

L 4 KR 2719/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 9 KR 2171/08
Datum
27.04.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 2719/10
Datum
22.07.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27. April 2010 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt als Witwer und Sonderrechtsnachfolger der am 1948 geborenen und am 2009 verstorbenen M. D. (Versicherte) die Erstattung der Kosten für die ambulante Behandlung der an einem Colonkarzinom verstorbenen Versicherten mit alternativer Krebstherapie (Hyperthermie), zuletzt in Höhe von EUR 4.396,75 zuzüglich Fahrkosten in Höhe von EUR 368,88.

Die Versicherte war bei der Beklagten krankenversichert. Bei einer im Juli 2006 durchgeführten Laparotomie mit Omentektomie, beidseitiger Adnexektomie und Hemikolektomie links war bei ihr ein primär metastasiertes Colonkarzinom festgestellt worden. Aus diesem Grund wurde von August 2006 bis März 2007 eine zwölfmalige palliative Chemotherapie nach dem FOLFOX-6-Schema, die ab dem Zyklus III wegen einer Neutropenie auf eine 50 %ige Dosis reduziert wurde, durchgeführt. Parallel erhielt die Klägerin ab August 2006 eine Misteltherapie. Wegen des Verdachts auf einen Progress im Unterbauch erfolgte von April bis Juni 2007 zunächst ein Zyklus Chemotherapie FOLFIRI (5-FU/Leucovorin/Irinotecan (ILF)) und sodann ein Zyklus mit ILF und Avastin. Am 24. Juli 2007 wurde bei der Versicherten eine Metastasenextirpation aus der Bauchdecke und eine Dünndarmsegmentresektion durchgeführt. Von August 2007 bis März 2008 erfolgte der zweite und dritte Zyklus Chemotherapie mit Avastin/ILF. Wegen eines im Juni 2008 festgestellten Progresses im Sigmabereich und im Bereich der Lymphknoten mesenterial wurde bei der Versicherten am 24. Juni 2008 erneut eine Therapie mit Avastin/ILF begonnen, die bis März 2009 fortgesetzt wurde. Außerdem wurden im August 2008 eine Adhäsiole und drei Dünndarmsegmentresektionen durchgeführt und ein ileozökaäler Bypass gelegt. Wegen des erneuten Verdachts auf einen Progress wurde die Avastin/ILF-Therapie im April und Mai 2009 weiter fortgesetzt. Nebenbefundlich litt die Versicherte u.a. an einer arteriellen Hypertonie, Leberzysten, im September 2006 an einem Polyp mit tubulo-villösem Adenomanteil und an einem Zustand nach Portimplantation, im Februar 2007 an einer Pneumonie und im Juli 2008 an einer Unterschenkelthrombose rechts (Entlassbrief der Dr. St., R.-B.-Krankenhaus S., vom 08. März 2011). Parallel zur Chemotherapie begann die Versicherte am 18. September 2007 in der F.-klinik, F., eine ambulante lokoregionäre Tiefenhyperthermie. Diese fand bis 12. Mai 2009 insgesamt 29-mal statt. Die Kosten einer Behandlung beliefen sich auf EUR 145,14. Mit den Rechnungen vom 10. Oktober 2007 (siebenmalige Tiefenhyperthermie vom 18. September 2007 bis 09. Oktober 2007 EUR 1.015,98), vom 02. Januar 2008 (zehnmalige Tiefenhyperthermie vom 30. Oktober 2007 bis 20. Dezember 2007 EUR 1.451,40), vom 12. Februar 2008 (fünfmalige Tiefenhyperthermie vom 02. Januar 2008 bis 05. Februar 2008 EUR 725,70), vom 04. April 2008 (fünfmalige Tiefenhyperthermie in der Zeit vom 12. Februar 2008 bis 25. März 2008 zuzüglich Erörtern einer Lebensveränderung, Onkologieplan und biographische Anamneseerhebung (EUR 187,69) insgesamt EUR 913,39), vom 29. August 2008 (einmalige Tiefenhyperthermie am 24. Juni 2008 EUR 145,14) und vom 29. Juli 2009 (einmalige Tiefenhyperthermie am 12. Mai 2009 EUR 145,14) berechnete die F.-klinik nach der Gebührennummer 5854 der Gebührenordnung der Ärzte insgesamt EUR 4.396,75.

Am 12. Oktober 2007 beantragte die Versicherte bei der Beklagten die Kostenübernahme der lokoregionären Tiefenhyperthermie. Sie fügte den Arztbrief des Prof. Dr. B., Universitätsklinikum F. vom 06. September 2007, wonach sie dieser zur Durchführung einer Hyperthermie sehr ermunterte, und den Antrag des Internisten Dr. M.-H., F.-klinik, vom 27. September 2007 bei. Nach dem Antrag wurde die lokoregionäre Tiefenhyperthermie zwei- bis dreimal in der Woche begleitend zur Chemotherapie zur Verbesserung der Lebensqualität und besseren Tumorkontrolle durchgeführt. Sie werde ohne Nebenwirkungen vertragen und gut toleriert. Eine ergänzende Therapie mit Hyperthermie sei medizinisch sinnvoll und erfolgversprechender als Therapien ohne Hyperthermie. Nach der vorliegenden Literatur und langjährigen klinischen Erfahrungen sei auch im Fall der Versicherten davon auszugehen, dass sie von der durchgeführten Therapie profitieren werde.

Auf Studienauszüge zum Wirksamkeitsnachweis der kombinierten Thermotherapie wurde verwiesen. Auf Veranlassung der Beklagten gab der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) Bayern (Dr. Sc.) unter dem 18. Oktober 2007 eine Stellungnahme ab. Danach seien die vertraglichen Untersuchungs- bzw. Behandlungsmethoden nicht ausgeschöpft. Eine weitere onkologische Behandlung mit palliativem Therapieziel u. a. mit anerkannten und zugelassenen Chemotherapie-Medikamenten stehe zur Verfügung. Die vertraglichen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden seien im Hinblick auf zu erwartende Nebenwirkungen auch nicht unzumutbar bzw. ungeeignet. Es bestehe unter der Einschränkung, dass die Anwendung nur in Studien sinnvoll sei, die Frage, ob durch die Anwendung der beantragten Maßnahmen eine auf Indizien gestützte, nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf. In einem weiteren sozialmedizinischen Gutachten des MDK Baden-Württemberg vom 22. Oktober 2007 führte Dr. Br. aus, dass die medizinischen Voraussetzungen für die Leistung nicht erfüllt seien. Nach der Bewertung des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) seien sämtliche Hyperthermieverfahren der Anlage II der Richtlinie des GBA zu Untersuchungs- und Behandlungsmethoden der vertragsärztlichen Versorgung (Methoden-Richtlinie; früher: Richtlinien des GBA über die Bewertung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden - BUB-Richtlinien) zugeordnet. Das Grundsatzgutachten des GBA belege den fehlenden Nutzen der Hyperthermie. Nach Aktenlage handle es sich um eine fortgeschrittene Tumorerkrankung, die nicht mehr kurativ, sondern lediglich palliativ behandelt werden könne. Es stünden noch Chemotherapiemöglichkeiten zur Verfügung. Die derzeitige Behandlung mit FOLFIRI-Avastin sei erst mit einem Zyklus verabreicht. Sie könne noch weitergeführt werden. Mit Bescheid vom 05. November 2007 lehnte die Beklagte die Kostenübernahme für die Hyperthermiebehandlung ab, da diese eine Behandlungsmethode sei, die nicht von den Krankenkassen bezahlt werden dürfe. Sie sei von den Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen ausgeschlossen. Außervertragliche Behandlungsmethoden wie die Hyperthermiebehandlung dürften die Krankenkassen nur erbringen, wenn unter anderem der diagnostische bzw. therapeutische Nutzen medizinisch-wissenschaftlich nachgewiesen sei. Der GBA habe die Hyperthermiebehandlung beurteilt und negativ bewertet.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs trug die Versicherte vor, dass die Hyperthermiebehandlung zur Wirkungsverstärkung der aktuellen Chemotherapie durchgeführt werde. Ergänzend teilte Dr. M.-H. für die Versicherte unter dem 27. Dezember 2007 mit, bei dem primär in die Ovarien und das Peritoneum metastasierten Colonkarzinom handle es sich um eine lebensbedrohliche Erkrankung, deren Fortschreiten zu einer nicht mehr umkehrbaren Schädigung des Darms mit Darmverschluss führen könne. Insoweit würden grundsätzlich die Ausnahmekriterien für neue Untersuchungs-/Behandlungsmethoden gelten. Unter dem ersten Zyklus Avastin/ILF sei es zunächst zu einer Zunahme der Peritonealkarzinose mit Neuauftreten einer Bauchdeckenmetastase und deutlichen Zunahme der abdominellen Schmerzsymptomatik gekommen, weshalb im Juli 2007 eine operative Versorgung mit Metastasen- und Dünndarmsegmentextirpation haben durchgeführt werden müssen. Erst die Hinzunahme der lokoregionären Tiefenhyperthermie habe bei der Versicherten zu einer jetzt computertomographisch gesicherten Erkrankungskontrolle und Beschwerdelinderung geführt. Auf Veranlassung der Beklagten erstattete hierauf der MDK Baden-Württemberg (Dr. Sch.) ein weiteres Gutachten vom 16. Januar 2008, in dem insgesamt auf das Vorgutachten vom 22. Oktober 2007 verwiesen wurde. Mit Widerspruchsbescheid vom 22. April 2008 wies der bei der Beklagten gebildete Widerspruchsausschuss den Widerspruch zurück. Zur Begründung bezog sich der Widerspruchsausschuss auf die Stellungnahmen des MDK und führte weiter aus, dass sich die behauptete Stabilisierung nur durch die Hyperthermie nicht erklären lasse. Seit dem Progressverdacht im Mai 2007 werde eine andere Chemotherapie durchgeführt und außerdem werde die Hyperthermie nicht als alleinige, sondern begleitende Therapie eingesetzt.

Deswegen erhob die Versicherte am 16. Mai 2008 Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG). Die Klage führte der Kläger nach dem Tod der Versicherten als deren Sonderrechtsnachfolger fort. Er begehrte zuletzt die Erstattung der Kosten für die Hyperthermiebehandlung der Versicherten einschließlich der Fahrkosten in Höhe von EUR 4.818,69. Bereits die Versicherte hatte vorgetragen, dass die am 18. Januar 2005 erfolgte Einstufung der Hyperthermiebehandlung durch den GBA in die Anlage B der BUB-Richtlinien zwischenzeitlich mehrmals einzelfallabhängig, insbesondere dann, wenn den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) im Beschluss vom 06. Dezember 2005 ([1 BvR 347/98](#) = [SozR 4-2500 § 27 Nr. 5](#)) entsprechend "eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf" gegeben sei, revidiert worden sei. Seit der Entscheidung des damaligen Bundesausschusses im Januar 2005 hätten sich die wissenschaftliche Situation sowie die medizinischen Erkenntnisse dahin verdichtet, dass die zusätzliche, begleitende Hyperthermie zu einer aufklärungspflichtigen Behandlungsalternative hinsichtlich der Schmerztherapie bzw. zu einer aufklärungspflichtigen Ergänzung der Chemotherapie erstarkt sei und sich die Heilungs- und Linderungsquote nach bestehendem Erkenntnisstand erheblich erhöht habe. Es sei nach den zwischenzeitlich weiteren Erkenntnissen der Wissenschaft davon auszugehen, dass es nicht bei der Einstufung des GBA bleibe, sondern alsbald eine Revision auf der Basis neuer Erkenntnisse und Indizien erfolge. Auf die Geschwindigkeit des GBA könne sie nicht rechtsfehlerfrei verwiesen werden. Die im Beschluss des BVerfG vom 06. Dezember 2005 für eine im dortigen verfahrensgegenständlichen Zeitraum noch nicht anerkannte, aber auch noch nicht ausdrücklich ausgeschlossene neue Behandlungsmethode aufgestellten Grundsätze würden auch in ihrem Fall, bei dem eine neue Behandlungsmethode bereits ausdrücklich vom GBA ausgeschlossen sei, gelten. Die im Beschluss des BVerfG vom 06. Dezember 2005 aufgestellten Voraussetzungen lägen bei ihr vor. Ergänzend legte die Versicherte am 15. Juni 2009 Arztbriefe der Radiologin und Nuklearmedizinerin Prof. Dr. Geissler vom 16. April 2009 und des Prof. Dr. A., R.-B.-Krankenhaus, vom 19. Mai 2009 vor und wies darauf hin, dass eine signifikante Verschlechterung ihres Gesundheitszustands eingetreten sei. Gegen das Gutachten von Prof. Dr. Ba. (hierzu im Folgenden) wandte der Kläger insbesondere ein, dass fälschlicherweise davon ausgegangen worden sei, dass der Versicherten keine palliative Chemotherapie verabreicht worden sei. Die Wirksamkeit der angewandten Therapie schließe auch das Gutachten ausdrücklich nicht aus.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die Sachkomponente einer Zusatztherapie werde nicht vom Beschluss des BVerfG vom 06. Dezember 2005 erfasst.

Das SG hörte Dr. M.-H. als sachverständigen Zeugen. Dieser teilte unter dem 09. Dezember 2008 mit, bei der Versicherten liege ein fortgeschrittenes metastasiertes Colonkarzinom vor. Die Erkrankung verlaufe tödlich. Bei Diagnosestellung betrage die mittlere Überlebenswahrscheinlichkeit 24 Monate. Mit der lokoregionären Tiefenhyperthermie sei das Ziel verfolgt worden, die durchgeführte Chemoimmuntherapie in ihrer Effektivität zu verstärken. Dies sei insbesondere dadurch nötig gewesen, da im März diesen Jahres unter der laufenden Therapie im Abdomen ein operationspflichtiger Progress aufgetreten sei. Alternative Therapieprotokolle stünden nach umfangreicher Vorbehandlung mit verschiedenen Substanzen nicht mehr zur Verfügung. Im Hinblick auf die palliative Zielsetzung führe die Hyperthermie darüber hinaus zur Linderung von Schmerzen in der hyperthermierten Region. Mit weiterer Chemotherapie ohne begleitende Hyperthermie müsse das Therapieziel Verzögerung der Krankheitsprogression und Linderung der krankheitsbedingten Beschwerden als nicht erreichbar angesehen werden. Durch die Hyperthermie gelinge es regelmäßig, die Effektivität von Chemotherapie und Strahlentherapie zu intensivieren. Therapieresistenzen könnten häufig aufgehoben werden. Diese Erwartung sei nicht nur durch klinisch-

praktische Erfahrungen in der F.-Klinik, sondern auch durch zahlreiche klinische Phase-2-Studien belegt. Allerdings fehle es zurzeit noch an klinischen Phase-3-Studien zur Tumorentität des metastasierten colorektalen Karzinoms.

Im Auftrag des SG erstattete Prof. Dr. Ba., Ärztlicher Direktor der Klinik für Radioonkologie, Universitätsklinikum T., das strahlentherapeutische Sachverständigen Gutachten vom 27. Juli 2009. Er kam zu dem Ergebnis, dass bei der Versicherten eine lebensbedrohliche bzw. regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung vorliege, nachdem das Colonkarzinom bereits bei Diagnosestellung in die Ovarien und in das Peritoneum metastasiert gehabt habe. Der Progress der Grunderkrankung sei nach gängiger medizinischer Lehrmeinung zu erwarten. Eine ausgeprägte Schmerzsymptomatik mit deutlicher Verschlechterung der Lebensqualität und des Allgemeinzustands sei in diesem Fall wahrscheinlich. Therapieziel bei der Versicherten sei die Palliation im metastasierten Stadium. Eine Heilung im Sinne eines kurativen Therapieansatzes könne nicht mehr erreicht werden. Erweise sich die palliative Chemotherapie mit ILF als unwirksam, werde üblicherweise alternativ Irinotecan gegen Oxaliplatin ausgetauscht. Oxaliplatin habe sich in Studien sogar als wirksamer als Irinotecan erwiesen. Sollte sich auch dieses Therapieregime als unwirksam erweisen, stünde allerdings keine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung mehr zur Verfügung. Alternative Chemotherapien jenseits dieser beschriebenen Substanzen hätten ihre Wirksamkeit bislang nicht eindeutig zeigen können. Das komplexe Zusammenwirken der verschiedenen Therapien erlaube selten, verlässliche Rückschlüsse auf das Wirken einzelner Therapiekomponenten - wie in diesem Fall die Hyperthermie - zu ziehen. Wissenschaftlich belegt sei die Wirkung der Hyperthermie für das inoperable Rektumkarzinom bzw. das Rektumkarzinom-Rezidiv. Analog dazu könnten Daten von inoperablen ausgedehnten Cervixkarzinomen herangezogen werden. Diese Konzepte basierten jedoch zumeist darauf, dass gleichzeitig eine Strahlentherapie appliziert werde. Eine solche sei im vorliegenden Fall nicht erfolgt. Für die alleinige Hyperthermie gebe es Daten zum colorektalen Karzinom, die auf einen positiven Effekt der Hyperthermie zurückschließen ließen. Diese Daten seien allerdings im Evidenzlevel deutlich weniger belastbar als die Studien zur kombinierten Behandlung aus regionaler Tiefenhyperthermie und Radiochemotherapie. Die größeren Studien, die auf höherem Evidenzlevel die Behandlung von Beckentumoren untersuchten, kombinierten die Hyperthermie daher mit der Strahlentherapie. Für die Kombination der regionalen Tiefenhyperthermie mit komplementären Verfahren wie Misteltherapie, Selen oder Curcuma fänden sich in der wissenschaftlichen Literatur keine verwertbaren Daten. Eine nicht ganz fernliegende Aussicht auf Heilung müsse deutlich verneint werden, da keine Daten vorlägen, die der Hyperthermie auch nur annähernd den Stellenwert einer kurativen Therapie im vorliegenden Krankheitsfall zubilligen würden. Für das metastasierte Colonkarzinom gebe es derzeit keine kurative Therapie. Nicht ausgeschlossen werden könne aber, dass eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf im Sinne einer Verlängerung der Zeit bis zum weiteren Progress erreicht werden könne. Ohne eine begleitende Strahlentherapie - und wie in diesem Fall auch ohne begleitende Chemotherapie - sei nach derzeitigem Wissensstand dieser Effekt aber sehr limitiert und wissenschaftlich nicht mit belastbaren Daten zu belegen. Risiken bestünden bezüglich der Ganzkörperhyperthermie bei Patienten mit kardialer Vorbelastung, z. B. Aortenstenose, Myokardinsuffizienz oder arterieller Hypertonie. Tumorfieber oder fieberhafter Infekt seien ebenso Kontraindikationen wie ein Hirntumor oder Gefäßaneurysmen.

Mit Urteil vom 27. April 2010 wies das SG die Klage ab. Es führte aus, ein auf die unrechtmäßige Verweigerung der Sachleistung gestützter Erstattungsanspruch scheide aus, wenn sich der Versicherte die Leistungen besorgt habe, ohne die Krankenkasse einzuschalten und ihre Entscheidung abzuwarten. So liege der Fall hier für Behandlungstermine vor dem 05. November 2007. Durch den Beginn der lokoregionären Tiefenhyperthermie im September 2007, mithin vor dem Erlass einer Entscheidung durch die Beklagte am 05. November 2007, habe die Versicherte den Beschaffungsweg zur Erlangung der begehrten Kostenübernahme durch die Beklagte nicht eingehalten. Damit fehle es insoweit an der [§ 13 Abs. 3 Satz 1 Alternative 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) vorausgesetzten Kausalität. Selbst wenn die vorherige Zustimmung hier entbehrlich wäre, da es sich um eine im Sinne von [§ 13 Abs. 3 Satz 1 Alternative 1 SGB V](#) unaufschiebbare Leistung gehandelt habe, rechtfertige dies keine Kostenerstattungspflicht der Beklagten. Auch für diesen Fall scheide ein Kostenerstattungsanspruch aus, da Kosten für die Hyperthermiebehandlung vom Sachleistungssystem nicht umfasst seien. Durch Beschluss vom 18. Januar 2005 (Bundesanzeiger BAnZ 2005, 7485) habe der GBA die Hyperthermiebehandlung als nicht anerkannte Untersuchungs- und Behandlungsmethode der Anlage B der BUB-Richtlinie (jetzt: Methoden-Richtlinie vom 17. Januar 2006, BAnZ 2005, 1523) dem Katalog der nicht anerkannten Leistungen zugeordnet. Die Behandlung sei damit nach der Richtlinie nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V](#) i. V. mit [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) verbindlich von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung nach den [§§ 2 Abs. 1, 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 91 Abs. 9 SGB V](#) ausgenommen. Auch auf die Rechtsprechung des BVerfG (Beschluss vom 06. Dezember 2005) zur Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung für neue Behandlungsmethoden in Fällen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung könne sich der Kläger nicht berufen. Die Versicherte habe zwar an einer regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankung gelitten. Kumulativ erfüllt sein müssten aber auch die Voraussetzungen, dass bezüglich dieser Krankheit eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung stehe und bezüglich der beim Versicherten ärztlich angewandten (neuen, nicht allgemein anerkannten) Behandlungsmethode eine "auf Indizien gestützte" nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf bestehe. Hieran fehle es. Dies gehe insbesondere aus dem Gutachten des Prof. Dr. Ba. hervor. Danach hätte der Versicherten alternativ eine Chemotherapie zur Verfügung gestanden. Außerdem sei eine nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung zu verneinen gewesen, da es für das Colonkarzinom derzeit keine kurative Therapiemöglichkeit gebe. Gründe, warum eine (weitere) Chemotherapie nicht habe gegeben werden können, seien nicht ersichtlich. Auch soweit die Rechtfertigung des Einsatzes einer Hyperthermie in Kombination mit einer Chemotherapie sowie eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf nicht ausdrücklich ausgeschlossen werden könne, könne dies das Begehren des Klägers nicht stützen. Denn der in der Rechtsprechung zugrundezulegende Maßstab fordere eine nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder Besserung oder zumindest eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf. Davon könne nicht ausgegangen werden, wenn dies vom Gutachter lediglich nicht ausgeschlossen werden könne.

Gegen das am 08. Mai 2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 08. Juni 2010 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Das von Prof. Dr. Ba. erstattete Gutachten habe zutreffend darauf hingewiesen, dass die streitgegenständliche Kombinationsbehandlung aus Chemotherapie und Hyperthermie für eine gewisse Zeit zur Stabilisierung geführt und ein Fortschreiten der Erkrankung verhindert habe. Im Übrigen sei das Gutachten jedoch nicht nachvollziehbar und enthalte falsche Bezugnahmen und widersprüchliche Behauptungen. Falsch sei, wenn Prof. Dr. Ba. darauf verweise, dass beim Rektumkarzinom eine Kombination aus Strahlen- und Hyperthermie effektiv sei, was im vorliegenden Fall jedoch nicht erfolgt sei. Der Vergleich zur Rektumkarzinomtherapie gehe fehl. Dies sei nicht streitgegenständlich. Deshalb dürfe die Tatsache, dass vorliegend keine kombinierte Strahlen-/Hyperthermie-Behandlung stattgefunden habe, nicht zu seinem (des Klägers) Nachteil ausgelegt werden. Vielmehr sei Tatsache, dass das hier vorliegende Colonkarzinom relativ strahlenunempfindlich reagiere. Die Strahlentherapie habe deshalb weder medizinisch noch in der Anspruchsbegründung eine Rolle gespielt. Sie sei deshalb auch nicht eingesetzt worden. Der Hinweis des Sachverständigen darauf, dass vorliegend eine Kombination aus Tiefenhyperthermie mit

komplementären Verfahren stattgefunden habe, gehe an der streitgegenständlichen Frage vorbei. Vorliegend seien zwar zusätzlich komplementäre Verfahren eingesetzt worden. Ein Zusammenhang zum vorliegenden Rechtsstreit, in dem es um die Kombination der Chemotherapie mit der Tiefenhyperthermie gehe, bestehe insoweit jedoch nicht. Fehlerhaft sei der Sachverständige auch davon ausgegangen, dass eine begleitende Chemotherapie nicht durchgeführt worden sei. Tatsächlich sei bewusst eine Kombination von Chemotherapie und Tiefenhyperthermie eingesetzt worden. Die Chemotherapie sei, nachdem die bis Juni 2007 durchgeführte Chemotherapie frustriert gewesen sei und es keine "als wirksam" gesicherten Behandlungsmethoden, sondern nur noch die Hoffnung auf eine positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf gegeben habe, zwischen September 2007 und März 2008 um die Hyperthermie ergänzt worden. In dieser Zeit hätte sich die Versicherte sichtlich klinisch erholt und verbesserte Parameter (CEA) erreicht. Damit sei der spürbar positive Effekt auf den Krankheitsverlauf belegt. Nach Absetzung der begleitenden Hyperthermie hätten sich die Werte des Tumormarkers wieder verschlechtert. Dass der Versicherten alternativ eine Chemotherapie zur Verfügung gestanden habe, sei sachverhaltsfremd. Die Versicherte habe tatsächlich eine indizierte Chemotherapie erhalten. Eine erneut geänderte Chemotherapie oder Bestrahlung sei nicht in Betracht gekommen. Die im Urteil des SG vorgenommene Verengung der durch das BVerfG zur Wahrung des Grundrechtsschutzes eröffneten Behandlungsmöglichkeit auf eine gesicherte Heilungserwartung sei unzulässig. Die Voraussetzungen, die das BVerfG aufgestellt habe, seien erfüllt. Der Kläger hat Übersichten über die bei der Versicherten durchgeführten Behandlungen, die stationären Klinikaufenthalte und die Verlaufskontrolle CEA, die von der F.-klinik zwischen dem 10. Oktober 2007 und 29. Juli 2009 gestellten Rechnungen und eine Aufstellung über die durchgeführten Hyperthermiebehandlungen sowie die Fahrkosten vorgelegt und klargestellt, dass im Juni 2009 keine Hyperthermiebehandlung der Versicherten stattgefunden habe und deshalb die begehrte Erstattung der für die Hyperthermie angefallenen Kosten auf EUR 4.396,75 und die Fahrkosten auf EUR 368,88, insgesamt EUR 4.765,63 (29 Behandlung statt der ursprünglich geltend gemachten 30 Behandlungen) beschränkt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27. April 2010 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 05. November 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. April 2008 zu verurteilen, an ihn EUR 4.765,63 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend.

Der Senat hat Dr. St. als sachverständige Zeugin gehört. Diese hat unter Beifügung ihres Entlassbriefs sowie des Entlassbriefs des Prof. Dr. A., die beide das Datum 08. März 2011 tragen, mitgeteilt, dass sie die Versicherte von Juli 2006 bis zu ihrem Tod behandelt habe.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet, denn der Bescheid der Beklagten vom 05. November 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. April 2008 ist rechtmäßig und verletzt auch den Kläger als Sonderrechtsnachfolger der Versicherten nicht in seinen Rechten. Da schon der Versicherten weder ein Sachleistungsanspruch auf Zurverfügungstellung der ambulanten Hyperthermie-behandlungen in der F.-klinik noch ein an seine Stelle getretener Kostenerstattungsanspruch nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) zugestanden hatte, kann auch der Kläger als vorrangiger Sonderrechtsnachfolger nach [§ 56 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) nicht die Erstattung der Kosten für die Hyperthermiebehandlungen in Höhe von EUR 4.396,75 (I.) zuzüglich Fahrkosten in Höhe von EUR 368,88 (II.) verlangen. Dies hat das SG im Ergebnis zutreffend entschieden.

I.

Da die Versicherte nicht nach [§ 13 Abs. 2 SGB V](#) anstelle der Sach- oder Dienstleistungen Kostenerstattung gewählt hatte, kommt als Anspruchsgrundlage für die Kosten der ambulant durchgeführten Hyperthermiebehandlung in Höhe von EUR 4.397,75 nur [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) in Betracht. Diese Vorschrift bestimmt: Konnte die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war.

1. Bezüglich der Kosten, die für die acht Behandlungen in der Zeit vom 18. September bis 30. Oktober 2007 in Höhe von EUR 1.161,12 angefallen sind, fehlt es hier schon an der Voraussetzung, dass der Versicherten dadurch Kosten entstanden sind, dass die Beklagte die Leistung abgelehnt hat. Ein auf die Verweigerung der Sachleistung gestützter Erstattungsanspruch scheidet nach ständiger Rechtsprechung aus, wenn sich der Versicherte die Leistung besorgt hat, ohne die Krankenkasse einzuschalten und auch deren Entscheidung - oder wenigstens als verbindlich zu verstehende ablehnende Äußerung - abzuwarten. [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) soll einen Erstattungsanspruch für den Ausnahmefall gewähren, dass eine von der Krankenkasse geschuldete notwendige Behandlung infolge eines Mangels im Leistungssystem nicht oder nicht in der gebotenen Zeit zur Verfügung gestellt werden kann. 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 nicht befasst wurde, obwohl dies möglich gewesen wäre (ständige Rechtsprechung des BSG; vgl. BSG [SozR 3-2500 § 13 Nr. 15](#); [SozR 4-2500 § 13 Nr. 8](#); [SozR 4-2500 § 13 Nr. 12](#)). Dieses Verfahren ist entgegen früherer Andeutung (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 34 Nr. 2](#)) selbst dann zu fordern, wenn von vornherein feststand, dass eine von der Versorgung ausgeschlossene Sachleistung verweigert werden würde und sich der Versicherte dadurch gezwungen gesehen hat, die Leistung selbst zu beschaffen (vgl. eingehend BSG [SozR 4-2500 § 13 Nr. 12](#)). Es ist weder unzumutbar noch bloßer Formalismus, wenn eine Kostenerstattung in der Art eines zwingenden Verfahrenserfordernisses davon abhängig gemacht wird, dass die Krankenkasse zuvor Gelegenheit hatte, über die außervertraglichen Behandlung zu befinden (BSG [SozR 4-2500 § 13 Nr. 1](#)). Nur bei einer Vorabprüfung können die Krankenkassen ihre Beratungsaufgaben erfüllen, die Versicherten vor dem Risiko der

Beschaffung nicht zum Leistungskatalog gehörender Leistungen zu schützen und gegebenenfalls aufzuzeigen, welche Leistungen anstatt der begehrten in Betracht kommen. Der Ursachenzusammenhang zwischen der Ablehnung der Leistung und der Selbstbeschaffung fehlt auch, wenn der Versicherte sich - unabhängig davon, wie eine Entscheidung der Krankenkasse ausfällt - von vornherein auf eine bestimmte Art der Behandlung festgelegt hat (BSG SozR 4 2500 § 13 Nr. 20).

Die Beklagte wurde hier erstmals mit dem Schreiben des Klägers vom 10. Oktober 2007, dem nach den im Schreiben aufgeführten Anlagen der Arztbrief des Prof. Dr. B. vom 06. September 2007 und der Antrag der F.-klinik vom 27. September 2007 beigelegt war, mit dem Leistungsbegehren befasst. Ob der Antrag der F.-klinik vom 27. September 2007 bereits früher bei der Beklagten einging, kann offengelassen werden. Denn entschieden hat die Beklagte erst mit Ablehnungsbescheid vom 05. November 2007. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Versicherte die Hyperthermiebehandlungen bereits begonnen und - wie sich aus den vorgelegten Rechnungen der F.-klinik ergibt - zwischen dem 18. September 2007 und 30. Oktober 2007 acht Behandlungen durchgeführt. Insoweit hat die ablehnende Entscheidung der Beklagten das Geschehen damit nicht beeinflusst. Aus diesem Grund ist deshalb zumindest die Erstattung der vor Bescheiderlass entstandenen Kosten nicht möglich.

2. Die begehrte Leistung war auch nicht unaufschiebbar im Sinne von [§ 13 Abs. 3 Satz 1 Erste Alternative SGB V](#). Eine Leistung ist unaufschiebbar, wenn eine Leistungserbringung im Zeitpunkt ihrer tatsächlichen Durchführung so dringlich ist, dass aus medizinischer Sicht keine Möglichkeit eines nennenswerten zeitlichen Aufschubs bis zu einer Entscheidung der Krankenkasse mehr besteht (BSG [SozR 4-2500 § 13 Nr. 12](#)). Die Krebserkrankung der Versicherten war bei Beginn der Hyperthermiebehandlung bereits seit 14 Monaten bekannt. Eine Heilung im Sinne eines kurativen Therapieansatzes bestand wie schon aus dem Gutachten von Dr. Br. vom MDK vom 22. Oktober 2007 aber auch aus dem Gutachten von Prof. Dr. Ba. vom 27. Juli 2009 hervorgeht, bereits bei Diagnosestellung nicht mehr. Eine palliative Chemotherapie war zwischen August 2006 und März 2007 sowie von April bis Juni 2007 und nachfolgend erneut ab August 2007 durchgeführt worden. Die im September 2008 begonnene, die Chemotherapie ergänzende Tiefenhyperthermie war deshalb nicht unaufschiebbar im Sinne von [§ 13 Abs. 3 Satz 1 Erste Alternative SGB V](#). Auch ein Notfall im Sinne von [§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) lag damit nicht vor.

3. Für die Zeit ab 05. November 2007 besteht auch kein Erstattungsanspruch nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1 Zweite Alternative SGB V](#).

Nach ständiger Rechtsprechung reicht der Anspruch nach [§ 13 Abs. 3 Satz 3 Satz 1 SGB V](#) nicht weiter als ein entsprechender Sachleistungsanspruch des Versicherten gegen seine Krankenkasse. Er setzt daher im Regelfall voraus, dass die selbstbeschaffte Leistung zu den Leistungen gehört, welche die Krankenkasse allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung ([§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)) zu erbringen haben (ständige Rechtsprechung des BSG; vgl. z.B. BSG SozR 3 2500 § 13 Nr. 11; [SozR 4-2500 § 13 Nr. 12](#); [SozR 4-2500 § 13 Nr. 12](#); [SozR 4-2500 § 27 Nr. 10](#) m.w.N.).

Die Leistungsansprüche der gesetzlich Krankenversicherten sind in [§ 27 Abs. 1 SGB V](#) grundlegend umschrieben. Nach [§ 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn diese notwendig ist, um eine Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die Krankenbehandlung umfasst unter anderem die ärztliche Behandlung sowie die Versorgung mit Arzneimitteln ([§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 3 SGB V](#)) durch zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechnete Behandler ([§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)). Allerdings haben die Krankenkassen nicht für jegliche Art von Behandlung aufzukommen. Ihre Leistungspflicht unterliegt vielmehr den in [§ 2 Abs. 1](#) und [12 Abs. 1 SGB V](#) gesetzlich festgelegten Grenzen. Nach diesen Vorschriften müssen die Leistungen der Krankenkassen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein und sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen ([§ 12 Abs. 1 SGB V](#)). Außerdem müssen Qualität und Wirksamkeit der Leistungen dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen ([§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#)). Zu beachten sind schließlich auch die Regelungen des Leistungserbringerrechts (Viertes Kapitel des SGB V, [§§ 69 bis 140h SGB V](#)), insbesondere auch die Regelungen über die Qualitätssicherung, für den ambulanten Bereich insoweit das in [§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) festgelegte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (vgl. dazu BSG SozR 4 2500 § 27 Nr. 8; [SozR 4-2500 § 27 Nr. 12](#)). Danach dürfen neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung zu Lasten der Krankenkasse nur erbracht werden und gehören auch dann nur zu den Versicherten von der Krankenkasse geschuldeten Leistungen (st. Rspr., BSG [SozR 4-2500 § 27 Nr. 8](#)), wenn der GBA in Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V](#) Empfehlungen u.a. über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode sowie deren medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit abgegeben hat. An die Entscheidungen des GBA sind Krankenkassen und Gerichte gebunden (BSG [SozR 4-2500 § 27 Nr. 8](#)). Ohne befürwortende Entscheidung des GBA kommt eine Leistungspflicht der Krankenkassen nicht in Betracht (zu alledem auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. August 2006 - [L 5 KR 281/06](#) - und ausführlich m.w.N. Urteil vom 31. Oktober 2007 - [L 5 KR 2563/07](#) -, beide veröffentlicht in juris).

Die Behandlung in der F.-klinik bestand in der Anwendung einer lokalen Hyperthermie. Diese Behandlung erfolgte, was sich schon daraus ergibt, dass keine Pflegesätze oder Fallpauschalen der Versicherten in Rechnung gestellt wurden, ambulant und nicht stationär. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, diese Therapie als ambulante Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung zu gewähren. Es fehlt an der nach [§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) erforderlichen befürwortenden Entscheidung des GBA, ohne die neue Behandlungsmethoden von den gesetzlichen Krankenkassen nicht gewährt werden können. Vielmehr hat der GBA nach Anlage II Nr. 42 der BUB-Richtlinien, jetzt Anlage II Nr. 42 Methoden-Richtlinie die Hyperthermiebehandlung (u.a. Ganzkörperhyperthermie, regionale Tiefenhyperthermie, Oberflächenhyperthermie, Hyperthermie in Kombination mit Radiatio und/oder Chemotherapie) als nicht anerkannte Untersuchungs- und Behandlungsmethode angesehen (Beschluss des GBA vom 18. Januar 2005, BAz 2005, S. 7485).

Der Erlaubnisvorbehalt des [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) ist vorliegend auch einschlägig. Die Hyperthermie neben gleichzeitiger Anwendung einer Chemotherapie ist eine neue Behandlungsmethode im Sinne des [§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#), also eine medizinische Vorgehensweise, der ein eigenes theoretisch-wissenschaftliches Konzept zu Grunde liegt bzw. zu Grunde liegen soll, das sie von anderen Therapieverfahren unterscheidet und das ihre systematische Anwendung in der Behandlung bestimmter Krankheiten rechtfertigen soll. Sie war zum Zeitpunkt der Durchführung von September 2007 bis Mai 2008 nicht Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung, weil sie nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistung im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen (EBM) enthalten war (vgl. z.B. BSG [SozR 4-2500 § 27 Nr. 8](#)).

4. Ein Ausnahmefall des "Systemversagens" liegt nicht vor. Nach der Rechtsprechung des BSG ([SozR 4-2500 § 27 Nr. 8](#)) kann ungeachtet des in [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) statuierten Verbots mit Erlaubnisvorbehalt eine Leistungspflicht der Krankenkasse ausnahmsweise dann bestehen, wenn die fehlende Anerkennung einer neuen Behandlungsmethode darauf zurückzuführen ist, dass das Verfahren vor dem GBA trotz Erfüllung der für eine Überprüfung notwendigen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen nicht oder nicht zeitgerecht durchgeführt wurde. Dann ist die in [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) vorausgesetzte Aktualisierung der Richtlinien nämlich rechtswidrig unterblieben, weshalb die Möglichkeit bestehen muss, das Anwendungsverbot erforderlichenfalls auf andere Weise zu überwinden. Dieser Fallgestaltung steht schon entgegen, dass sich der GBA mit der streitigen Behandlungsmethode der Hyperthermie befasst hat.

5. Der Kläger kann sich nicht auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung für neue Behandlungsmethoden in Fällen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung berufen. In seinem Beschluss vom 06. Dezember 2005 hat es das BVerfG für mit dem Grundrecht aus [Art. 2 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und dem Grundrecht aus [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) nicht vereinbar erklärt, einen gesetzlichen Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von der Leistung 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 besteht. Die zu einem solchen Ergebnis führende Auslegung der leistungsrechtlichen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts sei in der extremen Situation krankheitsbedingter Lebensgefahr (im vom BVerfG entschiedenen Fall durch die Duchenne schen Muskeldystrophie) verfassungswidrig. Das BSG hat diese verfassungsgerichtlichen Vorgaben seiner Rechtsprechung zugrunde gelegt und näher konkretisiert. Der Senat hat sich dem in ständiger Rechtsprechung angeschlossen. Danach (z.B. BSG [SozR 4-2500 § 27 Nr. 8](#); [SozR 4-2500 § 27 Nr. 12](#)) verstößt die Leistungsverweigerung der Krankenkasse unter Berufung darauf, eine bestimmte neue ärztliche Behandlungsmethode sei im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen, weil der zuständige GBA diese noch nicht anerkannt oder sie sich zumindest in der Praxis und in der medizinischen Fachdiskussion noch nicht durchgesetzt habe, gegen das GG, wenn folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: 1. Es liegt eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung vor. 2. Bezüglich dieser Krankheit steht eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung. 3. Bezüglich der beim Versicherten ärztlich angewandten (neuen, nicht allgemein anerkannten) Behandlungsmethode besteht eine "auf Indizien gestützte" nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf.

Ergänzend hat das BSG im Urteil vom 7. November 2006 ([B 1 KR 24/06 R SozR 4-2500 § 27 Nr. 12](#)) Folgendes ausgeführt: [Art. 2 GG](#) verlangt eine verfassungskonforme Auslegung nur derjenigen Normen des SGB V, die einem verfassungsrechtlich begründeten Anspruch auf eine bestimmte Versorgung der Versicherten entgegenstehen. Dagegen bleibt die Prüfung der allgemeinen Voraussetzungen des SGB V für einen Leistungsanspruch auch unter Berücksichtigung der Verfassungsmäßigkeit eines abgeschlossenen Leistungskatalogs der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung unberührt (vgl. dazu BSG [SozR 4-2500 § 27 Nr. 8](#)). Die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten sollen einerseits verhindern, dass die den Versicherten durch Gesetz eingeräumten Leistungsansprüche in einer dem Zweck des [Art. 2 GG](#) zuwiderlaufenden Weise eingeschränkt werden; so lag der Fall nach Ansicht des BVerfG im Beschluss vom 06. Dezember 2005. Andererseits setzen die verfassungsrechtlichen Schutzpflichten dem Leistungsbegehren der Versicherten selbst im Falle regelmäßig tödlich verlaufender Krankheiten Grenzen. Sie sollen die Versicherten in solchen Fällen auch davor bewahren, auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung mit zweifelhaften Therapien behandelt zu werden, wenn auf diese Weise eine nahe liegende, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht wahrgenommen wird. Erst wenn feststeht, dass derartige nach allgemeinem Standard anerkannte Behandlungsmethoden (generell) überhaupt nicht zur Verfügung stehen oder im konkreten Einzelfall ausscheiden, weil der Versicherte diese nachgewiesenermaßen nicht verträgt, ist der vom BVerfG geforderte Bereich einer weiten, verfassungskonformen Auslegung der Vorschriften des SGB V eröffnet, in welchem auf den exakten wissenschaftlichen Nachweis des Nutzens und der Wirtschaftlichkeit einer bestimmten Behandlungsmethode verzichtet werden darf und man sich mit einem der notstandsähnlichen Situation angemessenen geringeren Wahrscheinlichkeitsmaßstab begnügen darf. Die anzuwendende Methode muss allerdings im Allgemeinen wie auch im konkret zu beurteilenden Fall überwiegend positive Wirkungen haben und es muss feststehen, dass sie "mehr nützt als schadet".

Ausgehend hiervon sind die Voraussetzungen dafür, dass die Beklagte ausnahmsweise die ambulante Behandlung mit der lokalen Hyperthermie als Sachleistung zur Verfügung zu stellen hatte, nicht gegeben.

Zwar litt die Versicherte an einer regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankung. Es fehlte aber an den übrigen Voraussetzungen, die nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BSG für eine Anspruchsbegründung bei grundrechtsorientierter Auslegung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung erfüllt sein müssen. So stand zur weiteren palliativen Behandlung die Chemotherapie mit Avastin/ILF, die von August 2007 bis März 2008, von Juli 2008 bis März 2009 sowie im April 2009 und im Mai 2009 auch durchgeführt wurde, zur Verfügung. Diese Therapie wurde von der Versicherten auch vertraglich vereinbart. Gegenteiliges geht aus dem Entlassbrief der Dr. St., der das Datum 08. März 2011 trägt, nicht hervor. Als weitere Therapieoption stand nach dem Gutachten von Prof. Dr. Ba. vom 27. Juli 2009 auch der Austausch von Irinotecan gegen Oxaliplatin, das sich nach dem Gutachten in den Studien sogar als wirksamer als Irinotecan erwiesen hatte, zur Verfügung. Damit standen zur weiteren Behandlung Therapieoptionen zur Verfügung, die dem allgemein anerkannten medizinischen Standard entsprachen und als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung auch gewährt werden. Deshalb hat die Beklagte die Chemotherapie, die bis Mai 2009 durchgeführt wurde, als Sachleistung übernommen.

Auch fehlt es für die Behandlung mittels Hyperthermie an einer auf Indizien gestützten, nicht ganz fern liegenden Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf. Wird - wie im vorliegenden Fall - die Erstattung von Kosten für eine durchgeführte Behandlung begehrt, ist abzustellen auf die im jeweiligen Zeitpunkt der Behandlung vorliegenden Erkenntnisse (vgl. z.B. BSG [SozR 4-2500 § 31 Nr. 15](#)), hier mithin den Zeitraum von September 2007 bis Mai 2008. Was die ambulante Hyperthermie im Besonderen angeht, ist diese - wie dargelegt - durch Beschluss des GBA vom 18. Januar 2005 mit Wirkung vom 15. Mai 2005 als nicht anerkannte Behandlungsmethode aus der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen worden. Für eine Anspruchsbegründung auf Grund grundrechtsorientierter Auslegung ist - wie ebenfalls dargelegt - nach der Rechtsprechung des BSG ([SozR 4-2500 § 27 Nr. 12](#)) aber regelmäßig kein Raum mehr, wenn der GBA nach nicht zu beanstandender Prüfung zu einer negativen Bewertung gelangt ist. Der Senat hat keine Anhaltspunkte dafür, dass die Prüfung, auf der der Beschluss des GBA vom 18. Januar 2005 beruht, fehlerhaft war. Solche ergeben sich insbesondere auch nicht aus dem Gutachten von Prof. Dr. Ba. vom 27. Juli 2009. Zwar hat dieser ausgeführt, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf im Sinne einer Verlängerung der Zeit bis zum weiteren

Progress erreicht werden könne. Dies hat jedoch nicht die Fehlerhaftigkeit des Beschlusses zur Folge. Auch die Tatsache, dass sich die CEA-Parameter verbessert haben, führt - auch wenn die Verbesserung der Werte in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Tiefenhyperthermiebehandlung stehen sollte - zu keinem anderen Ergebnis. Nachdem die Tiefenhyperthermie zusätzlich zur Chemotherapie verabreicht wurde, ist damit nicht belegt, dass die Verbesserung der Werte allein auf die Tiefenhyperthermie zurückzuführen ist. Ein zeitlicher Zusammenhang kann dadurch begründet sein, dass die Wirkung der Chemotherapie erst mit Verzögerung eintrat. Seit dem Beschluss des GBA vom 18. Januar 2005 bis zum Ende der Behandlung im Mai 2008 ist nicht erkennbar, dass sich neue Erkenntnisse zur Wirksamkeit der Hyperthermie mit der Folge ergeben haben, dass sich der GBA bis dahin erneut mit der Frage, ob die Hyperthermie eine anerkannte Behandlungsmethode ist, hätte befassen müssen. Der Senat stützt sich insoweit auf das Gutachten von Prof. Dr. Ba. vom 27. Juli 2009, der unter Darlegung der Behandlungen beim - auch nach dem Gutachten von Prof. Dr. Ba. hier nicht vorliegenden - Rektumkarzinom, Cervixkarzinom und Beckentumoren dargelegt hat, dass für das Colonkarzinom keine begründeten wissenschaftlichen Studien vorliegen. Im Einklang damit steht auch die sachverständige Zeugenauskunft von Dr. M.-H. vom 09. Dezember 2008, der ebenfalls nur klinische Phase-2-Studien erwähnte. Es ist deshalb jedenfalls zum Zeitpunkt der Durchführung der Behandlung im September 2007 bis Mai 2008 auch verfassungsrechtlich gegen den Ausschluss dieser Behandlungsmethode gegen das Colonkarzinom aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung nichts einzuwenden, weil nach dem maßgeblichen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse Indizien für eine medizinische Notwendigkeit, für einen diagnostischen und therapeutischen Nutzen sowie für eine Wirtschaftlichkeit nicht erkennbar sind, auch nicht wie dargelegt aus dem Behandlungsverlauf.

Der Kläger vermag sein Begehren auch nicht auf den Beschluss des BVerfG vom 29. November 2007 ([SozR 4-2500 § 27 Nr. 17](#)) zu stützen. Zwar hat das BVerfG in dieser Entscheidung angedeutet, dass es entgegen der Rechtsprechung des BSG (Bezugnahme auf [SozR 4-2500 § 27 Nr. 12](#)) nicht ausgeschlossen ist, die im Beschluss des BVerfG vom 06. Dezember 2005 für eine noch nicht anerkannte, aber auch noch nicht ausdrücklich ausgeschlossene neue Behandlungsmethode aufgestellten Grundsätze auch in einem Fall anzuwenden, in welchem eine neue Behandlungsmethode bereits ausdrücklich vom GBA ausgeschlossen wurde. Die Fallkonstellation, die dem Beschluss des BVerfG vom 29. November 2007 zugrunde lag, betraf jedoch eine Hyperthermiebehandlung zur Schmerzbekämpfung. Das BVerfG hatte es insofern als noch nicht geklärt angesehen, ob der durch den GBA bewirkte Leistungsausschluss auch eine Hyperthermiebehandlung erfasst, die nicht anstelle einer konventionellen Krebstherapie, sondern simultan hierzu zur Schmerzbehandlung erbracht wird. Im vorliegenden Fall wurde jedoch die Hyperthermie in Kombination mit der Chemotherapie erbracht; diese Konstellation wird vom Leistungsausschluss des GBA vom 18. Januar 2005 ausdrücklich erfasst.

Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht aus dem Beschluss des GBA über die Änderung der Methoden-Richtlinie unter Berücksichtigung des Beschlusses des BVerfG vom 06. Dezember 2005 in der Methodenbewertung vom 20. Januar 2011 (BANz. Nr. 56 vom 08. April 2011 S. 1342). Insoweit wird nur klargestellt, dass der Anspruch der Versicherten gemäß dem Beschluss des BVerfG vom 06. Dezember 2005 durch Ausschlussentscheidungen des GBA zu ärztlichen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden nicht verkürzt wird (Nr. 2 a) der Tragenden Gründe zum Beschluss).

Die Versicherte hatte deshalb auch unter Berücksichtigung des durch [Art. 2 Abs. 1 GG](#) gewährleisteten Rechts auf körperliche Unversehrtheit keinen Anspruch auf Zurverfügungstellung der lokalen Hyperthermie in der F.-klinik als Sachleistung und damit auch keinen Anspruch auf Erstattung der angefallenen Kosten nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#).

II.

Anspruchsgrundlage für die Erstattung der Fahrkosten in Höhe von EUR 368,88 ist [§ 60 SGB V](#). Danach übernimmt die Krankenkasse nach den Absätzen 2 und 3 die Kosten für Fahrten einschließlich der Transporte nach [§ 133 SGB V](#), wenn sie im Zusammenhang mit einer Leistung der Krankenkasse aus zwingenden medizinischen Gründen notwendig sind.

Insoweit fehlt es - wie unter I. ausgeführt - im Hinblick auf die Hyperthermiebehandlung an einer Leistung der Krankenkasse, sodass auch im Zusammenhang mit der Behandlung angefallenen Fahrkosten nicht zu erstatten sind.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). [§ 197a SGG](#) war hier nicht anwendbar, denn der Kläger war als Sonderrechtsnachfolger der Versicherten nach [§ 183 Satz 1 SGG](#) ein kostenrechtlich privilegierter Beteiligter (vgl. dazu BSG, [SozR 4-2500 § 31 Nr. 5](#)).

IV.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-07-28