

L 11 KR 2154/18

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 10 KR 5212/17
Datum
23.02.2018
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 2154/18
Datum
01.10.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Versicherte der GKV hatten im Jahr 2017 keinen Anspruch auf Behandlung mittels AHIT® (Autohomologe Immuntherapie nach Kief), wenn zwar nur noch palliative Behandlungsmöglichkeiten in Betracht kommen, aber die anerkannten, dem allgemeinen medizinischen Standard entsprechenden Möglichkeiten der ambulanten und stationären palliativen Behandlung noch nicht erschöpft sind und die alternative Therapie keine darüber hinausgehenden Behandlungsziele verfolgt.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23.02.2018 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger als Gesamtschuldner. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 7.348,07 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung von Kosten einer Behandlung mittels AHIT® (Autohomologe Immuntherapie nach Kief).

Die am 03.03.1963 geborene C. C. (im Folgenden: Versicherte) war bei der Beklagten gesetzlich krankenversichert. Sie erkrankte im September 2012 an einem invasiv dukalen Mammakarzinom links, welches mit brusterhaltender Operation, Chemotherapie und Radiatio behandelt wurde. Im November/Dezember 2016 wurden Lymphknotenmetastasen hochmediastinal paraortal festgestellt im Sinne eines Rezidivs. Ein PET-CT vom 01.12.2016 zeigte darüber hinaus keine weiteren lokalen oder Fernmetastasen. Im vorläufigen Bericht des Klinikums E. vom 28.11.2016 wird ausgeführt: "Bei oligometastasierter Situation, junger Patientin und nun 4 Jahre Rezidivfreiheit bei triple negativem Karzinom wurde die Möglichkeit eines individuellen ‚kurativen‘ Konzeptes diskutiert: Operative Resektion, anschließend additive Chemotherapie (Carboplatin/Paclitaxel) und Radiatio. Alternativ wäre die Standardtherapie eine palliative Chemotherapie mit Carboplatin/Paclitaxel. Die Patientin möchte sich zunächst noch eine Zweitmeinung einholen." Im März 2017 wurden Hirnfiliae diagnostiziert. Die Versicherte wurde mit Kortison behandelt und palliativer Ganzhirnbestrahlung. Sie verstarb am 26.05.2018.

Am 04.01.2017 schloss die Versicherten nach eigenen Angaben mit Dr. K. einen mündlichen Behandlungsvertrag über die Durchführung einer AHIT®-Therapie. Dabei handelt es sich nach den Angaben der Herstellerfirma FBM-PHARMA GmbH um eine autologe Immuntherapie, bei der immunologisch wirksame Bestandteile aus dem Blut und Urin des Patienten gewonnen, konzentriert und aktiviert zu einem Arzneimittel aufgearbeitet werden. Durch eine im Vorfeld separat ermittelte spezielle Antigenauswahl werden die Präparate zusätzlich ergänzend modifiziert (<http://www.fbm-pharma.de/de/individuelleimmuntherapie-2.html>, abgerufen am 13.09.2018). Der Herstellungsauftrag wurde am 04.01.2017 erteilt, bereits am 05.01.2017 wurde ein Vorschuss iHv 4.400 EUR an die Herstellerfirma überwiesen. Die Behandlung fand in der Zeit von Februar bis August 2017 statt, wobei die Versicherte die nach dem Therapieplan erforderlichen Injektionen subkutan selbst vornahm.

Am 05.01.2017 beantragte die Versicherte bei der Beklagten die Kostenübernahme für die AHIT®-Therapie und legte hierzu eine Rechnung von Dr. K. über eine privatärztliche Behandlung am 21.12.2016 über 529,13 EUR sowie den Herstellungsauftrag an die FBM-PHARMA GmbH vor.

Die Beklagte holte ein sozialmedizinisches Gutachten beim Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) ein.

Mit Gutachten vom 24.01.2017 führte Dr. S. aus, bei den zur Behandlung angewendeten Stoffen handle es sich dem Grunde nach um gewerblich hergestellte Arzneimittel, die einer Zulassung bedürften. Bei fehlenden wissenschaftlichen Untersuchungen zur Wirksamkeit bestehe keine Aussicht auf Zulassung. Es handle sich um eine neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode, die vom Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA) bereits bewertet und gemäß Richtlinie von der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen sei. Neue Studien seien nicht vorgelegt worden. Eine außervertragliche Kostenübernahme könne nicht empfohlen werden. Mit Bescheid vom 09.02.2017 lehnte die Beklagte den Antrag ab.

Mit ihrem Widerspruch vom 07.03.2017 legte die Klägerin Berichte des Klinikums E. vom 24.11. und 28.11.2016 vor. Die Beklagte schaltete erneut den MDK ein, der mit Gutachten vom 30.05.2017 ausführte, bei der Klägerin liege eine lebensbedrohliche Erkrankung vor, eine akut lebensbedrohliche Situation sei nicht ableitbar. Bezüglich weiterer Behandlungsmöglichkeiten sei auf die S3-Leitlinie "Mammakarzinom der Frau" zu verweisen. Die beantragte Methode finde in der Leitlinie keine Erwähnung. Vom Klinikum E. sei im konkreten Fall eine vollständige Resektion mit anschließender additiver Chemotherapie und Radiatio als individuelles Konzept und gute Option gesehen worden. Hinsichtlich der AHIT® gebe es seit der Stellungnahme des GBA keine geänderte Datenlage, es gebe immer noch keine wissenschaftlichen Untersuchungen; Publikationen zur beantragten Methode hätten bei einer Pubmed-Suche nicht ausgemacht werden können. Die Kostenübernahme könne auch weiterhin nicht empfohlen werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17.08.2017 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die autotomologe Immuntherapie sei vom GBA als Methode eingestuft worden, die nicht als vertragsärztliche Leistung zu Lasten der Krankenkasse erbracht werden darf. Die Kriterien für eine Kostenübernahme nach [§ 2 Abs 1a Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) lägen nicht vor, da für die Behandlung eine dem allgemeinen medizinischen Standard entsprechende Therapie gegeben sei. Es lägen auch keine wissenschaftlich belastbaren Untersuchungen zur Wirksamkeit der Methode vor. Diese habe sich in der medizinischen Praxis nicht allgemein durchgesetzt, bisher keine breite Resonanz in der medizinischen Fachdiskussion gefunden und werde nicht von einer erheblichen Zahl von Ärzten angewandt. Zudem habe die Klägerin die Kostenübernahme erst nach dem Leistungsdatum beantragt.

Hiergegen richtet sich die am 12.09.2017 zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhobene Klage. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Kostenerstattung. Bei ihr lägen die Voraussetzungen nach [§ 2 Abs 1a SGB V](#) vor. Das metastasierte Mammakarzinom stelle eine tödlich verlaufende Krankheit dar. Es habe keine Standardmethode für die Behandlung zur Verfügung gestanden. Die S3-Leitlinie von 2012 sei in den letzten fünf Jahren noch nicht aktualisiert worden; alle dort empfohlenen Standardtherapien seien bei der Klägerin durchgeführt worden. Hinsichtlich der erforderlichen, nicht ganz fernliegenden Aussicht auf Heilung oder spürbare Besserung dürften die Anforderungen nicht überspannt werden. Wirksamkeitsindizien könnten sich auch außerhalb von Studien oder Leitlinien finden, etwa in der wissenschaftlichen Diskussion, Einzelfallberichten oder Expertenmeinungen. Hinweise könnten sich auch aus der fachlichen Einschätzung des behandelnden Arztes ergeben, was vorliegend durch Dr. K. bestätigt werde. Bei einer Palliativsituation – wie hier – sei es ausreichend, wenn die Therapie nicht mit dem Ziel der Heilung, sondern einer Verlängerung der Lebenszeit und Verminderung der Beschwerden eingesetzt werde. Die Anforderungen der Beklagten an die konkrete Risiko-Nutzen-Abwägung seien übersetzt und ohne wirklichen Bezug zum konkreten Fall der Versicherten. Die Versicherte hat eine Rechnung der FBM-PHARMA GmbH vom 30.01.2017 über 6.530 EUR vorgelegt.

Mit Urteil vom 23.02.2018 hat das SG die Klage abgewiesen. Gemäß [§ 135 SGB V](#) dürfe die begehrte Immuntherapie nicht zu Lasten der Krankenkasse erbracht werden. Die Klage könne auch nicht auf [§ 2 Abs 1a SGB V](#) gestützt werden. Dies scheitere schon daran, dass für die Erkrankung der Versicherten eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung zur Verfügung stehe. Dies ergebe sich bereits aus dem Bericht des Klinikums E. vom 28.11.2016. Dort werde eine palliative Chemotherapie als Standardtherapie angesprochen. Als individuelles kuratives Konzept sei eine vollständige Resektion mit anschließender additiver Chemotherapie und Radiatio für denkbar erachtet worden. Diese Therapie sei dem Klinikum aufgrund des jungen Alters der Versicherten, der vierjährigen Rezidivfreiheit bei triple negativem Mammakarzinom sogar als gute Option beschrieben worden. Entgegen dieser Empfehlung habe sich die Versicherte für die Immuntherapie entschieden. Da ein Anspruch auf Kostenerstattung nach [§ 13 Abs 3 SGB V](#) nicht weiter reichen könne als der Sachleistungsanspruch, sei die Klage nicht begründet. Weder liege eine unaufschiebbare Leistung vor, noch habe die Beklagte die begehrte Leistung zu Unrecht abgelehnt.

Gegen das den Bevollmächtigten der Versicherten am 15.05.2018 zugestellte Urteil richtet sich die am 15.06.2018 von den gesetzlichen Erben der Versicherten eingelegte Berufung. Der Kostenerstattung stehe nicht entgegen, dass die AHIT®-Therapie eine neuartige Behandlungsmethode sei. Das SG sei fehlerhaft davon ausgegangen, dass der Anspruch nicht auf [§ 2 Abs 1a SGB V](#) gestützt werden könne. Die Frage, ob eine medizinische Standardtherapie gegeben sei, könne vom SG nicht anhand eines über eineinhalb Monate alten Arztberichtes entschieden werden. Dies und die Frage des Vorliegens von Wirksamkeitsindizien für die AHIT®-Therapie könnten nur durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens geklärt werden. Das SG habe gegen den Amtsermittlungsgrundsatz verstoßen. Die Gesamtkosten der Behandlung hätten sich auf 7.348,07 EUR belaufen. Da die Behandlung bei Dr. K. unaufschiebbar gewesen sei, habe der Beschaffungsweg nicht eingehalten werden müssen. Aufgrund der Diagnose sei der Klägerin ein Zuwarten nicht zumutbar gewesen.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23.02.2018 und den Bescheid der Beklagten vom 09.02.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.08.2017 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Klägern die Kosten der AHIT®-Behandlung iHv 7.348,07 EUR zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Zudem sei der Beschaffungsweg nicht eingehalten. Der Behandlungsvertrag sei am 04.01.2017 geschlossen, der Antrag auf Kostenübernahme am 05.01.2017 gestellt worden.

Die Beteiligten sind mit Schriftsatz vom 03.09.2018 dazu angehört worden, dass die Zurückweisung der Berufung ohne mündliche Verhandlung und ohne Beteiligung ehrenamtlicher Richter nach [§ 153 Abs 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) beabsichtigt ist. Die Beteiligten

haben sich mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt.

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 nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Kläger ist zulässig, aber unbegründet.

Der Senat entscheidet über die Berufung gemäß [§ 153 Abs 4 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung und ohne Beteiligung ehrenamtlicher Richter, da er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten haben sich nach Anhörung mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 09.02.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.08.2017 ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten. Die Kläger sind als Erben der Versicherten deren Gesamtrechtsnachfolger. Sie sind deshalb für den hier streitigen Kostenerstattungsanspruch aktivlegitimiert. Sie haben jedoch keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten iHv 7.348,07 EUR für die Behandlung der Versicherten mit AHIT®.

Ein Anspruch auf Kostenerstattung nach [§ 13 Abs 2 SGB V](#) kommt vorliegend schon von vornherein nicht in Betracht, da die Versicherte nicht das Kostenerstattungsverfahren gewählt hatte.

Auch die Voraussetzungen für einen Kostenerstattungsanspruch nach [§ 13 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) sind nicht erfüllt. Nach dieser Vorschrift haben Versicherte Anspruch auf Erstattung von Kosten für eine notwendige, selbstbeschaffte Leistung, wenn die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte (Fall 1) oder sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat und dem Versicherten dadurch für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden sind (Fall 2). Ein Anspruch nach [§ 13 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) setzt in beiden Regelungsalternativen einen entsprechenden Primärleistungsanspruch voraus, also einen Sach- oder Dienstleistungsanspruch des Versicherten gegen seine Krankenkasse und geht in der Sache nicht weiter als ein solcher Anspruch; er setzt daher voraus, dass die selbst beschaffte Behandlung zu den Leistungen gehört, welche die Krankenkassen allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (vgl. Bundessozialgericht (BSG) 24.09.1996, [1 RK 33/95](#), [BSGE 79, 125](#) = [SozR 3-2500 § 13 Nr 11](#); BSG 07.11.2006, [B 1 KR 24/06 R](#), [BSGE 97, 190](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr 12](#); BSG 14.12.2006, [B 1 KR 8/06 R](#), [BSGE 98, 26](#) = [SozR 4-2500 § 27 Nr 12](#)). Die Regelung des [§ 13 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) will Versicherten einerseits die Möglichkeit eröffnen, sich eine von der Krankenkasse geschuldete, aber als Naturalleistung nicht erhältliche Behandlung selbst zu beschaffen, andererseits jedoch die Befolgung des Naturalleistungsgrundsatzes dadurch absichern, dass eine Kostenerstattung nur erfolgt, wenn tatsächlich eine Versorgungslücke besteht. Eine Versorgungslücke besteht nicht, wenn der Versicherte eine Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch nehmen kann, aber nicht will.

Ein Erstattungsanspruch gemäß [§ 13 Abs 3 Satz 1](#) Variante 2 SGB V scheidet schon von vornherein aus. Nach dieser Vorschrift gilt: Hat die Krankenkasse eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind "dadurch" Versicherten für die selbst beschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. Der Anspruch setzt demgemäß voraus, dass zwischen Leistungsablehnung und Selbstbeschaffung ein Ursachenzusammenhang besteht (BSG 17.12.2009, [B 3 KR 20/08 R](#), [BSGE 105, 170](#) [SozR 4-2500 § 36 Nr 2 mwN](#)). Der Versicherte darf sich insbesondere nicht - unabhängig davon, wie die Entscheidung der Krankenkasse ausfällt - von vornherein auf eine bestimmte Art der Krankenbehandlung festgelegt haben (BSG 16.12.2008, [B 1 KR 2/08 R](#) [SozR 4-2500 § 13 Nr 20](#)). Da die Versicherte bereits vor der Antragstellung am 05.01.2017 den privatärztlichen Behandlungsvertrag mit Dr. K. geschlossen und sogar der Herstellungsauftrag an die FBM-PHARMA GmbH schon erteilt worden war, hat sie den Beschaffungsweg nicht eingehalten. Zwischen der Ablehnungsentscheidung der Beklagten und der Selbstbeschaffung und Kostenentstehung besteht der erforderliche Ursachenzusammenhang nicht.

Der Senat kann offen lassen, ob die Behandlung Anfang Januar 2017 unaufschiebbar war. Denn die Versicherte war vorliegend nicht berechtigt, zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung die Behandlung mit AHIT® in Anspruch zu nehmen. Selbst bei Dringlichkeit hat die Krankenkasse nicht einzustehen, wenn der Versicherte sich eine Maßnahme beschafft hat, die unter jedem Gesichtspunkt (selbst unter demjenigen des Systemversagens) vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen ist (BSG 24.04.2018, [B 1 KR 29/17 R](#), juris).

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. Der Behandlungsanspruch eines Versicherten bei Vorliegen einer Krankheit unterliegt den sich aus [§ 2 Abs 1](#) und [§ 12 Abs 1 SGB V](#) ergebenden Beschränkungen. 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](#)). Die Krankenkassen sind nicht bereits dann leistungspflichtig, wenn die streitige Therapie nach eigener Einschätzung der Versicherten oder des behandelnden Arztes positiv verlaufen ist oder einzelne Ärzte die Therapie befürwortet haben. Vielmehr muss die betreffende Therapie rechtlich von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung umfasst sein (vgl. BSG 16.12.2008, [B 1 KR 11/08 R](#); 07.05.2013, [B 1 KR 44/12 R](#), beide juris). 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.

Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung sind nach [§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) (ambulante Versorgung) nur von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung umfasst, 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 AHIT® ist eine neue Behandlungsmethode, weil sie nicht als abrechenbare Leistung im Einheitlichen Bewertungsmaßstab enthalten ist. Der GBA hat die Autohomologe Immuntherapie nach K. bereits einer wissenschaftlichen Methodenbewertung unterzogen und sie von der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen (GBA-Beschluss vom 10.12.1999; Richtlinie Methoden vertragsärztliche Versorgung, Anlage II Nr 10). Damit steht fest, dass die Leistung in der vertragsärztlichen Versorgung nicht erbracht werden darf und die Krankenkassen Kosten dafür nicht erstatten dürfen.

Der Kläger können ihren Anspruch auch nicht auf die Verfassung unmittelbar oder den in Umsetzung der Rechtsprechung des BVerfG zur Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung für neue Behandlungsmethoden in Fällen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung (BVerfG 06.12.2005, [1 BvR 347/98](#), [BVerfGE 115, 25](#) = [SozR 4-2500 § 27 Nr 5](#); BSG 07.11.2006, [B 1 KR 24/06 R](#), [SozR 4-2500 § 25 Nr 12](#)) eingeführten [§ 2 Abs 1a SGB V](#) stützen. Der Gesetzgeber hat den vom BVerfG formulierten Anforderungen an eine grundrechtsorientierte Auslegung der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung in Bezug auf neue Behandlungsmethoden im Fall einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen oder zumindest wertungsmäßig vergleichbaren Erkrankung, für die eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, mit dem am 01.01.2012 in Kraft getretenen [§ 2 Abs 1a SGB V](#) (Gesetz vom 22.12.2011, [BGBl I 2983](#)) Rechnung getragen. Eine Leistungsverweigerung der Krankenkasse unter Berufung darauf, eine neue ärztliche Behandlungsmethode sei ausgeschlossen, weil der GBA diese nicht anerkannt habe, verstößt dann gegen das Grundgesetz bzw [§ 2 Abs 1a SGB V](#), wenn folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Es liegt eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende oder zumindest wertungsmäßig vergleichbare Erkrankung vor (1.); bezüglich dieser Krankheit steht eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung (2.) und 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 (3.).

Für den Senat steht fest, dass die Versicherte an einem lebensbedrohlichen Rezidiv eines Mammakarzinoms erkrankt war. Dies ergibt sich aus sämtlichen vorliegenden ärztlichen Unterlagen und dem Gutachten des MDK vom 30.05.2017. Die Frage, ob eine alternative Behandlungsmethode von der gesetzlichen Krankenversicherung zu finanzieren ist, darf nicht losgelöst davon betrachtet werden, was die anerkannten medizinischen Standard entsprechende Behandlung zu leisten vermag und was die alternative Behandlung zu leisten vorgibt. Zur Klärung der Frage, ob eine Behandlung mit Mitteln der Schulmedizin in Betracht kommt und inwieweit Behandlungsalternativen zur Verfügung stehen, ist zunächst das konkrete Behandlungsziel zu klären. Bietet die Schulmedizin nur palliative Behandlungsmöglichkeiten an, weil sie jede Möglichkeit einer kurativen Behandlung als aussichtslos betrachtet, kommt ein Anspruch auf eine alternative Behandlungsmethode allerdings nur dann in Betracht, wenn eine auf Indizien gestützte Aussicht auf einen über die palliative Standardtherapie hinausreichenden Erfolg besteht (BVerfG vom 26.02.2013, [1 BvR 2045/12](#), juris).

Allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistungen stehen nicht zur Verfügung, wenn solche, bezogen auf das jeweilige konkrete Behandlungsziel iSv [§ 27 Abs 1 Satz 1 SGB V](#), im medizinischen Leistungsspektrum (allgemein) nicht vorhanden sind oder diese für den konkreten Behandlungsfall wegen erheblicher gesundheitlicher Risiken, vor allem schwerwiegender Nebenwirkungen, nicht nutzbar sind; relevant für die Beurteilung ist der Zeitpunkt der Behandlung (Noftz in: Hauck/Noftz, SGB V, 71/18, § 2 SGB V, Rn 76f mwN).

Im Januar 2017 bestand im Grunde eine palliative Situation, wie sich aus dem Bericht des Klinikums E. vom 28.11.2016 ergibt. Die Versicherte hat hierzu im Verfahren vorgetragen, ihr sei eine Überlebenszeit nur von Monaten prognostiziert worden. Allerdings wurde durchaus noch ein kurativer Ansatz gesehen in einer möglichen vollständigen Resektion mit anschließender additiver Chemotherapie und Radiotherapie. Diese Möglichkeit wurde vom Klinikum E. als "gute Option" bezeichnet, von der Versicherten allerdings nicht gewählt. Die Behandlung mit AHIT® verfolgte dagegen von Anfang an nur einen palliativen Ansatz im Sinne der Besserung der Lebensqualität und ggf einer längeren Überlebensdauer. Dies ist auch von Seiten der Versicherten zu keinem Zeitpunkt anders dargestellt worden. Als palliative Standardtherapie kam darüber hinaus ua die vom Klinikum E. benannte palliative Chemotherapie in Betracht. Auch die damals geltende S3-Leitlinie "Mammakarzinom der Frau; Diagnostik, Therapie und Nachsorge" vom 02.07.2012, die bis 30.06.2017 gültig war, enthält weitere Empfehlungen für die palliative Behandlung. Soweit die Bevollmächtigten der Kläger darauf abstellen, diese Leitlinie habe 2017 schon nicht mehr dem aktuellen Stand der Medizin entsprochen, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Die Leitlinie von 2012 enthält unter Ziff 6.6 ausführliche Darlegungen zur palliativen Behandlung. Diese ist gekennzeichnet durch Vorbeugen und Lindern von Leiden durch frühzeitige Erkennung, sorgfältige Einschätzung und Behandlung von Schmerzen sowie anderen Problemen körperlicher, psychosozialer und spiritueller Art im Rahmen eines differenzierten interdisziplinären, sektorenübergreifenden und multiprofessionellen Versorgungskonzeptes. In vergleichbarer Weise führt die überarbeitete Interdisziplinäre S3-Leitlinie für die Früherkennung, Diagnostik, Therapie und Nachsorge des Mammakarzinoms von Dezember 2017 unter Ziff 5.5 (Palliativmedizin) aus: "Palliativmedizin/Palliativversorgung (Synonym: Palliative Care) verfolgt das Ziel, die Lebensqualität von Patientinnen mit einer lebensbedrohlichen Erkrankung und ihren Nahestehenden zu verbessern. Dies erfolgt mittels Prävention und Linderung von Leiden, durch frühzeitiges Erkennen und Behandeln von Problemen im physischen, psychischen, sozialen und spirituellen Bereich. Dies geschieht durch Vorbeugen und Lindern von Leiden, durch frühzeitige Erkennung, sorgfältige Einschätzung und Behandlung von Schmerzen sowie anderen belastenden Symptomen körperlicher, psychosozialer und spiritueller Art".

Nach alledem standen der Versicherten im Januar 2012 umfassende, allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Möglichkeiten der ambulanten und stationären palliativen Behandlung zur Verfügung. Diese waren nicht nur in keiner Weise ausgeschöpft, sondern im Januar 2017 noch gar nicht umfassend in Anspruch genommen worden. Die Behandlung mittels AHIT® verfolgte keine darüber hinaus reichenden Behandlungsziele, als auch die palliative Standardtherapie anbot. Im Gegenteil bot sich im Rahmen der zugelassenen Behandlungsmaßnahmen sogar noch ein kurativer Ansatz, wie mit der bereits erwähnten Option der vollständigen Resektion mit Nachbehandlung vom Klinikum E. vorgeschlagen. Damit sind die Voraussetzungen des [§ 2 Abs 1a SGB V](#) bereits wegen einer möglichen Standardtherapie nicht erfüllt.

Ohne dass es streitentscheidend hierauf noch ankommt, sieht der Senat bei der Behandlung mittels AHIT® auch keine belastbaren Indizien für eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf. Der GBA hat die Autohomologe Immuntherapie nach K. bereits einer wissenschaftlichen Methodenbewertung unterzogen und sie von der vertragsärztlichen Leistung ausgeschlossen (GBA-Beschluss vom 10.12.1999; Richtlinie Methoden vertragsärztliche Versorgung, Anlage II Nr 10). Seither hat es keinerlei Veränderungen in der Studienlage gegeben, wie Dr. M. im MDK-Gutachten vom 30.05.2017 unter Darlegung der von ihm geführten Recherche ausführt – es gab überhaupt

keine Publikationen zur autohologen Immuntherapie nach Dr. K ... Wissenschaftlich nachvollziehbare, ernstzunehmende Hinweise für den Nutzen der Behandlung liegen damit nicht vor. Die Methode hat sich in der Praxis auch nicht durchgesetzt, sie hat keine breite Resonanz in der medizinischen Fachdiskussion gefunden und wird nicht von einer erheblichen Zahl von Ärzten angewandt, wie dem MDK-Gutachten überzeugend zu entnehmen ist. Eine rein experimentelle Behandlungsmethode, die nicht durch hinreichende Indizien gestützt ist, reicht indes nicht aus (BVerfG 26.02.2013- [1 BvR 2045/12](#), NZW 2013, 500). Ebenso kann die Erfolgsaussicht der Behandlungsmethode keinesfalls auf das Erfahrungswissen eines einzelnen Arztes gestützt werden, zumal wenn dieser als Einziger die Methode entwickelt hat und vermarktet.

Die Kläger können sich auch nicht auf die Genehmigungsfiktion des [§ 13 Abs 3a SGB V](#) berufen. Nach [§ 13 Abs 3a Satz 1 SGB V](#) hat die Krankenkasse über einen Antrag auf Leistungen zügig, spätestens bis zum Ablauf von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des MDK eingeholt wird, innerhalb von fünf Wochen nach Antragseingang zu entscheiden. Hält die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme für erforderlich, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten. Nach [§ 13 Abs 3a Satz 5 SGB V](#) hat die Krankenkasse, sofern sie Fristen nach Satz 1 nicht einhalten kann, dies den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mitzuteilen. Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt (Satz 6). Beschaffen sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst, ist die Krankenkasse zur Erstattung der hierdurch entstandenen Kosten verpflichtet (Satz 7).

Erstattungsansprüche als Ansprüche auf Geldleistungen werden vom Anwendungsbereich des [§ 13 Abs 3a SGB V](#) grundsätzlich nicht erfasst (BSG 08.03.2016, [B 1 KR 25/15 R](#), SozR 4-2500 § 13 Nr 33 = [BSGE 121, 40](#)). Da sich die Versicherte die Leistung jedoch schon vor Antragstellung selbst beschafft hatte mit der Erteilung des Herstellungsauftrags, war bereits vom Zeitpunkt der Antragstellung an (05.01.2017) keine Sachleistung streitig, sondern der Anspruch auf Erstattung der mit der Behandlung verbundenen Kosten und damit ein Anspruch auf Geldleistungen. Davon abgesehen setzt der geltend gemachte Anspruch auf Kostenerstattung voraus, dass sich Leistungsberechtigte eine erforderliche Leistung "nach Ablauf der Frist" selbst beschaffen ([§ 13 Abs 3a Satz 7 SGB V](#)). Ein isolierter Anspruch aus [§ 13 Abs 3a S 6 SGB V](#), losgelöst von Satz 7 der Norm besteht nicht, da das Binnensystem der Norm bezweckt, in einem ersten Schritt einen Naturalleistungsanspruch zu fingieren und darauf aufbauend nach Fristablauf die Realisierung des Anspruches mittels Selbstbeschaffung zu ermöglichen (vgl BSG 08.03.2016, [B 1 KR 25/15 R](#), SozR 4-2500 § 13 Nr 33 Rn 20). Durch den Eintritt der Fiktion verwandelt sich ein hinreichend inhaltlich bestimmter Antrag in den Verfügungssatz des fingierten Verwaltungsakts, gerichtet auf Gewährung eines Naturalleistungsanspruchs auf eine bestimmte Krankenbehandlung iS von [§ 27 SGB V](#) (vgl BSG 11.07.2017, [B 1 KR 26/16 R](#), [KrV 2017, 207](#)). Wenn die begehrte Krankenbehandlung schon vor Fristablauf selbst beschafft wird, erledigt sich der auf eine Naturalleistung gerichtete Antrag. Der Eintritt der Genehmigungsfiktion ([§ 13 Abs 3a S 6 SGB V](#)) ist in der Erstattungsregelung ([§ 13 Abs 3a Satz 7 SGB V](#)) verkürzend mit den Worten "nach Ablauf der Frist" vorausgesetzt. Ein Naturalleistungsanspruch nach [§ 13 Abs 3a S 6 SGB V](#) kann daher nicht mehr entstehen, wenn die Leistung schon vor Ablauf der maßgeblichen Frist selbst beschafft wird, denn [§ 13 Abs 3a Satz 7 SGB V](#) setzt tatbestandsmäßig eine Befugnis zur Selbstbeschaffung voraus, die sich als Rechtsfolge aus Satz 6 der Norm ergibt. "Nach Fristablauf" kann eine Befugnis zur Selbstbeschaffung nur entstehen, wenn der Antrag bis dahin noch offen gewesen und die Leistung noch nicht selbst beschafft ist (BSG 11.05.2017, [B 3 KR 30/15 R](#), SozR 4-2500 § 13 Nr 34). Dies war hier nicht der Fall, da sich die Versicherte die Leistung sogar schon vor Antragstellung selbst beschafft hatte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#). Weder Kläger noch Beklagte gehören zu den in [§ 183 SGG](#) genannten kostenprivilegierten Personen. Die Kläger sind als Erben Gesamtrechtsnachfolger der Versicherten, das Verfahren wird nicht von einem Sonderrechtsnachfolger iSv [§ 56 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#) geführt. Nimmt ein sonstiger Rechtsnachfolger das Verfahren auf, bleibt dieses jedoch nur in dem Rechtszug kostenfrei ([§ 183 Satz 2 SGG](#)). Die Kläger haben hier bereits selbst Berufung eingelegt und nicht das Verfahren in der Berufungsinstanz lediglich fortgeführt.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird nach [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§§ 1 Abs 2 Nr 3, 47 Abs 1 S 1 und Abs 2, 52 Abs 3, 63 Abs 2 Satz 1 Gerichtskostengesetz \(GKG\)](#) endgültig auf 7.348,07 EUR festgesetzt. Betrifft der Antrag der Kläger wie vorliegend eine bezifferte Geldleistung, ist deren Höhe maßgebend ([§ 52 Abs 3 S 1 GKG](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-11-20