

## S 11 KR 108/08

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Münster (NRW)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Münster (NRW)  
Aktenzeichen  
S 11 KR 108/08  
Datum  
26.08.2010  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 06.02.08 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 30.05.08 verurteilt, a) der Klägerin Kosten in Höhe von 14950,08 EUR zu erstatten b) die Klägerin von der noch offenen Forderungen von Dr. L. für die durchgeführt Hyperthermiebehandlung freizustellen und c) die künftigen Kosten der Hyperthermiebehandlung zu übernehmen, soweit sie begleitend zur Chemotherapie stattfindet. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Beklagte trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung, bzw. Übernahme der Kosten einer Tiefenhyperthermie.

Bei der 1940 geborenen Klägerin wurde während einer stationären Behandlung im August 2007 der dringende Verdacht auf inoperables Pankreaskarzinom bestätigt und eine Chemotherapie eingeleitet.

Mit Schreiben vom 15.11.2007 wandte sich Frau Dr. L., Fachärztin für Anästhesie und Naturheilverfahren und komplementäre und biologische Krebstherapie, an die Beklagte und teilte mit, sie habe bei der Klägerin am 09.11.2007 damit begonnen, begleitend zur Chemotherapie 2-3mal pro Woche die lokoregionale Elektrohthermie durchzuführen. In dem Zusammenhang sei zu verweisen auf verschiedene Studien, die eine Wirksamkeit von kombinierter Chemo- und Hyperthermiebehandlung belegen könnten. Zudem würden die Kosten inzwischen auch von vielen Kassen übernommen, sie beantrage daher namens der Klägerin auch hier eine Kostenübernahme. Nach Anhörung des MDK lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 06.02.2008 eine Kostenübernahme ab mit der Begründung bei der Tiefenhyperthermie handele es sich um eine sog. neue Behandlungsmethode, die nicht zur vertragsärztlichen Versorgung gehöre. Die Tiefenhyperthermiebehandlung sei durch den Gemeinsamen Bundesausschuss nicht anerkannt. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) seien die Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses rechtsverbindlich, so dass die Kosten für eine solche Therapie nicht übernommen werden könnten. Auch sei die Erstattung einer privatärztlichen Behandlung ausgeschlossen. Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein im wesentlichen unter Berufung auf einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 06.02.2005.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 30.04.2008 als unbegründet zurückgewiesen zum einen mit der Begründung, die Klägerin habe die strittige Therapie bereits vor Entscheidung der Krankenkasse begonnen und es seien schon deshalb Erstattungsansprüche ausgeschlossen. Zudem habe der Gemeinsame Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen mit Beschluss vom 18.01.2005 die strittige Therapie ausdrücklich aus der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen. Die Therapie sei daher als vertragsärztliche Leistung nicht erhältlich. Auch der angeführte Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes könne hier keine Anwendung finden, da das BSG in Auslegung dieses Urteils entschieden habe, dass die Grundsätze dieses Beschlusses nicht mehr angewandt werden könnten in Fällen nicht mehr angewandt werden könnten, in denen der Bundesausschuss einer Therapie bereits ausdrücklich aus der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen habe. Im übrigen, so heißt es, habe der MDK zurecht darauf hingewiesen, dass mit der Chemotherapie eine anerkannte Behandlungsmethode zur Verfügung stehe.

Dagegen hat die Klägerin am 28.05.2008 Klage erhoben weiter unter Berufung auf den genannten Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes und die Ausführungen von Dr. L. ... Zur Begründung der Klage werden vorgelegt Publikationen über die Wirksamkeit der strittigen Therapie bei Tumoren. Ferner wird vorgelegt ein Arztbrief des behandelnden Onkologen vom 16.05.09, in dem es u.a. heißt, es liege derzeit ein ungewöhnlich günstiger Verlauf der Erkrankung vor. Später wird vorgelegt ein Bericht eines Medizinischen Versorgungszentrums für Radiologie und Nuklearmedizin vom 31.05.2010, in dem es u.a. heißt: "Insgesamt Größenabnahme der Pankreaskopfaufreibung mit Rückbildung der zuvor beschriebenen größeren zystischen Läsion an der ventralen Begrenzung des Pankreas

am Übergang vom Kopf zum Körper bei eher atrophischen Pankreaskörper und Pankreasschwanz mit pseudozystischer rückläufiger Aufweitung des gesamten Pankreasgangsystems." In einem ebenfalls noch vorgelegten Bericht der behandelnden Onkologen vom 19.06.2010 heißt es u.a., das weiterhin der Eindruck einer Tumorstabilisierung sich ergebe. Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 06.02.08 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 30.04.08 zu verurteilen, a) ihr den seit dem 09.11.07 für die Hyperthermiebehandlung aufgewandten Betrag von 17.707,17 Euro zu erstatten b) sie von den noch offenen Forderungen von Dr. L. für die durchgeführte Hyperthermie freizustellen und c) die künftigen Kosten der Hyperthermietherapie zu übernehmen, soweit diese begleitend zur Chemotherapie erfolgt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie beruft sich im wesentlichen weiter darauf, dass der Bundeauschuss die strittige Therapie aus der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen habe und ein solcher ausdrücklicher Ausschluss gem. der BSG-Rechtsprechung verbindlich sei.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Prozeßakte und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und größtenteils begründet.

Der Anspruch auf Kostenerstattung und Forderungsfreistellung ergibt sich aus [§ 13 Abs. 3 SGB 5](#), der Anspruch auf Übernahme der künftigen Kosten aus [§ 27 Abs. 1 SGB 5](#).

Für die Zeit ab Bekanntgabe des ablehnenden Bescheides hat die Beklagte die Kostenübernahme zu Unrecht abgelehnt.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 06.12.05 entschieden, dass eine neue ambulante Behandlungsmethode, auch wenn sie noch nicht vom Gemeinsamen Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen (GBA) in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen aufgenommen worden ist, von den Krankenkassen erbracht werden muß, wenn

- eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung vorliegt, und - bezüglich dieser Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischen Standards entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, und - es im Einzelfall ernsthafte Hinweise auf einen nicht ganz entfernt liegenden Erfolg der Heilung oder auch nur auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf geht.

Diese Voraussetzungen sieht die Kammer hier erfüllt.

Dass die Klägerin an einer lebensbedrohlichen Erkrankung leidet steht außer Zweifel.

Eine allgemein anerkannte, medizinischen Standards entsprechende Behandlung im kurativen Sinne steht - ebenfalls unstreitig - nicht zur Verfügung. Soweit der MDK auf Chemotherapie verweist, hat diese Methode bei einem inoperablen Pankreascarcinom ausschließlich einen palliativen Charakter (s. dazu z.B. Leitlinie der Dt. Gesellschaft f. Verdauungs und Stoffwechselkrankheiten (DGVS) und der Dt. Krebsgesellschaft (DKG)). Jedoch weist die behandelnde Ärztin in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass eine Chemotherapie allein in der Regel nur zu einer Überlebensdauer von weniger als einem Jahr führt. Dies wird in zahlreichen im Internet veröffentlichten Publikationen bestätigt. Zudem hat der Ehemann der Klägerin in diesem Zusammenhang glaubhaft vorgetragen, dass im Falle der Klägerin die behandelnden Onkologen nur noch von einer Lebenserwartung von ca. 6 Monaten ausgegangen sind. In Anbetracht dieser Umstände vermag die Kammer die Chemotherapie nicht als Option im Sinne des o.g. Beschlusses des BVerfG anzusehen.

Ernsthafte Hinweise aber darauf, dass die Kombination von Chemotherapie und Hyperthermie zu einer zumindest spürbar positiven Einwirkung auf den Krankheitsverlauf führt, ergeben sich zunächst aus den unstreitig überraschend günstigen Verlauf der Erkrankung im Einzelfall der Klägerin. Aber es finden sich solche Hinweise auch in der wissenschaftlichen Literatur, worauf die behandelnde Ärztin ebenfalls zutreffend hinweist. Insoweit sei hingewiesen auf die in 2010 veröffentlichte weltweit erste randomisierte Phase III-Studie von Prof. Issels, Leiter der Klinischen Kooperationsgruppe (KKG) Hyperthermie. Darin ist zunächst nur für Weichteilsarkome die Wirksamkeit der Kombination von Chemotherapie und Hyperthermie nachgewiesen, und es hat Prof. Issels diesen Nachweis zum Anlass genommen, das durch die Studie erworbene Wissen u.a. auch die Behandlung des Pankreascarcinoms zu übertragen (Quelle: Philipp Kressiver, Presse- und Öffentlichkeitsarbeit Klinikum der Universität München zu Informationsdienst Wissenschaft vom 11.06.2007; siehe auch "Deutsches Ärzteblatt vom 23.09.09). Insgesamt sieht daher die Kammer auch das dritte und letzte vom BVerfG aufgestellte Kriterium erfüllt.

Allerdings weist in diesem Zusammenhang die Beklagte zutreffend darauf hin, dass das BSG die Anwendung dieser Grundsätze eindeutig ausgeschlossen hat für diejenigen Fälle, in denen der GBA zu einer neuen Untersuchungsmethode bereits ausdrücklich eine negative Bewertung abgegeben hat (BSG, Urt. v. 07.11.06 - [B 1 KR 24/06 R -](#)).

Eine solche negative Bewertung aber hat der GBA abgegeben mit Beschluss vom 18.01.2005. Darin wird "Hyperthermie, Regionale Tiefenhyperthermie, Oberflächenhyperthermie, Hyperthermie in Kombination mit Radatio und/oder Chemotherapie) ausdrücklich in der Anlage "Nicht anerkannte Untersuchungs- und Behandlungsmethoden" der Richtlinie zur Bewertung medizinischer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden aufgenommen.

Im Gegensatz zum BSG (aaO) sieht die Kammer darin jedoch keinen Grund, die vom BVerfG (aaO) entwickelten Grundsätze nicht mehr anzuwenden. Dazu hat das BVerfG in einem Beschluss vom 29.11.07 ([1 BvR 2496/07](#)) ausgeführt (Leitsatz):

"Es ist nicht ausgeschlossen, die im Beschluss des BVerfG (2005-12-06, [1 BvR 347/08](#), BVerfGE 113, 25) für eine noch nicht anerkannte,

aber auch noch nicht ausdrücklich ausgeschlossene neue Behandlungsmethode auch in einem Fall anzuwenden, in welchem eine neue Behandlungsmethode bereits ausdrücklich vom Gemeinsamen Bundesausschuss ausgeschlossen wurde (entgegen BSG, 2006-11-07, [B 1 KR 24/06 R](#))".

In diesem Zusammenhang sind, soweit der Kammer ersichtlich, noch keine Urteile ergangen. Allerdings hat das LSG NRW in einem Eilbeschluss am 22.02.07 ([L 5 B 8/07 KR ER](#)), also noch in Unkenntnis des o.g. Beschlusses des BVerfG dazu folgendes ausgeführt:

Soweit sich die Antragsgegnerin darauf berufen hat, dass nach dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 07.11.2006, Az.: [B 1 KR 24/06 R](#), eine Anwendung der Grundsätze der Entscheidung des BVerfG (aaO) dann ausscheide, wenn die betreffende Behandlungsmethode durch den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen bzw. den Gemeinsamen Bundesausschuss bereits negativ bewertet worden ist, folgt der Senat dieser Rechtsprechung nicht. Maßstab der Prüfung des Gemeinsamen Bundesausschusses ist die Frage, ob die fragliche Behandlungsmethode wirksam ist. Dies bedeutet, dass der volle wissenschaftliche Nachweis der Wirksamkeit der betreffenden Methode geführt sein muss. Nach der Rechtsprechung des BVerfG reichte es aber auch aus, dass die fragliche Behandlungsmethode die nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf vermuten lässt. Würde man der Ansicht des 1. Senates in dem o.g. Urteil folgen, so würde man - je nachdem ob sich der Gemeinsame Bundesausschuss bereits mit einer Behandlungsmethode befasst hat oder nicht, einen unterschiedlichen Prüfungsmaßstab zugrundelegen. Dies erscheint nach Auffassung des Senats weder gerechtfertigt noch lässt sich der Entscheidung des BVerfG vom 06.12.2005 ein Hinweis auf eine derartige unterschiedliche Beurteilung entnehmen."

Dem schließt sich die Kammer an, jedenfalls für solche Fälle, in denen die negative Bewertung des Bundesausschusses im wesentlichen wie hier darauf beruht, dass ein ausreichender Wirksamkeitsnachweis z.Zt. noch nicht erbracht sei und in denen eine solche Bewertung durch Zeitablauf und Fortschritt der Wissenschaft überprüfungsbedürftig scheint, was hier mindestens hinsichtlich der in der Beschlussbegründung ausdrücklich auch aufgeführten Indikation "Weichteilsarkome" jetzt der Fall sein dürfte.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass vielfach - wie sicherlich auch hinsichtlich der Hyperthermie - das Fehlen einer Entscheidung des Bundesausschusses darauf beruht, dass betreffend einer neuen Methode noch keine ausreichend validen Erkenntnisse vorliegen. Eben dieser Umstand aber ist auch in der Regel die Begründung für eine dann folgende förmliche Bewertung, soweit sie eine negative ist. Es ist der Kammer daher nicht nachvollziehbar, warum ein förmlicher Beschluss des GBA eine derartige Zäsur in Bezug auf verfassungsrechtlich begründete Ansprüche darstellen sollte, wie vom BSG (aaO) angenommen (s. dazu auch SG Stuttgart, Beschl. v. 03.02.10 - S 8 KR 7839/09 ER).

Dass die Klägerin mit der strittigen Behandlung bereits vor der ablehnenden Entscheidung begonnen hat, steht dem Kostenerstattungsanspruch für die Zeit ab Bescheiderteilung nicht entgegen. Zwar gilt nach gefestigter Rechtsprechung der Grundsatz, dass selbstbeschaffte Leistungen grundsätzlich nur dann erstattungsfähig sind, wenn zuvor die Entscheidung der Kasse abgewartet worden ist, da nur dann, wie in [§ 13 Abs. 3 SGB 5](#) gefordert, die Ablehnung kausal für die Selbstbeschaffung geworden ist. Jedoch gilt dieser Grundsatz zeitlich uneingeschränkt nur bei sog. Komplexbehandlungen bzw. bei vertraglicher Gebundenheit an einen Behandler (s. dazu BSG, SozR 4-2500, § 13 Nr. 10). Beide Fälle liegen hier jedoch nicht vor. Gegenüber einer Entscheidung, in der ein LSG eine Kostenerstattung auch dann für alle Zukunft für ausgeschlossen gehalten hat, hat das BVerfG in einem Beschluss vom 19.03.09 ([1 BvR 316/09](#)) ausgeführt:

"Das Landessozialgericht fügt damit im Ergebnis in das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung einen dem Gesetz nicht zu entnehmenden und auch aus der in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht abzuleitenden anspruchsvernichtenden Tatbestand ein. Danach wären Versicherte, die es verabsäumen, vor Beginn der Behandlung mit einer außervertraglichen Behandlungsmethode eine entsprechende Bescheidung durch die Krankenkasse abzuwarten, für alle nachfolgenden Behandlungen mit dieser Methode von einer Leistungspflicht der Krankenkasse ausgeschlossen, selbst wenn sich in der Folge herausstellte, dass die gewählte Behandlung medizinisch erforderlich und eine Versorgung im vertragsärztlichen Leistungssystem möglich ist. Das gilt, wie der vorliegende Fall zeigt, nach Ansicht des Landessozialgerichts selbst im Fall einer vorhersehbar tödlich verlaufenden Erkrankung. Dieses Ergebnis ist gerade vor dem Hintergrund der grundrechtlich geschützten Position der Versicherten auf Bereitstellung erforderlich medizinischer Behandlungsmaßnahmen im System des krankenversicherungsrechtlichen Leistungsrechts nicht mehr nachvollziehbar."

Dem folgt die Kammer.

Schließlich steht dem klägerischen Anspruch auch nicht entgegen, dass hier eine Nichtvertragsärztin in Anspruch genommen worden ist. Nach bisheriger Rechtsprechung war seit dem Beschluss des GBA aus 2005 die ambulante Hyperthermie nicht mehr Bestandteil des vertragsärztlichen Leistungskatalogs und konnte von der Beklagten daher auch nicht als Sachleistung erbracht werden, d.h. die Klägerin war gezwungen eine Privatärztin in Anspruch zu nehmen, oder aber sich von einem Vertragsarzt auf privatärztlicher Grundlage behandeln zu lassen. Insofern war daher die Ablehnung durch die Beklagte auch kausal für die (weitere) Inanspruchnahme einer nach damaliger Rechtslage nicht vertraglichen Leistung. Dass die Klägerin die privatärztliche Leistung nicht von einem Vertragsarzt in Anspruch genommen hat, sondern von einer Privatärztin ist nach Auffassung der Kammer in diesem Zusammenhang unerheblich.

Insofern war daher der Klage stattzugeben. Die Höhe des Erstattungsbetrages ergibt sich aus den im Termin vorgelegten Unterlagen. Der Betrag wird von der Beklagten ausdrücklich auch nicht bestritten.

Unbegründet ist die Klage jedoch bezüglich der Kosten der zwischen dem 09.11.07 und 07.02.08 erfolgten Therapien in Höhe von 2.757,66 EUR. Diese Kosten wurden durch Leistungen vor Ablehnung durch die Beklagte erbracht und können daher nach gefestigter Rechtsprechung nur in Notfällen gem. § 13 Abs. 3 SGB 5 übernommen werden, d.h. wenn eine Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte. Ein solcher Notfall lag hier jedoch bereits deshalb nicht vor, weil zwischen Diagnose und Beginn der strittigen Therapie mehr als zwei Monate lagen.

Insofern war die Klage daher abzuweisen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-11-05