

L 5 KR 374/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 12 KR 393/06
Datum
18.12.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 374/08
Datum
26.01.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 18.12.2007 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Erstattung von Kosten in Höhe von 999,20 EUR, die ihr durch die Durchführung einer Positronen-Emissions-Tomographie (im folgenden PET) entstanden sind.

Die 1940 geborene Klägerin ist bei der Beklagten krankenversichert. Bei einem Zustand nach Mamma- und Gebärmutterkrebs bestand bei ihr im Jahr 2005 der Verdacht auf erneute Metastasierungen. Eine am 22.4.2005 eingeleitete Chemotherapie wurde von der Klägerin nicht vertragen und auf ihren Wunsch wieder abgesetzt. Die behandelnde Ärztin Dr. H. wies die Klägerin am 12.09.2005 in das Klinikum St. - K. ein und bat darum, ein MRT und eine PET durchzuführen. Während des stationären Aufenthalts der Klägerin vom 20.09.2005 bis zum 29.09.2005 im K. wurde eine computertomographische Untersuchung des Thorax sowie des Abdomen-Beckens durchgeführt, wobei multiple metastasensuspikte Lymphknoten festgestellt wurden. Eine PET- Untersuchung wurde nicht durchgeführt, wohl aber eine computertomographisch gesteuerte Punktion der verdächtigen Lymphknoten (Entlassungsbericht vom 29.09.2005 - Bl. 43 LSG-Akte). In der Folge konnte allerdings die die behandelnden Ärzte interessierende Frage, auf welchen Ausgangstumor die Metastasen zurückzuführen sind, histologisch nicht abgeklärt werden. Als Ergebnis einer weiteren Untersuchung am 17.10.2005 im K. ist im Bericht vom 7.11.2005 (Bl. 47 LSG-Akte) festgehalten, in Anbetracht der ablehnenden Haltung der Klägerin gegenüber einer Chemotherapie sei es sinnvoll, eine eher abwartende Haltung einzunehmen. Bei dieser Behandlungsempfehlung verblieb es auch nach der weiteren intensiven Kontrolluntersuchung am 12.12.2005 (Arztbrief Prof. Dr. M. vom 17.01.2006 - Bl. 39 SG-Akte) und ebenso nach den Untersuchungen vom 13.3.2006, und 12.6.2005 (Berichte des K. vom 12.4.2006 und 4.8.2006 - Bl. 47 bzw 58 SG-Akte). Wie aus diesen Arztbriefen hervorgeht, wurden bei den Untersuchungen am 13.3.2006 und 12.6.2006 jeweils PET-Untersuchungen im K. durchgeführt.

Nach der Untersuchung vom 17.10.2005 im K. erhielt die Klägerin einen unter dem 24.10.2005 von ihrer Hausärztin, Ärztin für Allgemeinmedizin Dr. H., ausgestellten Überweisungsschein für einen Radiologen. Sie wandte sich daraufhin am 27.10.2005 an Dr. H., Arzt für Radiologie, P., der am 27.10.2005 eine PET-Untersuchung durchführte. Hierbei zeigten sich bei der Klägerin ausgeprägte Lymphknotenmetastasierungen. Eine Zuordnung der Metastasen zu einem Primärtumor konnte allerdings auch mit dieser Untersuchungsmethode nicht erfolgen. Mit Rechnung vom 27.10.2005 stellte Dr. H. der Klägerin für die durchgeführte Untersuchung einen Betrag von 999,20 EUR in Rechnung, der von der Klägerin in bar bezahlt wurde.

Am 30.11.2005 wurde durch die P. I. D. e.V. ("PatIN") unter Vorlage einer Vollmacht der Klägerin zur Vermittlung gegenüber der Beklagten und den behandelnden Ärzten bei der Beklagten die Kostenübernahme beantragt. Unter chronologischer Darstellung der - jüngeren - Krankheitsgeschichte der Klägerin wurde hierzu vorgetragen, dass es erst nach Vorliegen des Untersuchungsergebnisses der PET möglich gewesen sei, die Klägerin gezielt befundentsprechend medizinisch zu behandeln. Die PET sei eine gesundheitlich und ökonomisch sinnvolle Weiterbehandlung gewesen, weswegen darum gebeten werde, die Kosten zu übernehmen und den verauslagten Betrag an die Klägerin zu erstatten. Zur weiteren Begründung wurde die Rechnung des Dr. H., ein Arztbrief des Dr. H. an die überweisende Ärztin Dr. H., eine Mehrfertigung des Überweisungsscheins, eine Mehrfertigung der Krankenseinweisung sowie eine Mehrfertigung des Entlassungsberichts des K. St. vorgelegt.

Mit Bescheid vom 01.12.2005 lehnte es die Beklagte ab, die Kosten der PET-Untersuchung zu übernehmen. Zur Begründung führt sie an,

dass der Gemeinsame Bundesausschuss von Ärzten und Krankenkassen die PET nicht anerkannt habe, weswegen die Kostenerstattung für die Behandlungsmethode nicht erfolgen könne. Hiergegen legten die "PatIn" und die Klägerin am 08.12.2005 Widerspruch ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.01.2006 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück und begründete dies im Wesentlichen damit, dass Versicherte vor der Inanspruchnahme einer Leistung außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung grundsätzlich gehalten seien, die Krankenkasse zu befragen und deren Entscheidung abzuwarten. Die Klägerin habe dagegen erst nach Abschluss der Untersuchung einen Antrag auf Kostenerstattung gestellt. Auch im Falle einer rechtzeitigen Antragstellung hätte die Leistung nicht gewährt werden können, weil die streitgegenständliche PET vom Gemeinsamen Bundesausschuss nicht als Behandlungs- und Untersuchungsmethode zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen, vielmehr nach Anlage B, Nr. 39 der Richtlinien über die Bewertung ärztlicher Untersuchungs- und Behandlungsmethoden ausgeschlossen sei. Diese Richtlinien seien verbindlich, weswegen eine Kostenübernahme für die PET ausgeschlossen sei. Auch eine "Kulanzleistung" sei nicht möglich.

Die Klägerin hat ihr Begehren weiterverfolgt, am 17.01.2006 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben und zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen, dass ihr die PET-Untersuchung trotz Hinweises im Rahmen der Einweisung in das Krankenhaus dort nicht gewährt worden sei, so dass sie gezwungen gewesen sei, sich die Leistung im ambulanten Bereich selbst zu verschaffen. Erst nach Durchführung der PET-Untersuchung sei eine gezielte Weiterbehandlung ihrer Erkrankung möglich gewesen. Die Beklagte sei verpflichtet, die ihr entstandenen Kosten zu erstatten. Dies ergebe sich auch aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, da bei ihr eine tödlich verlaufende, unheilbare Erkrankung vorliege. Auch habe sie sich vor Durchführung der PET-Untersuchung mit der Beklagten telefonisch, namentlich mit dem dortigen Mitarbeiter H., in Verbindung gesetzt. Zur weiteren Begründung hat die Klägerin den Arztbrief des K. St. vom 17.01.2006 an Dr. H. vorgelegt, in welchem über die Kontrolluntersuchung am 12.12.2005 berichtet wird, und konkret angeführt ist, dass geplant sei, bei der nächsten Kontrolluntersuchung in 3 Monaten auf Wunsch der Klägerin eine PET durchzuführen. Zur weiteren Begründung der Klage legte der behandelnde Radiologe Dr. H. für die Klägerin eine Stellungnahme vom 28.11.2006 vor. Vorgelegt wurden von der Klägerin weiterhin die Untersuchungsberichte des K. St. vom 12.04.2006 und 4.8.2006.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten, hat auf den Inhalt des Widerspruchsbescheids vom 18.01.2006 Bezug genommen und ergänzend vorgetragen, dass die Durchführung der PET-Untersuchung im Rahmen des stationären Krankenhausaufenthalts der ärztlichen Therapiefreiheit unterfalle. Ob diese tatsächlich, wie von der überweisenden Ärztin angeregt, dort durchgeführt werde, obliege den Krankenhausärzten. Auch zeige der Bericht der Kontrolluntersuchung im Dezember 2005, dass die PET-Untersuchung auf Wunsch der Klägerin erfolgen solle. Der Arztbrief des K.s vom 17.01.2006 zeige, dass die PET-Untersuchung vom 27.10.2005 ohne Einfluss auf das weitere therapeutische Vorgehen gewesen sei. Dies gelte auch für die später im K. durchgeführten PET-Untersuchungen. Nachdem die Ärzte des K.s keine Behandlung durchgeführt hätten, sondern eine Abwarten für sinnvoll und ausreichend erachtet hätten, sei die durchgeführte PET-Untersuchung nicht zur Abwendung von Lebensgefahr geboten gewesen. Der Kostenerstattungsantrag sei auch erst nach Durchführung der Leistung gestellt worden. Hierzu legte sie die Stellungnahme ihres Mitarbeiters H. vom 19.10.2006 vor, der sich nach über einem Jahr an Gespräche mit der Klägerin nicht mehr zu erinnern vermochte. Er erteile im allgemeinen die Auskunft, dass PET keine Kassenleistung sei.

Das SG hat beim Gemeinsamen Bundesausschuss die Auskunft vom 1.12.2006 zum Verfahren betreffend der PET eingeholt, in der im Wesentlichen ausgeführt wird, dass der Ausschluss in der BUB-Richtlinie in die ab 01.04.2006 geltende Richtlinie "Methoden vertragsärztlicher Versorgung" übernommen worden sei. Für die Ausschlussentscheidung liege ein umfangreicher Abschlussbericht vor. Allerdings habe seinerzeit die Anwendung der PET-Untersuchung bei Metastasierung nach Mamma-Karzinom wegen der noch nicht vorhandenen arzneimittelrechtlichen Zulassung für den zur PET notwendigen Tracer 18-Fludeoxyglucose nicht überprüft werden können. Aufgrund zweier im Januar 2006 gestellter Anträge würden nun verschiedene Indikation sowohl für die PET als auch das PET-CT geprüft.

Mit Urteil vom 18.12.2007 hat das SG die Beklagte unter Aufhebung des entgegenstehenden Bescheids in Gestalt des Widerspruchsbescheids verurteilt, der Klägerin Kosten in Höhe von 999,20 EUR für die Durchführung der PET-Untersuchung bei Dr. H. zu erstatten. Der Klägerin sei Kostenerstattung unter dem Aspekt zu gewähren, dass die beklagte Krankenkasse die Leistung zu Unrecht abgelehnt habe. Bei der PET handele es sich um ein bildgebendes nuklearmedizinisches Verfahren zur Diagnostik von Krebserkrankungen. Die streitgegenständliche Untersuchungsmethode unterfalle hiernach dem Grunde nach dem Krankenbehandlungsanspruch. Als neue Untersuchungsmethode sei diese von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung aber nur dann umfasst, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss in Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V](#) eine positive Empfehlung über den diagnostischen und therapeutischen Nutzen der Methode abgegeben habe. Bezüglich der streitgegenständlichen PET-Untersuchung sei eine entsprechende positive Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses nicht abgegeben worden, vielmehr sei die PET-Untersuchung nach einem Beschluss vom 26.02.2002 in die Anlage B (Nr. 39) der Richtlinie zur Bewertung medizinischer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden als nicht anerkannte Untersuchungs- und Behandlungsmethode aufgeführt worden. Dies führe dazu, dass die Untersuchungsmethode für den Versicherten, die Krankenkasse und die Gerichte verbindlich von der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen seien. Auch seien der Kammer Anhaltspunkte für ein Systemversagen nicht ersichtlich. Nach dem Inhalt der Stellungnahme des Gemeinsamen Bundesausschusses sei erst im Januar 2006 ein neuerlicher Antrag auf Anerkennung der PET wie des diagnostischen Kombinationsverfahrens PET-CT gestellt worden. Zur Überzeugung der Kammer bedinge jedoch die Berücksichtigung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vorliegend eine hiervon abweichende Beurteilung. Eine Leistungsverweigerung der Krankenkasse unter Berufung darauf, eine bestimmte neue ärztliche Behandlungsmethode sei im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen, weil der zuständige Bundesausschuss diese noch nicht anerkannt oder sie sich zumindest in der Praxis und in der medizinischen Fachdiskussion noch nicht durchgesetzt habe, verstoße nach dieser Rechtsprechung des BVerfG gegen das GG, wenn folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt seien: - Es liegt eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung vor, - bezüglich dieser Krankheit steht eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung und es besteht - die "auf Indizien gestützte", nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf (BVerfG, a.a.O., Rn. 33). Hierbei sei nach der Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 04.04.2006 - [B 1 KR 7/05 R](#) -) insb. unter Berücksichtigung des Arztvorbehaltes ([§ 15 Abs. 1 SGB V](#)) den verfassungsrechtlichen Schutzpflichten der Gestalt Rechnung zu tragen, als die Regeln der ärztlichen Kunst in die verfassungskonforme Auslegung des SGB V in einem umfassenden Sinne einzubeziehen seien, sodass es folgerichtig erforderlich sei, alle drei vom BVerfG konzipierten Voraussetzungen entsprechend [§ 28 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu beurteilen. Hieraus folge die Notwendigkeit, nicht nur abstrakt, sondern auch konkret bezogen auf den Einzelfall Risiken und Nutzen zu ermitteln. Erforderlich sei daher, dass unter Berücksichtigung des gebotenen Wahrscheinlichkeitsmaßstabes sowohl die abstrakte als auch die konkret-individuelle Chancen- und Risikoabwägung ergebe, dass der

voraussichtliche Nutzen die möglichen Risiken überwiege (BSG, Urt. v. 07.11.2006 - [B 1 KR 24/06 R](#) -). In Anlegung dieses Maßstabes sei die Kammer davon überzeugt, dass durch die verfassungsrechtlichen Vorgaben eine gegenüber der einfachgesetzlichen Sach- und Rechtslage abweichende Beurteilung bedingt sei. Die bei der Klägerin bestehenden Erkrankungen seien zur Überzeugung der Kammer lebensbedrohlich. In weiterer Anlegung der oben angeführten Voraussetzungen sei die Kammer, auch in Ansehung des Umstandes, dass zur Erkennung und Lokalisation von Metastasierungen u.a. mit der Computertomographie außer der streitgegenständlichen PET weitere Untersuchungsmaßnahmen zur Verfügung stünden, zu der Einschätzung gelangt, dass unter Berücksichtigung der vom BVerfG angeführten Erwägungen, nach einer konkret- individuellen Chancen- und Risikoabwägung die Kostenerstattung geboten erscheine. Die Kammer werde hierbei maßgeblich durch den Umstand geleitet, dass bereits im Rahmen der Krankenhausverordnung durch Dr. H. um die Durchführung einer PET-Untersuchung "gebeten" worden sei, die Krankenhausärzte dieser Anregung jedoch nicht nachgekommen seien. Die Kammer verkenne nicht, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht dazu herangezogen werden könne, die Therapiefreiheit des behandelnden Arztes, vorliegend der Ärzte im K. St., die sich in Ansehung der Einweisung durch Dr. H. wie der dortigen Befunderhebung dazu entschlossen hätten, die Klägerin nicht im Wege einer PET, sondern im Wege einer Computertomographie zu untersuchen, zu beschränken. Im Rahmen der Abwägung sei indes die frühzeitige Anregung der niedergelassenen Ärztin zu berücksichtigen. Hier sei zur Überzeugung der Kammer ferner einzustellen, dass im System der gesetzlichen Krankenversicherung die streitgegenständliche PET-Untersuchung bei einem stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus von der Kostentragungsverpflichtung der gesetzlichen Krankenkassen umfasst sei. Schließlich lasse sich die Kammer bei der Chancen- und Risikoabwägung auch von der persönlichen Situation der Klägerin leiten. Es sei der Kammer uneingeschränkt nachvollziehbar und verständlich, dass die Klägerin, nach zweimaliger Krebsdiagnose bei einem neuerlichen Verdacht auf Metastasierungen sämtliche möglichen Methoden wahrgenommen habe, um Klarheit und Sicherheit betreffend der aktuellen Gesundheitssituation zu erlangen. Im Ergebnis sei die Kammer daher der Auffassung, dass grundrechtliche Aspekte in Anlehnung an die Entscheidung des BVerfG vorliegend eine Kostenerstattungsverpflichtung der Beklagten begründeten. Schließlich sei die Kammer, auch in Ansehung der schriftlichen Stellungnahme des Mitarbeiters der Beklagten H. vom 19.10.2006 der Überzeugung, dass die Klägerin sich vor der Durchführung der PET-Untersuchung mit der Beklagten in Verbindung gesetzt habe. Die Klägerin habe hiernach einen Anspruch auf Erstattung der von ihr verauslagten Kosten der von Dr. H. durchgeführten PET-Untersuchung in Höhe von 999,20 EUR.

Gegen dieses ihr am 14.01.2008 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 22.01.2008 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt und im Wesentlichen geltend gemacht, einer Kostenübernahme stehe zunächst entgegen, dass die PET vom Gemeinsamen Bundesausschuss (seit dem 01.04.2007 mit Ausnahme der folgenden Indikationen:) Bestimmung des Tumorstadiums von primären nichtkleinzelligen Lungenkarzinomen) Nachweis von Rezidiven (bei begründetem Verdacht) bei primären nichtkleinzelligen Lungenkarzinomen) Charakterisierung von Lungenrundherden, insbesondere Beurteilung der Dignität peripherer Lungenrundherde bei Patienten mit erhöhtem Operationsrisiko und wenn eine Diagnosestellung mittels einer invasiven Methodik nicht möglich ist) von der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen worden sei. Die Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 i. V. m. § 135 Abs. 1 SGB V](#) legten auch den Umfang der den Versicherten von den gesetzlichen Krankenkassen geschuldeten ambulanten Leistungen verbindlich fest (st. Rspr., vgl. Urteil des BSG vom 04.04.2006 — [B 1 KR 12/05 R](#)). Weiterhin sei nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu prüfen, ob eine Kostenübernahme unter dem Aspekt des Systemversagens in Betracht komme. Ein solches habe das SG zutreffend verneint. Die Voraussetzungen für eine Erstattungspflicht aufgrund verfassungskonformer Auslegung der Vorschriften des SGB V sei kein Raum. Denn es stehe eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung zur Verfügung. Hier gehe es um eine von der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossene Untersuchungsart. Die behandelnden Ärzte im K. St. hätten eine Diagnostik mittels Computertomographie für indiziert gehalten. Der Erlaubnisvorbehalt des [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) finde nur im Rahmen von ambulanten Behandlungen Anwendung. Die gesetzlichen Krankenkassen übernähmen für Krankenhausbehandlungen die Kosten in Form eines Tagespflegesatzes oder einer DRG-Pauschalen. Eine Krankenhausbehandlung sei entsprechend [§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB V](#) aber nur dann indiziert, wenn die Aufnahme nach Prüfung durch das Krankenhaus erforderlich sei, weil das Behandlungsziel nicht durch teilstationäre, vor- und nachstationäre oder ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege erreicht werden könne. Dies sei bei einer PET regelmäßig nicht der Fall. Es dürfe bei entsprechenden Fallkonstellationen also mithin "keine Flucht in den stationären Sektor" geben. Bezüglich der gewünschten neuen, nicht allgemein anerkannten Behandlungsmethode müsse weiterhin eine auf Indizien gestützte, nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf anzunehmen sein. Hierzu habe das BSG ausgeführt, dass zu prüfen sei, ob unter "Berücksichtigung des gebotenen Wahrscheinlichkeitsmaßstabes sowohl die abstrakte als auch die konkret-individuelle Chancen-/Risikoabwägung ergibt, dass der voraussichtliche Nutzen die möglichen Risiken überwiegt" (vgl. BSG-Urteil vom 07.11.2006 — [B 1 KR 24/06](#)). Der Gemeinsame Bundesausschuss habe die PET (von den bereits genannten Ausnahmen abgesehen) aber von der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen. Insoweit sei auf die Ausführungen im Urteil des BSG vom 07.11.2006 ([a.a.O.](#)) hinzuweisen, wonach für eine "Anspruchsbegründung auf Grund grundrechtsorientierter Auslegung regelmäßig kein Raum mehr" sei, "wenn der Bundesausschuss — nach nicht zu beanstandender Prüfung — zu einer negativen Bewertung gelangt ist". D.h. würden die ersten beiden Prämissen bejaht, sei jedenfalls für die dann an sich erforderliche abstrakte und konkrete Chancen-/Nutzen-Abwägung bei einer ausgeschlossenen Behandlungsmethode kein Raum mehr.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 18.12.2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen;

hilfsweise, den im Berufungsverfahren genannten Beweisanträgen zu entsprechen,

weiter hilfsweise, den Rechtsstreit auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung die Frage vorzulegen: Sind die [Artikel Art. 28 EG](#) (Warenverkehrsfreiheit) und [Art. 49 EG](#) (Dienstleistungsfreiheit) dahin auszulegen, dass sie einer Regelung entgegenstehen, die den Ausschluss von Ansprüchen anordnet, wenn diese Leistungen in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnstaat des Versicherten erbracht werden und dort Gegenstand der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung sind?

Entscheidend für den Anspruch auf Kostenerstattung sei zunächst, dass in Ansehung der schriftlichen Stellungnahme des Mitarbeiters der Beklagten H. vom 19.10.2006 nach der Überzeugung des Gerichts sich die Klägerin vor der Durchführung der PET-Untersuchung mit der Beklagten in Verbindung gesetzt habe. Vollkommen unzureichend sei insoweit die Auskunft gewesen, dass die PET von der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen sei. Es habe jeder Hinweis darauf gefehlt, wie sie im System der Krankenversicherung ihren Anspruch auf eine Versorgung mit der PET hätte durchsetzen können. Die Klägerin leide unter einer lebensbedrohenden Erkrankung. Im

Rahmen der weiteren teilstationären Behandlung hätten die behandelnden Ärzte im K. St., die Befunderhebung im Wege einer PET fortgeführt. Es habe sich insoweit gezeigt, dass die PET in ihrem Fall das einzig geeignete diagnostische Verfahren für eine zielgerichtete Weiterbehandlung sei. Dies sei klar geworden, nachdem die Befunde der Untersuchungen des stationären Aufenthalts ausgewertet worden seien und die Klägerin sich daraufhin auch einer weiteren Behandlung habe unterziehen sollen. Im Rahmen der Abwägung sei indes die frühzeitige Anregung der niedergelassenen Ärztin zu berücksichtigen. Hier sei zu Recht zu berücksichtigen, dass im System der gesetzlichen Krankenversicherung die streitgegenständliche PET-Untersuchung bei einem stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus von der Kostentragsverpflichtung der gesetzlichen Krankenkassen umfasst sei. Die im K. St. während des Aufenthalts zunächst durchgeführte Diagnostik mittels Computertomographie sei nicht ausreichend für ihre weitere zielgerichtete Behandlung gewesen. Dies habe die behandelnde Ärztin festgestellt. Daraufhin habe sie sich nochmals bei der Beklagten erkundigt, wie sie die PET erhalten könne. Die ambulant zur Verfügung stehenden diagnostischen Mittel der vertragsärztlichen Versorgung seien damit ausgeschöpft gewesen. Nicht nachvollziehbar sei die Argumentation der Beklagten, dass die streitgegenständliche PET-Untersuchung bei einem stationären Aufenthalt in einem Krankenhaus von der Kostentragspflicht der gesetzlichen Krankenkassen nicht umfasst sei. Vor diesem Hintergrund, dass in der laufenden teilstationären Behandlung eine PET als indiziert angesehen worden sei, sei der weitere Einwand einer Flucht in den stationären Sektor unrichtig. Unrichtig sei auch die Ansicht der Beklagten, dass ein Anspruch auf der Grundlage des Beschlusses des BVerfG nicht mehr Betracht komme, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) eine negative Bewertung der in Frage stehenden Methode vorgenommen habe, da damit feststehe, dass die Wirksamkeit der Methode wissenschaftlich nicht hinreichend gesichert sei. Das BVerfG habe die Frage, ob die institutionelle Sicherung der Qualität der Leistungen durch das Bewertungsverfahren des G-BA zu beanstanden sei, offen gelassen. Daraus ergebe sich aber nicht, dass nur ersatzweise bis zu einer Entscheidung des G-BA die generalisierende Prüfung von Nutzen und Risiken der neuen Methode zulässig wäre. Voraussetzung dafür wäre, dass der G-BA die Behandlungsmethoden nach den Kriterien des BVerfG prüfen würde, sich also jedenfalls für lebensbedrohliche Erkrankungen mit einem der notstandsähnlichen Situation angemessenen geringeren Wahrscheinlichkeitsmaßstab begnügen würde. Dies sei aber nicht der Fall. Für die hier in Frage stehende Indikation sei auch kein wirksamer Abschluss durch den G-BA erfolgt, sondern für andere hier nicht zu diskutierende Indikationen. Der G-BA habe sich mit der vorliegenden Indikation eines Mammakarzinoms sowie Lymphdrüsenkrebses nicht befasst, was sich aus dem HTA-Bericht des G-BA ergebe. Der G-BA gehe davon aus, dass das Medikament, welches für die PET-Untersuchung notwendig sei (18-Fluorodeoxyglucose), nur für bestimmte Indikationen zugelassen sei. Nur über diese Indikationen sei im Bundesausschuss beraten worden. Mittlerweile gebe es jedoch ein Arzneimittel, das auch für die hier in Frage kommenden Indikationen zugelassen sei. Die Beschlussfassung beruhe insoweit auf willkürlichen Erwägungen, wenn sie sich trotz Ausweitung der sowohl von der EMEA als auch in Deutschland zugelassenen Tracer-Substanzen auf die vom G-BA näher beratenen fünf Indikationen beschränkte. Im Zusammenhang hiermit sei zu sehen, dass es seit September 2002 eine arzneimittelrechtliche Europa-Zulassung von F-18-FDG für mehrere wichtige onkologische Indikationen gebe (Flucis, ORIS/CIS bio international/Schering). Es lägen damit keine sachlichen Gründe vor, weshalb allein die fünf Indikationen beraten worden seien. Insoweit hätte keine abschließende Entscheidung getroffen werden können. Das präventive Verbot des [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) werde vorliegend daher auf Grund eines Mangels im gesetzlichen Leistungssystem überwunden. Sofern der G-BA zu einer fraglichen Methode noch keine Empfehlung abgegeben habe, könne eine Versorgungslücke wegen Verletzung des [§ 135 SGB V](#) vorliegen, wenn das vorgesehene Anerkennungsvorfahren für neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden trotz Anhaltspunkten für eine therapeutische Zweckmäßigkeit der Methode nicht oder nicht rechtzeitig durchgeführt werde bzw. worden sei. Eine Kostenerstattung komme dann in Betracht, wenn die neue Methode zumindest ebenso zweckmäßig sei wie die in der vertragsärztlichen Versorgung übliche Methode. Dies erfordere bei behandelbaren Krankheiten einen Wirksamkeitsnachweis, bei unbehandelbaren einen Verbreitungsgrad der neuen Methode. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt. Der Gesundheitszustand sei so zu diagnostizieren, dass ausreichende Kenntnisse vorlägen, um eine zielgerichtete Therapie einzuleiten. Die Klägerin müsse sich nicht den Risiken einer Chemotherapie aussetzen, nur weil der Gesundheitszustand nicht abschließend mit den vertragsärztlichen Mittel zu diagnostizieren sei. Der Fall zeige gerade, dass mit Hilfe der PET eine wirtschaftliche Therapie möglich gewesen sei. Die Klägerin sei auch völlig unzureichend beraten und insbesondere nicht auf die Möglichkeit einer Behandlung im europäischen Ausland hingewiesen worden. Auch im Hinblick auf die europarechtlichen Grundfreiheiten der Waren- und Dienstleistungsfreiheit sei es aber unzulässig, den Ausschluss auf Leistungen in den Mitgliedstaaten der EU im Hinblick auf [§ 135 SGB V](#) zu begründen, wenn diese dort Gegenstand der gesetzlichen Krankenversicherung seien. Es wäre insoweit auch der Hinweis auf eine mögliche ambulante Behandlung im Europäischen Ausland geboten.

Auf Anfrage des Senats hat Dr. H. vom K. unter dem 13.07.2010 mitgeteilt, dass bei der Klägerin Mitte des Jahres 2005 ein Lymphknotenpaket paraaortal, intraabdominell festgestellt worden sei. Bei ihr sei sowohl ein Mammakarzinom wie auch ein Adenokarzinom des Corpus uterine in der Vorgeschichte bekannt gewesen. Ziel der ersten Untersuchung im September 2005 sei es einerseits gewesen, die Tumorausdehnung festzustellen, und andererseits aber, und viel wichtiger, sei es erforderlich gewesen, eine Histologie zur Einstufung des Tumors zu erhalten. Hierfür sei eine CT-gesteuerte Punktion des Lymphknotenpakets geplant gewesen. Als vorbereitende Maßnahme habe die stationär durchgeführte CT-Untersuchung vom 22. bzw. 23.09.2005 gedient. Die Pathologin habe zwar maligne Zellen im entnommenen Gewebe nachweisen können, eine genaue Zuordnung zu welcher Tumorentität diese Tumorzellen gehörten, sei jedoch trotz intensiver Bemühungen nicht möglich gewesen. In Anbetracht dieser weiter bestehenden Unsicherheit sei es in einem zweiten Anlauf durchaus gerechtfertigt gewesen, ein PET-CT zu initiieren. Die Untersuchung sei dann ja auch am 27.10.2005 durchgeführt worden. Dahinter habe die Fragestellung gestanden, ob durch diese damals innovative Methode vielleicht doch eine genauere Zuordnung zur Tumorentität möglich gewesen wäre. Dies hätte durch Ausbreitungsmuster bzw. unterschiedliches Speicherverhalten durchaus weitere Informationen ergeben können, die dann für die Therapieentscheidung relevant gewesen wären. Insofern sei die durchgeführte Vorgehensweise durchaus schlüssig. Sie hätten mit der kostengünstigen, gut verfügbaren Methode des CTs angefangen. Erst nachdem durch die Pathologie keine klare Zuordnung möglich gewesen sei, hätten sie das damals noch innovative und von der Kasse strittige Untersuchungsverfahren des PET-CTs eingesetzt. In dem von Dr. H. vorgelegten Arztbrief an die behandelnde Ärztin Dr. H. vom 07.11.2005 heißt es in diesem Zusammenhang, trotz zusätzlicher molekular-pathologischer Untersuchung lasse sich eine Zuordnung des Tumors nicht mit Sicherheit durchführen. Es bleibe somit offen, ob es sich um eine Metastase des bekannten Mammacarcinoms oder des Corpuscarcinoms handle. Die ursprünglich angedachte Strategie bei Rezeptor-Positivität eine antihormonelle Therapie durchzuführen, sei nicht realistisch. Es werde deshalb speziell in Anbetracht der doch ablehnenden Haltung gegenüber einer Chemotherapie von Seiten der Patientin empfohlen, eine eher abwartende Haltung einzunehmen. Die Patientin werde sich Ende des Jahres zu einer erneuten Kontrolluntersuchung im K. einfinden. Je nach Wachstumstendenz werde man dann mit einer palliativen Chemotherapie des CUP s beginnen müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten und die Prozessakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist statthaft. Der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) wird erreicht, da die Beklagte zur Zahlung von 999,20 EUR verurteilt worden ist. Die Berufung ist auch im Übrigen zulässig, da sie unter Beachtung der maßgeblichen Form- und Fristvorschriften ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegt worden ist.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet.

Streitgegenstand des Klageverfahrens war nach dem Antrag der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren die Übernahme der Kosten einer von Dr. H. am 27.10.2005 durchgeführten PET-Untersuchung. Dessen Rechnung vom 27.10.2005 ist rechtlich nicht zu beanstanden. Er hat die durchgeführte PET zu Recht - wie noch ausgeführt wird - als privatärztliche Leistung abgerechnet, wobei auch die Höhe der Rechnungspositionen im Einzelnen nicht zu beanstanden ist. So wurden neben Portokosten, die GOÄ F1820 (Fluor 18 D Glucose), 5431 Tumorszintigraphie und 5489 (PET) abgerechnet. Der gesamte Rechnungsbetrag bildet die hier streitigen Kosten für die PET-Untersuchung. Die in Nr. 5489 erfassten Leistungen der Emissions-Computer-Tomographie betreffen im Bereich der diagnostischen Leistungen der Nuklearmedizin (Abschnitt O II 1 des Gebührenverzeichnisses) ergänzende Untersuchungen, die im Zusammenhang mit einer anderen Basisleistung der Szintigraphie erbracht werden (vgl. Hoffmann, Gebührenordnung für Ärzte, Bd. 2, Nr. 5400 bis 5607 Rn. 5; Brück, Kommentar zur Gebührenordnung für Ärzte, Bd. 2, vor Nr. 5486; Lang/Schäfer/Stiel/Vogt, Der GOÄ-Kommentar, vor Nr. 5486). Hier war die Basisleistung eine Tumorszintigraphie des Ganzkörpers nach der Gebührennummer 5431.

Das SG hat den Bescheid der Beklagten vom 01.12.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.01.2006 zu Unrecht aufgehoben und diese zur Erstattung der Kosten verurteilt. Der Ablehnungsbescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Sie hat keinen Anspruch auf Erstattung der von Dr. H. für die im Zusammenhang mit der durchgeführten PET-Untersuchung in Rechnung gestellten Kosten. Für den Kostenerstattungsanspruch kommt es grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage zur Zeit der Behandlung an (vgl. BSG, Urteile vom 13. Juli 2004 - [B 1 KR 37/02 R](#) - und vom 19. Juni 2001 - [B 1 KR 27/00 R](#) -, veröffentlicht in Juris).

1. Ein solcher Anspruch ergibt sich zunächst nicht aus [§ 13 SGB V](#).

[§ 13 Abs. 3 SGB V](#) sieht in seiner 1. Alternative eine Kostenerstattungspflicht der Krankenkasse vor, wenn sie eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte und dadurch dem Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden sind. Eine nicht aufschiebbare Leistung ist dann anzunehmen, wenn sie so dringlich ist, dass aus medizinischer Sicht keine Zeit mehr bleibt, die Krankenkasse vorher einzuschalten (BSG, Urteil vom 14.12.2006 - SozR 4-2500 Nr. 12 Rdnr. 23), um ihr Gelegenheit zu geben, ihre Leistungspflicht zu prüfen. Wenn eine Krankenkasse eine von ihr geschuldete unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen kann, dürfen Versicherte auch unabhängig vom Vorliegen einer Notfallsituation (vgl. hierzu unten) nicht zugelassene Ärzte in Anspruch nehmen (BSG [SozR 4-2500 § 13 Nr. 1](#) Rdnr. 12).

Eine unaufschiebbare Behandlung im Sinne dieser Vorschrift kann hier hinsichtlich der Ende Oktober 2005 durchgeführten PET nicht festgestellt werden. Hierfür ergeben sich keine Anhaltspunkte. Die Klägerin war bis zum 29.09.2005 zur Untersuchung im K ... Die dortigen Ärzte hatten aufgrund des dort durchgeführten CT sowie einer CT-gesteuerten Biopsie und anschließender histologischer Auswertung bei negativen Östrogen- und Progesteron-Rezeptoren eine antihormonelle Therapie für nicht realistisch angesehen. Ein Zuwarten mit dem Beginn der Chemo-Therapie wurde wegen der ablehnenden Haltung der Klägerin empfohlen, die sich dort Ende des Jahres erneut vorstellen sollte. Bei der Kontrolluntersuchung am 12.12.2005 wurden erneut CT und Röntgenuntersuchungen vorgenommen, die im Wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen führten, wie die Voruntersuchung. Die bekannten Lymphome stellten sich tendenziell eher kleiner werdend dar. Im Übrigen war der Befund konstant. Es wurde dementsprechend keine geänderte Therapieempfehlung gegeben. Die nächste Kontrolluntersuchung sollte in drei Monaten stattfinden. Erst dann und auf Wunsch der Klägerin sollte ein PET/CT durchgeführt werden, was auch bei der Untersuchung am 13.3.2006 geschah. Damit kann ein dringender weiterer Aufklärungsbedarf im Hinblick auf diese Angaben in den Arztbriefen vom 05.11.2005 und vom 17.01.2006 für den Zeitpunkt der hier streitigen Untersuchung nicht angenommen werden. Auch aus dem Vortrag der Klägerin ergeben sich insoweit keine Anhaltspunkte für die Annahme, eine dringende Behandlungsbedürftigkeit hätte eine vorherige Einschaltung der Beklagten nicht mehr zugelassen. Nicht in Frage steht, dass zum damaligen Zeitpunkt eine bildgebende Untersuchung und eine anschließende Gewebeentnahme mit histologischer Untersuchung dringend erforderlich waren, die auch erfolgt sind. Dass zusätzlich eine PET-Untersuchung - dringend - erforderlich gewesen wäre, ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag der Klägerin, dass die streitgegenständliche Untersuchung ergeben habe, dass noch weitere Metastasen vorhanden gewesen seien. Die behandelnden Ärzte des K.s waren insoweit offenkundig der Meinung, die bisherigen diagnostischen Verfahren seien ausreichend. Dass das ihnen zur Verfügung gestellte Ergebnis der PET-Untersuchung vom 27.10.2005 ihre Einschätzung beeinflusst haben könnte, lässt sich den Arztbriefen des K.s zudem nicht entnehmen. Dass der PET-Befund ausschlaggebend für die Ablehnung einer in Betracht kommenden Chemotherapie gewesen sein könnte, wie die Klägerin dies in ihrem Schreiben vom 25.09.2006 vorträgt, ist jedenfalls sicher nicht medizinisch begründbar. Insgesamt ist nicht ersichtlich, inwiefern diese - bzw. eine von der PET zu erwarten gewesene sonstige - Erkenntnis für die Therapieauswahl von entscheidender Bedeutung war bzw. hätte sein können. Vielmehr war eine anti-hormonelle Therapie aufgrund des histologischen Befundes abgelehnt worden und die Chemotherapie stellte sich als einzige Alternative dar. Mit dieser sollte, weil sie von der Klägerin schon zuvor abgelehnt worden war, noch zugewartet werden. Maßgeblich sollte die weitere Entwicklung (Vermehrung und Wachstum) der Metastasen für den Zeitpunkt des Beginns mit dieser Therapie sein, so dass entsprechende Folgeuntersuchungen vorgesehen und durchgeführt wurden.

2. a) Eine Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1](#), 2. Alternative SGB V scheidet ebenfalls aus. Danach sind Kosten von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit eine Leistung notwendig war, wenn sie diese zu Unrecht abgelehnt hat und dadurch dem Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden sind. Nach Wortlaut und Zweck der Vorschrift muss zwischen dem die Haftung der Krankenkasse begründenden Umstand (rechtswidrige Ablehnung) und dem Nachteil des Versicherten (Kostenlast) ein Ursachenzusammenhang bestehen. Daran fehlt es, wenn die Kasse vor Inanspruchnahme der Behandlung mit dem Leistungsbegehren gar nicht befasst wurde, obwohl dies möglich gewesen wäre (BSG, Beschluss vom 15.04.1997 - [SozR 3-2500 § 13 Nr. 15](#) m.w.N.; Urteil vom 25.09.2000 - [SozR 3-2500 § 13 Nr. 22](#) S. 105 f.; Urteil vom 19.02.2003 - [B 1 KR 18/01 R](#) -, jeweils veröffentlicht in Juris). Soweit die Klägerin geltend macht, dass sie mit Herrn H. von der Beklagten, der sich hieran nach seiner Stellungnahme vom 19.10.2006 nicht erinnern kann, vor Durchführung der streitgegenständlichen Untersuchung telefonisch Kontakt aufgenommen habe, macht sie selbst nicht geltend einen

Antrag gestellt zu haben, der dann – mündlich – endgültig abgelehnt worden sei. Dass es der Klägerin möglich gewesen ist, eine Entscheidung der Beklagten abzuwarten, ergibt sich aus den obigen Ausführungen zur fehlenden Dringlichkeit.

b) [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) gewährt einen Erstattungsanspruch allerdings auch für den Ausnahmefall, dass eine von der Krankenkasse geschuldete Behandlung infolge eines Mangels im Leistungssystem der Krankenversicherung als Dienst- oder Sachleistung nicht oder nicht in der gebotenen Zeit zur Verfügung gestellt werden konnte. Geschuldet wird die Behandlung, wenn die Voraussetzungen des [§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB V](#) vorliegen. Danach haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um die Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern.

Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch ebenfalls nicht vor. Denn es ist bereits nicht feststellbar, dass die streitige Untersuchung, nachdem die Klägerin im K. untersucht worden war, zum Zeitpunkt ihrer Durchführung im Oktober 2005 zusätzlich im obigen Sinne notwendig war. Hiergegen spricht, wie dargelegt, bereits, dass die Ärzte des K.s eine weitere Kontrolluntersuchung erst im Dezember 2005 für erforderlich hielten, bei der zudem eine PET nicht vorgesehen war und am 12.12.2005 auch nicht durchgeführt wurde. Das Ergebnis der streitgegenständlichen Untersuchung war auch nicht Grundlage der weiteren Empfehlung des Zuwartens mit der Chemo-Therapie und des Ausschluss einer antihormonellen Therapie (vgl. im Übrigen oben zur Dringlichkeit).

Dementsprechend lagen die Voraussetzungen für den geltend gemachten Erstattungsanspruch nicht vor.

3. Auch wenn es damit hierauf nicht mehr entscheidend ankommt, ist festzustellen, dass die Klägerin im maßgeblichen Zeitpunkt auch keinen Kostenerstattungs- bzw. Sachleistungsanspruch in Bezug auf die PET gehabt hätte, wenn die Abklärung im K. noch nicht erfolgt gewesen wäre. Denn der Behandlungs- und Versorgungsanspruch eines Versicherten unterliegt sich aus [§ 2 Abs. 1](#) und [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) ergebenden Einschränkungen. Danach war die streitige Untersuchung rechtlich von der Leistungspflicht der GKV im Bereich der ambulanten Versorgung nicht umfasst.

Von der Leistungspflicht der GKV sind neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden gemäß [§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) in der hier streitigen vertragsärztlichen Versorgung nur dann erfasst, wenn der Bundesausschuss in Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V](#) eine positive Empfehlung über den diagnostischen und therapeutischen Nutzen der Methode abgegeben hat. Durch Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5](#) i.V.m. [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) wird nämlich nicht nur geregelt, unter welchen Voraussetzungen die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringer (Ärzte, Zahnärzte u.s.w.) neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zu Lasten der Krankenkassen erbringen und abrechnen dürfen. Vielmehr wird durch diese Richtlinien auch der Umfang der den Versicherten von den Krankenkassen geschuldeten ambulanten Leistungen verbindlich festgelegt (vgl. BSG, Urteil vom 04.04.2006 - [B 1 KR 7/05 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Nach der Rechtsprechung des BSG ist eine ärztliche Untersuchungs- oder Behandlungsmethode "neu", wenn sie zum Zeitpunkt der Behandlung nicht als abrechnungsfähige Leistung im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen (EBM) aufgeführt wird (BSG, Urteil vom 26.09.2006 - [B 1 KR 3/06 R](#) - m.w.N., veröffentlicht in Juris).

Der EBM enthielt die PET und das PET/CT nicht. Vielmehr hatte der Gemeinsame Bundesausschuss mit Beschluss vom 26.02.2002 ausdrücklich entschieden, dass diese Untersuchungsmethode kein Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung ist (Nr. 39 der Anlage B zu den BUB-Richtlinien). Der Ausschuss führte in seiner Begründung aus, dass andere, herkömmliche und kostengünstigere Methoden vorhanden seien, denen gegenüber die PET kein aussagekräftigeres Untersuchungsmittel darstelle, die PET beinhalte keinen additiven oder substitutiven Nutzen gegenüber herkömmlichen Methoden. Soweit der Kläger-Vertreter die Ansicht vertritt, dieser Ausschluss beziehe sich allein auf die Indikationen, für die das Arzneimittel 18-F-Fluorodeoxyglucose, das die einzige zugelassene Untersuchungssubstanz für die PET darstellte, arzneimittelrechtlich zugelassen war (so auch Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Urteil vom 21.05.2008 - [L 5 KR 81/06](#) -, veröffentlicht in Juris), kann dies nicht überzeugen. Vielmehr ist daraus, dass der Ausschuss selbst diese im Rahmen der damaligen arzneimittelrechtlichen Zulassung durchführbaren PET-Untersuchungen als vertragsärztliche Leistungen zu Lasten der Krankenkassen abgelehnt hat, zu schließen, dass er auch die Wirtschaftlichkeit im Rahmen des Off-label-Use des Arzneimittels verneint hat. Unabhängig davon, fehlte es jedenfalls an einer positiven Empfehlung. Dass insoweit auch ein Systemversagen nicht vorlag, hat das SG zutreffend dargelegt.

Auch in Anlage I der Richtlinie des G-BA "Methoden vertragsärztliche Versorgung" in der Fassung vom 17.01.2006 war dieses Verfahren nicht enthalten und ist es für die hier vorliegende Indikation auch nach Durchführung der Überprüfung aufgrund des Beschlusses vom 18.04.2006 nicht. Mit Wirkung zum 01.04.2007 hat der Gemeinsame Bundesausschuss in seiner Sitzung am 18.01.2007 lediglich beschlossen, die Anlagen I der Richtlinie Methoden vertragsärztliche Versorgung durch Einfügung folgender Nr. 14 zu ändern: "Nr. 14 Positronen-Emissions-Tomographie (PET) § 1 Zugelassene Indikationen Die PET darf für die folgenden Indikationen bei Vorliegen der Voraussetzungen nach §§ 2, 3 zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung als vertragsärztliche Leistung erbracht werden: 1. Bestimmung des Tumorstadiums von primären nichtkleinzelligen Lungenkarzinomen einschließlich der Detektion von Fernmetastasen 2. Nachweis von Rezidiven (bei begründetem Verdacht) bei primären nichtkleinzelligen Lungenkarzinomen 3. Charakterisierung von Lungenrundherden, insbesondere Beurteilung der Dignität peripherer Lungenrundherde bei Patienten mit erhöhtem Operationsrisiko und wenn eine Diagnosestellung mittels einer invasiven Methodik nicht möglich ist § 2 Allgemeine Grundsätze zur Qualitätssicherung der PET (1) Im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung dürfen nur Ärzte die PET durchführen, welche alle der folgenden Voraussetzungen erfüllen: 1. Fachärzte für Nuklearmedizin oder Fachärzte für Radiologie, die entsprechend der für sie geltenden Weiterbildungsordnung berechtigt sind, die PET zu erbringen, 2. aktuelle Erfahrung in der Durchführung und Befundung durch Nachweis von mindestens 1000 PET-Untersuchungen zu onkologischen Fragestellungen in der Regel in den letzten fünf Jahren vor Antragstellung, 3. Kenntnisse und Erfahrungen in der Einordnung der PET-Befunde in den diagnostischen Kontext anderer bildgebender Verfahren (z. B. CT oder MRT) und 4. regelmäßige Fortbildungen zum PET und ergänzenden bildgebenden Verfahren zu onkologischen Fragestellungen, insbesondere auch durch Teilnahme an interdisziplinär besetzten Fallkonferenzen oder Qualitätszirkeln. (2) Die nachfolgenden apparativen Anforderungen sind Mindestvoraussetzungen: 1. Einsatz eines dedizierten PET-Systems mit einer räumlichen Auflösung von weniger als 7 mm, 2. Möglichkeit der technischen ("softwarebasierten") Bildfusion mit — ggf. auch zeitversetzt durchgeführter — CT oder MRT und 3. Möglichkeit zur semi-quantitativen Auswertung (SUVWert). (3) Als weitere Maßnahmen zur Qualitätssicherung sind einzuhalten: 1. Die Indikationsstellung zur PET erfolgt in einem Team in interdisziplinärer Zusammenarbeit. Eine PET darf nur dann durchgeführt werden, wenn das Behandlungskonzept die therapeutischen Konsequenzen der Anwendung der PET begründet. Dies ist mittels Stichproben zu überprüfen. 2. Im interdisziplinären Team erfolgen im Weiteren —die Befundbesprechungen zur Planung des weiteren therapeutischen Vorgehens unter Einbeziehung der PET-

Befunde und —die Nachbesprechungen in Kenntnis der histologischen und ggf. operativen Befunde. 3. Positive PET-Befunde, die eine entscheidende Änderung des therapeutischen Vorgehens begründen würden, sind grundsätzlich histologisch oder zytologisch bzw. radiologisch zu verifizieren, um therapeutische Fehlentscheidungen aufgrund falsch-positiver Befunde zu vermeiden. Ausnahmen sind in jedem Einzelfall zu begründen. (4) Die Dokumentation zur PET hat folgende Bestandteile zu enthalten: 1. Patientenbezogene Dokumentation der Ergebnisse der interdisziplinären Indikationsstellung, der Befundbesprechung und der Nachbesprechung und 2. patientenbezogene Dokumentation der Übereinstimmung oder Nicht-Übereinstimmung des Ergebnisses der durchgeführten PET-Untersuchungen mit histologischen oder zytologischen bzw. radiologischen Befunden. § 3 Zusätzliche Anforderungen an die Qualitätssicherung bei den Indikationen gemäß § 1 Nr. 1—3 (1) Das in § 2 Abs. 3 beschriebene interdisziplinäre Team besteht mindestens aus dem für die Durchführung und Befundung der PET verantwortlichen Facharzt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1, dem für den Patienten onkologisch verantwortlichen Arzt oder Onkologen und einem Facharzt für Thoraxchirurgie (oder Facharzt für Chirurgie mit dem Schwerpunkt Thoraxchirurgie oder Facharzt für Herzchirurgie mit Schwerpunkt Thoraxchirurgie oder Facharzt für Chirurgie mit der Teilgebietsbezeichnung Thorax- und Kardiovaskularchirurgie, der seinen operativen Schwerpunkt im Bereich Thoraxchirurgie hat) um in jedem Einzelfall abzuwägen, ob die Durchführung der PET zur Entscheidung über eine thoraxchirurgische Intervention erforderlich ist. In diese Entscheidung sollen ggf. Ärzte weiterer betroffener Fachgebiete (z. B. Pneumologie, Radiologie und Strahlentherapie) einbezogen werden. (2) Als weitere Maßnahme zur Qualitätssicherung ist die Durchführung der PET an die Voraussetzung geknüpft, dass die Zusammenarbeit mit weiteren, für die Versorgung der betroffenen Patienten gegebenenfalls notwendigen Fachdisziplinen geregelt ist. Diese kann auch durch Kooperationen mit für die Versorgung von GKV-Patienten zugelassenen Institutionen und Einrichtungen erfolgen. Dazu ist für jede kooperierende Einrichtung ein Ansprechpartner zu benennen. Die nachfolgenden Einrichtungen müssen werktäglich verfügbar sein: — Eigenständige thoraxchirurgische Abteilung mit mindestens zwei in Vollzeit bzw. eine entsprechende Anzahl von in Teilzeit tätigen Fachärzten für Thoraxchirurgie oder den in Abs. 1 genannten thoraxchirurgisch tätigen Fachärzten, —Radiologie mit dem technischen Fortschritt entsprechender bildgebender Diagnostik (MRT, CT), —Strahlentherapie, —Onkologie/Pneumologie und —Pathologie"

Weiterhin wurde die Anlage II "Methoden, die nicht als vertragsärztliche Leistungen zu Lasten der Krankenkassen erbracht werden dürfen" dahingehend geändert, dass der aus der BUB-Richtlinie übernommene Ausschluss der PET in Nummer 39 nicht für die in Anlage I Nummer 14 anerkannten Indikationen gilt. Mit Beschluss vom 19.06.2005 wurde die Anlage I Nummer 14 ergänzt. In § 1 wurden nach der Nummer 3 die folgenden Nummern 4 und 5 angefügt: "4. Bestimmung des Tumorstadiums von kleinzelligen Lungenkarzinomen einschließlich der Detektion von Fernmetastasen, es sei denn, dass vor der PET-Diagnostik ein kurativer Therapieansatz nicht mehr möglich erscheint. 5. Nachweis eines Rezidivs bei primär kurativ behandelten Patienten bei begründetem Verdacht, wenn durch andere bildgebende Verfahren ein lokales oder systemisches Rezidiv nicht gesichert oder nicht ausgeschlossen werden kann.

Weiterhin wurde nach § 3 ein § 4 eingefügt mit zusätzlichen Anforderungen an die Qualitätssicherung bei den Indikationen gemäß § 1 Nr. 4 und 5. Mit Beschluss vom 01.12.2008 wurde die Nummer 5 schließlich wie folgt gefasst: "5. Nachweis eines Rezidivs (bei begründetem Verdacht) bei kleinzelligen Lungenkarzinomen, wenn die Patienten primär kurativ behandelt wurden und wenn durch andere bildgebende Verfahren ein lokales oder systemisches Rezidiv nicht gesichert oder nicht ausgeschlossen werden konnte."

Bis heute ist dagegen nicht im Wege der Änderung für die PET-Untersuchung die hier streitige Indikation aufgenommen worden. Vielmehr hat der Gemeinsame Bundesausschuss in seiner Sitzung am 21. Oktober 2010 beschlossen, in § 1 zu Nummer 14 die folgende Nummer 6 anzufügen: "6. Entscheidung über die Bestrahlung von mittels CT dargestellten Resttumoren eines Hodgkin-Lymphoms mit einem Durchmesser von) 2,5 cm nach bereits erfolgter Chemotherapie" In § 5 werden zusätzliche Anforderungen an die Qualitätssicherung bei der Indikation gemäß § 1 Nr. 6 vorgesehen.

Weiterhin wurde beschlossen in Anlage III nach Nummer 3 folgende Nummer 4 einzufügen: "4. PET bzw. PET/CT bei malignen Lymphomen Die Beschlussfassung zur Methode der PET bzw. PET/CT beim malignen Lymphom wird gemäß § 14 Abs. 4 der Verfahrensordnung des Gemeinsamen Bundesausschusses für die folgenden Fragestellungen für die Dauer von fünf Jahren ausgesetzt: Interim-Staging beim Hodgkin-Lymphom und bei aggressiven Non-Hodgkin-Lymphomen nach zwei bis vier Zyklen Chemotherapie/Chemoimmuntherapie zur Entscheidung über die Fortführung der Chemotherapie/Chemoimmuntherapie."

Diese Beschlüsse sind ebenso wie die in diesem Zusammenhang gefassten Beschlüsse vom gleichen Tag zur Änderung der "Richtlinie Methoden Krankenhausbehandlung" und Erlass der "Richtlinie über Maßnahmen zur Qualitätssicherung der Positronenemissionstomographie bei Patientinnen und Patienten mit Hodgkin-Lymphomen und aggressiven Non-Hodgkin-Lymphomen zum Interim-Staging nach zwei bis vier Zyklen Chemotherapie/Chemoimmuntherapie zur Entscheidung über die Fortführung der Chemotherapie/Chemoimmuntherapie" noch nicht wirksam. Mit Schreiben vom 17.12.2010 hat das Bundesministerium für Gesundheit den Ausschuss zur ergänzenden Stellungnahme aufgefordert und damit die Beanstandungsfrist unterbrochen.

Anhaltspunkte für ein Systemversagen ergeben sich vor diesem Hintergrund für den hier maßgeblichen Zeitpunkt (Oktober 2005) nicht.

4. Letztendlich ergibt sich ein Erstattungsanspruch der Klägerin auch nicht aus einer grundrechtskonformen Auslegung des SGB V. Die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus [Art. 2 Abs. 2 S. 1](#) des Grundgesetzes (GG) können in besonders gelagerten Fällen die Gerichte zu einer grundrechtsorientierten Auslegung der maßgeblichen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts verpflichten. Dies gilt insbesondere in der Behandlung einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung, denn das Leben stellt einen Höchstwert innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung dar (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 06.12.2005, [1 BvR 347/98](#), [BVerfGE 115, 25](#)).

Die Voraussetzungen für eine grundrechtskonforme Auslegung in diesem Sinne liegen hier indes nicht vor, weil hier, wie dargelegt, ausreichende alternative Untersuchungsmöglichkeiten vorlagen, die zudem auch genutzt worden sind und die nach ärztlicher Einschätzung erfahrener Spezialisten ausreichend waren. Daneben hat die Klägerin inzwischen auch die von ihr bevorzugte PET-Untersuchung im Rahmen einer teil-stationären Behandlung in Anspruch genommen.

Es ist auch nach der von der Klägerin in Bezug genommenen Rechtsprechung des BVerfG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die GKV den Versicherten Leistungen nur nach Maßgabe eines allgemeinen Leistungskatalogs ([§ 11 SGB V](#)) und unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots ([§ 12 SGB V](#)) zur Verfügung stellt, dass der Gesetzgeber die nähere Konkretisierung der durch unbestimmte

Rechtsbegriffe festgelegten Leistungsverpflichtung im Einzelfall im Rahmen der Vorgaben des Vertragsarztrechts vor allem den an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten vorbehält, den Leistungskatalog auch an finanzwirtschaftlichen Erwägungen orientiert und die Krankenkassen deshalb nicht alles zu leisten haben, was an Mitteln zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit verfügbar ist (BSG, Urteil vom 26.9.2009 [B 1 KR 3/06 R](#) -, veröffentlicht in Juris).

5. Die in [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) geregelten Ansprüche auf Kostenerstattung stellen sich als abschließende gesetzliche Regelung der auf dem Herstellungsgedanken beruhenden Kostenerstattungsansprüche im Krankenversicherungsrecht dar; für einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ist daneben kein Raum (BSG, Urteil vom 02.11.2007 - [B 1 KR 14/07 R](#) -, m.w.N., veröffentlicht in Juris).

6. Auf die vom Kläger-Vertreter aufgeworfene gemeinschaftsrechtliche Fragestellung kommt es vorliegend nicht an. In Ermangelung einer Harmonisierung auf der Ebene der Union bestimmt das Recht jedes Mitgliedstaats u.a., unter welchen Voraussetzungen Leistungen der sozialen Sicherheit gewährt werden, die Behandlungen wie die hier streitige beinhalten. Zwar müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Unionsrecht beachten, insbesondere die Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr. Nach ständiger Rechtsprechung fallen entgeltliche medizinische Leistungen in den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen, ohne dass danach zu unterscheiden wäre, ob die Versorgung in einem Krankenhaus oder außerhalb eines solchen erbracht wird (vgl. insbesondere EuGH, Urteile vom 18.03.2004, Leichtle, [C 8/02](#), [Slg. 2004, I 2641](#), Randnr. 28, Watts, Randnr. 86, und vom 19.04.2007, Stamatelaki, [C 444/05](#), [Slg. 2007, I 3185](#), Randnr. 19). Auch ist wiederholt entschieden worden, dass der freie Dienstleistungsverkehr die Freiheit der Leistungsempfänger, insbesondere der Personen, die eine medizinische Behandlung benötigen, einschließt, sich zur Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, ohne durch Beschränkungen beeinträchtigt zu werden. Eine Beeinträchtigung des freien Dienstleistungsverkehrs ist hier jedoch ausgeschlossen, weil die Klägerin die Leistung, für die sie den streitgegenständlichen Kostenanspruch geltend macht, nicht in einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch genommen hat. Im Übrigen wäre aber auch in diesem Fall das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung durch die Beklagte zwar eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, die aber objektiv gerechtfertigt wäre. Der EuGH hat wiederholt entschieden, dass Zwänge einer Planung, die zum einen im betreffenden Mitgliedstaat gewährleisten soll, dass ein ausgewogenes Angebot qualitativ hochwertiger Versorgung ständig ausreichend zugänglich ist, und zum anderen dazu beitragen soll, die Kosten zu beherrschen und, so weit wie möglich, jede Verschwendung finanzieller, technischer und menschlicher Ressourcen zu verhindern, es rechtfertigen können, die Kostenübernahme für in einem anderen Mitgliedstaat vorgesehene Behandlungen durch den zuständigen Träger dem Erfordernis einer vorherigen Genehmigung zu unterwerfen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12.07.2001, Smits und Peerbooms, [C 157/99](#), [Slg. 2001, I 5473](#), Randnrn. 76 bis 81, Müller-Fauré und van Riet, Randnrn. 76 bis 81, und Watts, Randnrn. 108 bis 110). Diese Überlegungen, die sich auf in Krankenhäusern erbrachte medizinische Leistungen beziehen, können nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 05.10.2010, Kommission/Frankreich, [C-512/08](#)) auf den Einsatz medizinischer Großgeräte übertragen werden. Auf die Frage, ob die Beklagte der Klägerin eine PET-Untersuchung als ambulante Leistung in einem anderen Mitgliedstaat hätte genehmigen müssen, kommt es hier nicht an, da die Untersuchung, für die die Klägerin Kostenerstattung begehrt, im Bundesgebiet erfolgt ist.

7. Dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Hilfsantrag der Klägerin auf Vernehmung von Sachverständigen brauchte nicht entsprochen zu werden. Ob der zu Protokoll gegebene Beweisantrag in prozessordnungsgerechter Weise formuliert worden ist, kann dabei offenbleiben. Die Prüfung der in der Berufungserwiderung vom 11.04.08 gestellten Beweisanträge ergab keine Notwendigkeit weiterer Beweiserhebung.

a) zu S. 3 - Bl. 24 LSG-Akte Dass die Metastasen Auslöser für die streitgegenständliche PET waren, ist unstreitig. Hiervon geht auch der Senat aus. Der Rechtsstreit geht um die sich anschließende Frage, wer die Kosten dieser Untersuchung zu tragen hat. b) zu S. 5 - Bl. 26 LSG-Akte Der Rechtsstreit geht nicht darum, ob Fachgesellschaften den Einsatz von PET befürworten, sondern ob die Kosten der konkreten Untersuchung nach dem gesetzlichen Leistungssystem der GKV übernommen werden müssen. PET-Untersuchungen können im Rahmen der stationären bzw. wie hier der nachstationären Versorgung in Krankenhäusern nach Einschätzung der behandelnden Ärzte auf der Abrechnungsbasis der DRG durchgeführt werden. Für die Frage, ob es auch sinnvoll und insbesondere wirtschaftlich ist, PET-Untersuchungen im Rahmen der ambulanten ärztlichen Versorgung als Kassenleistung (auf Überweisung durch jeden beliebigen Hausarzt) durchzuführen (oder doch besser den spezialisierten Krankenhausärzten zu überlassen), geben die allgemeinen wissenschaftlichen Erkenntnisse von Fachgesellschaften nichts her. Erst recht sagen solche allgemeinen Erkenntnisse nichts aus über die konkrete Notwendigkeit im Einzelfall, auf die es hier aber gerade ankommt. c) zu S. 10 - Bl. 31 LSG-Akte bezüglich dieses Beweisantrags gilt das oben zu b) gesagte entsprechend.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-03-09