

L 8 KR 93/10

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 6 KR 42/09
Datum
17.02.2010
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 93/10
Datum
24.11.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Rhythmische Massage der Anthroposophischen Medizin stellt ein "neues" Heilmittel i.S.d. [§ 138 SGB V](#) dar, auf das erst dann ein Behandlungsanspruch des Versicherten besteht, wenn es von dem Gemeinsamen Bundesausschuss in Form einer Richtlinie nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V](#) positiv bewertet worden ist. Dafür genügt eine reine Binnenanerkennung des Heilmittels innerhalb der Besonderen Therapierichtung nicht.

2. Die bloße Nichtbefassung des Gemeinsamen Bundesausschusses mit der Rhythmischen Massage bewirkt kein Systemversagen, das zu einer Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkasse führt. Den Antragsberechtigten steht angesichts der begrenzten Bearbeitungskapazität des Gemeinsamen Bundesausschusses ein Beurteilungsspielraum zu, ob sie ein Behandlungsverfahren der Besonderen Therapierichtungen einer Prüfung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss zuführen. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 17. Februar 2010 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Kosten für rhythmische Massage streitig.

Die Klägerin, geboren 1934, ist bei der Beklagten versichert.

Sie leidet an Polymyalgia rheumatica (nach Pschyrembel 260. Aufl.: eine entzündliche Multiorganerkrankung mit enger Beziehung zur Arteriitis temporales, Manifestationsalter meist über 65 Jahre; Symptomatik: besonders nächtliche und morgendliche symmetrische Schulterschmerzen, proximal betonte Myalgien, Morgensteifigkeit bis zur Gehunfähigkeit, Müdigkeit, Depressivität).

Rhythmische Massage ist eine erweiterte Form der schwedischen (klassischen) Massage und ein Heilmittel der anthroposophischen Medizin. Ihr Ziel ist es, im Körper die notwendigen Voraussetzungen für ein körperliches, seelisches und geistiges Gleichgewicht zu fördern. Die rhythmische Massage wirkt primär auf den Flüssigkeitsstrom des Gesamtorganismus. Die Griffe beeinflussen örtlich rhythmisch über das untere Hautzellengewebe den Flüssigkeitsstrom (Zuck, Recht der anthroposophischen Medizin, Rdnr. 241).

Ausweislich der Verwaltungsakte erstattete die Beklagte der Klägerin im Zeitraum von 2001 - 2006 die Kosten - ärztlich auf Privatrezept verordneter - rhythmischer Massagen (insgesamt sieben Rezepte) auf der Grundlage des Schreibens vom 11. März 1997. Das Schreiben der Beklagten vom 11. März 1997 ist an den Ehemann der Klägerin gerichtet und lautet wie folgt:

"Sehr geehrter Herr A.!

Wir beziehen uns auf Ihren eingereichten Antrag, unser Schreiben vom 26.02.1997 sowie unser Telefongespräch.

Zwischenzeitlich haben wir uns mit Kollegen C. verständigt sowie unsere Abteilung "Grundsatzfragen" in KS. um Entscheidung gebeten. Von dort erhielten sie die Auskunft, die uns jetzt vorliegende Rechnungen im Rahmen der Kostenerstattung anstelle von Massage und

Wärmebehandlung (unter Abzug des Eigen- und Verwaltungskostenanteils) zu erstatten.

Gleichzeitig werden wir allerdings den MDK um eine Beurteilung und Stellungnahme bitten. Die Entscheidung für weitere Kostenerstattungen sollen von den Aussagen des MDK abhängig gemacht werden.

Sie erhalten deshalb in den nächsten Tagen einen Betrag von 185,72 DM. Über die Aussagen des MDK werden wir sie umgehend informieren.

Mit freundlichen Grüßen."

Mit Schreiben vom 10. September 2008 beantragte die Klägerin bei der Beklagten erneut eine anteilmäßige Kostenerstattung für die mit Privatrezept vom 13. Mai 2008 verordnete und im F-Therapeutikum A-Stadt durchgeführte rhythmische Massage mit Wärmebehandlung in Höhe von 552 EUR (Rechnung vom 8. Juli 2008).

Die Beklagte holte eine aktenmäßige Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung in Hessen (MDK) ein, die Dr. R. D. erstellte. Danach sei die rhythmische Massage eine Methode der anthroposophischen Medizin und damit den besonderen Therapierichtungen zuzuordnen. Es handele sich hierbei um eine Leistung, die auf ärztliche Verordnung ähnlich einem Heilmittel erbracht werde. Da die Leistung weder im EBM-Ä noch im Heilmittelkatalog vorgesehen sei, handele es sich hierbei um ein "neues Heilmittel" und sei als solches zu begutachten. Da neue Heilmittel erst nach einer positiven Stellungnahme des Gemeinsamen Bundesausschusses zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) erbracht werden könnten und eine solche nicht vorliege, könne eine Kostenerstattung nicht empfohlen werden, zumal die Voraussetzung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 6. Dezember 2005, Az. [1 BvR 347/98](#)) nicht vorlägen. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, da es sich bei der Rheumaerkrankung der Klägerin nicht um eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung handele.

Auf der Grundlage der Stellungnahme des MDK lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin mit Bescheid vom 28. November 2008 ab.

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch mit der Begründung, mit der Aufnahme der besonderen Therapierichtungen in [§ 2 Abs. 1 S. 2](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) sei ein Ausschluss der rhythmischen Massage als Heilmittel der anthroposophischen Medizin aus dem Leistungskatalog der GKV rechtswidrig. Auch habe das Bundessozialgericht entschieden, dass für den Qualitäts- und Wirksamkeitsnachweis der besonderen Therapierichtungen und damit auch der rhythmischen Massagen, die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden nicht uneingeschränkt übertragen werden könnten. Auch sei die rhythmische Massage nicht als neue Behandlungsmethode anzusehen, da sie bereits seit den 20er Jahren des letzten Jahrhunderts integrativer Bestandteil der anthroposophischen Medizin sei.

Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 22. April 2009 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, da der Gemeinsame Bundesausschuss keine Empfehlung für die rhythmische Massage ausgesprochen habe, sei eine Kostenübernahme nicht möglich.

Dagegen hat die Klägerin am 22. Mai 2009 Klage vor dem Sozialgericht Marburg erhoben. Ergänzend hat die Klägerin vorgetragen, das Schreiben der Beklagten vom 11. März 1997 stelle eine Zusicherung der künftigen Kostenübernahme dar. Diese Zusicherung habe nach [§ 34](#) Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB X) weiterhin Bestand. Auf dieser Grundlage sei ihr in den letzten Jahren immer wieder eine anteilige Kostenerstattung bewilligt worden. Auch könne ihr nicht zum Nachteil gereichen, dass der Gemeinsame Bundesausschuss bislang keine Empfehlung für die rhythmische Massage abgegeben habe. Schließlich sei sie nicht in der Lage, ein entsprechendes Verfahren vor dem Gemeinsamen Bundesausschuss einzuleiten. Diese Einleitung sei nunmehr seit Jahrzehnten durch die Antragsberechtigten unterblieben.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 17. Februar 2010 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, die Klägerin besitze keinen Anspruch auf Kostenübernahme der rhythmischen Massagen nach der allein in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage des [§ 13 Abs. 3 S. 1 SGB V](#). Danach seien, wenn die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig habe erbringen können (1. Alt.) oder eine Leistung zu Unrecht abgelehnt habe (2. Alt.) und dadurch dem Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden seien, diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig gewesen sei. Da ein Anspruch der Klägerin wegen einer Notfallversorgung nach [§ 13 Abs. 3 S. 1](#) 1. Alt. SGB V vorliegend ausgeschlossen werden könne, bestehe nach [§ 13 Abs. 3 S. 1](#) 2. Alt. SGB V vorliegend ein Kostenerstattungsanspruch anstelle des Sachleistungsanspruchs der Klägerin nur dann, wenn die Krankenkasse eine Leistung zu Unrecht abgelehnt habe. Dabei könne dem Kostenerstattungsanspruch der Klägerin nicht entgegengehalten werden, dass sie den Beschaffungsweg nicht eingehalten habe, auch wenn sie die Kostenerstattung erst nach Inanspruchnahme der rhythmischen Massagen gegenüber der Beklagten geltend gemacht habe. Zwar hätte die Klägerin grundsätzlich vor Durchführung der Behandlung die Entscheidung der Beklagten über die Kostenerstattung abwarten müssen. Darauf könne sich die Beklagte zur Abwehr des geltend gemachten Kostenerstattungsanspruchs nicht berufen, weil die Klägerin nach der jahrelangen Praxis nicht davon ausgehen müssen, dass die Beklagte sich auf die Einhaltung des Beschaffungsweges berufen werde. Die Beklagte habe der Klägerin bereits im Jahre 1997 eine Kostenerstattung gewährt, ohne dass die Klägerin vor Durchführung der rhythmischen Massagen einen Antrag bei der Beklagten auf Kostenerstattung gestellt habe. Die Klägerin habe deshalb nicht davon ausgehen müssen, dass nunmehr ein vorhergehender Antrag bei der Beklagten zu stellen sei. Zumindest könne sich die Klägerin auf Vertrauensschutz berufen. Jedoch könne die Klägerin den geltend gemachten Anspruch nicht auf das Schreiben der Beklagten vom 11. März 1997 im Sinne einer Zusicherung nach [§ 34 SGB X](#) stützen. Nach [§ 34 SGB X](#) könne die zuständige Behörde eine Zusage erteilen, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen (Zusicherung). Dies könne dem Schreiben vom 11. März 1997 nicht entnommen werden. Das Schreiben der Beklagten sei insoweit bedingt formuliert, als die weitere Bewilligung von einer positiven Stellungnahme des MDK abhängig gemacht werde. Ein uneingeschränkter Bewilligungswille der Beklagten sei dem Schreiben somit nichts zu entnehmen. Dies gelte auch vor dem Hintergrund, dass nach der Systematik des Rechts der GKV jede Verordnung neu zu prüfen sei. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Kostenerstattung, da die rhythmische Massage nicht zum Leistungsumfang der GKV gehöre. Der Kostenerstattungsanspruch nach [§ 13 Abs. 3 S. 1](#) 2. Alt. SGB V reiche nicht weiter als der Sachleistungsanspruch und setze damit voraus, dass die selbstbeschaffte Behandlung zu den Leistungen gehöre, welche die Krankenkasse allgemein als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen habe (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, Hinweis auf Urteile vom 26. März 2006, Az. [B 1 KR 3/06 R](#) und vom 2. April 2006, Az. [B 1 KR 12/05 R](#)). Der Versicherte habe gemäß [§ 24 Abs.](#)

[1 SGB V](#) Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig sei, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Zu dem Leistungskatalog gehörten nach [§ 32 SGB V](#) auch die Versorgung mit Heilmitteln. Weiter müsse die Leistung nach [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein und dürfe das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Nach [§ 12 Abs. 1 S. 2 SGB V](#) dürften Leistungserbringer Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich seien, nicht erbringen; die Krankenkasse nicht bewilligen und die Versicherten hätten hierauf keinen Anspruch. Neue Heilmittel dürften gem. [§§ 34, 138, 135 Abs. 1 SGB V](#) zu Lasten der Krankenkasse nur erbracht werden, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss eine Empfehlung unter anderem über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens des Heilmittels abgegeben habe. Diese Vorschrift habe unmittelbare Auswirkung auf das Verhältnis zwischen Krankenkasse und Versicherten. Dieser könne das Hilfsmittel zu Lasten der Krankenkasse nur beanspruchen, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss eine positive Empfehlung in der Richtlinie ausgesprochen habe. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei die rhythmische Massage ein neues Heilmittel. Entscheidend sei, ob das Heilmittel bereits Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung sei. Auch wenn die rhythmische Massage bereits seit Jahrzehnten anerkannter Bestandteil der anthroposophischen Medizin sei, ändere dies nichts daran, dass sie nicht in dem Leistungskatalog der GKV aufgeführt sei. Der Gemeinsame Bundesausschuss habe sich jedoch bislang mit Heilmitteln der anthroposophischen Medizin nicht auseinandergesetzt. Damit sei er seinem Auftrag, der Berücksichtigung der therapeutischen Vielfalt, nicht nachgekommen. Insoweit läge ein Systemversagen vor. Nach der Regelung des [§ 2 Abs. 1 S. 2 SGB V](#) dürften besondere Therapierichtungen, wie zum Beispiel die anthroposophische Medizin, dem Versicherten nicht vorenthalten werden, soweit sie sich als zweckmäßig und wirtschaftlich erweisen. Dem müsse auch das Verfahren vor dem Gemeinsamen Bundesausschuss gerecht werden. Eine sich daraus ergebende Versorgungslücke müsse zu Gunsten des Versicherten mithilfe des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) geschlossen werden (Hinweis auf Bundessozialgericht, Urteil vom 16. September 1997, Az. [1 RK 28/95](#)). Die durch die Untätigkeit des Gemeinsamen Bundesausschusses entstandene untergesetzliche Regelungslücke sei unter Heranziehung der von der Rechtsprechung zum Systemversagen bei Erlass von Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses entwickelten Grundsätze direkt anhand der Grundentscheidungen des Gesetzgebers für eine therapeutische Vielfalt bei der Versorgung mit Heilmitteln und unter Berücksichtigung der Grundrechte der Klägerin aus [Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1](#) Grundgesetz zu schließen (Hinweis auf Bundessozialgericht, Urteil vom 3. April 2001, Az. [B 1 KR 40/00 R](#); Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 6. Dezember 2005, Az. [1 BvR 347/98](#); Sozialgericht Dresden, Urteil vom 29. Juni 2006, Az. S 18 KR 354/05).

Aus [Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1](#) Grundgesetz folge zwar eine objektiv-rechtliche Pflicht des Staates, das Leben und die körperliche Unversehrtheit zu schützen und im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts zu gewährleisten, dass dem Erkrankten die Entscheidung über die in seinem Fall anzuwendende Therapie belassen werde. Daraus ergebe sich jedoch kein verfassungsrechtlicher Anspruch gegen die Krankenkasse auf Bereitstellung oder Finanzierung bestimmter Gesundheitsleistungen. Allein das Systemversagen des Gemeinsamen Bundesausschusses im Hinblick auf die Nichtbewertung der anthroposophischen Medizin führe nicht dazu, dass jegliche Arznei- oder Heilmittel dieser Therapierichtungen zu Lasten der GKV erstattungsfähig seien. Die Sonderregelungen für Leistungen der besonderen Therapierichtungen in [§ 2 Abs. 1 S. 2](#) und [§ 34 Abs. 1 S. 3 SGB V](#) besagten in diesem Zusammenhang lediglich, dass jene nicht schon wegen des Ansatzes der Therapierichtungen aus dem Leistungskatalog der GKV ausgeschlossen seien. Eine Sonderstellung werde den besonderen Therapierichtungen indessen nicht eingeräumt ([BT-Drucks. 11/3480, Seite 49](#)). Das Bundessozialgericht sehe die besondere Legitimation der besonderen Therapierichtungen als Bestandteil des Leistungskatalogs der GKV im Erfordernis der Akzeptanz eines umfassenden therapeutischen Konzepts unter größten Teilen der Ärzteschaft und der Bevölkerung, wobei die med.-wissenschaftliche Tragfähigkeit des Denkansatzes der Therapierichtung der Kontrolle durch die Gerichte entzogen sei. Entscheidend sei vielmehr neben der Verbreitung in der Praxis, dass der jeweilige Denkansatz über nachprüfbar Kriterien verfüge, um eine kunstgerechte Anwendung von einem Behandlungsfehler zu unterscheiden (Bundessozialgericht Urteil vom 16. September 1997, Az. [1 RK 28/95](#)). Auch in diesem eingeschränkten Rahmen bedürfe die Heranziehung der Beitragszahler zur Finanzierung der Leistungen der GKV einer inneren Rechtfertigung auf der Leistungsseite. Die Verwendung der aus Beiträgen erhobenen Mittel müsse sich am Maßstab der Wissenschaftlichkeit rechtfertigen – im Sinne planmäßig-methodischen Erkennens und Beweisens und der empirischen Überprüfbarkeit sowie Zuverlässigkeit der Ergebnisse – und damit am grundlegenden Kriterium der Rationalität messen und sich von bloßen Wirksamkeitsbehauptungen, die einer empirischen Prüfung nicht zugänglich seien, abgrenzen lassen. Jenseits dieser Grenze sei für einen "Wissenschaftspluralismus" ([BT-Drucks. 7/5091, Seite 6f.](#)) von Verfassungen wegen kein Raum (Sozialgericht Dresden, Urteil vom 29. Juni 2006, Az. [S 18 KR 534/05](#)).

Das Gericht sei gehindert, die vom Gesetzgeber dem Gemeinsamen Bundesausschuss zugewiesene Überprüfung der Binnenanerkennung in den besonderen Therapierichtungen mit normativer Wirkung zu ersetzen, wenn dieser seine Aufgabe insoweit nicht erfüllt habe. Dies würde die fachlichen und verfahrensrechtlichen Möglichkeiten des Gerichts übersteigen. Stattdessen sei die Kammer gehalten, über den Anspruch der Klägerin anhand der verfügbaren Anhaltspunkte eine Entscheidung zu treffen, die sich darauf beschränke, das Versagen des gesetzlichen Leistungssystems auf der Richtlinienenebene unmittelbar anhand der Vorgabe des Gesetzes zu überbrücken, ohne dass das Ergebnis der gerichtlichen Entscheidung eine eventuelle spätere Regelung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss inhaltlich präjudizieren würde. Die Prüfung des Gerichts beschränke sich darauf, festzustellen, ob die rhythmische Gymnastik innerhalb der anthroposophischen Therapierichtung zur Behandlung rheumatischer Erkrankung anerkannt sei (Sozialgericht Dresden Urteil vom 29. Juni 2006, Az. [S 18 KR 534/05](#)). Selbst wenn dieser Nachweis geführt werde, bliebe abzuwägen, ob mit Rücksicht auf ihre Grundrechte die Klägerin im Einzelfall einen Anspruch auf Kostenübernahme zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung habe. Abzuwägen sei jeweils das Interesse der Beitragszahler am sinnvollen Einsatz der Mittel mit dem Interesse des Erkrankten, mit genau diesem Heilmittel behandelt zu werden. Vorliegend überwiege zur Überzeugung des Gerichts das allgemeine Interesse der Beitragszahler insbesondere deshalb, weil es sich bei der Rheumaerkrankung der Klägerin um keine schwerwiegende oder gar lebensbedrohliche Erkrankung handele, die keiner anderen Therapie zugänglich sei. In diesem Fall wäre eine Leistungspflicht bereits nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unzweifelhaft zu bejahen. Mit Rücksicht auf die geringe Intensität des mit dem Versagen der Kostenübernahme einhergehenden Grundrechtseingriffs, halte das Gericht es für hinnehmbar, einen Anspruch solange auszuschließen, bis der Gemeinsame Bundesausschuss seinen Normsetzungsauftrag in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise nachgekommen sei. Das Sozialgericht hat in den Entscheidungsgründen die Berufung gegen sein Urteil zugelassen.

Gegen das am 4. März 2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 25. März 2010 Berufung eingelegt.

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihren bisherigen Vortrag. Ergänzend trägt sie vor, das Sozialgericht habe es unterlassen, eigene Amtsermittlungen in Bezug auf die Qualität und Wirksamkeit der rhythmischen Massagen anzustellen. Dies habe nunmehr der Senat nachzuholen. Auch sei es fehlerhaft, im Falle eines Systemversagens, das Interesse der Solidargemeinschaft über das Interesse der Klägerin zu stellen. Dies widerspreche dem Willen des Gesetzgebers, der die anthroposophische Medizin nach den Regelungen des [§ 2 Abs. 1 S. 2 SGB V](#) ausdrücklich nicht von der Leistungspflicht der GKV ausgeschlossen habe. Ergänzend verweist die Klägerin auf den Artikel der

Beklagten in der Mitgliedzeitschrift "Bleib Gesund" 3/96 zur Kostenübernahme ärztlich verordneter anthroposophischer Medizin und auf eine Pressemitteilung der Beklagten vom 1. April 2011, nach der Naturheilverfahren ab sofort im Rahmen der neuen Wahltarife bezuschusst werden.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 17. Februar 2010 und den Bescheid der Beklagten vom 28. November 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. April 2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr anteilig die Kosten für die selbst beschaffte rhythmische Massage und Wärmebehandlung entsprechend der ärztlichen Verordnung vom 13. Mai 2008 durch die Fachärztin für Allgemeinmedizin E. E. und der Rechnung des F-Therapeutikums A-Stadt vom 08.07.2008 in Höhe von 552 EUR zu erstatten, hilfsweise,
die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung das Sozialgericht Marburg habe mit dem angefochtenen Urteil eine zutreffende Entscheidung getroffen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, konnte in der Sache jedoch keinen Erfolg haben.

Das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 17. Februar 2010 ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Bescheid der Beklagten vom 28. November 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. April 2009 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Das Sozialgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die aufgrund der ärztlichen Verordnung vom 13. Mai 2008 selbst beschafften rhythmischen Massagen mit Wärmebehandlung besitzt.

Die Klägerin kann den geltend gemachten Anspruch auf Kostenerstattung nicht auf das Schreiben der Beklagten vom 11. März 1997 stützen. Dieses Schreiben ist keine schriftliche Zusicherung i.S.v. [§ 34 SGB X](#). Der Senat macht sich insoweit die zutreffende, widerspruchsfreie und ausführliche Begründung des erstinstanzlichen Urteils zu Eigen und sieht angesichts dessen und um Wiederholungen zu vermeiden, von einer erneuten Darstellung der Entscheidungsgründe insoweit ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren die Auffassung vertritt, die Beklagte habe in diesem Schreiben einen Verpflichtungswillen zum Ausdruck gebracht, künftig über Kostenerstattungsanträge durch Verwaltungsakt zu entscheiden, so verkennt sie insoweit, dass die Beklagte mit Schreiben vom 11. März 1997 nicht bindend erklärt hat, auf die künftigen Anträge der Klägerin auf anteilige Kostenerstattung rhythmischer Massagen eine Kostenerstattung zu leisten. Der Hinweis der Beklagten im Schreiben vom 11. März 1997 "Die Entscheidung für weitere Kostenerstattung soll von den Aussagen des MDK abhängig gemacht werden." ist ein deutlicher Beleg dafür, dass die Beklagte eine Zusicherung i.S.v. [§ 34 SGB X](#) gerade ausschließen wollte.

Auch die Auffassung der Klägerin im Berufungsverfahren, bei der Beurteilung des Schreibens der Beklagten vom 11. März 1997 als Zusicherung sei maßgeblich auf die Verwaltungspraxis der Beklagten abzustellen, konnte zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn entgegen der Auffassung der Klägerin muss sich aus dem Erklärungswert einer schriftlichen Zusicherung die künftige Bewilligung nach [§ 34 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) ergeben. Denn nur eine schriftliche Zusicherung kann eine Bindung der zuständigen Behörde gemäß dieser Vorschrift entwickeln.

Der Senat schließt sich der Entscheidung des Sozialgerichts insoweit an, als ein Anspruch der Klägerin auf Kostenerstattung gem. [§ 13 Abs. 3 S. 1](#) 1. Alt. SGB V nicht in Betracht kommt. Eine unaufschiebbare Leistung i.S.v. [§ 13 Abs. 3 Satz 1](#) 1. Alt. SGB V macht die Klägerin weder geltend noch sind Anhaltspunkte dafür erkennbar.

Auch hat das Sozialgericht einen Anspruch der Klägerin auf Kostenerstattung gemäß [§ 13 Abs. 3 S. 1](#) 2. Alt. SGB V im Ergebnis zutreffend verneint.

Der Senat ist zwar ebenso wie das Sozialgericht der Auffassung, dass dem Kostenerstattungsanspruch der Klägerin nach [§ 13 Abs. 3 S. 1](#) 2. Alt. SGB V nicht die fehlende Einhaltung des Beschaffungsweges entgegengehalten werden kann. Auch hat das Sozialgericht in seinem Urteil zutreffend darauf hingewiesen, dass der Kostenerstattungsanspruch nach [§ 13 Abs. 3 S. 1 SGB V](#) nicht weiter als ein entsprechender Sachleistungs- und Dienstleistungsanspruch des Versicherten gegen seine Krankenkasse reicht. Er setzt voraus, dass die selbstbeschaffte Behandlung zu den Leistungen gehört, welche die Krankenkassen allgemein als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (so die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes, vgl. Urteil vom 14. Dezember 2006, Az. [B 1 KR 12/06 R](#) und Urteil vom 27. März 2007, Az. [B 1 KR 17/06 R](#), beide veröff. in Juris; der sich der erkennende Senat in einer Vielzahl von Entscheidungen angeschlossen hat). Die vorliegend streitige rhythmische Massage mit Wärmebehandlung gehört nicht zu den Leistungen, die die Krankenkassen als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben.

Der Anspruch eines Versicherten auf Behandlung mit Heilmitteln nach [§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3](#), [§ 32 SGB V](#) unterliegt den sich aus [§ 2 Abs. 1](#) und [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) ergebenden Einschränkungen. Er erfasst nur solche Leistungen, die zweckmäßig und wirtschaftlich sind und deren Qualität und Wirksamkeit dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen. In Bezug auf Behandlungsformen in Gestalt von Heilmitteln bestimmt [§ 138 SGB V](#), dass die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte neue Heilmittel nur verordnen dürfen, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss zuvor ihren therapeutischen Nutzen anerkannt und in den Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V](#) Empfehlungen für die Sicherung der Qualität bei der Leistungserbringung abgegeben hat. Die Vorschrift regelt in

Konkretisierung von [§ 12 SGB V](#) die Verordnungsfähigkeit neuer Heilmittel zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung. Dabei sind unter Heilmittel medizinische Dienstleistungen zu verstehen, die von den Vertragsärzten verordnet und nur von entsprechend ausgebildeten, berufspraktisch erfahrenen und nach [§ 124 SGB V](#) zugelassenen Personen persönlich und eigenverantwortlich zu erbringen sind, wobei diese medizinischen Dienstleistungen einem Heilzweck dienen oder einen Heilerfolg sichern sollen (vgl. Butzer, in: Becker/Kingreen, SGB V, Kommentar, 2. Auflage 2010, § 32 Rz. 6 sowie Huster/Butzer, a.a.O., § 138 Rz. 1). Der Begriff "neu", der weder in [§ 138 SGB V](#) noch in der Parallelregelung des [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) definiert ist, zielt auf Heilmittel, die bisher nicht Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung sind, und auf solche Mittel, die nach den Heilmittel-Richtlinien (Bekanntmachung des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Neufassung der Richtlinien über die Verordnung von Heilmitteln in der vertragsärztlichen Versorgung) schon ordnungsfähig sind, deren Indikationsbereich aber nunmehr wesentliche Änderungen erfahren hat, sodass der Bereich bloßer Weiterentwicklung bzw. Modifikation verlassen und der einer echten Neuheit betreten ist. Insoweit hat das Sozialgericht richtig ausgeführt, es komme entgegen der Auffassung der Klägerin nicht darauf an, wann das betreffende Verfahren entwickelt und erstmals eingesetzt wurde. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Heilmittel schon bisher Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung war oder nicht. Letzteres ist bei der rhythmischen Massage, obwohl diese bereits seit Jahrzehnten Bestandteil der anthroposophischen Medizin ist, nicht der Fall. Auch in Bezug auf Heilmittel scheiden Leistungsansprüche der Versicherten gegen ihre Krankenkasse regelmäßig aus, wenn eine positive Anerkennung des Mittels in den vom Bundesausschuss erlassenen Heilmittelrichtlinien fehlt (vgl. BSG, Urteil vom 22.03.2005, [B 1 A 1/03 R](#)).

Die hier streitige rhythmische Massage hat der Gemeinsame Bundesausschuss zwar nicht in der Anlage der Heilmittelrichtlinien als eine Maßnahme aufgeführt, die in der vertragsärztlichen Versorgung nicht als Heilmittel verordnet werden kann. Sie ist in dem Katalog der nicht ordnungsfähigen Heilmittel im Sinne dieser Richtlinie nicht aufgeführt. Dies allein genügt jedoch nicht für einen Anspruch des gesetzlich Krankenversicherten auf Gewährung dieser Heilmaßnahme. Hierfür ist vielmehr eine ausdrückliche positive Empfehlung über den diagnostischen und therapeutischen Nutzen der Methode durch den Gemeinsamen Bundesausschuss erforderlich.

Nichts anderes gilt insoweit, wenn es um die Leistungspflicht für neue Behandlungsmethoden und Heilmittel im Bereich der "besonderen Therapierichtungen" geht. Unter einer "besonderen Therapierichtung" ist das umfassende, zur Behandlung verschiedenster Erkrankungen bestimmte therapeutische Konzept zu verstehen, das größere Teile der Ärzteschaft und weitere Bevölkerungskreise auf der Grundlage eines von der naturwissenschaftlich geprägten "Schulmedizin" sich abgrenzenden, weltanschaulichen Denkansatzes für sich übernommen haben (vgl. BSG, Urteil vom 22.03.2005, [B 1 A 1/03 R](#) m.w.N. aus seiner Rechtsprechung). Zu diesen Therapierichtungen gehören jedenfalls die im Gesetz an anderer Stelle ausdrücklich neben der Phytotherapie und der homöopathischen Medizin - genannte und hier streitige anthroposophische Medizin (vgl. [§ 34 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#), aufgehoben mit Wirkung ab 01.01.2011, nunmehr enthält § 34 Abs. 3 Satz 2 eine entsprechende Regelung). Die anthroposophische Medizin geht auf Rudolf Steiner und die Holländische Ärztin Ita Wegmann zurück. Nach Steiner's Vorstellungen ist die Anthroposophie "ein Erkenntnisweg, der das Geistige im Menschenwesen zum Geistigen im Weltall führen möchte". Die anthroposophische Heilkunde verstand er als Erweiterung der konventionellen Medizin in Richtung anderer Geistesebenen. Die Anthroposophie erblickt im Menschen vier Wesensglieder - Physischer Leib, Ätherleib, Astralleib und Ich-Organisation. Das Zusammenwirken dieser vier Wesensglieder lasse, so die Vorstellung der Anthroposophie, im menschlichen Körper drei Funktionssysteme entstehen: Das Nerven-Sinnes-System, dessen Zentrum im Schädel liegt, das rhythmische System, dessen Zentrum sich im Brustraum befindet und das Stoffwechsel-Gliedmaßensystem mit einem Zentrum im Bauchraum und in den Gliedmaßen. Die anthroposophische Heilkunde versteht alle Krankheiten als Äußerung der Seele und des Geistes. Wie Krankheiten entstehen, erklärt sie mit dem Konzept der vier Wesensglieder. Je nachdem, welches von ihnen dominiert, werden sämtliche Krankheiten vier Typen zugeordnet: Skleroseartige (physischer Leib), geschwulstartige (Ätherleib), entzündungsartige (Astralleib) und lähmungsbedingte (Ich-Organisation). Die anthroposophische Medizin betrachtet Kranksein als Chance für Körper, Seele und Geist, durch das Überwinden der Krankheit zu lernen und zu neuen Kräften und Fähigkeiten zu gelangen. Dazu ist es notwendig, dass der Körper seinen Gesundungsprozess langsam vollzieht. Eine rasche Symptommfreiheit ist nicht das Ziel der anthroposophischen Medizin, denn im anthroposophischen Sinne bedeutet medizinisch tätig zu werden, dem Organismus dabei zu helfen, sein Ungleichgewicht wieder auszubalancieren. Zur geistes-wissenschaftlichen Betrachtung aller Lebensvorgänge, wie die Anthroposophie sie pflegt, gehört auch der Glaube an übersinnliche Kräfte, kosmisch-irdische Rhythmen und geistige Wirkprinzipien. Derartige Vorstellungen liegen außerhalb des naturwissenschaftlichen Denkens (vgl. Federspiel/Herbst, Die Andere Medizin, herausgegeben von der Stiftung Warentest, 5. Auflage 2005, Seite 75 ff.).

Bei der Frage, ob bzw. inwieweit leistungsrechtliche Besonderheiten für die besonderen Therapierichtungen gelten, kommt es vor allem darauf an, wie das Verhältnis von [§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) zu [§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) zu sehen ist: Nach [§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) sind Behandlungsmethoden, Arznei- und Heilmittel der "besonderen Therapierichtungen" vom Leistungsrahmen der gesetzlichen Krankenversicherung "nicht ausgeschlossen". Eine solche Hervorhebung machte wenig Sinn, wenn die allgemeinen Grundsätze des Leistungsrechts darauf ohnehin nahtlos anzuwenden wären. Wenn [§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) bestimmt, dass Qualität und Wirksamkeit der Leistungen dem "allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse" zu entsprechen haben, könnte dies allerdings die Annahme rechtfertigen, sämtliche Leistungen, das heißt auch diejenigen der besonderen Therapierichtungen, dürften nur bei entsprechender wissenschaftlicher Nachprüfbarkeit gewährt werden. Hierfür spricht die textliche Abfolge der Regelungen in Satz 2 und Satz 3, nach der auch die besonderen Therapierichtungen unter dem Vorbehalt des Wissenschaftlichkeitsgebots stehen könnten. Darüber, wie das Spannungsverhältnis beider Regelungen zueinander aufzulösen ist, gibt das Gesetz indessen keinen endgültigen Aufschluss. So wurde auch im Gesetzgebungsverfahren auf die anzuerkennenden "besonderen Wirkprinzipien" der hervorgehobenen Therapierichtungen verwiesen und immerhin ausgeführt, dass eine schulmedizinische Sichtweise nicht alleiniger Bewertungsmaßstab für die krankensicherungsrechtliche Leistungspflicht sein dürfe (vgl. Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum Entwurf des GRG, [BT-Drucks. 11/3480, Seite 34](#), zitiert nach BSG, Urteil vom 22.03.2005, [B 1 A 1/03 R](#)).

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat in seinem Urteil vom 11.05.2011 ([B 6 KA 25/10 R](#)) im Rahmen eines Revisionsverfahrens, das die ministerielle Beanstandung einer vom Gemeinsamen Bundesausschuss beschlossenen Regelung in der Arzneimittelrichtlinie (Indikationsgebiete, ggf. einschließlich Anwendungseinschränkungen für die ausnahmsweise Verordnungsfähigkeit nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel, in concreto Bestimmung des zulässigen Einsatzes von anthroposophischen Mistel-Präparaten in der Therapie von malignen Tumoren) betraf, Folgendes ausgeführt: Das Gebot, der therapeutischen Vielfalt Rechnung zu tragen, bedeute insbesondere, dass die Eigenheiten besonderer Therapierichtungen soweit dies im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften möglich ist - zu berücksichtigen seien. Bei der Bewertung der Qualität und Wirksamkeit von Behandlungsmethoden und Medikationen sei deshalb der Erkenntnisstand der jeweiligen Therapierichtung, also die aus Sicht der Therapierichtung gegebene besondere Wirksamkeit zugrunde zu legen (Maßstab der sogenannten Binnenanerkennung). Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat sich in seinem oben mehrfach zitierten

Urteil vom 22.03.2005 ([B 1 A 1/03 R](#)) ebenfalls im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung einer Aufsichtsmaßnahme, diesmal gegen eine Krankenkasse und nicht gegen den Gemeinsamen Bundesausschuss - sehr viel zurückhaltender geäußert. Er hat im Wesentlichen das außerordentlich breite Meinungsspektrum zu der Frage, ob und in welcher Weise Leistungen der besonderen Therapierichtungen in die gesetzliche Krankenversicherung einbezogen sind, aufgezeigt und sich auf die Position zurückgezogen, im Wege der Rechtsaufsicht könne keine Festlegung auf eine Position erfolgen, wenn die Rechtslage dazu bislang jedenfalls nicht durch eine gesicherte höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt sei. Ein solches Vorgehen verstoße auch gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Aufsichtsmaßnahmen.

Für den Senat folgt aus dem Wortlaut ("sind nicht ausgeschlossen") und Normzweck von [§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) zunächst, dass die besonderen Therapierichtungen nicht bereits als solche, das heißt wegen ihrer von der allgemeinen Therapierichtung, der sogenannten Schulmedizin, abweichenden Grundkonzeption, aus dem Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen sind. Der Gesetzgeber geht vielmehr davon aus, dass auch andere als schulmedizinische Methoden und Mittel die Voraussetzungen von [§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) erfüllen können. Der Behandlungsanspruch bzw. Versorgungsumfang darf daher solche prinzipiell umfassen. Einzelne Methoden bez. Mittel dieser (besonderen) Therapierichtungen genießen dagegen aufgrund von [§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) keinen "Bestandsschutz". Sie sind zwar nicht generell subsidiär in dem Sinne, dass sie nur zulässig sind, wenn Methoden der Schulmedizin nicht zur Verfügung stehen. Sie unterliegen aber bezüglich Qualität und Wirksamkeit - grundsätzlich nicht anders als diejenigen der sogenannten Schulmedizin - den Anforderungen von [§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#). Aus Wortlaut, systematischem Verhältnis von [§ 2 Abs. 1 Satz 2](#) und [§ 3 SGB V](#) und deren jeweiligen Normzweck ergibt sich aber eine beurteilungsrechtliche Besonderheit. "Besondere Therapierichtungen" können generell nicht allein nach inhaltlichen Kriterien der "allgemein anerkannten" bzw. allgemeinen Therapierichtung (im Sinne von Schulmedizin) gemessen werden. Andernfalls würde der Regelungsbereich von [§ 2 Satz 2 SGB V](#) vollständig leerlaufen. Insoweit ist es geboten, zur Harmonisierung beider Einzelregelungen in [§ 2 Abs. 1 Satz 2](#) und [§ 3 SGB V](#) sogenannte therapie-immanente Kriterien heranzuziehen. Dies ergibt sich namentlich auch aus den [§ 2 Abs. 1 Satz 2](#) und [§ 3 SGB V](#) ergänzenden verfahrensrechtlichen Regelungen in [§§ 34 Abs. 2 Satz 3, 92 Abs. 2 Sätze 5 Halbsatz 2 und 6 Abs. 3a SGB V](#) sowie vor allem [§ 135 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#). Beurteilungsmaßstab ist der jeweilige Erkenntnisstand "in der jeweiligen Therapierichtung". Somit ist es konstitutive Grundvoraussetzung für die Zugehörigkeit einer Methode oder eines Mittels zu einer besonderen Therapierichtung, dass jene von dieser überhaupt als immanent anerkannt wird und sich intern durchgesetzt hat. Dies bedeutet freilich keine (reine) Binnenanerkennung mit der Folge einer bloßen Plausibilitäts- oder Vertretbarkeitskontrolle. [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) und ihm folgend [§ 138 SGB V](#) für neue Heilmittel konkretisiert den Maßstab nämlich auf die wissenschaftlichen Erkenntnisse. Dabei heißt "wissenschaftlich" jedenfalls empirisches methodisch-planmäßiges Erkennen und Bewerten (Evaluation) sowie Zuverlässigkeit und Reproduzierbarkeit der Ergebnisse (Evidenz). Diesem - als gemeinsamen "Nenner" der Wissenschaftlichkeit - allgemeinen Maßstab und der damit verbundenen "externen" Nachprüfbarkeit müssen sich auch die besonderen Therapierichtungen stellen (so zutreffend und mit zahlreichen Nachweisen der abweichenden Positionen Noftz, in: Hauck/Haines, SGB V, Loseblattkommentar K, § 2 Rz. 52 sowie derselbe, VSSR 1997, 393, 431f).

Mit diesen Maßgaben unterliegen neue Behandlungsmaßnahmen und Heilmittel der besonderen Therapierichtungen der Beurteilung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss. Die therapieinterne Anerkennung ist notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung des Wirksamkeits- und Qualitätsnachweises (Noftz, a.a.O., K, Rz. 74).

Es bleibt somit festzuhalten, dass auch für neue Behandlungsmethoden einschließlich neuer Heilmittel der besonderen Therapierichtungen und damit auch von Behandlungsmaßnahmen der anthroposophischen Medizin eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen nur dann besteht, wenn solche neuen Behandlungsverfahren eine positive Anerkennung des Gemeinsamen Bundesausschusses in Form einer Richtlinie nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V](#) gefunden haben. Adressat des [§ 138 SGB V](#) ist zwar zunächst der Vertragsarzt, doch wird indirekt auch den Krankenkassen die Kostenübernahme verwehrt. Danach dürfen neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden nach [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) in der vertragsärztlichen Versorgung zu Lasten der Krankenkassen nur abgerechnet werden, wenn der Bundesausschuss in Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V](#) Empfehlungen unter anderem über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode abgegeben hat. Die Bestimmung regelt ungeachtet ihres Standorts im Vierten Kapitel des SGB V über die Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern nicht nur Modalitäten der Leistungserbringung, sondern legt hier für ihren Anwendungsbereich zugleich den Umfang der den Versicherten von den Krankenkassen geschuldeten Leistungen fest (vgl. BSG, Urteil vom 28.03.2000, [B 1 KR 11/98](#); BSG, Urteil vom 07.11.2006, [B 1 KR 24/06 R](#)). Auch im Bereich neuer Heilmittel im Sinne des [§ 138 SGB V](#) ist Rechtsfolge einer positiven Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschusses bzw. dessen Vorgängers, dass mit der Aufnahme in die Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V](#) das Heilmittel zu Lasten der Krankenkassen erbracht werden kann und fachlich geeignete Leistungserbringer gemäß [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) zuzulassen sind.

Der Gemeinsame Bundesausschuss und auch dessen Rechtsvorgänger, der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen, haben sich mit den zur anthroposophischen Heilkunde gehörenden Verfahren der rhythmischen Massage bislang nicht befasst. Diese Untätigkeit stellt jedoch - entgegen der Auffassung des Sozialgerichtes - noch kein sogenanntes Systemversagen dar, welches ausnahmsweise zu einem Behandlungsanspruch bzw. bei dessen Nichterfüllung zu einem Kostenerstattungsanspruch führen kann. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes, die zu den diagnostischen und therapeutischen Vorgehen von Ärzten in Form neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Sinne des [§ 135 SGB V](#) ergangen ist, kann ungeachtet des in [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) aufgestellten Verbots mit Erlaubnisvorbehalt eine Leistungspflicht der Krankenkasse ausnahmsweise dann bestehen, wenn die fehlende Anerkennung einer neuen Untersuchungs- oder Behandlungsmethode darauf zurückzuführen ist, dass das Verfahren vor dem Bundesausschuss trotz Erfüllung der für eine Überprüfung notwendigen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen nicht oder nicht zeitgerecht durchgeführt wurde (sogenanntes Systemversagen; vgl. hierzu BSG, Urteil vom 07.11.2006, [B 1 KR 24/06 R](#); BSG, Urteil vom 28.03.2000, [B 1 KR 11/98 R](#)). Diese Durchbrechung beruhe darauf, dass in solchen Fällen die in [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) vorausgesetzte Aktualisierung der Richtlinien rechtswidrig unterblieben ist und deshalb die Möglichkeit bestehen müsse, das Anwendungsverbot erforderlichenfalls auf andere Weise zu überwinden. Eine sich daraus ergebende Versorgungslücke sei zugunsten des Versicherten mit Hilfe des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) zu schließen (BSG, Urteil vom 28.03.2000, [B 1 KR 11/98 R](#)). Nur im Falle einer derartigen Untätigkeit des Gemeinsamen Bundesausschusses sei für das Vorliegen einer Versorgungslücke zu prüfen, ob die Wirksamkeit der neuen Untersuchungs- oder Behandlungsmethode im Behandlungszeitpunkt bereits in einer für die sichere Beurteilung ausreichenden Zahl von Behandlungsfällen aufgrund wissenschaftlich einwandfrei geführter Statistiken belegt ist. Nur ausnahmsweise, wenn ein Wirksamkeitsnachweis wegen der Art oder des Verlaufs der Erkrankung oder wegen unzureichender wissenschaftlicher Erkenntnisse auf erhebliche Schwierigkeiten stoße, dürfe darauf abgestellt werden, ob sich die in Anspruch genommene Therapie in der medizinischen Praxis durchgesetzt habe (grundlegend BSG, Urteil vom 16.09.1997, [B 1 RK 28/95](#), SozR 3-2500, § 135 Nr. 4 = [BSGE 81, 54](#)).

Für die Frage des Vorliegens eines Systemversagens ist hier bedeutsam, dass der Gemeinsame Bundesausschuss bzw. der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen nicht aus eigener Initiative heraus ein Überprüfungsverfahren zur Anerkennung neuer Behandlungsmethoden einschließlich neuer Heilmittel einleiten können bzw. konnten. [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) räumte ein Antragsrecht zur Einleitung eines Anerkennungsverfahrens zunächst nur einer kassenärztlichen Bundesvereinigung, einer kassenärztlichen Vereinigung oder einem Spitzenverband der Krankenkassen ein. Mit Wirkung ab 01.04.2007 wurde sodann auch einem Unparteiischen nach [§ 91 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) ein Antragsrecht gewährt. Für [§ 138 SGB V](#) gilt nichts anderes. Die Antragsberechtigung orientiert sich an [§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#), der analog anzuwenden ist (vgl. Huster/Butzer, a.a.O., § 138 Rz. 2). Ein Antrag auf Anerkennung des therapeutischen Nutzens des Heilmittels rhythmische Massage der anthroposophischen Medizin ist bis zum Zeitpunkt der Ausstellung des Privatrezeptes der Klägerin vom 13.05.2008 und bis zum Zeitpunkt der Abrechnung der in Anspruch genommenen rhythmischen Massagen (Rechnung vom 08.07.2008) weder beim Gemeinsamen Bundesausschuss noch der Vorgängerinstanz Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen gestellt worden. Dementsprechend hat eine Befassung dieser Entscheidungsstellen mit der rhythmischen Massage nicht stattgefunden. Etwas anderes gilt bis heute nicht, da die antragstellenden Stellen nicht im Sinne der Einleitung eines Anerkennungsverfahrens für dieses Heilmittel der anthroposophischen Medizin tätig geworden sind.

Aus dem Umstand einer fehlenden Antragstellung und der daraus resultierenden Nichtbefassung des Gemeinsamen Bundesausschusses kann aber entgegen der Vorinstanz nicht bereits auf ein Systemversagen geschlossen werden. Den Antragsberechtigten ist nämlich ein gewisser Spielraum dahingehend einzuräumen, ob sie ein neues Behandlungsverfahren einer Prüfung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss zuführen, dessen Bearbeitungs Kapazität nicht grenzenlos ist. Vielmehr sind für die Frage einer Antragstellung auch die medizinische Relevanz der streitgegenständlichen Methode bei der Diagnostik oder Behandlung bestimmter Erkrankungen und deren wirtschaftliche Bedeutung relevant. Hierbei ist auch berücksichtigungsfähig, dass die rhythmische Massage ein Behandlungsmittel darstellt, welches aus der Sicht der anthroposophischen Medizin nicht vorrangig für schwergradige oder gar lebensbedrohliche Erkrankungen bestimmt ist. Weiter ist berücksichtigungsfähig, dass es für die Krankheitsbilder, für die die rhythmische Massage nach der anthroposophischen Medizin zum Einsatz kommen soll, zahlreiche andere zum Versorgungsbereich der gesetzlichen Krankenkassen gehörenden Heilmittel der physikalischen Therapie gibt, insbesondere die klassische Massagetherapie sowie Verfahren der Bewegungstherapie einschließlich allgemeiner Krankengymnastik (vgl. Heilmittel-Richtlinien Abschnitt III, A. Maßnahmen der physikalischen Therapie). Weiter ist in Rechnung zu stellen, dass zur anthroposophischen Heilkunde eine Reihe weiterer, zum Teil künstlerischer Verfahren zählen, wie etwa Heileurythmie (eine Art Körpertherapie, bei der Laute in Bewegungen des gesamten Körpers umgesetzt werden), Musiktherapie, Maltherapie, therapeutisches Plastizieren, therapeutische Sprachgestaltung, rhythmische Bewegungsbäder (vgl. zum Ganzen Federspiel/Herbst, a.a.O., Seite 76). Wollte man einen Automatismus derart fordern, dass jegliches Heilmittel der besonderen Therapierichtungen und damit auch der anthroposophischen Medizin umstandslos einer zwingenden Prüfung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss bzw. dessen Vorgängerinstanz zuzuführen ist, so müssten eine Vielzahl dieser sogenannten "Alternativen" Heilmethoden in die Prüfung einbezogen werden. Der Gemeinsame Bundesausschuss müsste demnach seine Tätigkeit z.B. auch auf Diagnose- und Therapieverfahren ausweiten, die von der anthroposophischen Medizin, der Aromatherapie, der Ayurvedischen Medizin, der Bachblütentherapie, der Bioresonanztherapie, der Feldenkraismethode, der Homöopathie, der traditionellen chinesischen Medizin vertreten werden, wobei hier nur ein Ausschnitt aus der Vielzahl von Verfahren der "Anderen" Medizin, die sich von der Schulmedizin absetzt, benannt ist. Eine solche Vorgehensweise ist letztlich nicht zu leisten.

Dass sich der Gemeinsame Bundesausschuss generell nicht mit den Methoden der anthroposophischen Medizin beschäftigt hat, trifft zudem nicht zu. Er hat sich vielmehr im Rahmen der Vorgabe des [§ 34 Abs. 1 Satz 2 bis 4 SGB V](#), eine sogenannte OTC-Ausnahmeliste zu erstellen, in denen die Indikationsgebiete, ggf. einschließlich Anwendungsbeschränkungen für die ausnahmsweise Verordnungsfähigkeit nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel benannt werden, auch mit dem anthroposophischen Mistel-Präparat "Helixor" befasst und in Nr. 16.5 Arzneimittelrichtlinie die Verordnung von (Mistel-Präparaten bei malignen Tumoren - eingeschränkt auf die palliative Therapie - auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassen (vgl. zu diesem Sachverhalt das Urteil des Bundessozialgerichts vom 11.05.2011, [B 6 KA 25/10 R](#)).

Da ein Systemversagen im vorliegenden Fall auszuschließen ist, bedarf es auch nicht einer weiteren Prüfung, ob die hier streitige Methode rhythmische Massage aus dem Kreis der besonderen Therapierichtungen auch den im Rahmen des [§ 138 SGB V](#) maßgeblichen weiteren Kriterien der medizinischen Notwendigkeit und der Wirtschaftlichkeit Stand hält. Insoweit wäre grundsätzlich eine Kosten-Risiko-Abwägung auch mit Blick auf schulmedizinische Methoden durchzuführen und die streitgegenständliche Methode müsste sich auch unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten legitimieren.

Auch eine grundrechtsorientierte Auslegung des Leistungsrechts der GKV ([BVerfGE 115, 25](#) =SozR 4-2500 § 27 Nr. ; [BSGE 97, 190](#) =SozR 4-2500 § 27 Nr. 12, jeweils Rdnr. 20 ff. m.w.N. - LITT) mit Folge der Pflicht der Beklagten zur Kostenerstattung der streitigen Leistung kommt vorliegend nicht Betracht. Eine solche verfassungskonforme Auslegung (die zu einer Pflicht der Krankenkasse zur Erstattung der selbstbeschafften Leistung führt), setzt u. a. voraus, dass eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende (vgl. [BSGE 96, 170](#) =SozR 4-2500 § 31 Nr. 4, jeweils Rdnr. 21 und 30 m.w.N. - Tomudex) oder eine zumindest wertungsmäßig damit vergleichbare Erkrankung vorliegt ([BSGE 96, 153](#) =SozR 4-2500 § 27 Nr. 7, jeweils Rdnr. 31-32 - D-Ribose). Daran fehlt es bei einem drohenden Eintritt im Fall der Klägerin, die an einer Polymyalgia rheumatica leidet (vgl. zu den bereits vom Bundessozialgericht entschiedenen Fällen: [SozR 4-2500 § 27 Nr. 16](#) Rdnr. 13 ff - ICL).

Des Weiteren konnte der Senat der Klägerin keine anteilige Kostenerstattung - angelehnt an die frühere Erstattungspraxis der Beklagten - zusprechen. Gemäß [§ 13 Abs. 1 SGB V](#) darf anstelle der Sach- oder Dienstleistung eine Kostenerstattung nur soweit erfolgen, als dies gesetzlich nach den Regeln des SGB V oder des SGB IX vorgesehen ist. Weder die Regelungen des SGB V noch des SGB IX sehen eine anteilige Kostenerstattung - im Umfang einer dem Leistungskatalog der GKV entsprechenden vergleichbaren Behandlung - in den Fällen der Inanspruchnahme eines Heilmittels, welches nicht der Leistungsverpflichtung der GKV unterliegt, vor.

Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren auf Abhandlungen der Beklagten in ihrer Mitgliedszeitung aus dem Jahre 1996 bzw. in einer Pressemitteilung aus dem Jahr 2011 verweist, konnte dies ebenfalls zu keiner anderen Entscheidung führen. In der Abhandlung der Beklagten aus dem Jahr 1996 machte diese deutlich, dass eine Kostenübernahme der Therapieformen der anthroposophischen Medizin nur nach Prüfung des Einzelfalles möglich ist. Auch die Presseerklärung der Beklagten vom 1. April 2011 rechtfertigt keine andere Entscheidung, da insoweit auf die Einführung des neuen Wahltarifs "Alternativmedizin" Bezug genommen wird. Die Klägerin kann aus dieser

Pressemitteilung den geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch nicht stützen, da zum vorliegend maßgeblichen Zeitpunkt der Leistungserbringung der rhythmische Massage weder die Beklagte diesen Wahltarif eingerichtet noch die Klägerin diesen ausgewählt hatte.

Es war deshalb zu entscheiden, wie geschehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2012-07-18