

**Bundessozialgericht**  
**Urt. v. 25.05.2000, Az.: B 8 KN 3/99 KR R**

---

**Krankenversicherung: Künstlich befruchten ja, aber nicht einfrieren**

Die gesetzlichen Krankenkassen müssen eine künstliche Befruchtung als „medizinische Maßnahme zur Herbeiführung einer Schwangerschaft“ finanzieren, nicht jedoch die Kosten übernehmen, die durch das Einfrieren und die Lagerung von befruchteten Eizellen entstehen. Denn die Kassen müssen nur für Maßnahmen aufkommen, die „den Zeugungsakt ersetzen“.

Quelle: Wolfgang Büser

**Kryokonservierung; Eizellen; Kosten ; Fertilitätsstörung; Thrombose; Befruchtung**

**Gericht:** BSG

**Datum:** 25.05.2000

**Aktenzeichen:** B 8 KN 3/99 KR R

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2000, 14997

**ECLI:** [keine Angabe]

**Rechtsgrundlage:**

§ 27 Abs. 1 S. 1 SGB V

**Fundstellen:**

BSGE 86, 174 - 182

AuR 2000, 319 (amtl. Leitsatz)

AuS 2000, 63

AuS 2000, 63

KVuSR 2001, 15

KVuSR 2001, 15

KVusR 2000, 148 2000, 148

MedR 2000, 478

MedR 2000, 478

NJW 2002, 390 (amtl. Leitsatz)

NZS 2001, 203

NZS 2001, 203

SGb 2000, 411

SGb 2000, 411

SozSi 2001, 216

SozSich 2001, 216

**Tenor:**

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 1998 wird zurückgewiesen.

Kosten für das Revisionsverfahren sind nicht zu erstatten.

**Gründe**

1 |

Streitig ist die Verpflichtung der Beklagten, die Kosten einer Kryokonservierung imprägnierter Eizellen im Vorkernstadium zu tragen.

2

Die Beklagte gewährte den bei ihr krankenversicherten Klägern eine Behandlung wegen hochgradiger andrologischer Fertilitätsstörung (Fruchtbarkeitsstörung des Ehemanns) durch eine intrazytoplasmatische Spermajektion (ICSI). Bei diesem Verfahren werden einzelne, dafür vorbereitete Spermien in zuvor entnommene, besonders vorbereitete Eizellen der Ehefrau eingebracht. Die Beklagte verpflichtete sich mit Bescheid vom 8. Mai 1996, die Kosten für die beabsichtigte Durchführung einer ICSI bis zur Höhe von 2.500,- DM (durchschnittliche Gesamtbehandlungskosten einer ICSI einschließlich Sach- und Personalkosten sowie ärztliches Honorar laut Angaben der behandelnden Ärzte) zu übernehmen. Mit Bescheid vom 30. Mai 1996 lehnte sie die darüber hinaus beantragte Übernahme der Kosten weiterer Leistungen ("Kryokonservierung und Lagerung von befruchteten Eizellen im Vorkernstadium" in Höhe von 983,70 DM; "Übertragung von Embryonen nach Auftauen und Entwicklung kryokonservierter Vorkernstadien" in Höhe von 421,64 DM) ab. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 3. September 1996). Das Sozialgericht (SG) Duisburg hat mit Urteil vom 26. März 1997 die Beklagte antragsgemäß verurteilt, "die Kosten für die vorgesehene Kryokonservierung befruchteter, aber nicht eingepflanzter Eizellen für die Dauer eines Jahres zu übernehmen". Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 25. Juni 1998 das Urteil des SG geändert und die Klage abgewiesen. Die Kryokonservierung befruchteter Eizellen stelle keine Krankenbehandlung iS der § 27 Abs 1 und § 27a Abs 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) dar. Auch die behauptete, vom LSG als wahr unterstellte Thromboseneigung der Klägerin führe nicht zu einem anderen Ergebnis, da ein solcher krankhafter Zustand durch die beantragte Krankenbehandlung nicht iS der Heilung, Verhütung einer Verschlimmerung oder Linderung von Krankheitsbeschwerden beeinflusst werde. Erforderlich zur Behandlung des Klägers sei allein die beabsichtigte ICSI. Eine Kryokonservierung, möge sie auch zweckmäßig sein, sei nicht im gesetzlichen Sinne erforderlich. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung vom 14. August 1990 (BABI 12/1990, 21 ff). Sowohl § 27a SGB V (Hinweis auf BT-Drucks 11/6760, S 14) als auch Nr 4 der oben genannten Richtlinien schlossen die streitige Kryokonservierung ausdrücklich aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung aus. Das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 Abs 1 SGB V verschaffe keine eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern beschränke die Katalogleistungen auf das Maß des Notwendigen und Wirtschaftlichen, so daß die Kryokonservierung selbst dann nicht beansprucht werden könne, wenn sie die wirtschaftlich sinnvollere Lösung bei mehreren Versuchen der künstlichen Befruchtung zur Herbeiführung einer Schwangerschaft sei.

3

Die Kläger rügen mit der Revision eine Verletzung materiellen Rechts. § 27 Abs 1 Satz 1 SGB V sei verletzt, denn die Kryokonservierung diene angesichts der geringen Erfolgsquote je Embryonentransfer bei 15 bis 23 % in ganz überwiegendem Maße dazu, eine schon aus statistischen Gründen wahrscheinliche weitere Eientnahme unter Vollnarkose zu vermeiden. Damit könne das mögliche Auftreten einer Thrombose verhütet sowie eine weitere Hormonbehandlung

vermieden werden. Auch § 27a Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB V sei vom LSG verletzt worden, da die Kryokonservierung einen Maßnahmebestandteil der im übrigen zu Recht bewilligten Befruchtungsversuche darstelle. Aus dieser Sicht könne es keinen Unterschied machen, ob eine Eizelle für den nächsten Versuch zur Herbeiführung einer Schwangerschaft tiefgefroren oder erst operativ entnommen werden müsse. Nr 4 der Richtlinien über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung vom 14. August 1990 stehe nicht rechtswirksam entgegen, weil damit eine notwendige Krankenbehandlung im Rahmen des § 27 Abs 1 SGB V nicht ausgeschlossen werden dürfe. Zudem verletze ein pauschaler Leistungsausschluß § 27a Abs 1 Nr 2 SGB V , in dessen Rahmen - bis zu vier Versuche der vorgesehenen Maßnahme - die Kryokonservierung enthalten sei. Statt der operativen Eientnahme erweise sich die Kryokonservierung als die geeignetere, weil mildere Maßnahme. Dies gelte auch in bezug auf die gerügte Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots des § 12 Abs 1 SGB V , weil die Kryokonservierung erheblich kostengünstiger sei als die operative Entnahme weiterer Eizellen für jeden neuen Befruchtungsversuch.

- 4 Die Kläger beantragen,
- 5 das angefochtene Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung zurückzuweisen.
- 6 Die Beklagte beantragt unter näherer Darlegung,
- 7 die Revision zurückzuweisen.
- 8 II
- Die Revision ist unbegründet.
- 9 Wie das LSG hat zu Recht entschieden hat, ist die Beklagte nicht verpflichtet, die Kryokonservierung imprägnierter ("befruchteter") Eizellen zu gewähren.
- 10 Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die bereits bewilligte ICSI ebenso wie die begehrte Kryokonservierung vom Kläger oder von der Klägerin beansprucht werden kann; dazu treffen § 27a Abs 3 SGB V und Nr 3 der Richtlinien des Bundesausschusses für Ärzte und Krankenkassen über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung vom 14. August 1990 (BABI 12/1990, 21 ff; DÄ 1990, C-2138 ff; im folgenden: "Richtlinien") nähere Bestimmungen. Da beide Kläger bei der beklagten Bundesknappschaft krankenversichert sind, bedarf es keiner Abgrenzung. Mit dem angegriffenen Ablehnungsbescheid hat die Beklagte einen Anspruch sowohl des Klägers als auch der Klägerin zutreffend verneint.
- 11 1. Ein Anspruch auf Gewährung einer geplanten Kryokonservierung imprägnierter Eizellen als Sach- oder Dienstleistung der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl § 2 Abs 2 SGB V ) besteht nicht. Nach § 27 Abs 1 Satz 1 SGB V 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 zur Herstellung der Zeugungs- oder Empfängnisfähigkeit, wenn diese Fähigkeit nicht vorhanden war oder durch Krankheit oder wegen einer durch Krankheit erforderlichen Sterilisation verloren gegangen war.
- 12 Nach den für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des LSG liegt zwar eine Krankheit des Klägers iS einer Zeugungsunfähigkeit vor. Deren ärztliche Behandlung zB durch eine hormonelle Stimulation, einen chirurgischen Eingriff oder eine psychotherapeutische Behandlung wird hier indessen nicht geltend gemacht (vgl dazu Höfler in Kasseler Komm, SGB V § 27a Rz 6; BT-Drucks 11/6760, S 14). Die Kryokonservierung imprägnierter Eizellen stellt entgegen der Meinung der Kläger auch keine Behandlung der Thromboseneigung der Klägerin dar. Selbst wenn - wie bei der Klägerin unterstellt - eine Thromboseneigung besteht, hat das LSG zutreffend darauf hingewiesen, daß die Kryokonservierung nicht der (kausalen) Behandlung dieser Krankheit oder der Verhütung ihrer Verschlimmerung dient. Durch die Kryokonservierung sollen vielmehr, wie sich aus dem

Vortrag der Kläger ergibt, operative Eingriffe zur Eientnahme unter Vollnarkose zur Durchführung späterer Versuche einer extrakorporalen Befruchtung (In-vitro-Fertilisation) - hier Durchführung der ICSI - vermieden werden; die Kläger halten die Vollnarkose für geboten, sehen darin aber angesichts der Thromboseneigung ein Risiko. Damit stützen die Kläger ihren Anspruch nicht auf die Notwendigkeit, die Kreislaufstörungen der Klägerin mit Thromboseneigung einer Krankenbehandlung zuzuführen. Sondern sie machen statt dessen geltend, ihnen stehe die begehrte Kryokonservierung als notwendiger und zweckmäßiger ( § 12 Abs 1 SGB V ) Teil einer gesetzlichen Leistung zu, die in § 27a SGB V als medizinische Maßnahme zur Herbeiführung einer Schwangerschaft geregelt ist.

- 13** Dieser Anspruch ist unbegründet, wie zu 2) näher ausgeführt ist.
- 14** 2. Anstelle der Krankenbehandlung nach § 27 SGB V gewährt § 27a SGB V idF des Gesetzes vom 26. Juni 1990 (BGBl I, 1211) in Fällen unerfüllten Kinderwunsches medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft, wenn die in § 27a Abs 1 Nrn 1 bis 5 SGB V genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die hier im Rahmen von Maßnahmen der künstlichen Befruchtung geltend gemachte Kryokonservierung imprägnierter Eizellen gehört nicht zu den nach § 27a SGB V zu erbringenden Leistungen der Krankenbehandlung.
- 15** a) Vor dem Inkrafttreten des SGB V war für bestimmte Formen der künstlichen Befruchtung (homologe Insemination) die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen bejaht worden (vgl Höfler aaO § 27a SGB V Rz 2 mwN). § 27 Satz 5 SGB V idF des Art 1 Gesundheits-Reformgesetz (GRG) vom 20. Dezember 1988, BGBl I, 2477, schloß Maßnahmen der künstlichen Befruchtung dann jedoch gänzlich von der Krankenbehandlung aus. Sie wurden erst mit dem § 27a SGB V durch das KOV-Anpassungsgesetz vom 26. Juni 1990 (BGBl I, 1211) mit einer Übergangsregelung (Art 13 Abs 2) eingeführt. Der vorübergehende gänzliche Ausschluß war mit den noch nicht abgeschlossenen Vorarbeiten für ein Embryonenschutzgesetz (ESchG) begründet worden; diese Lücke konnte mit Blick auf das ESchG vom 13. Dezember 1990 (BGBl I, 2746) geschlossen werden (vgl BT-Drucks 11/6760, S 10). An die Stelle des Leistungsausschlusses trat nun eine umfassende Vorschrift, welche die Leistungsvoraussetzungen von Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft in § 27a Abs 1 Nr 1 bis 5 SGB V abschließend regelt (vgl BT-Drucks 11/6760, S 14; Höfler, aaO, Rz 5). Im Bereich der Maßnahmen der künstlichen Befruchtung liegt in § 27a SGB V eine gegenüber § 27 SGB V spezielle Regelung vor.
- 16** b) Der Senat hatte nicht darüber zu entscheiden, ob die Beklagte die - wie oben dargelegt - Hauptleistung der ICSI bewilligen durfte. Dies erscheint neuerdings fraglich; unter den in Nr 10 der Richtlinien (in der og Fassung vom 14. August 1990) bezeichneten ärztlichen Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung war die ICSI nicht ausdrücklich aufgeführt. Zudem hat der Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen am 1. Oktober 1997 Nr 10 der Richtlinien um die Nr 10. 5 ergänzt; danach ist die ICSI "derzeit keine Methode der künstlichen Befruchtung im Sinne dieser Richtlinien" (BANz 1997 Nr 243; vgl BKK 1998, 147). Grund dafür war, daß für die Beurteilung dieser Methode keine ausreichenden Unterlagen zur Beweissicherung für ihre Unbedenklichkeit vorgelegt worden waren. Die Auffassung wurde nach weiterer Prüfung im Arbeitsausschuß Familienplanung des Bundesausschusses am 5. Oktober 1998 bestätigt (vgl Die Leistungen 1999, 113); dabei wurde insbesondere auf nicht abschätzbare Risiken wie erhöhte Fehlbildungsraten und vermehrte Chromosomenanomalien Bezug genommen. Die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Spitzenverbände der Krankenkassen haben in ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 26. November 1998 (Die Leistungen, aaO) die Krankenkassen aufgefordert, die Kostenübernahme für die ICSI auszuschließen. Sie haben dies zusätzlich mit Hinweisen aus der wissenschaftlichen Fachdiskussion begründet, daß die Fehlbildungsrate bei nach einer ICSI geborenen Kindern erhöht sein könnte. Auch eine nur ausnahmsweise Leistungspflicht der Kassen im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Bindung an die Richtlinien des Bundesausschusses (vgl dazu näher zu c) wird in der Stellungnahme verneint (vgl aaO S 113 f; BKK 1999, 111). Lediglich berufsrechtlich ist die ICSI als Behandlungsmethode der "assistierten Reproduktion" von der Bundesärztekammer anerkannt (vgl die Richtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion, DÄ 1998, C-2230 ff). Der Senat kann allerdings dahingestellt sein lassen, ob die bei den Klägern vor dem Inkrafttreten der oben genannten Ausschlußregelung am 1. Januar

1998 bewilligte ICSI als Krankenbehandlung iS der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen gewesen ist, nachdem sich die Beklagte dazu bindend verpflichtet und diesen Bescheid bisher nicht - etwa nach den §§ 44 ff SGB X - aufgehoben hat.

- 17 c) Auch darauf, daß die Kryokonservierung imprägnierter Einzellen als Nebenleistung zur ICSI dann nicht beansprucht werden dürfte, wenn sich die Hauptleistung nachträglich als rechtswidrig erweisen sollte, braucht der Senat nicht abzustellen. Denn die begehrte Kryokonservierung ist schon begrifflich nicht von den mit § 27a Abs 1 SGB V zugesicherten Leistungen der Krankenbehandlung umfaßt.
- 18 aa) Die von den Klägern geltend gemachte, teilweise (so in der mit den behandelnden Ärzten geschlossenen Vereinbarung) als Kryokonservierung "befruchteter" Eizellen bezeichnete Leistung hat zum Hintergrund die Richtlinien der Bundesärztekammer zur Durchführung der In-vitro-Fertilisation mit Embryonentransfer und des intratubaren Gameten- und Embryotransfers als Behandlungsmethoden der menschlichen Sterilität ( DÄ 1996, A-415 ff; abgedruckt bei Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, Anhang zu § 129; jetzt: Richtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion, DÄ 1998, C-2230 ff). Hier heißt es einerseits, daß die Kryokonservierung nur im Stadium der Vorkerne zulässig ist (Nr 4. 2). Erläuternd wird dazu ausgeführt, Eizellen im Vorkernstadium - nach Eindringen der Samenzelle, aber vor der Kernverschmelzung - überstünden die Kryokonservierung und das Auftauen besser als nicht imprägnierte Eizellen. Erst während der nach dem Auftauen erfolgenden Kultivierung in vitro kommt es durch die Kernverschmelzung zum Abschluß der Befruchtung. Durch die Kryokonservierung von Eizellen im Vorkernstadium entfallen die mit der Kryokonservierung von Embryonen verbundenen ethischen und strafrechtlichen Probleme (vgl § 1 Abs 1 Nr 5 ESchG ), weil vor dem Abschluß des Befruchtungsvorgangs noch kein neues menschliches Leben entstanden ist.
- 19 bb) Als Leistungen der Krankenbehandlung sind in § 27a Abs 1 SGB V "medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft" bezeichnet, ohne daß diesem Begriff eine Definition beigegeben wird oder eine Konkretisierung (etwa durch eine Aufzählung) folgt. Die hier angesprochenen Maßnahmen zielen darauf, die Schwangerschaft durch eine künstliche Befruchtung auszulösen. Ausgehend vom natürlichen Zeugungsakt, der eine Schwangerschaft herbeiführt und den die "künstliche Befruchtung" - so die gesetzliche Überschrift des § 27a SGB V - ersetzen soll, hat der Begriff der künstlichen Befruchtung damit nur Maßnahmen im Blick, die dem einzelnen Zeugungsakt entsprechen und unmittelbar der Befruchtung dienen (vgl Schmidt in Peters, Handbuch der Krankenversicherung SGB V, § 27a Rz 38, unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte). "Maßnahme" in diesem Sinne ist die - mindestens teilweise - Substitution des singulären Zeugungsaktes. Sie beschränkt sich in der zeitlichen Dimension auf den einzelnen (substituierten) Akt; dies zeigt auch § 27a Abs 1 Nr 2 Halbsatz 2 SGB V : Danach wird eine hinreichende Erfolgsaussicht für die Befruchtungsmaßnahmen dann verneint, "wenn die Maßnahme viermal ohne Erfolg durchgeführt worden ist". Dies bestätigt, daß mit dem Maßnahmebegriff zeitlich nicht mehr als der zyklusbezogene extrakorporale Befruchtungsvorgang samt Eizellenübertragung umschrieben ist. Daß sich die Maßnahme regelmäßig im Rahmen eines Zyklus vollzieht, folgt aus dem Verbot, mehr Eizellen einer Frau zu befruchten, als innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen ( § 1 Abs 1 Nr 5 ESchG ; vgl auch Nr 4. 2 der Richtlinien der Bundesärztekammer zur Durchführung der assistierten Reproduktion, DÄ 1998, C-2232). Bezogen auf die in Rede stehende ICSI folgt daraus, daß eine medizinische "Maßnahme" hier einerseits in der (einmaligen) ICSI-Behandlung selbst liegt; daneben erfolgt andererseits als eine weitere Maßnahme die Einbringung der imprägnierten Eizellen in die Gebärmutter oder in die Eileiter. Die von den Klägern betriebene Herbeiführung einer Schwangerschaft iS von § 27a SGB V gliedert sich daher sachlich bei genauer rechtlicher Betrachtung in die zwei medizinischen Teilmaßnahmen: Eizellenaufbereitung und Eizellentransfer. Die Kryokonservierung vorsorglich gewonnener, imprägnierter Eizellen für einen möglichen Wiederholungsfall (nach Scheitern des ersten Befruchtungsversuchs) erweist sich aus dieser Sicht als zusätzliche, den substituierten Zeugungsakt überschreitende medizinisch-technische Maßnahme. Sie schließt sich unmittelbar an die Eizellenaufbereitung der ersten Maßnahme an, dient dabei aber ausschließlich - für den Fall des Scheiterns der ersten Maßnahme - einer möglicherweise folgenden erneuten Maßnahme der künstlichen Befruchtung. Fällt die Kryokonservierung aber nicht in die erste

Befruchtungsmaßnahme, dann ist sie begrifflich von der hier einschlägigen Maßnahme nicht umfaßt. Medizinisch-technisch und rechtlich steht die Kryokonservierung der imprägnierten Eizellen als präventive Maßnahme zur Vermeidung einer erneuten operativen Eientnahme - ggf unter Vollnarkose - neben dem betreffenden einzelnen Befruchtungsvorgang selbst, dem sie damit auch nicht mehr zuzurechnen ist (vgl Schmidt, aaO, Rz 175). Mit dieser von Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck des Gesetzes getragenen Auslegung deckt sich der in den Gesetzgebungsmaterialien erklärte Wille, wonach die Kryokonservierung imprägnierter Eizellen im Vorkernstadium ausdrücklich nicht zu den Leistungen der Krankenkassen gehören soll (vgl BT-Drucks 11/6760, S 14).

- 20** cc) Eingedenk dessen kann auf sich beruhen, ob es zweckmäßig ist, im Rahmen einer möglichen Serie von notwendig werdenden Befruchtungsmaßnahmen die Kryokonservierung einzusetzen: Die im gesetzlichen Wirtschaftlichkeitsgebot verankerte Forderung der "Zweckmäßigkeit" ( § 12 Abs 1 SGB V ) setzt voraus, daß eine "Leistung" im gesetzlichen Sinne vorliegt. Das Wirtschaftlichkeitsgebot kann nicht einen eigenen Rechtsanspruch auf eine Leistung der Krankenbehandlung begründen. Die einzelnen Ansprüche auf Leistungen werden in § 11 SGB V überblickartig umschrieben. Diese Vorschrift verweist - ohne § 12 SGB V zu nennen - für die speziellen gesetzlichen Anspruchsgrundlagen auf die weiteren gesetzlichen Regelungen (so auf §§ 27 bis 52 SGB V für die Krankenbehandlung). Die Rechtsprechung hat der Gesetzessystematik folgend - schon vor dem Inkrafttreten des SGB V - in der Wirtschaftlichkeit der Leistung (vgl § 182 Abs 2 Reichsversicherungsordnung ) einen Oberbegriff gesehen (vgl BSG vom 7. Dezember 1966, BSGE 26, 16, 20), der den umfassenden Anspruch des Versicherten auf Krankenpflege begrenzt (vgl hierzu etwa BSG vom 23. März 1988, BSGE 63, 102, 103 [BSG 23.03.1988 - 3 RK 5/87] = SozR 2200 § 368e Nr 11 S 27). Als so verstandene Leitnorm, die auf die einzelnen Anspruchsnormen ausstrahlt (vgl Höfler, aaO, § 12 Rz 2), steht sie in einem begrifflichen Gegensatz zum Leistungsanspruch. Dies hat zur Folge, daß über die Frage, ob - wie im Falle der Kläger - eine Leistung aus Gründen der Wirtschaftlichkeit geboten ist ( § 12 SGB V trägt die gesetzliche Überschrift "Wirtschaftlichkeitsgebot"), erst gestritten werden kann, wenn die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen (vorliegend §§ 27 , 27a SGB V ) selbst erfüllt sind; gerade dies ist hier - wie gezeigt - aber nicht der Fall. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob die Unterstellung der Kläger zutrifft, durch eine Kombination der ICSI-Befruchtungsmaßnahme mit einer Kryokonservierung der imprägnierten Eizellen ergebe sich eine kostengünstigere Lösung; dieser Behauptung liegt die (vom LSG nur für möglich gehaltene) Annahme zugrunde, die wiederholte Eientnahme sei mit insgesamt teureren Operationen unter Vollnarkose verbunden.
- 21** d) Von der hier vertretenen Auslegung des Gesetzes ist auch die Bestimmung in Nr 4 der Richtlinien des Bundesausschusses für Ärzte und Krankenkassen getragen. Die Maßnahmen nach diesen Richtlinien umfassen ausdrücklich solche Leistungen nicht, die über die künstliche Befruchtung hinausgehen - wie etwa die Kryokonservierung von Samenzellen, imprägnierten Eizellen oder noch nicht transferierten Embryonen. In bezug auf den Ausschluß der Kryokonservierung imprägnierter Eizellen enthält Nr 4 der Richtlinien keine konstitutive normative Regelung, sondern wiederholt nur, was sich bei methodengerechter Gesetzesauslegung von § 27a Abs 1 SGB V bereits nach dem Wortlaut ergibt. Ein eigenständiger, als solcher möglicherweise angreifbarer Beurteilungsspielraum des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen zeigt sich in der Nr 4 der Richtlinien also nicht. Auf Rechtsnatur, Bindungswirkung und Legitimation der Richtlinien des Bundesausschusses kommt es damit im vorliegenden Zusammenhang nicht an (vgl hierzu Hess in Kasseler Komm, § 92 SGB V Rz 3 ff; BSG vom 20. März 1996, BSGE 78, 70 = SozR 3-2500 § 92 Nr 6; 16. September 1997, BSGE 81, 73 = SozR 3-2500 § 92 Nr 7; 18. März 1998, BSGE 82, 41 = SozR 3-2500 § 103 Nr 2 zur demokratischen Legitimation eingreifender Normierungen des Bundesausschusses).
- 22** e) Die Begrenzung des Anspruchs auf medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ( § 27a SGB V ) durch den Ausschluß der Kryokonservierung verletzt kein höherrangiges Recht.
- 23** aa) Soweit es im vorliegenden Zusammenhang um konkrete Gefährdungen individueller menschlicher Existenz geht, ist primäre Maßstabnorm das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, nicht hingegen die Menschenwürdegarantie nach Art 1 Abs 1 des Grundgesetzes

((GG), vgl Höfling in Sachs, Grundgesetz, Art 1 Rz 19, 75 mwN). Gemäß Art 2 Abs 2 Satz 1 GG hat jeder das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Soweit in Fällen wie hier der dargelegte Leistungsausschluß über die notwendige erste operative Eientnahme hinaus weitere - bei Kryokonservierung imprägnierter Eizellen möglicherweise überflüssige - Operationen erforderlich macht, hilft der Grundrechtsschutz indessen nicht weiter. Die darin begründete Pflicht des Staates, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu schützen, verschafft keinen (verfassungsrechtlichen) Anspruch auf die Bereitstellung bestimmter Gesundheitsleistungen (BSG vom 16. September 1997, BSGE 81, 73, 85 = SozR 3-2500 § 92 Nr 7). Bei der gegebenen Rechtslage kann die Klägerin von der Beklagten medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft nur unter Ausschluß der Kryokonservierung beanspruchen. Damit ist ihr jedoch die Durchführung einer Kryokonservierung auf eigene Kosten nicht untersagt; ebensowenig ist ausgeschlossen, daß die kryokonservierten Eizellen bei späteren (zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung erbrachten) Befruchtungsversuchen verwendet werden.

**24** bb) Die Schutz- bzw Leistungspflicht ist auch nicht aus vorangegangenem Tun des Gesetzgebers zu begründen: Wenn der Staat soziale Leistungen - wie hier über die Heilbehandlung hinaus die Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft - gewährt, dann besteht grundsätzlich auch ein Anspruch auf Achtung des allgemeinen Gleichheitssatzes (vgl Osterloh in Sachs, GG, Art 3 Rz 53, 176 ff). Bejaht man die In-vitro-Fertilisation als Maßnahme zur Herbeiführung einer Schwangerschaft, könnte die Kryokonservierung (auch bei anderen Formen als der ICSI) als medizinisch sinnvolle Nebenleistung geboten sein. Dann wäre zwar ein hinreichendes Maß an Folgerichtigkeit der damit zusammenhängenden gesetzlichen Wertungen zu verlangen. Eine "Systemwidrigkeit" ist indessen allenfalls ein Indiz für einen Gleichheitsverstoß (vgl Osterloh, aaO, Rz 98 ff mwN auch zur Rechtsprechung des BVerfG). Für eine zulässige Abweichung vom System genügen jedoch schon plausible bzw hinreichende Gründe. Fraglich ist demnach allein, ob sich für den Ausschluß der Kryokonservierung ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung finden läßt (BVerfGE 12, 326, 333 - Willkürformel -, stRspr) oder ob die Regelung fundierte Gerechtigkeitsvorstellungen mißachtet (Osterloh, aaO, Rz 9 mwN).

**25** Der Gesetzgeber des § 27a SGB V ist bereits bei der Zulassung der Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft davon ausgegangen, daß die Maßnahmen nur bei einer hinreichenden Erfolgsaussicht im Einzelfall durchgeführt werden dürfen (vgl § 27a Abs 1 Nr 2 SGB V ; BT-Drucks 11/6760, S 15). Auf dieser Grundlage hat er die Begrenzung auf vier erfolglose Versuche eingeführt (vgl hierzu näher Höfler, aaO, § 27a Rz 14). Diese Beschränkung wurde als großzügige Regelung verstanden, nachdem zuvor in der ambulanten kassenärztlichen Versorgung bis Ende 1988 nur drei Versuche vorgesehen waren und die Leistungspflicht der privaten Krankenversicherung durch die Rechtsprechung ebenfalls auf drei Versuche begrenzt worden war. Im Kontext der ebenfalls vorgeschriebenen umfassenden Unterrichtung des Ehepaares ( § 27a Abs 1 Nr 5 SGB V ) ging der Gesetzgeber von der Problematik aus, daß die Schwangerschaftsrate bei einer In-vitro-Fertilisation, bezogen auf den Embryotransfer, seinerzeit bestenfalls bei 20 bis 25 % angesetzt werden konnte; von diesen Schwangerschaften endete etwa ein Drittel mit Fehlgeburten (BT-Drucks 11/6760, S 15). Weiter nahm er nach den ihm vorliegenden medizinischen Erkenntnissen an, daß die Erfolgsaussichten nach vier vergeblichen Versuchen deutlich zurückgehen: Bei Follikelpunktionen mit anschließendem Embryotransfer ging die Erfolgsquote von 47 % beim ersten Versuch auf 7 % beim vierten Versuch zurück. Damit erscheint es folgerichtig, wenn der Gesetzgeber nicht gleichsam eine "Paketlösung" für die In-vitro-Fertilisation als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung vorgesehen hat, sondern, wie oben näher ausgeführt, nur einen Anspruch auf je einen Befruchtungsversuch (höchstens vier) als einzelne "Maßnahme". Denn wegen der vagen Erfolgsaussicht und der begrenzten Wiederholungsmöglichkeiten ist nicht ausgeschlossen, daß die Betroffenen bereits nach einem erfolglosen Versuch die Behandlung abbrechen, ohne die drei möglichen Wiederholungsversuche tatsächlich auszuschöpfen. Die gesetzliche Beschränkung auf vier Maßnahmen zwingt nicht dazu, schon die erste Befruchtungsmaßnahme mit Blick auf eventuelle Wiederholungen im Falle des Scheitern auszugestalten und auch die "Vorratshaltung" durch Kryokonservierung überzählig gewonnener, imprägnierter Eizellen als gesetzliche Leistung vorzusehen. Gelingt bei der ersten Maßnahme der Erfolg, so erweist sich die Kryokonservierung als Geldverschwendung. Tritt hingegen der Erfolg nicht auf Anhieb ein, so ist mindestens fraglich, ob

das Ehepaar angesichts der nunmehr verringerten Erfolgschancen bei Wiederholungsversuchen die Maßnahme überhaupt fortsetzt. In diesem Fall ist es sinnvoll, die Kostenlast in den Bereich der Versicherten selbst zu verlegen, in deren alleiniger Entscheidungsbefugnis auch liegt, ob weitere Wiederholungsversuche angetreten werden sollen.

**26** Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Sozialgerichtsgesetz .

**27**