

L 4 KR 89/06

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 3 KR 219/03 LW
Datum
25.01.2006

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KR 89/06
Datum
29.11.2007

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 25. Januar 2006 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung von ca. 60.000 EUR an Kosten für eine privatärztliche Krebsbehandlung mittels Killerzellentherapie und der Gabe des Arzneimittels Herceptin.

Die Klägerin wurde in der Zeit vom 23.11. bis 05.12.2000 stationär im Krankenhaus L. wegen eines invasiven Ductalmammakarzinom links behandelt. Die vom Oberarzt Dr.S. vorgeschlagene Anschlussbehandlung zielte auf eine antiöstrogene Therapie über fünf Jahre mit der täglichen Gabe von Tamoxifen 30 mg. Ferner wurde der Klägerin eine adjuvante Chemotherapie mit CMF klassisch (sechs Zyklen) oder alternativ EC (90/600 Q 21) angeboten. Dazu heißt es im Entlassungsbericht vom 08.12.2000, dass es diesbezüglich zu mehrmaligen ausführlichen Gesprächen gekommen sei und sich die Klägerin in Hinblick auf die zu erwartenden Nebenwirkungen gegen die Chemotherapie entschieden habe. Somit unterzog sich die Klägerin einer Außenseiterbehandlung bei Dr.K. mit der Anwendung von Vaccinen und sogenannten "Lakzellen" (lymphokinaktivierter Killerzellen) sowie der Gabe des Arzneimittels Herceptin, welches sie aufgrund eines Privatrezeptes von Dr.K. am 27.12.2000 zum Preis von 17.790,00 DM einkaufte. Die Behandlung selbst hatte bereits am 18.11.2000 begonnen.

Dr.K. bescheinigte am 25.01.2001 die Einmaligkeit seiner Methode, die er sich national und international habe patentieren lassen.

Zusammen mit einem Attest des Allgemeinmediziners Dr.W. , der eine Chemotherapie als nicht sehr erfolgversprechend einschätzte und die gewählte Behandlungsmethode am 04.01.2001 befürwortete, beantragte die Klägerin am 06.02.2001 die Erstattung der sich bis dahin bereits auf ca. 40.000 DM belaufenden Kosten. Dr.S. erläuterte am 14.03.2001 telefonisch der Beklagten die beiden von ihm vorgeschlagenen Therapien, wobei die zweite, nämlich die EC-Therapie zu favorisieren sei. Frau Dr.B. vom MDK Bayern kam am 27.03.2001 in Auswertung der medizinischen Unterlagen über die Klägerin und der ihr zugänglichen Literatur über die Behandlungsmethoden zu dem Schluss, dass die Methode Dr.K. nicht ausreichend erprobt sei, sich vielmehr keinerlei ernsthafte Erfolgsnachweise finden ließen. Auch die Gabe von Herceptin sei in der vorgeschlagenen Form risikoreich und bislang allenfalls im Rahmen klinischer Erprobung einzusetzen. Dagegen sei die von der Klinik L. angebotene Behandlung eine vertragliche Versorgung auf der Grundlage eines allgemein anerkannten Stands der seinerzeitigen medizinischen Erkenntnisse. Darauf gestützt lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 27.04.2001 die Kostenübernahme ab.

Der dagegen erhobene Widerspruch wurde mit dem Angebot der Beklagten zu einer unzureichenden Behandlung begründet, während dagegen Dr.K. erfolgreich gewesen sei. Auch die Gabe des Medikaments Herceptin sei auf dem Boden seiner arzneimittelrechtlichen Zulassung erfolgt. Schließlich bezahlten auch andere Kassen die Behandlung bei Dr.K. ... Daraufhin ließ die Beklagte die mit dem Widerspruch vorgelegten medizinischen Unterlagen zu der von Dr.K. angewandten Therapie wiederum von Dr.B. vom MDK auswerten. Diese vermisste weiterhin das Fehlen aussagekräftiger Wirksamkeitsnachweise und verneinte erneut die Notwendigkeit der durchgeführten Behandlung.

Mit der Begründung, dass die Voraussetzungen für die Kostenübernahme bei einer Außenseitermethode nicht erfüllt seien, wies die Beklagte den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 20.02.2003).

Die dagegen erhobene Klage ist mit dem Vortrag aus dem Widerspruch begründet worden. Die zugleich vorgelegten medizinischen Ausführungen über die alternative Tumorbehandlung und der Kritik von Dr.K. an den Ausführungen von Dr.B. konnten diese nicht zu einem Umdenken bewegen, so dass sie erneut eine ablehnende Stellungnahme mangels ausreichenden Wirkungsnachweises abgab. Auch habe die Erscheinungsform des klägerischen Tumors nicht den für andere Erkrankungsformen zugelassenen Einsatz des Herceptin gerechtfertigt. Die von der Rechtsprechung aufgestellten medizinischen Regeln zum sogenannten Off-Label-Use würden hier nicht greifen. Gleichzeitig wurde die Klägerin (seit 2002) mit dem Medikament Arimidex zu Lasten der Beklagten behandelt.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 25.01.2006 abgewiesen, weil die von Dr.K. angewandte Behandlungsmethode und die Gabe von Herceptin unter keinem in Betracht kommenden Gesichtspunkt eine Kassenleistung sein könne, zumal andere zugelassene Methoden hätten angewandt werden können. Schließlich scheide eine Kostenerstattung schon deswegen aus, weil die Kasse vor Behandlungsbeginn nicht eingeschaltet worden sei.

Darauf ist der Klägervertreter auch bei der Erörterung am 07.12.2006 hingewiesen worden, der nach Einlegung der Berufung stattfand. Er ist der Auffassung, die Rechtsprechung zur verspäteten Antragstellung sei aufgrund der neuerlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts überholt. Die von der Klägerin selbst beschaffte Behandlung sei wegen der Lebensbedrohlichkeit ihrer Erkrankung unaufschiebbar gewesen und von der Beklagten nicht rechtzeitig erbracht worden. Diese hätte keine geeignete Alternative angeboten. Die behandelnden Ärzte hätten eine Chemotherapie ausgeschlossen. Schließlich habe bei der Klägerin die extreme Situation einer krankheitsbedingten Lebensgefahr bestanden, so dass es auf die vorherige Antragstellung nicht mehr angekommen sei.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 25.01.2006 und den zugrundeliegenden Bescheid der Beklagten vom 27.04.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.02.2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr 62.827,88 EUR zu bezahlen. Hilfsweise beantragt sie zum Beweis der Behauptung, dass sie an einer lebensbedrohlichen Erkrankung litt und dass die angebotene Chemotherapie aus gesundheitlichen Gründen bei ihr keinen Erfolg gehabt hätte, die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen und betont erneut, dass die Klägerin nicht durch die Ablehnung einer gebotenen Leistung veranlasst worden sei, sich die Behandlung bei Dr.K. auf eigene Kosten sich zu beschaffen.

Im Übrigen wird zur weiteren Darstellung des Tatbestandes auf den Inhalt der Gerichts- bzw. beigezogenen Akten und der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Die notwendigen Formalien der [§§ 144 ff. SGG](#) sind erfüllt.

In der Sache selbst ist die Berufung jedoch unbegründet, weil das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Landshut die Rechtslage zutreffend wiedergibt. Von daher ist auch nicht weiter darauf einzugehen, dass klägerseits die Forderung inzwischen beziffert worden ist, jedoch diese nicht vollständig mit aussagekräftigen Belegen untermauert ist.

Als Versicherte besaß und besitzt die Klägerin einen weitreichenden Anspruch auf notwendige und ausreichende Versorgung bei der Bekämpfung ihres Tumorleidens, welches im November 2000 einen operativen Eingriff und weitere ambulante Nachbehandlung erforderte. Was in Fortsetzung der stationären Behandlung nach dem 05.12.2000 aus ärztlicher Sicht zu geschehen hatte, hatte der behandelnde Krankenhausarzt in seinem Entlassungsbericht formuliert und ist auch von der Kasse nicht beanstandet worden.

Die Klägerin, die anscheinend die mit einer Chemotherapie einhergehenden Nebenwirkungen fürchtete, entschloss sich, Hilfe außerhalb des bestehenden Versicherungsschutzes zu suchen und zog eine privatärztliche Behandlung einschließlich privater Beschaffung der damit verbundenen Medikation vor. Sie setzte dies am 18.12.2006, möglicherweise auch früher, in die Tat um. Dadurch sind ihr beträchtliche Kosten entstanden, die sie nach ihren Angaben teilweise über Darlehen abwickeln musste. Ihr Klageziel, diese Kosten von der Beklagten erstattet zu erhalten, lässt sich deswegen nicht realisieren, weil es an einer tragfähigen Anspruchsgrundlage fehlt, wie dies das Sozialgericht bereits zutreffend ausgeführt hat und worauf der Senat Bezug nimmt i.S. von [§ 153 Abs.2 SGG](#).

In Betracht kommt dafür allein [§ 13 Abs.3 SGB V](#). Danach wandelt sich die grundsätzliche Sachleistungspflicht der Kasse in eine auf Geld gerichtete Erstattungspflicht um, wenn sie eine sachgerechte Behandlung bzw. die dann von Dr.K. durchgeführte zu Unrecht abgelehnt hätte und dadurch die eingeklagten Kosten entstanden wären. Das ist nicht der Fall. Eine solche Kausalität entfällt deswegen, weil die Klägerin die kostenträchtigen Maßnahmen bereits eingeleitet und teilweise durchgeführt hatte, ehe die Beklagte überhaupt damit befasst gewesen war.

Die spätere Ablehnung, diese Behandlung zu erbringen, kann somit nicht ursächlich für das zuvor in die Wege geleitete Entstehen der Kosten der Privatbehandlung gewesen sein. Die vorherige Entscheidung der Kasse ist gemäß dem Gesetzeszweck Voraussetzung, um überhaupt in die Prüfung eintreten zu können, ob das von der Klägerin behauptete Systemversagen (unrechtmäßige Ablehnung einer notwendigen Behandlung) vorliegt, wie das in dem bereits in der Erörterung angesprochenen Urteil des BSG vom 20.05.2003 - SozR 4-2500 § 13 in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung noch einmal unterstrichen ist. Dass es sich dabei nicht um bloßen Formalismus handelt (dazu auch BSG vom 14.12.2006, Rdnr.12, USK 2006 - 110) wird am vorliegenden Fall deutlich: Das Krankenhaus hatte eine Therapie für die Klägerin vorgegeben. Anscheinend entsprach diese nicht den klägerischen Wünschen. Gerade da hätte es nahegelegen, sich vom Kostenträger, also ihrer Krankenkasse, beraten zu lassen, ob nicht ein dritter Weg gangbar gewesen wäre, anstatt die Krankenkasse mit Beginn der Privatbehandlung vor vollendete Tatsachen zu stellen. Dies gilt auch hinsichtlich des privat beschafften Arzneimittels Herceptin mit dem Ziel einer nicht zugelassenen Verwendung, wenn man dessen Beschaffung isoliert und seine Verwendung nicht bereits schon als maßgeblichen Teil der Spezialbehandlung bei Dr.K. betrachtet. Dieser hat in seiner Stellungnahme vom 25.01.2001 auf die Einmaligkeit und Besonderheit der von ihm erfundenen und patentierten Methode hingewiesen. Auch hier kann ein Versicherter ohne Vorabprüfung durch seine Kasse deren Versorgungssystem nicht verlassen (vgl. BSG vom 14.12.2006 a.a.O. Rdnr.18).

Mit diesem Urteil (Rdnrn.23 und 24) ist auch die Frage zu beantworten, ob die klägerseits behauptete "Unaufschiebbarkeit" der Lakzellenbehandlung entsprechend [§ 13 Abs.3 Satz 1](#) 1. Alternative SGB V vorgelegen hatte. Das ist zu verneinen, denn am 18.12.2000 war die Anwendung der Lakzellentherapie nicht so dringlich, dass aus medizinischer Sicht keine Möglichkeit eines nennenswerten zeitlichen Aufschubs bis zur Entscheidung der Krankenkasse bestanden hätte. Wie oben ausgeführt, wäre der Klägerin nach Krankenhausentlassung und vor Aufnahme der Behandlung bei Dr.K. , ausreichend Zeit geblieben, in Anknüpfung an die zuvor im Krankenhaus durchgeführten Gespräche über die Weiterbehandlung, sich mit der Beklagten ins Benehmen zu setzen und damit nicht bis zum 06.02.2001 zu warten.

Auch führt die vom Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 06.12.2005-SozR 4-2500 § 27 Nr.5 aufgezeigte Auslegungsmöglichkeit des [§ 27 SGB V](#) hier zu keinem anderen Ergebnis. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Beschluss drei Kriterien aufgeführt, die vorliegen müssen, um die nach dem SGB V und dem auf der Grundlage der [§§ 92, 135 SGB V](#) in den Richtlinien geschaffenen Leistungsausschlüsse zu ignorieren und sich gleichwohl die ausgeschlossenen Behandlungsmethoden bzw. Arzneimittel zu beschaffen. Dazu muss einmal eine lebensbedrohende oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung vorliegen, die mit den zugelassenen, also dem allgemein anerkannten medizinischen Standard nicht behandelbar ist. Für die gewählte Behandlung muss eine "nicht ganz entfernt liegende" Aussicht auf Heilung oder zumindest spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf bestehen. Ob hier am Tag der Krankenhausentlassung bzw. am 18.12.2000 eine notstandsartige Situation vorlag mit der Gefahr eines letalen Ausgangs innerhalb einer kurzen, überschaubaren Frist, mag unter Anlegung der vom BSG im Urteil vom 23.02.2007 - [B 1 KR 17/06 R](#) aufgestellten Maßstäben zweifelhaft erscheinen, kann letztlich aber offen bleiben, weil für die Klägerin eine dem allgemein anerkannten medizinischen Standard entsprechende Behandlungsmethode gegeben war. Dies ergibt sich aus dem Therapieversuch im Entlassungsbericht des Klinikums L. und der nachträglichen Erläuterung dazu durch den Oberarzt Dr.S ... Auch Frau Dr.B. vom MDK teilte diese Auffassung. Bekanntlich ist das Auftreten eines Mammakarzinoms heutzutage eine weit verbreitete Erscheinung, die mit anerkannten Standardmethoden, zu denen die im Krankenhaus vorgeschlagenen zählen, behandelt wird. Allein der Umstand, dass die Klägerin diese Therapie mit ihren oftmals unangenehmen Begleiterscheinungen abgelehnt hat, erfüllt nicht die oben genannten Kriterien. So liegt auch kein beachtlicher Hinweis oder gar Nachweis vor, die vom Krankenhaus aufgezeigte Behandlung käme aus medizinischen Gründen nicht in Betracht. Dres.K. und W. befürworten zwar die Außenseitermethode, führen aber nichts darüber aus, warum der Klägerin die vom Krankenhaus vorgeschlagene Behandlungsform unzumutbar sei. Dr.W. mutmaßt lediglich, dass bei älteren Patientinnen statistisch die Chemotherapie nicht sehr erfolgversprechend sei, während Dr.S. dies wesentlich differenzierter betrachtet hatte. Die nunmehrige Einholung eines Sachverständigengutachtens ist auf dieser Grundlage und bei fehlender Kausalität nicht zu rechtfertigen, zumal die Klägerin auch neben den von Dr.K. erbrachten Leistungen mit einem zugelassenen Medikament über lange Zeit zu Lasten der Beklagten hinweg versorgt worden war.

Dass die zitierte Rechtsprechung des BSG zu [§ 13 Abs.3 SGB V](#) bezüglich der Notwendigkeit der vorherigen Einschaltung der Krankenkasse bei Verlassen des gesetzlichen Versicherungssystems nicht überholt ist, zeigt folgende kurze Überlegung: Hintergrund dieser Rechtsprechung ist der Gedanke, dass der Krankenkasse die Möglichkeit zu weiterer (oder erstmaliger) Beratung eingeräumt werden muss, einen zumutbaren Behandlungsweg aufzuzeigen. Das Fehlen einer derartigen Alternative ist zugleich auch Voraussetzung für die Anwendung der vom BVerfG a.a.O. aufgestellten Grundsätze. Es ist also gerade ein unverzichtbarer Schritt, zunächst nach vertragsgemäßen Alternativen Ausschau zu halten, wovon der leistende Versicherungsträger nicht ausgeschlossen werden kann.

Angesichts des Verfahrensausgangs besteht kein Anlass, der Klägerin ihre außergerichtlichen Kosten zu erstatten ([§ 193 SGG](#)). Gründe, die Revision zuzulassen, ergeben sich wegen der vorhandenen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht ([§ 160 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-04-18