

L 11 KR 2555/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 3573/09
Datum
11.05.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 2555/12
Datum
17.12.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Versicherte der GKV hatten im Zeitraum vom 13.08.2008 bis 11.02.2009 keinen Anspruch auf Behandlung mit einer Kopforthese. Telefonisch übermittelte Zusagen von Mitarbeitern einer Krankenkasse, die Kosten einer neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethode, für die noch keine positive Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses vorliegt, zu übernehmen, sind nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen verbindlich. Grundsätzlich obliegt es dem Versicherten, sich durch die Bitte um schriftliche Bestätigung der telefonischen Zusage bei der Krankenkasse rückzuversichern. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 11.05.2012 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Erstattung der Kosten einer Kopforthesentherapie (sog Helmtherapie) in Höhe von 2.034,45 EUR.

Der Kläger ist am 22.12.2007 in der 34. Schwangerschaftswoche mit einem Geburtsgewicht von 1470 Gramm geboren worden. Er ist über seine Mutter bei der Beklagten familienversichert. Nach der Geburt entwickelte sich aufgrund einer deutlich verringerten Mobilität eine Schädelasymmetrie, die zunächst konservativ mittels Lagerungswechseln und Physiotherapie behandelt wurde. Die Differenz zwischen den Schädeldiagonalen betrug 1,8 cm, es bestand ein Asymmetrieindex (CVAI) von 14,5 %. In der Zeit vom 13.08. bis 11.02.2009 wurde durch das Universitätsklinikum T. (UKT) ambulant eine Helmtherapie durchgeführt. Ziel der Behandlung ist eine Normalisierung der Kopfform durch dauerhaftes Tragen eines nach Maß angefertigten Kunststoffhelmes (Kopforthese), wodurch der kindliche Schädel in die vorgegebene Form symmetrisch hineinwachsen soll. Nach Abschluss der Behandlung bestand noch eine Differenz zwischen den Schädeldiagonalen von 0,6 cm, der Asymmetrieindex hatte sich auf 4,35 % verbessert.

Mit Schreiben vom 29.12.2008 beantragten die Eltern des Klägers die Übernahme der durch die Therapie entstandenen Kosten in Höhe von 2.311,46 EUR (Osteopathie 07.08.2008 45,00 EUR, Kopforthese 1.177,00 EUR, ärztliche Behandlung 21.11.2008 758,46 EUR, Fahrt- und Parkkosten für vier Fahrten à 230 km 231,00 EUR). Nach Befragung der behandelnden Ärzte des UKT und Einholung sozialmedizinischer Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Baden-Württemberg ((MDK) Gutachten Dr. R. vom 30.01.2009 und von Dr. H. vom 29.04.2009), lehnte die Beklagte die Kostenübernahme mit Bescheid vom 04.06.2009 ab. Eine Kostenübernahme könne bei einer frühkindlichen Schädeldeformierung nur erfolgen, wenn diese eine schwerwiegende Gefährdung der Gesundheit zur Folge habe. Dies sei nicht ersichtlich.

Mit seinem Widerspruch vom 02.07.2009 machte der Kläger, vertreten durch seine Mutter, geltend, die Behandlung mit der Kopforthese sei von medizinischer Seite mehrfach dringend empfohlen worden. Der Erfolg der Behandlung zeige, dass die Kopforthese erforderlich und geeignet gewesen sei. Alle vorher ergriffenen Maßnahmen hätten nicht zur Verbesserung der Asymmetrie geführt. Nach erneuter Einschaltung des MDK (Gutachten Dr. H. vom 20.08.2009) wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20.11.2009 den Widerspruch zurück. Eine Kostenübernahme nach [§ 13 Abs 3](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) sei schon deshalb nicht möglich, weil die Behandlung von der Beklagten vor Durchführung nicht abgelehnt worden sei. Die Beklagte sei über die geplante Therapie nicht informiert

gewesen und ihre Entscheidung sei vor deren Durchführung nicht abgewartet worden. Darüber hinaus sei bei Kopforthesen der therapeutische Nutzen bisher nicht mit aussagefähigen, wissenschaftlich kontrollierten randomisierten Studien belegt worden. Es sei auch nicht mit der nötigen Evidenz belegt, dass einer Schädelasymmetrie überhaupt ein Krankheitswert zukomme. Eine Bewertung des Behandlungsansatzes durch den Bundesausschuss liege nicht vor. Eine lebensbedrohliche Erkrankung liege nicht zugrunde. Anspruch auf die beantragte Kopforthese bestehe daher nicht.

Hiergegen richtet sich die am 22.12.2009 zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhobene Klage. Die beim Kläger festgestellte Schädelasymmetrie stelle auch nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine deutliche und entstellende Asymmetrie dar. Die zuvor durchgeführten Behandlungen mittels Physiotherapie und Lagerungswechsel hätten versagt, mehrere Ärzte hätten zur Behandlung mittels der Kopforthese geraten. Bei einer telefonischen Rücksprache mit der Beklagten am 13.08.2008 - hierzu sind Einzelverbindungsnaehweise mit einer Hotline der Beklagten vorgelegt worden - sei eine vorherige Beantragung der Therapie als zwingend für eine spätere Kostenübernahme verneint worden. Es seien zwei Telefonate zeitlich zwischen einer Erstuntersuchung und der anschließenden Beauftragung zur Behandlung durchgeführt worden. Durch die Behandlung sei der Kläger weitgehend von seiner entstellenden Schädelasymmetrie geheilt worden, wodurch auch die Gefahr schwerwiegender Folgeschäden wie Migräne, Kiefergelenksprobleme, Wirbelsäulenprobleme und psychosoziale Probleme hätten ausgeschlossen werden können. Die Behandlung könne nur zwischen dem sechsten und dem 18. Lebensmonat durchgeführt werden. Im Einzelnen haben die Eltern des Klägers Rechnungen über folgende Leistungen zur Erstattung vorgelegt: Kopforthese 1.177,00 EUR, ärztliche Behandlung 21.11.2008 758,46 EUR, ärztliche Behandlung 29.12.2008 40,23 EUR, ärztliche Behandlung 25.03.2009 58,76 EUR und insgesamt Kosten in Höhe von 2.034,45 EUR geltend gemacht. Die Erstattung der Fahrtkosten haben sie nach einem rechtlichen Hinweis des SG nicht weiter verfolgt.

Mit Urteil vom 11.05.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen für eine Kostenerstattung nach [§ 13 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) lägen nicht vor. Eine unaufschiebbare Leistung im Sinne von [§ 13 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) habe nicht vorgelegen. Selbst wenn die Behandlung mittels der Kopforthese aufgrund der Entwicklung der Schädelknochen beim Kind so früh wie möglich begonnen werden solle, um optimale Ergebnisse zu erzielen, wäre die Therapie auch bei Verstreichen von ein bis zwei Wochen noch durchführbar gewesen. Auch habe die Beklagte eine notwendige Leistung nicht zu Unrecht abgelehnt. Der Kostenerstattungsanspruch reiche insoweit nicht weiter als ein entsprechender Sachleistungsanspruch des Versicherten. Er setze voraus, dass die selbstbeschaffte Behandlung zu den Leistungen gehöre, welche die Krankenkassen allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen hätten. Die Kopforthesenbehandlung gehöre nicht zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung. Neue Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen ambulanten Versorgung dürften nur dann zu Lasten der Krankenkassen erbracht werden, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) eine Empfehlung darüber abgegeben habe, dass es um einen therapeutischen Nutzen der neuen Methoden sowie deren medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis in der jeweiligen Therapierichtung anerkannt werde. Eine solche Empfehlung liege nicht vor. Die Kopforthesenbehandlung stelle eine neue Behandlungsmethode dar, sie sei nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistung im einheitlichen Bewertungsmaßstab für ärztliche Leistungen (EBM-Ä) enthalten. Es handele sich bei der Kopforthese auch nicht lediglich um ein Hilfsmittel, denn die Behandlung erschöpfe sich nicht in der Zurverfügungstellung eines Medizinproduktes. Die Orthese sei nicht von dem zugrundeliegenden Behandlungskonzept zu trennen. Der Behandlung liege das theoretisch-wissenschaftliche Konzept zugrunde, dass die Schädelknochen eines Kleinkindes in einem gewissen Alter durch eine Kopforthese in eine vorgegebene Form gebracht werden könnten, um so eine Verformung auszugleichen. Zwar sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass ausnahmsweise eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkasse dann bestehen könne, wenn die fehlende Anerkennung einer neuen Untersuchungs- oder Behandlungsmethode darauf zurückzuführen sei, dass das Verfahren vor dem Bundesausschuss trotz Erfüllung der für eine Überprüfung notwendigen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen nicht oder nicht zeitgerecht durchgeführt worden sei. Ein solches Systemversagen liege hier nicht vor, es sei nicht ersichtlich, dass bisher überhaupt ein notwendiger Antrag auf Überprüfung der Kopforthesenbehandlung beim GBA gestellt worden sei. Ein Anspruch auf Kostenübernahme bestehe auch nicht aus einer verfassungskonformen Auslegung des [§ 27 SGB V](#). Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe entschieden, dass es mit den Grundrechten aus [Artikel 2 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) im dem Sozialstaatsprinzip und aus [Artikel 2 Abs 2 Satz 1 GG](#) nicht vereinbar sei, einem gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung stehe, generell von der Gewährung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf bestehe. Für eine lebensbedrohliche Erkrankung des Klägers aufgrund der Schädelasymmetrie bestünden keine Hinweise. Ein Anspruch auf Kostenübernahme ergebe sich auch nicht aus dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. Die Fälle der Kostenerstattung seien in [§ 13 SGB V](#) und [§ 15 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch \(SGB IX\)](#) abschließend geregelt, so dass daneben kein Raum für einen Anspruch aus dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch sei. Darüber hinaus hätte auch kein Anspruch auf die Behandlung bestanden, wären die Eltern des Klägers richtig darauf hingewiesen worden, dass die Behandlung zuerst beantragt und eine Entscheidung der Krankenkasse abgewartet werden müsse. Die Kostenübernahme sei den Klägern auch nicht wirksam zugesagt worden, da die Zusicherung gemäß [§ 34 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) der Schriftform bedürfe.

Gegen dieses, den Eltern des Klägers am 19.05.2012 zugestellte Urteil, richtet sich die am 11.06.2012 eingelegte Berufung des Klägers. Zur Begründung wird vorgetragen, dass das SG fehlerhaft davon ausgehe, dass es sich bei der Therapie des Klägers um eine neue Behandlungsmethode handele. Nach dem Urteil des SG Dresden vom 08.06.2011 ([S 15 KR 286/10](#)) handele es sich bei der Kopforthese lediglich um ein Hilfsmittel. Das SG habe seine These, dass es sich um eine neue Behandlungsmethode handele, mit der Behauptung untermauert, dass regelmäßige Anpassungen der Orthese erfolgt wären. Dies sei nicht haltbar, der Kläger sei während der Therapie lediglich dreimal den behandelnden Ärzten vorgestellt worden. Dies habe der Feststellung des Genesungsfortschritts und der Kontrolle des Tragekomforts gedient. Zudem habe eine positive Entscheidung der Beklagten zur Durchführung der Therapie bereits vorgelegen. Nach allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts seien auch mündliche Bewilligungen möglich. Der Umstand, dass nachweisbar in direktem zeitlichen Zusammenhang mit Therapiebeginn Telefonate mit der Beklagten geführt worden seien, wozu nach Angabe der Beklagten keine Nachweise im Dokumentationssystem vorzufinden seien, hätten für das SG Anlass sein müssen, die Glaubwürdigkeit des Vortrags der Beklagten in Zweifel zu ziehen. Zudem könne den Ausführungen zu mündlich getroffenen Zusagen betreffend einer Kostenübernahme nicht gefolgt werden, da nach einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Karlsruhe vom 18.12.2012 ([12 U 105/12](#)) eine Krankenversicherung dem Versicherten auf Zahlung von Behandlungskosten hafte, deren Zahlung ein Mitarbeiter der Versicherung dem Versicherten vorher zugesichert habe, auch wenn diese Zahlungen in Wirklichkeit nicht zu erstatten gewesen wären. Zur Wahrung der Interessen des Klägers bei Amtspflichtverletzungen solle eine umfassende Beweisaufnahme bei der Beklagten betreffend die Dokumentation der schriftlichen und mündlichen Korrespondenz zu allen versicherten Personen der Familie durchgeführt werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 11.05.2012 und den Bescheid der Beklagten vom 04.06.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Kosten in Höhe von 2.034,45 EUR zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie führt aus, dass das SG zu Recht davon ausgegangen sei, dass es sich bei der Helmtherapie um eine neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode und nicht um ein Hilfsmittel handele. Daher sei das vom Kläger angeführte Urteil des SG Dresden nicht einschlägig, bei dem es sich im Übrigen lediglich um eine erstinstanzliche Einzelfallentscheidung handele, die keine Bindungswirkung für den vorliegenden Fall haben könne. Das SG habe auch keine weiteren Ermittlungen treffen können, denn die Eltern des Klägers könnten sich nicht an den Namen des Sachbearbeiters erinnern, der die behauptete Kostenzusage erteilt haben solle.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der Bescheid der Beklagten vom 04.06.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.11.2009 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der durch die Behandlung mittels Kopforthese entstandenen Kosten in Höhe von 2.034,45 EUR.

Als Rechtsgrundlage des geltend gemachten Erstattungsanspruchs kommt allein [§ 13 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) in Betracht. Nach [§ 13 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) hat die Krankenkasse dem Versicherten Kosten einer selbstbeschafften Leistung zu erstatten, die dadurch entstanden sind, dass sie eine unaufschiebbare Leistung entweder nicht rechtzeitig erbringen konnte (1. Alt) oder eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat und dadurch dem Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden sind, soweit die Leistung notwendig war (2. Alt). Mit dieser Regelung wird der Grundsatz des Sach- und Dienstleistungsanspruchs nach [§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) für die Fälle ergänzt, in denen die Krankenkasse eine geschuldete Leistung nicht oder nicht rechtzeitig zur Verfügung stellen kann (Bundessozialgericht (BSG) 02.11.2007, [B 1 KR 14/07 R](#), [BSGE 99, 180](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr 15](#)). Der Naturalleistungsanspruch des Versicherten wandelt sich um in einen Kostenerstattungsanspruch bzw soweit die Kosten tatsächlich noch nicht beglichen sind, in einen Anspruch des Versicherten auf Freistellung von den Kosten. Vorliegend haben die Eltern des Klägers die durch die vorgelegten Rechnungen nachgewiesenen Kosten für die Kopforthese selbst und die damit in Zusammenhang stehenden privatärztlichen Behandlungen des Klägers in Höhe von insgesamt 2.034,45 EUR bereits beglichen, so dass ein Kostenerstattungsanspruch im Raum steht.

Eine unaufschiebbare Leistung im Sinne des [§ 13 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) lag zur Überzeugung des Senats nicht vor. Eine Leistung ist nur dann unaufschiebbar, wenn die Leistung in einem bestimmten Zeitpunkt erbracht werden muss, damit der erstrebte Erfolg überhaupt noch erreicht werden kann oder der Versicherte erhebliche Schmerzen leidet. Aus medizinischer Sicht darf keine Möglichkeit eines nennenswerten Aufschubs bis zu einer Entscheidung der Krankenkasse mehr bestehen (BSG 25.09.2000, [B 1 KR 5/99 R](#), juris; Wagner in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, Kommentar, Stand: Juli 2013, § 13 RdNr 26 ff). Die Kopforthesenbehandlung des Klägers war in diesem Sinne nicht unaufschiebbar. Grundsätzlich soll die Kopforthesenbehandlung zwischen dem 6. und 18. Lebensmonat des Kindes erfolgen; danach ist das Schädelwachstum weitgehend abgeschlossen. Auch wenn der Kläger zu Beginn der Behandlung bereits acht Monate alt war, sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass bei einer Verzögerung von wenigen Wochen eine erfolgreiche Behandlung der Schädelasymmetrie mittels Kopforthese nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Berichte des Universitätsklinikums T. vom 20.08.2008 und 16.02.2009 sowie die Aussagen der vom SG als sachverständige Zeugen vernommenen Ärzte PD Dr Dr K. (UKT) vom 20.07.2011 und Dr B. (Oberschwabenklinik) vom 07.07.2011 ergeben hierfür ebenfalls keinerlei Hinweise. Im Übrigen dauert bereits die Maßanfertigung des Helmes im Regelfall ein bis zwei Wochen, hier erfolgte nach Messung des Schädels am 13.08.2008 die Anpassung des maßgefertigten Helmes am 27.08.2008. Unaufschiebbarkeit lag damit ersichtlich nicht vor.

Auch die Voraussetzung des [§ 13 Abs 3 Satz 1](#) 2. Alternative SGB V ist nicht erfüllt. Der Kostenerstattungsanspruch nach [§ 13 Abs 3 SGB V](#) reicht nicht weiter als ein entsprechender Sachleistungsanspruch des Versicherten gegen seine Krankenkasse. Er setzt voraus, dass die selbst beschaffte Behandlung zu den Leistungen gehört, welche die Krankenkassen allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (ständige Rechtsprechung des BSG 14.12.2006, [B 1 KR 12/06 R](#), [SozR 4-2500 § 31 Nr 8](#); BSG 27.03.2007, [B 1 KR 17/06 R](#), juris). Die streitgegenständliche Helmtherapie gehört indes nicht zu denen von der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringenden Leistungen.

Nach [§ 27 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Ob der lagerungsbedingte Plagiozephalus bei Säuglingen an sich Krankheitswert hat, kann vorliegend dahinstehen (zu den unterschiedlichen Auffassungen vgl Funke et al, Kinder- und Jugendarzt, 2010 S 437 ff und Biedermann, aaO S 723 ff; [www.kinder-undjugendarzt.de](#)). Denn der Anspruch eines Versicherten auf Behandlung unterliegt nach [§ 27 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB V](#) 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 allgemeinen anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen. Dies ist bei neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung nach [§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) (ambulante Versorgung) nur dann der Fall, wenn der GBA 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](#) iVm [§ 135 Abs 1 SGB V](#) wird nämlich nach der ständigen Rechtsprechung nicht nur geregelt, unter welchen

Voraussetzungen die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringer neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zulasten der Krankenkasse erbringen und abrechnen dürfen. Vielmehr wird durch diese Richtlinien auch der Umfang der den Versicherten von den Krankenkassen geschuldeten ambulanten Leistung verbindlich festgelegt (BSG 07.11.2006, [B 1 KR 24/06 R](#), [BSGE 97, 190](#) = [SozR 4-2500 § 27 Nr 12](#)).

Die Kopforthesenbehandlung stellt eine solche neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode dar (Hessisches Landessozialgericht (LSG) 15.09.2011, [L 1 KR 178/10](#); LSG Niedersachsen-Bremen 25.01.2012, [L 1 KR 342/10](#); LSG Nordrhein-Westfalen 09.05.2012, [L 11 KR 14/12 B ER](#); LSG Berlin-Brandenburg 19.10.2012, [L 1 KR 140/12](#); LSG Sachsen-Anhalt 11.03.2013, [L 4 KR 52/12 B](#), alle juris; Senatsurteil vom 14.05.2013, [L 11 KR 4350/11](#); aA SG Dresden 08.06.2011, [L 15 KR 286/10](#)). Ärztliche bzw ärztlich verordnete Behandlungsmethoden iS der gesetzlichen Krankenversicherung sind medizinische Vorgehensweisen, denen ein eigenes theoretisch-wissenschaftliches Konzept zu Grunde liegt, das sie von anderen Therapieverfahren unterscheidet und das ihre systematische Anwendung in der Behandlung bestimmter Krankheiten rechtfertigen soll. "Neu" ist eine Methode, wenn sie zum Zeitpunkt der Leistungserbringung nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistung im EBM-Ä enthalten ist (BSG 27.09.2005, [B 1 KR 28/03 R](#), juris). So liegt der Fall hier. Eine Empfehlung des GBA zur Helmtherapie liegt nicht vor, es wurde bislang nicht einmal ein entsprechender Antrag zur Bewertung dieser Behandlungsmethode gestellt ([www.g-ba.de](#)).

Die Behandlung des Klägers mit der Kopforthese erschöpft sich auch nicht in der Überlassung eines Medizinprodukts als Hilfsmittel. Durch die Orthese, die etwa vier bis acht Monate lang 23 Stunden am Tag getragen wird, wird das physiologische Kopfwachstum in die gewünschte Richtung gelenkt. Während der Therapiedauer müssen regelmäßige Kontrollen und ggf Anpassungen erfolgen, insbesondere darf der Helm insgesamt nicht zu eng werden (Funke et al, Der lagerungsbedingte Plagiozephalus - Diagnostik und Therapie, Kinder- und Jugendarzt 2010, S 437 ff). Ein Hilfsmittel dient dagegen nicht der therapeutischen Einflussnahme, sondern ist dazu bestimmt, bestimmte körperliche Defekte auszugleichen (Wagner in Krauskopf, aaO, § 27 RdNr 43). Im Übrigen wäre, selbst wenn man die Kopforthese als Hilfsmittel iSv [§ 33 Abs 1 SGB V](#) betrachten würde, dieses Hilfsmittel untrennbar mit der neuen Therapie verbunden, so dass auch unter diesem Aspekt bei fehlender Empfehlung des GBA eine Leistungserbringung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung nicht in Betracht käme (Senatsurteil vom 14.05.2013, [L 11 KR 4350/11](#)).

Es liegt auch kein Ausnahmefall vor, in dem es keiner Empfehlung des GBA bedarf. Eine lebensbedrohliche Situation war ersichtlich nicht gegeben. Anhaltspunkte für eine gebotene grundrechtsorientierte Auslegung (vgl BVerfG 06.12.2005, [1 BvR 347/98](#), [SozR 4-2500 § 27 Nr 5](#)) sind daher nicht ersichtlich. Auch ein sogenanntes Systemversagen unter dem Aspekt, dass der GBA zu der fraglichen Methode noch keine Empfehlung abgegeben hat und das vorgesehene Anerkennungsverfahren für neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden trotz Anhaltspunkten für eine therapeutische Zweckmäßigkeit der Methode aus willkürlichen oder sachfremden Erwägungen heraus nicht oder nicht rechtzeitig durchgeführt wurde bzw eine Aktualisierung der Richtlinien unterblieben ist (BSG 07.11.2006, [B 1 KR 24/06 R](#), [BSGE 97, 190](#) = [SozR 4-2500 § 27 Nr 12](#); BSG 10.05.2012, [B 1 KR 78/11 B](#), [SozR 4-2500 § 140f Nr 1](#)), liegt nicht vor. Bislang wurde noch nicht einmal ein Antrag auf Bewertung der Helmtherapie als neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode gestellt. Abgesehen davon liegen auch bezüglich der Wahrscheinlichkeit einer drohenden Behinderung oder der Hinweise auf funktionelle Störungen randomisierte Studien nicht vor (Senatsurteil vom 14.05.2013, [aaO](#)). Ebenso sind mögliche Auswirkungen auf die Wirbelsäule (insbesondere HWS) durch das Gewicht des Helmes oder das Schlafen mit Helm oder auch die Frage nach Einfluss auf die Thermoregulation des Säuglings durch den Helm nicht ausreichend untersucht (Funke, aaO, S 438).

Ob der Beschaffungsweg iSv [§ 13 Abs 3 Satz 1](#) 2. Alt SGB V durch die Telefonate mit der Hotline der Beklagten am 13.08.2008 noch vor Beginn der Behandlung wenigstens ansatzweise eingehalten worden ist, kann nach alledem dahinstehen, da die streitige Helmtherapie jedenfalls nicht zum Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung gehört.

Es liegt auch weder eine Zusicherung noch eine mündliche Bewilligung der Leistung vor. Nach [§ 34 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) bedarf eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen (Zusicherung) der schriftlichen Form. Vorliegend wird von den Eltern des Klägers schon gar nicht geltend gemacht, dass hier der Erlass eines Verwaltungsakts für die Zukunft verbindlich in Aussicht gestellt worden und damit eine Zusicherung erfolgt ist. Die für eine Zusicherung erforderliche Schriftform ist ohnehin unstreitig nicht eingehalten.

Der Senat konnte sich darüber hinaus nicht davon überzeugen, dass in den Telefonaten, die der Vater des Klägers am 13.08.2012 nachweislich über eine Telefonhotline der Beklagten geführt hat, bereits mündlich eine Bewilligung der Leistung oder eine Kostenübernahmeerklärung in dem Sinne, man werde die für die Behandlung entstehenden Kosten übernehmen, erfolgt ist. Verwaltungsakte können in jeder Form, also auch mündlich, erlassen werden ([§ 33 Abs 2 Satz 1 SGB X](#); s auch [§ 9 Satz 1 SGB X](#)). Ein gesetzliches Schriftformerfordernis für Erklärungen der Krankenkasse zur Genehmigung von Leistungen, die nicht zum Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung gehören oder zur Abgabe entsprechender Kostenübernahmeerklärung ist dem geltenden Recht nicht zu entnehmen. Auch die in jüngerer Zeit in Kraft getretenen Regelungen des [§ 2 Abs 1a SGB V](#) (idF ab 01.01.2012, Gesetz vom 22.12.2011, [BGBl I 2983](#)) und [§ 13 Abs 3a SGB V](#) (idF ab 26.02.2013, Gesetz vom 20.02.2013, [BGBl I 277](#)) enthalten kein Formerfordernis für Kostenübernahmeerklärungen (vgl [BT-Drucks 17/8005 S 103](#)). Allerdings ist eine mündlich mögliche, tatsächliche Bewilligung abzugrenzen von einer unverbindlichen Meinungsäußerung eines Krankenkassenmitarbeiters, er sehe keine Bedenken. Das BSG zieht insoweit die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur sehr begrenzten Verbindlichkeit mündlicher und vor allem telefonischer Zusagen von Mitarbeitern der Finanzverwaltung heran (BSG 20.03.2013, [B 6 KA 27/12 R](#), [SozR 4-2500 § 106 Nr 40](#)). An den Nachweis der eine Bindung begründenden Merkmale sind danach strenge Anforderungen zu stellen: Es muss zweifelsfrei feststehen, dass der Sachverhalt und die rechtliche Frage zutreffend dargelegt und von dem die Auskunft erteilenden Mitarbeiter verstanden worden sind; ungeachtet des Umstands, dass im Steuerrecht ohnehin nur Erklärungen des zuständigen Sachgebietsleiters oder des Vorstehers des Finanzamts Relevanz besitzen (st Rspr BFH 13.12.1989, [X R 208/87](#), [BFHE 159, 114](#); BFH 21.08.2012, [VIII R 33/09](#), [NJW 2013, 639](#) f). Grundsätzlich obliegt es dem Versicherten, der eine Entscheidung von uU erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung auf eine so unsichere Grundlage stützen will, sich durch Bitte um schriftliche Bestätigung der telefonischen "Zusage" bei der Krankenkasse rückzuversichern.

Vorliegend ist schon unklar, was in den beiden jeweils ca 4-minütigen Telefonaten tatsächlich besprochen wurde. Erstmals im Klageverfahren haben die Eltern des Klägers die Telefonate vorgebracht und geltend gemacht, es sei in diesen Telefonaten um die Abklärung der formalen Voraussetzungen gegangen; ein erstattungsschädlicher Formfehler hätte in jedem Fall vermieden werden sollen (so

ausdrücklich im Schreiben vom 28.11.2010, Bl 37 SG-Akte). Ihnen sei gesagt worden, eine vorherige Antragstellung sei im Hinblick auf die gewünschte Kostenerstattung nicht (zwingend) erforderlich (vgl Klagebegründung vom 19.09.2010, Bl 9 SG-Akte). In der mündlichen Verhandlung vor dem SG haben sie laut Protokoll vorgetragen, sie seien nach den Telefonaten davon ausgegangen, dass es mit der Kostenerstattung keine Probleme geben werde. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Vater des Klägers nunmehr ausdrücklich unter Hinweis auf eine mögliche mündliche Bewilligung ausgeführt, im ersten Telefonat sei er mehrfach weiterverbunden worden und in dem verabredeten zweiten Telefonat sei dann nach interner Rücksprache durch Mitarbeiter der Beklagten die Bewilligung der Helmtherapie mündlich erfolgt. Nach der dargestellten Entwicklung und Veränderung des klägerischen Vortrags erscheint schon sehr zweifelhaft, dass tatsächlich eine konkrete Bewilligung ausgesprochen worden ist. Denn dann hätte es viel eher nahegelegen, bereits im Widerspruchsverfahren die Ablehnung (Bescheid vom 04.06.2009) mit dem Argument anzugreifen, die Leistung sei doch bereits mündlich bewilligt worden. Weitere Ermittlungen sind nicht möglich, da den Eltern des Klägers der Name des Mitarbeiters, der die angebliche Bewilligung erteilt haben soll, nicht bekannt ist. Telefonvermerke der Beklagten existieren für die Gespräche am 13.08.2010 ebenfalls nicht. Nach den allgemeinen Grundsätzen der objektiven Beweislast (vgl Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl, § 103 RdNr 19a mwN) trägt derjenige, der sich auf eine Willensäußerung beruft, das Risiko des fehlenden Nachweises. Das Risiko, das sich immer dann ergibt, wenn sich das Telefongespräch selbst oder - wie hier - dessen genauer Inhalt nicht nachweisen lassen, trägt in der hier zu beurteilenden Konstellation also der Kläger.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-01-13