

L 5 KR 141/05

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 29 KR 10/04
Datum
20.04.2005
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 141/05
Datum
25.07.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 127/06 B
Datum
08.11.2006
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 20. April 2005 wird zurückgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist die Erstattung der vollen Kosten, die im Zusammenhang mit privatärztlich durchgeführten geschlechtsanpassenden Operationen entstanden sind.

Der 1977 geborene und bei der Beklagten versicherte Kläger beantragte im Juni 2002 unter Vorlage zweier Kostenvoranschläge einer Privatklinik in P. über insgesamt 53.700,00 EUR die Kostenübernahme für die vorgesehenen Maßnahmen zur operativen Geschlechtsanpassung Frau zum Mann. Der Medizinische Dienst der Krankenversicherung bejahte die medizinische Notwendigkeit der Operation, sah aber keine Notwendigkeit für eine Operation in P., nachdem diese Maßnahmen in jeder Vertragsklinik mit einem entsprechenden Programm erfolgen könnten. Daraufhin teilte die Beklagte dem Kläger am 26.09.2002 mit, im Rahmen einer Einzelfallentscheidung würden ohne Anerkennung einer Rechtspflicht die Kosten der Maßnahmen in der Höhe übernommen, wie sie im Klinikum rechts der Isar anfallen würden, nämlich in Höhe von 23.600 EUR. Darüber hinaus könnten keine weiteren Aufwendungen erstattet werden.

Nachdem der Kläger die erste geschlechtsanpassende Operation am 26.02.2003 in der Klinik S. durchführen hatte lassen, wandte sich der Klägerbevollmächtigte am 20.05.2003 an die Beklagte und trug vor, die summenmäßige Begrenzung der Kostenzusage sei nicht akzeptabel. Der Eingriff in S. sei sowohl von der kunstgerechten Durchführung als auch vom Leistungsumfang her nicht mit den Leistungen im Klinikum rechts der Isar vergleichbar. Der Operateur in S. verfüge weltweit über die größte Erfahrung und übernehme sogar eine Garantie für das operative Ergebnis. Die Komplikationsrate in anderen Häusern sei höher.

Die Beklagte verwies auf die fehlende Zulassung der Klinik und auf das Urteil des Landessozialgerichts Brandenburg vom 12.06.2002 ([L 4 KR 37/01](#)). Auf den Einwand der Klägerbevollmächtigten, auf die Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil hin hätte die AOK für das Land Brandenburg die Kosten in voller Höhe erstattet, recherchierte die Beklagte, Gründe hierfür seien die langen Wartezeiten in F. und in M. und die örtliche Nähe des Klägers gewesen. Den Widerspruch wies sie am 05.12.2003 zurück.

Dagegen hat der Kläger am 08.01.2004 Klage erhoben und geltend gemacht, ein Eingriff im Klinikum rechts der Isar habe bis 2001 Kosten in Höhe von 87.000,00 DM verursacht. Die notwendige Sachleistung habe in einem zugelassenen Krankenhaus nicht unter zumutbaren Bedingungen erbracht werden können. Nur die in der Klinik S. angewandte Operationsmethode könne als vertretbare Lösung in medizinischer Hinsicht überzeugen. Die Leistungsangebote sämtlicher Vertragskrankenhäuser seien mit überwiegend schlechten Ergebnissen verbunden und mit verheerenden Risiken unzumutbar für den Kläger. Er hat hierzu auf eine Aussage des im Verfahren [S 7 KR 6/99](#) vor dem SG P. gehörten Sachverständigen verwiesen, wonach die Komplikationsrate in Vertragskrankenhäusern bei 50% liege. Nach einer Stellungnahme des Gesundheitsamts B. vom 29.12.1999 sei die Privatklinik in P. fachlich und wirtschaftlich überlegen. Aus einem Gutachten des Prof.P., das im Auftrag des Sozialgerichts H. erstellt worden sei, gehe hervor, dass Dr.D. europaweit am erfahrensten und unter Berücksichtigung der Arbeits- unfähigkeitszeiten am billigsten einzusetzen sei. Die Ergebnisse in Vertragskrankenhäusern hingegen seien lediglich ausreichend. Vertragskrankenhäuser könnten keine derartige Operationshäufigkeit wie S. aufweisen, wo die Komplikationsrate gering sei. Prof. Dr.P., Direktor des Instituts für Rechtsmedizin in H., arbeite an einer Studie und halte das Operationsergebnis in Vertragskrankenhäusern für nicht ausreichend.

Die Beklagte hat auf Ermittlungen in einem gleichgelagerten Fall vor dem Landessozialgericht Baden-Württemberg ([L 4 KR 459/01](#)) verwiesen, wonach Penisrekonstruktionen in hinreichend großer Anzahl in Vertragskliniken durchgeführt werden könnten. Sie hat die Stellungnahme Prof.Dr.G. vom Berufsverband der Deutschen Chirurgen vom 15.03.2001 und Prof.Dr.E. von der Vereinigung der Deutschen Plastischen Chirurgen vom 10.03.2001, erstellt im Auftrag des Sozialgerichts K. , vorgelegt.

Das Sozialgericht München hat die Klage am 20.04.2005 abgewiesen. Eine Versorgungslücke bestehe nicht, da der Versicherte keinen Anspruch auf optimale Versorgung habe und die Vertragskrankenhäuser entsprechend den Stellungnahmen Prof.Dr.G. und Prof.Dr.E. ausreichende Qualität aufwiesen. Das von dem Kläger vorgelegte statistische Material sei mangels Sammelstatistik nur begrenzt aussagefähig. Diese Unterlagen belegten nicht die Unzumutbarkeit der Systembedingungen. Eine Kostenerstattung gemäß [§ 13 Abs.2 SGB V](#) für die zweite Operation vom 06.02.2004 sei nicht zu beanspruchen, da diese ohne Zustimmung der Beklagten erfolgt sei und im Übrigen die Beklagte bereits eine entsprechende Vergütung übernommen habe.

Gegen das am 19.05.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23.05.2005 Berufung eingelegt. Er hat vorgetragen, die Beklagte habe die vergleichbaren Kosten in M. zu niedrig angesetzt. Tatsächlich lägen diese in M. zwischen 51.200,00 und 84.000,00 EUR, ebenso in F. bei 78.500,00 EUR. Schon wegen des positiven Erstbescheides sei daher die Beklagte zu verurteilen, die Restkosten zu übernehmen. Zudem sei die Operation in P. wirtschaftlicher. Die Stellungnahmen der Professoren G. und E. seien nicht objektiv, da diese direkte Konkurrenten der Ärzte in S. seien. Die Übernahme der Garantie in P. demonstriere die Qualität der dortigen Leistung. In 80% der in S. operierten Fälle würden wegen der höheren Kompetenz dort von Seiten der gesetzlichen Krankenversicherung Kostenübernahmeangebote unterbreitet. Eine entsprechende Statistik liege vor.

Demgegenüber hat die Beklagte eingewandt, die Befangenheit der Professoren G. und E. sei nicht belegt. Der MDK habe Vertragskrankenhäuser vorgeschlagen und das Krankenhaus rechts der Isar sei objektiv in der Lage, die notwendige Operation durchzuführen. Der Senat hat die im Auftrag des Sozialgerichts D. am 06.04.2004 erstellte Stellungnahme des Chefarztes der Klinik für Plastische Chirurgie im M.-Krankenhaus F. sowie das im Auftrag des Sozialgerichts P. am 17.05.2000 erstellte Gutachten des Chefarztes der Abteilung für Plastische Chirurgie im M. Krankenhaus B. Dr.Dr.B. beigezogen.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.04.2005 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 26.09.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.12.2003 zu verurteilen, auch die Restkosten der geschlechtsanpassenden Operationen des Klägers vom 26.02.2003 und 06.02.2004 zu übernehmen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.04.2005 zurückzuweisen.

Wegen weiter Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beklagtenakten, der Akten des Sozialgerichts München sowie der Berufungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.04.2005 ist ebensowenig zu beanstanden wie der Bescheid der Beklagten vom 26.09.2002 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 05.12.2003. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten, die ihm im Zusammenhang mit den Operationen am 26.02.2003 und 06.02.2004 entstanden sind und die über die zugesagte Übernahme in Höhe von 23.600,00 EUR hinausgehen.

Ein derartiger Anspruch ergibt sich nicht aus der Kostenzusage der Beklagten vom 26.09.2002. Zwar hat sie dabei auf die Kosten Bezug genommen, die bei einer vergleichbaren Behandlung im Klinikum rechts der Isar M. anfallen würden. Ob sich diese tatsächlich lediglich auf 23.600,00 EUR belaufen hätten, wie dies die Beklagte behauptet und auch nach weiteren Recherchen in der mündlichen Verhandlung bekräftigt, der Kläger hingegen bestreitet, kann dahinstehen. Es hat sich hierbei um eine Kulanzentscheidung der Beklagten gehandelt, da sie, wie noch auszuführen ist, zur Übernahme der Kosten in einer Privatklinik schon dem Grunde nach nicht verpflichtet gewesen ist. Aus der teilweisen Übernahme der Kosten für die Krankenhausbehandlung ergibt sich daher keine Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme der restlichen Kosten. Ebensowenig wie die Begründung eines Verwaltungsakts an der Bestandskraft desselben teilnimmt, sind aus der Begründung einer gemäß [§ 34 SGB X](#) erteilten Zusage Folgen ableitbar.

Es besteht auch kein Anspruch auf Kostenfreistellung nach [§ 13 Abs.2 SGB V](#) in der Fassung des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14.11.2003 ([Bundesgesetzblatt I S.2190](#)), das mit Wirkung vom 01.01.2004 die Möglichkeit eröffnet hat, auch nicht zugelassene Leistungserbringer in Anspruch zu nehmen. Der Kläger hat jedoch von den ihm eingeräumten Wahlrecht, grundsätzlich Kostenerstattung zu wählen, trotz Vertretung durch einen Rechtsanwalt keinen Gebrauch gemacht. Zwar kann diese Erklärung samt Antragstellung auf Genehmigung eines außervertraglichen Leistungserbringers wegen des anhängigen Klageverfahrens unterlassen worden sein, so dass die Voraussetzungen des [§ 28 SGB X](#) zu prüfen sind. Diese Art einer auch materiell wirkenden Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hilft jedoch nicht weiter, da die insoweit allein relevante zweite Operation bereits am 06.02.2004 stattgefunden hat und die Rückwirkung auf ein Jahr begrenzt ist, auch wenn seit Stellung des erfolglosen Antrags durch die Dauer des Verfahrens bzw. des Klageverfahrens mehr als ein Jahr vergangen ist (von Wulffen in SGB X, § 28 Rdzi.5; Krasney in Kassler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, [§ 28 SGB X](#), Rdzi.5). Bis 06.02.2005 hat der Kläger keine bindende Erklärung abgegeben, anstelle der Sachleistungen generell Kostenerstattung zu wählen. Unabhängig davon könnte die Beklagte dagegen einwenden, mit ihrer Kulanzentscheidung zu beiden Operationen weit mehr als die für die zweite Operation veranschlagten 13.400,00 EUR geleistet zu haben.

Auch die Voraussetzungen des Anspruchs auf Kostenerstattung gemäß [§ 13 Abs.3 SGB V](#) sind nicht erfüllt. Insbesondere hat die Beklagte keine Leistung zu Unrecht abgelehnt.

Könnte 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 ([§ 13 Abs.3 Satz SGB V](#)). Ein Kostenerstattungsanspruch kann also mit dem Unvermögen

der Krankenkasse zu rechtzeitiger Erbringung einer unaufschiebbaren Leistung begründet werden, wenn es dem Versicherten - aus medizinischen oder anderen Gründen - entweder nicht möglich oder nicht zumutbar war, vor der Beschaffung die Krankenkasse einzuschalten (BSG, Beschluss vom 10.01.2005, [B 1 KR 69/03 B](#); Urteil vom 25.09.2000, in [SozR 3-2500 § 13 Nr.22](#)). Davon kann vorliegend nicht die Rede sein. Es handelt sich um einen planbaren Eingriff; die Inanspruchnahme der Privatklinik wegen dringender Behandlungsbedürftigkeit wird auch nicht geltend gemacht.

Die Beklagte hat es auch nicht zu Unrecht abgelehnt, die Kosten der Operation im vollen Umfange zu tragen. Zu Unrecht beruft sich der Kläger darauf, dass nur der von ihm konsultierte Arzt in P. und die dortige Klinik ihm die bestmögliche Behandlung gewähren konnten. Damit kann kein Versorgungsnotstand im Sinne höchststrichterlicher Rechtsprechung begründet werden. Wie der 4. Senat des Bayer. Landessozialgerichts bereits in seiner Entscheidung vom 30.10.2003 ausgeführt hat ([L 4 KR 203/01](#)), ist die optimale Versorgung nicht der Maßstab der gesetzlichen Krankenversicherung. Die vom Kläger behauptete Spitzenmedizin in P. bildet nicht den Maßstab für die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (ebenso Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 14.04.2005 Az.: [L 2 KR 121/04](#)). Die Krankenkassen schulden dem Versicherten lediglich eine bedarfsgerechte und gleichmäßige Versorgung unter Berücksichtigung des jeweiligen Standes der medizinischen Wissenschaft und Technik; sie haben die Leistungen zu gewähren, die zur Heilung und Linderung nach den Regeln der ärztlichen Kunst zweckmäßig und ausreichend sind ([§ 2 Abs.1, 12 Abs.1 SGB V](#)), [§ 137c SGB V](#) und [§ 70 Abs.1 SGB V](#) gewährleisten, dass im stationären Versorgungsbereich die entsprechenden Grundsätze eingehalten werden. Dass diese Grundsätze im Bereich der geschlechtsumwandelnden Operationen auch umgesetzt werden, geht aus dem Gutachten des Dr.Dr.B. hervor, das im Auftrag des Sozialgerichts P. am 17.05.2000 erstellt worden ist. Danach verfügt die Klinik für plastische Wiederherstellungschirurgie im Klinikum rechts der Isar, die sich auf Frau zu Mann Geschlechtsanpassungsoperationen spezialisiert hat, nicht nur über Operateure, die die Entwicklung der Operationsmethode wissenschaftlich begleitet haben, sondern auch über ein Qualitätsmanagement.

Spezielle Kenntnisse oder Fähigkeiten oder überlegene technische oder personelle Kapazitäten eines Krankenhauses können erst dann eine Inanspruchnahme zu Lasten der Krankenversicherung rechtfertigen, wenn sie sich in einem besonderen Leistungsangebot niederschlagen, das nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse Teil einer zweckmäßigen medizinischen Behandlung der betreffenden Krankheit ist, bei zugelassenen Leistungserbringern aber nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung steht. (vgl. insgesamt hierzu BSG, Urteil vom 16.06.1999 in [SozR 3-2500 § 18 Nr.4](#); Urteil vom 23.05.1989 in [SozR 5520 § 29 Nr.3](#)). Das ist indessen hier nicht der Fall. Die vom Sozialgericht D. eingeholte Auskunft des Chefarztes der Klinik für Plastische Chirurgie im M.-Krankenhaus F. belegt, dass die gleiche Operation jedenfalls auch von zugelassenen Leistungserbringern im erforderlichen Standard angeboten wird. Im gleichen Sinn hat das Landessozialgericht Baden-Württemberg am 14.06.2002 ([L 4 KR 459/01](#)), gestützt auf die Stellungnahmen Prof.Dr.E. 10.03.2001 und Prof.Dr.G. vom 15.03.2001, entschieden. Prof.Dr.E. ist der Präsident der Vereinigung der Deutschen Plastischen Chirurgen, Prof.Dr.G. Mitglied des Berufsverbands der Deutschen Chirurgen und als Professor für Plastische- und Handchirurgie an der Universität H. ausreichend kompetent. Beide Sachverständige geben keinen Anlass, an ihrer Unvoreingenommenheit zu zweifeln. Schließlich hat auch das Landessozialgericht Brandenburg in seiner Entscheidung vom 12.06.2002 ([L 4 KR 37/01](#)) das Vorliegen eines Systemversagens bzw. einer Versorgungslücke ausführlich unter Bezugnahme auf die Gutachten des Dr.Dr.B. und die Ausführungen des Sachverständigen Dr.E. verneint. Darin hat eine umfangreiche Auseinandersetzung mit den vom Prof.P. vorgetragene Einwänden stattgefunden, auf die voll inhaltlich verwiesen wird. Der Kläger kann also nicht behaupten, die Beklagte hätte keine andere Behandlungsmethode zur Verfügung stellen können, die dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse genügt. Auch wenn die Klinik S. einen international herausragenden fachlichen Ruf haben sollte, oder das Krankenhaus sich auf Leistungen dieser Art spezialisiert haben sollte, kann der Kläger von der Beklagten keine Kostenübernahme für die Behandlungen in der Privatklinik verlangen. Andernfalls wäre jede privatärztliche Spezialklinik lediglich aufgrund ihres selbst propagierten Konzeptvorteils in der Lage, das System der krankenversicherungsrechtlichen Leistungserbringung zu sprengen. Eine Privatklinik entzieht sich zudem Qualitätskontrollen und Wirtschaftlichkeitsprüfungen. So verhält es sich ebenfalls bei der vom Kläger in Anspruch genommenen Klinik, deren Qualität auch nicht anhand von einschlägigen wissenschaftlichen Publikationen nachgeprüft werden kann.

Hingegen wurde von Seiten der Kassenärztlichen Versorgung mit der Bildung von Kompetenzzentren in M. (Klinikum rechts der Isar) und F. (M.-Krankenhaus) Sorge dafür getragen, dass die notwendige Strukturqualität erreicht wird. So ist gewährleistet, dass die für das komplexe Verfahren der Geschlechtsanpassung notwendige Maß an enger interdisziplinärer Zusammenarbeit zwischen Plastischen Chirurgen, Urologen und Gynäkologen gegeben ist. Mit der Bereitsstellung dieses Leistungssystems erfüllt die Beklagte den Anspruch des Versicherten auf eine notwendige und ausreichende und gleichzeitig wirtschaftliche Versorgung.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Kostenerstattung wegen einer Vielzahl von Kostenübernahmeerklärungen anderer Krankenkassen in Parallelfällen. Wie das Landessozialgericht Baden Württemberg (a.a.O.) festgestellt hat, handelt es sich dabei um erfolgreiche Versuche der Klinik S. , über eine Vielzahl von Einzelentscheidungen zu einer Finanzierung durch die gesetzlichen Krankenkassen zu kommen, ohne sich im Rahmen des nach [§ 108 SGB V](#) vorgesehenen Verfahrens zu bewegen oder sich im Rahmen der Landeskrankenhausplanung den dort vorgegebenen Kriterien zu unterwerfen. Der Versicherte kann aus der Missachtung der Voraussetzungen des [§ 13 Abs.3 SGB V](#) keine Ansprüche ableiten. Es besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (BSG vom 29.09.1999, [B 6 KA 65/98 R](#)).

Kein Anspruch auf Kostenerstattung kann auch daraus abgeleitet werden, dass das Leistungsangebot der Privatklinik in P. angeblich auch wirtschaftlich überlegen ist, wie dies das Gesundheitsamt B. am 29.12.1999 festgestellt hat. Es geht nicht an, Leistungen außerhalb des Leistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung zu übernehmen, weil Aufwendungen anderer Art erspart worden sind. Sonst könnte die krankenversicherungsrechtliche Beschränkung auf bestimmte Formen der Leistungserbringung durch den Anspruch auf Kostenerstattung ohne weiteres durchbrochen werden (BSG in [SozR 3-2500 § 13 Nr.14](#) und [§ 13 Nr.21](#); Beschluss vom 26.07.2004, [B 1 KR 30/04 b](#) mit weiteren Nachweisen).

Aus diesen Gründen war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs.2 SGG](#)), liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login
FSB
Saved
2006-11-15