungsbe- reich der GKV einzubeziehen ist, wenn diese mangelnde Fertilität vorher in hinreichender Form nachgewiesen wurde, kann jedenfalls nicht als willkürlich bezeichnet werden." Die vom BSG (*BSGE 88, 62 ff = SozR aaO*) für erforderlich gehaltene Richtlinie liege nunmehr vor. Sie genüge zur Überzeugung des LSG den vom BSG aufgestellten Maßstäben an die geforderte Indikation und stelle somit eine wirksame Rechtsgrundlage für die Ablehnung des Leistungsantrages auf die ICSI-Behandlung dar. - In diesem Zusammenhang weist der Senat ergänzend darauf hin, dass er sich in ständiger Rechtsprechung vorbehält, die vom GBA erlas- senen, im Rang unterhalb des einfachen Gesetzesrechts stehenden normativen Regelungen formell und auch inhaltlich in der Weise zu prüfen, wie wenn der Bundesgesetzgeber derartige Regelungen in Form einer untergesetzlichen Norm - etwa einer Rechtsverordnung - selbst er- lassen hätte, wenn und soweit hierzu auf Grund hinreichend substantiierten Beteiligtenvorbringens konkreter Anlass besteht (*vgl Urteil vom 27.9.2005 - B 1 KR 28/03 R - USK 2005-77 extrakorporale Stoßwellentherapie; Verfassungsbeschwerde hiergegen nicht zur Entscheidung angenommen, vgl BVerfG, Beschluss vom 2.2.2006 - 1 BvR 2678/05 - SozR 4-2500 § 135 Nr 7; zuletzt Urteil des Senats vom 7.11.2006 - B 1 KR 24/06 - LITT RdNr 14*).
- 11 3. Die Beschwerde macht schließlich einen Verfahrensmangel geltend. Sie trägt dazu vor: Die Klägerin sei zum Termin auf 10.58 Uhr geladen worden, jedoch habe der Termin bereits um 10.15 Uhr begonnen. Die Klägervertreterin sei um 10.45 Uhr zur mündlichen Verhandlung er- schienen. Zu diesem Zeitpunkt seien die Erörterungen zum Sachverhalt bereits abgeschlossen gewesen. Die Klägervertreterin habe sich bereit erklärt, zur Sache zu verhandeln, da sie davon ausgegangen sei, dass das Gericht den schriftsätzlichen Vortrag gelesen habe und ihn berück- sichtigen werde. Dies sei offenbar nicht der Fall gewesen. Auf Seite 9 seines Urteils stelle das LSG fest, dass Inhalt des klägerischen Vortrags gewesen sei, dass es dem Bundesausschuss verwehrt sei, Indikationen festzulegen. Dies habe die Klägerin indessen nicht vorgetragen. Seite 10 des Urteils belege, dass das LSG das Parteivorbringen übergangen habe. Die Klägerin habe schriftsätzlich dargelegt, dass die mangelnde Fertilität hinreichend durch das Ausbleiben der Befruchtung in der IVF-Kultur nachgewiesen worden sei. Der Vortrag, dass hier eine männ- liche Fertilitätsstörung unzweifelhaft vorliege, und dass diese allein durch eine Spermieninjek- tion behoben werden könne, sei von der Beklagten auch nicht bestritten worden. Die Klägerin habe die männliche Fertilitätsstörung durch ärztliche Gutachten nachgewiesen. Das LSG habe sie darauf hinweisen müssen, wenn es Zweifel hieran gehabt hätte. Die Klägerin hätte sich



nicht auf eine Erörterung des Sachverhalts eingelassen, wenn sie gewusst hätte, dass das Gericht von einem Sachverhalt ausgehe, wonach die Tatsache der idiopathischen Sterilität des Ehemannes der Klägerin und deren Behebbarkeit in Frage gestellt sei.

- 12 Mit diesem Vorbringen legt die Beschwerde keinen zur Zulassung der Revision führenden Verfahrensfehler des LSG dar. Ausweislich der Niederschrift des LSG über die mündliche Verhandlung begann diese - wie in der Ladung verfügt - um 10.15 Uhr. Für die Klägerin erschien deren Prozessbevollmächtigte ausweislich des Protokolls nach Aufruf der Sache. Ein Erscheinen erst um 10.45 Uhr ist aus dem Protokoll nicht zu entnehmen (zur Beweiskraft vgl. § 165 ZPO iVm § 122 SGG). Eine Protokollberichtigung ist offenbar nicht beantragt worden und nicht erfolgt. Hierzu nimmt die Beschwerde keine Stellung. Im Übrigen hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin vor dem LSG zur Sache verhandelt. Aus den Ausführungen im LSG-Urteil kann nicht geschlossen werden, dass das LSG den schriftsätzlichen Vortrag der Klägerin nicht zur Kenntnis genommen und nicht gewürdigt hat. Dem Beschwerdevorbringen ist auch nicht zu entnehmen, was die Klägerin in der mündlichen Verhandlung weiter vorgetragen und welche Beweisanträge sie ohne das beanstandete Vorgehen des LSG gestellt hätte. Im Übrigen kann die Beweiswürdigung durch das LSG mit der Verfahrensrüge nicht angegriffen werden (vgl. § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 iVm § 128 SGG).
- 13 4. Von einer weiteren Begründung wird in entsprechender Anwendung von § 160a Abs 4 Satz 3 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 14 5. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 193 SGG.

