L 4 KR 224/01

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 2 KR 491/99
Datum
27.09.2001
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KR 224/01
Datum
20.02.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 24/03 B
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 27. September 2001 wird zurückgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Kostenübernahme für die Beschaffung und Behandlung von Human-Eigenblut-Zytokinen im Wert von 41.288,82 DM für den Zeitraum März 1997 bis Oktober 1999.

Bei der nunmehr 61-jährigen Klägerin wurde in der Dermatologischen Klinik der Ludwig-Maximilians-Universität M. am 15.01.1997 operativ ein maligenes Melanom im Bereich des rechten Unterschenkels entfernt, sowie zwei Lymphknoten an der rechten Leiste. Anschließend wurde die Klägerin in die dortige Tumornachsorge aufgenommen. Am 04.03.1997 suchte die Klägerin Dr.N. K. in M. auf und begann eine erste Behandlungsserie mit Human-Eigenblut-Zytokinen, die sie von Dr.K. bezog. Im Mai des gleichen Jahres erfolgte die zweite Behandlungsserie.

Die darüber erstellten Rechnungen vom 11.03.1997 (2.959,68 DM) und 02.06.1997 (2.960,42 DM) legte die Klägerin am 20.08.1997 der Beklagten vor und bat um Kostenübernahme auch für Folgebehandlungen. Mit formlosen Schreiben vom gleichen Tage lehnte die Beklagte die Kostenübernahme ab, bat aber um ein ärztliches Attest über den genauen Behandlungsablauf, um eine Überprüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen - MDK - herbeizuführen. Ein solches Attest erstellte Dr.R. von der Praxis Dr.K. am 28.01.1998 und gab darin an, dass die bisher vorgenommenen Therapiemaßnahmen das Krebswachstum nicht hätten aufhalten können. Eine Strahlen- oder Chemotherapie sei wegen deren gemäß wissenschaftlichen Erkenntnissen nachgewiesener Erfolgslosigkeit gar nicht erst vorgenommen worden. Mit der vorgesehenen Therapie durch Eigenblut-Zytokine, die sich vielfach bewährt habe, sei eine Besserung zu erwarten. Die Behandlung erstrecke sich auf ca. drei Monate, wofür ungefähr 4.500,00 DM anfallen würden. Dessen ungeachtet wiederholte die Beklagte im Bescheid vom 13.02.1998 ihre Ablehnung, weil diese Therapie bei der vertragsärztlichen Versorgung mangels ausreichendem therapeutischen Nutzen nicht angewandt werden dürfe.

Mit ihrem Widerspruch vom 14.08.1998 legte die Klägerin eine weitere Rechnung über eine hystopathologische Untersuchung vor, die mit 69,65 DM von Prof.Dr.E. privat nach GOÄ liquidiert worden war. Sie betonte die Wirksamkeit der auf wissenschaftlicher Grundlage basierenden Behandlungsmethoden, die ihr nicht vorenthalten werden dürfe, zumal auch Zeitschriften wie SPIEGEL und FOCUS vom Erfolg berichtet hätten. In der von der Beklagten angeforderten Stellungnahme zur begehrten Therapie setzte sich Dr.B. vom MDK am 16.11.1998 damit auseinander und zwar generell mit der sogenannten ATC (Autologe-Target-Zytokine), die gleichzusetzen sei mit der Human-Eigenblut-Zytokine, wie auch deren Anwendung auf die Klägerin und wies ebenfalls auf den Ausschluss dieser Behandlungsmethode nach den NUB-Richtlinien hin.

Die Beklagte verbeschied mit Schreiben vom 27.11.1998 die Klägerin erneut dahin, dass es aufgrund dieses MDK-Gutachtens bei der Entscheidung vom 07.11.1998 verbleibe und wies, vornehmlich auf den durch die Anlage 18 der NUB-Richtlinien festgelegten Ausschluss der humanen Eigenblut-Zytokinetherpie gestützt, den klägerischen Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 14.07.1999).

Mit der dagegen am 12.08.1999 erhobenen Klage zum Sozialgericht München, gerichtet auf Erstattung der bis dahin angefallenen Kosten und Zusage, die künftigen zu übernehmen, hat die Klägerin weiterhin den hohen Standard geltend gemacht. Dazu hat sie sich auf eine gutachterliche Stellungnahme des Prof. Dr.Dr.K. der Charité B. berufen. Nach der seinerzeitigen Rechtsprechung sei sie nicht gehalten

gewesen, vor Behandlungsbeginn einen Antrag auf Kostenübernahme zu stellen.

Gleichzeitig legte sie eine weitere Rechnung von Dr.K. vom 22.09.1997 über 2.960,42 DM vor, worin dieser die Behandlung nach GOÄ für den Monat September 1997 abgerechnet hat. Die folgenden sieben Rechnungen aus dem Zeitraum Dezember 1997 bis Oktober 1999 mit jeweils einer Forderung von ca. 4.500,00 DM sind von einem Institut für Immunologie und Zellbiologie des Dr.K. ausgestellt. Darin ist jeweils die Herstellung der Eigenblut-Zytokine nach dem Arzneimittelgesetz ohne nähere Aufschlüsselung berechnet worden. Der seit August 2000 die Klägerin vertretende Rechtsanwalt hat die Kritik seiner Vorgängerin an der Kompetenz und Legitimation des Bundesausschusses (zuständig für die zitierten Richtlinien) aufgegriffen und fortgeführt. Auch sei der gesetzliche Ausschluss der Behandlung durch Privatärzte nicht zu rechtfertigen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 27.09.2001 (zugestellt am 30.11.2001) die zuletzt auf Erstattung von 41.288,82 DM gerichtete Klage abgewiesen. Die vom Sozialgericht anhand der Erstattungsnorm des § 13 SGB V geprüfte Forderung ist von ihm deswegen für nicht realisierbar erachtet worden, weil die ersten beiden Rechnungen vom 11.03. und 02.06.1997 bereits bei Antragstellung abgeschlossene Zeiträume betroffen hätten. Die Rechnung vom 22.09.1997 sei zwar auf der Basis der GOÄ erstellt worden, aber als bereits zuvor geplante langfristige Maßnahme durch einen Privatarzt ebenfalls nicht erstattungsfähig. Ähnliches gelte für die folgenden Rechnungen. Sie bezögen sich auf die direkt von dem Institut abgegebenen Arzneimittel, für die es jeweils an der vertragsärztlichen Verordnung gefehlt habe.

In der dagegen am 27.12.2001 eingelegten Berufung wird gerügt, dass es seinerzeit für die todkranke Klägerin keinen Vertragsarzt gegeben hätte, von dem sie die streitgegenständliche Therapie, die sie letztlich am Leben erhalten habe, hätte erhalten können, worin ein Systemversagen zu sehen sei. Die vom Sozialgericht zitierte Rechtsprechung des BSG sei verfassungswidrig. Die Klägerin selbst hat in der mündlichen Verhandlung ihre damalige bedrückende Situation geschildert und wie sie das Angebot von Dr.K. als einzigen Ausweg empfunden habe.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 27.09.2001 und die zugrundeliegenden Bescheide der Beklagten vom 13.02.1998, 07.11.1998 und 27.11.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.07.1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr 41.288,82 DM - entsprechend in Euro - zu erstatten, hilfsweise die mündliche Verhandlung zu vertagen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Auf die beigezogenen Akten der Beklagten und des Sozialgerichts Augsburg und die darin gewechselten Schriftsätze der Beteiligten wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§ 155 SGG). Ihr Beschwerdewert übersteigt auch die Grenze des § 144 SGG.

In der Sache selbst ist die Berufung unbegründet, denn das Sozialgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen, weil die geltend gemachte Forderung, auch soweit sie eine zulässige Klageerweiterung nach § 99 Abs.3 Nr.2 SGG enthalten hat, nicht besteht.

Das hat der Senat auch im Termin vom 20.02.2003 entscheiden können, denn der Sachverhalt ist aufgeklärt und die Beteiligten sind ausreichend gehört worden, so dass für eine Vertagung kein Anlass bestanden hat. Mit dem Sozialgericht ist davon auszugehen, dass allein § 13 Abs.3 SGB V als mögliche Anspruchsnorm in Betracht kommt, wobei nach der Rechtsprechung (BSG vom 15.04.1997 - BSGE 80, 181) diese nicht nur zu einer Erstattung führen kann, sondern auch zu einer Freistellung, wenn der Versicherte die Leistung zwar erhalten hat, aber die Rechnung des Leistungserbringers noch gestundet wird. Zunächst ist die erste Alternative dieser Vorschrift auszuschließen, die den Anspruch dann einräumt, wenn wegen einer Notsituation der übliche Beschaffungsweg im Rahmen des Sachleistungsprinzips nicht einzuhalten war. Allein schon auf Grund der auf einen langen Zeitraum angelegten Behandlungsserien ist ein solcher Notfall, der rasches, unverzügliches Handeln erfordert, welches unmittelbar einsetzen muss, auszuschließen.

Indem das Sozialgericht auch das Vorliegen der zweiten Alternative in § 13 Abs.3 SGB V verneint hat, wonach Erstattung dann verlangt werden kann, wenn die Krankenkasse "eine Leistung zu Unrecht ablehnt", hat es das Recht ebenfalls richtig angewandt. Die in dieser Vorschrift angesprochene "Leistung" muss jeweils eine solche sein, die ansich von der Krankenkasse geschuldet, nur wegen des "Systemversagens" nicht erbracht worden ist. Die zu erstattende Leistung muss somit in dem Aufgabenkatalog des SGB V, wie er in den §§ 11, 27 dort normiert ist, enthalten sein. Dabei kann eine Erstattung nicht allein schon deswegen ausgeschlossen werden, weil sie von einem Nichtvertragsarzt bzw. von einem Vertragsarzt privatärztlich erbracht und nach der GOÄ abgerechnet wurde, denn weigert sich ein Vertragsarzt, eine notwendige Leistung zu erbringen oder ist sonst wie außer Stande, oder liegen sonstige Systemstörungen vor, kann der Fall eintreten, dass dem Versicherten keine andere Wahl bleibt als sich die ihm zustehende Leistung privatärztlich zu verschaffen.

Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, denn es geht um Leistungen bezüglich einer von vornherein zu Lasten der Beklagten ausgeschlossenen Therapie. Sie ist, worauf die Beklagte von Beginn an hingewiesen hat, durch die für die Beteiligten verbindlichen Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen ausgeschlossen (vgl. BSG vom 16.09.1997 - SozR 3-2500 § 92 Nr.7). Dieser Ausschluss findet sich in der Anlage B Nr.18 der BUB-Richtlinien vom 10.12.1999 und der Vorgängervorschrift, den NUB-Richtlinien Anlage 2 Nr.18, dort durch Bekanntmachung vom 08.05.1995 - BANZ Nr.126 aufgenommen. Dabei steht fest, dass die dort genannte ATC mit der hier streitigen Methode hinsichtlich der Ausschlusskriterien identisch ist.

Dabei muss sich die Klägerin vor Augen halten, dass der ihr von der Beklagten garantierte Versicherungsschutz im Krankheitsfall zwar das Recht der freien (Vertrags) Arztwahl einräumt (§ 76 Abs.1 SGB V), nicht aber das auf freie Therapiewahl. Das folgt schon aus § 2 SGB V, der einen Behandlungsanspruch als solchen normiert und in dessen Abs.3 lediglich Rücksichtnahme auf religiöse Bedürfnisse vorschreibt. Welche Maßnahmen zweckmäßig, ausreichend und notwendig sind (§ 12 SGB V) hat der therapierende Vertragsarzt zu entscheiden (bei manchen Leistungen mit gewissen Vorbehalten durch den MDK gemäß § 275 SGB V) und nach seinem Fachwissen im Rahmen seines vertragsärztlichen Versorgungsauftrages zu erbringen. Die Behandlungswünsche des Versicherten sind nicht ausschlaggebend, wenn auch der erfahrene Arzt in der Lage sein sollte, ihnen innerhalb der Möglichkeiten des vertragsärztlichen Systems weitgehend nachzukommen.

Deutlich werden die Grenzen aber z.B. an dem einfachen Fall, dass der Patient/Versicherte mit seinem Wunsch auf eine stationäre Behandlung nicht gehört werden kann, wenn eine ambulante Maßnahme ausreicht (§ 39 Abs.1 Satz 2 SGB V).

Aber auch wenn man mit dem Sozialgericht den Ausschluss durch die Richtlinien nicht als maßgebliches Kriterium heranzieht, ist die Erstattung bzw. Freistellung auch aus anderen Gründen ausgeschlossen. § 13 Abs.3 Satz 1 SGB V erfordert nämlich eine Kausalität zwischen unrechtmäßiger Leistungsablehnung durch die Krankenkasse und dem Entstehen von Kosten auf Seiten des Versicherten. Das setzt, worauf das Sozialgericht hinweist, voraus, dass die Beklagte Kenntnis von der Absicht des Versicherten haben muss, sich eine derartige Leistung außerhalb des Sachleistungssystems zu beschaffen und weiter auch eine angemessene Zeit haben muss, sich mit diesem Begehren auseinanderzusetzen (vgl. z.B. BSG vom 06.10.1999, abgedruckt in Breithaupt 2000 S.425 oder schon zuvor BSG vom 10.02.1993 - SozR 3-2002 § 182 Nr.15). Dies ist keine bloße formale Betrachtungsweise, wie die Klägerseite vorträgt, sondern durch die Verwendung des Wortes "dadurch" im Gesetzestext hat der Gesetzgeber dieses Erfordernis ausdrücklich verlangt. Damit scheidet hinsichtlich der in den Rechnungen vom 11.03. und 02.06.1997 umfassten Behandlungsserien eine Kostenübernahme oder Freistellung von vornherein aus.

Was die Rechnungen angeht, die nicht mehr von Dr.K. über von ihm erbrachte Behandlung ausgestellt wurden - er war zeitweilig ohne Approbation - sondern von seinem Institut, betreffen diese Leistungen, die von der Beklagten nicht geschuldet werden können. Die Klägerin hat sich von dieser Einrichtung ohne ärztliche Verordnung und außerhalb von zugelassenen Apotheken Arzneimittel beschafft, was hier zwar nicht unter arzneimittelrechtlichen Belangen zu werten ist, auf jeden Fall aber nicht zu einer Einstandspflicht der Beklagten führen kann, denn es handelt sich dabei nicht um Maßnahmen im Rahmen einer ärztlichen Behandlung im Sinne von § 15 SGB V.

Nach dieser gesetzlichen Vorschrift wird ärztliche Behandlung von Ärzten erbracht. Sind Hilfeleistungen anderer Personen erforderlich, dürfen sie nur erbracht werden, wenn sie vom Arzt angeordnet und von ihm verantwortet werden. Zweck dieser Regelung ist das Bestreben des Gesetzgebers, die Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft zur Grundlage der medizinischen Versorgung zu machen (§ 2 Abs.1 Satz 3 SGB V) sowie eine ausreichende Ausbildung, Kontrolle und Überwachung der Heilpersonen zu gewährleisten. Das Arztmonopol steht damit in engem Zusammenhang mit der grundsätzlichen Verpflichtung des Vertragsarztes zur persönlichen Leistungserbringung (§ 32 Abs.1 Satz 1 Ärzte-ZV). Diesen Erfordernissen genügt die für den jeweiligen Behandlungsfall hergestellte Arznei durch ein Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht. Denn es ist nicht ersichtlich, inwieweit ein Arzt persönlich tätig geworden ist. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass das Institut im Verhältnis zur Praxis von Dr.K. unselbstständige Hilfeleistungen erbracht hat. Delegationsfähige Hilfeleistungen müssen vom Arzt angeordnet und unter seiner Verantwortung erbracht werden (§ 15 Abs.1 Satz 2 SGB V). Der Arzt muss daher persönlich die Hilfsperson je nach den Erfordernissen anleiten und überwachen sowie den Behandlungserfolg kontrollieren. Das genannte Institut hat auch keine selbstständigen Hilfeleistungen erbracht, die im Rahmen des SGB V zu einer Leistungsverpflichtung der Beklagten führen können. Zum einen fällt das Institut nicht unter die im SGB V genannten Leistungserbringer, zum anderen fehlt eine entsprechende Verordnung eines Arztes für die Durchführung der Leistungen. Das BSG hat in einem Fall der geltend gemachten Kostenerstattung einer von einem Gerätehersteller in Rechnung gestellten ärztlichen Behandlung entschieden, dass die Krankenkasse hierfür nicht nach § 13 Abs.3 SGB V aufzukommen hat (BSG vom 15.04.1997 BSGE 80, 181 = SozR 3-2500 § 13 Nr.14). Danach hat § 13 Abs.3 SGB V den Zweck, den Versicherten so zu stellen wie bei Gewährung einer Sachleistung und kann folglich nur Kosten erfassen, von denen der Versicherte bei regulärer Leistungserbringung befreit wäre. Andere Kosten - etwa Verpflichtungen gegenüber einem anderen als dem krankenversicherungsrechtlich zulässigen Leistungserbringer - lösen keinen Anspruch aus, weil eine Sachleistung insoweit nicht gewährt werden dürfte und der Versicherte in jedem Fall mit Kosten belastet bliebe. Derartige Erwägungen stehen auch einem Freistellungsanspruch entgegen, weil sonst die krankenversicherungsrechtliche Bindung an den zulässigen Leistungserbringer durch den Anspruch auf Kostenerstattung ohne weiteres durchbrochen werden könnte.

Was dann die noch verbleibende Forderung für den Monat September 1997 von Dr.K. nach der GOÄ mit 2.960,24 DM berechneten Behandlungen angeht, handelt es sich um die Liquidation ärztlicher Leistungen, die nach den oben gesagten außerhalb der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen liegen.

Eine hystopathologische Untersuchung, wie sie privatärztlich von Prof.Dr.E. liquidiert wurde, hätte sich die Klägerin auch durch kassenärztliche Verordnung beschaffen können.

Angesichts des Verfahrensausgangs und weil auch die Beklagte keinen Anlass für das Rechtsmittel gesetzt hat, sind der Klägerin ihre außergerichtlichen Kosten nicht zu erstatten (§ 193 SGG). Gründe, die Revision nach § 160 SGG zuzulassen, liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2003-09-01