

B 1 KR 29/17 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

1
1. Instanz
SG Hannover (NSB)

Aktenzeichen
S 11 KR 866/12

Datum
07.04.2014

2. Instanz
LSG Niedersachsen-Bremen
Aktenzeichen

L 4 KR 215/14
Datum

28.03.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 1 KR 29/17 R
Datum

24.04.2018

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Versicherte können unter den Voraussetzungen grundrechtsorientierter Leistungsauslegung auch noch nicht allgemein anerkannte Untersuchungsmethoden beanspruchen, um Therapieentscheidungen vorzubereiten.
2. Eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf kann auch darin liegen, die lebensbedrohlichen Risiken von Therapieoptionen abzuklären.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 28. März 2017 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Erstattung der Kosten einer kombinierten Positronenemissionstomographie/Computertomographie (PET/CT).

2

Die bei der beklagten Krankenkasse (KK) versichert gewesene, 2012 verstorbene Ehefrau des Klägers (im Folgenden: Versicherte) litt an einem Karzinom des Dickdarms. Nach Resektion (25.10.2011) und adjuvanter Chemotherapie zeigte ein Computertomogramm (CT) ua eine im linken anterioren Oberlappen an die Aorta angrenzende pulmonale Raumforderung (1 bis 2 cm). Die Versicherte wies einen starken Nikotinabusus auf. Der behandelnde Onkologe überwies die Versicherte an die "Gemeinschaftspraxis für PET-CT" (H.) zur differentialdiagnostischen Abklärung. Die Gemeinschaftspraxis führte eine PET/CT durch (23.2.2012) und berechnete der Versicherten hierfür nach der Gebührenordnung für Ärzte 1198,71 Euro, die die Versicherte beglich. Die Beklagte lehnte, beraten durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK), die Kostenerstattung ab (Antrag vom 19.3.2012, Bescheid vom 29.3.2012, Widerspruchsbescheid vom 4.10.2012). Das SG hat die Klage abgewiesen: Es fehle jedenfalls an der Kausalität zwischen der Ablehnungsentscheidung der Beklagten und der Selbstbeschaffung. Diese sei auch nicht unaufschiebbar gewesen (Gerichtsbescheid vom 7.4.2014). Das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen: Es hat auf die Gründe des Gerichtsbescheids verwiesen und weiter ausgeführt, die selbstbeschaffte Leistung gehöre nicht zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV). Eine für die PET/CT als GKV-Leistung erforderliche richtlinienkonforme Indikation habe nicht vorgelegen. Es ergebe sich auch kein Anspruch aus [§ 2 Abs 1a SGB V](#). Jedenfalls hätten andere Standarddiagnostiken zur Verfügung gestanden (Urteil vom 28.3.2017).

3

Der Kläger rügt mit seiner Revision die Verletzung der Anlage I Nr 14 § 1 Ziff 1 und 4 Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) zu Untersuchungs- und Behandlungsmethoden der vertragsärztlichen Versorgung und des [§ 2 Abs 1a SGB V](#), [Art 2 Abs 2 S 1 GG](#) und des [§ 103 SGG](#). Die Versicherte habe danach Anspruch auf eine differentialdiagnostisch gebotene Untersuchung mittels PET/CT gehabt. Entgegenstehende Feststellungen des LSG stellten unter Nichtbeachtung der Beweisanträge eine vorweggenommene Beweiswürdigung dar.

4

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 28. März 2017 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hannover vom 7. April 2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. März 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Oktober 2012 aufzuheben und die Beklagte zur Zahlung von 1198,71 Euro zu verurteilen,

hilfsweise,

das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 28. März 2017 aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

5

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

6

Sie hält die angegriffene Entscheidung für zutreffend.

II

7

Der Senat kann über die Revision des Klägers als Sonderrechtsnachfolger ([§ 56 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB I](#)) seiner verstorbenen Ehefrau, der Versicherten, ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil sich die Beteiligten mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt haben ([§ 124 Abs 2 SGG](#)).

8

Die zulässige Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet ([§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#)).

9

Ob dem Kläger ein Anspruch auf Erstattung von 1198,71 Euro Kosten für die von der Versicherten selbst beschaffte PET/CT zusteht, kann der Senat mangels ausreichender Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilen. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Das LSG hat einen Anspruch nach [§ 13 Abs 3 S 1 SGB V](#) verneint. In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ist es nach den den Senat bindenden Feststellungen ([§ 163 SGG](#)) davon ausgegangen, dass ein Anspruch sich nicht aus [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 2 SGB V](#) wegen Selbstbeschaffung nach vorausgegangener rechtswidriger Leistungsablehnung durch die beklagte KK ergibt (dazu 1.). Der erkennende Senat kann aber auf der Grundlage der LSG-Feststellungen nicht entscheiden, ob ein Anspruch auf Kostenerstattung aus [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 1 SGB V](#) wegen Unaufschiebbarkeit besteht. Soweit das LSG den Anspruch verneint hat, weil im Falle der Versicherten keine der vom GBA anerkannten Indikationen für die PET/CT als GKV-Leistung vorgelegen habe (vgl Anlage I Nr 14 § 1 Richtlinie des GBA zu Untersuchungs- und Behandlungsmethoden der vertragsärztlichen Versorgung - Richtlinie Methoden vertragsärztliche Versorgung (MVBRL) - idF vom 20.10.2011, BAnz 2012 Nr 22 S 535, mWv 9.2.2012), hat der Kläger die dafür maßgeblichen Feststellungen des LSG mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen (dazu 2.). Die Verneinung dieses Anspruchs erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend. Auch insoweit fehlt es an ausreichenden Feststellungen des LSG (dazu 3.). Für den Fall, dass die PET/CT-Leistung, die sich die Versicherte verschafft hat, eine Leistung ist, die nach Anlage II Nr 39 MVBRL ausgeschlossen ist, kommt zudem ein Anspruch des Klägers aus [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 1 SGB V](#) wegen grundrechtsorientierter Leistungsauslegung nach [§ 2 Abs 1a SGB V](#) in Betracht. Der Anspruch umfasst nicht nur Behandlungs-, sondern auch Untersuchungsleistungen (dazu 4.). Das LSG wird die gebotenen Feststellungen nachzuholen haben (dazu 5.).

10

1. Die Voraussetzungen des Kostenerstattungsanspruchs gemäß [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 2 SGB V](#) (idF durch Art 1 Nr 5 Buchst b Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (Gesundheitsstrukturgesetz - GSG) vom 21.12.1992, [BGBl I 2266](#)) sind nicht erfüllt. Die Rechtsnorm bestimmt: " hat sie (die KK) 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". Ein Anspruch auf Kostenerstattung besteht demnach nur, wenn zwischen dem die Haftung der KK begründenden Umstand (rechtswidrige Ablehnung) und dem Nachteil des Versicherten (Kostenlast) ein Ursachenzusammenhang besteht (stRspr, vgl zB [BSGE 96, 161](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr 8](#), RdNr 23; [BSGE 98, 26](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr 12](#), RdNr 12; BSG SozR 4-2500 § 31 Nr 15 RdNr 15 mwN). Daran fehlt es bereits, wenn die KK vor Inanspruchnahme der Behandlung mit dem Leistungsbegehren gar nicht befasst wurde, obwohl dies möglich gewesen wäre (stRspr des Senats; vgl [BSGE 98, 26](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr 12](#), RdNr 10 mwN). Ist eine vorherige Befassung der KK nicht möglich gewesen, kommt ein Anspruch wegen Selbstbeschaffung einer unaufschiebbaren Leistung ([§ 13 Abs 3 S 1 Fall 1 SGB V](#)) in Betracht (dazu 2.). Ein Kostenerstattungsanspruch des Klägers wegen rechtswidriger Leistungsablehnung ([§ 13 Abs 3 S 1 Fall 2 SGB V](#)) scheidet danach aus: Die Versicherte beschaffte sich die PET/CT, ohne zuvor einen Antrag bei der Beklagten gestellt zu haben.

11

2. Ob die Voraussetzungen des [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 1 SGB V](#) (idF durch Art 1 Nr 5 Buchst b GSG) wegen Unaufschiebbarkeit einer Leistung des GKV-Leistungskatalogs unter Achtung des Qualitätsgebots erfüllt sind (dazu a), bedarf hingegen weiterer Ermittlungen. Soweit das LSG einen Kostenerstattungsanspruch schon wegen eines fehlenden Sachleistungsanspruchs der Versicherten auf Versorgung mit einer PET/CT

verneint hat, hat der Kläger die zugrunde liegende Feststellung wirksam angegriffen (dazu b).

12

a) Die Rechtsnorm bestimmt: "Konnte die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen 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". Die medizinische Dringlichkeit ist indes nicht allein ausschlaggebend. Der Anspruch aus [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 1](#) und [2 SGB V](#) reicht nicht weiter als ein entsprechender Sachleistungsanspruch des Versicherten gegen seine KK. Durch die Kostenerstattungsregelung in [§ 13 Abs 3 SGB V](#) soll lediglich in Fällen eines Systemversagens eine Lücke in dem durch das Sachleistungssystem der GKV garantierten Versicherungsschutz geschlossen werden. Trotz Unaufschiebbarkeit hat die KK nicht einzustehen, wenn der Versicherte sich eine Maßnahme beschafft hat, die unter jedem Gesichtspunkt (selbst unter demjenigen des Systemversagens) vom Leistungskatalog der GKV ausgeschlossen ist. Infolgedessen besteht der Kostenerstattungsanspruch unabhängig von der Eilbedürftigkeit nur für medizinische Maßnahmen, die ihrer Art nach oder allgemein von den KK als Sachleistungen zu erbringen sind ([BSGE 96, 161](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr 8](#), RdNr 21; [BSGE 97, 112](#) = [SozR 4-2500 § 31 Nr 5](#), RdNr 14) oder nur deswegen nicht erbracht werden können, weil ein Systemversagen die Erfüllung der Leistungsansprüche Versicherter im Wege der Sachleistung gerade ausschließt (vgl zB [BSGE 88, 62](#), 75 = [SozR 3-2500 § 27a Nr 3](#) S 36; [BSG SozR 4-2500 § 28 Nr 4 RdNr 11](#); [BSGE 113, 241](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr 29](#); [BSGE 117, 10](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr 32](#); zum Ganzen Hauck, NZS 2007, 461, 464) und auch kein Fall des [§ 2 Abs 1a SGB V](#) vorliegt (vgl auch BSG Urteil vom 8.9.2015 - [B 1 KR 14/14 R](#) - Juris RdNr 14 = USK 2015-59).

13

Ein Naturalleistungsanspruch der Versicherten auf eine PET/CT kann sich nur aus den hier allein in Betracht kommenden Ziff 1, 3 und 4 der Anlage I Nr 14 § 1 MVVRL ergeben. Hiernach gilt Folgendes:

"Die PET darf für die folgenden Indikationen bei Vorliegen der Voraussetzungen nach §§ 2, 3 zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung als vertragsärztliche Leistung erbracht werden:

1. Bestimmung des Tumorstadiums von primären nichtkleinzelligen Lungenkarzinomen einschließlich der Detektion von Fernmetastasen.
- 2.
3. Charakterisierung von Lungenrundherden, insbesondere Beurteilung der Dignität peripherer Lungenrundherde bei Patienten mit erhöhtem Operationsrisiko und wenn eine Diagnosestellung mittels einer invasiven Methodik nicht möglich ist.
4. Bestimmung des Tumorstadiums von kleinzelligen Lungenkarzinomen einschließlich der Detektion von Fernmetastasen, es sei denn, dass vor der PET-Diagnostik ein kurativer Therapieansatz nicht mehr möglich erscheint".

Im Übrigen gilt nach Anlage II MVVRL: "Methoden, die nicht als vertragsärztliche Leistungen zu Lasten der Krankenkassen erbracht werden dürfen 39. Positronen-Emissions-Tomographie mit Ausnahme der in Anlage I Nummer 14 anerkannten Indikationen". Unerheblich ist insoweit, dass die Anlagen I und II der MVVRL nicht ausdrücklich die PET/CT benennen, sondern nur die PET. Durch die Benennung der CT als apparative Mindestvoraussetzung in Anlage I Nr 14 § 2 Abs 3 Nr 2 MVVRL hat der GBA hinreichend klargestellt, dass die Anlagen I und II trotz der isolierten Benennung der PET von einer kombinierten Anwendung ausgehen (vgl auch Tragende Gründe zum Beschluss des GBA über eine Änderung der MVVRL: PET beim kleinzelligen Lungenkarzinom, vom 19.6.2008, S 3).

14

Dabei setzen Ziff 1 und 4 jeweils voraus, dass die Existenz eines primären nichtkleinzelligen Lungenkarzinoms (Ziff 1) bzw die eines primären kleinzelligen Lungenkarzinoms (Ziff 4) durch andere diagnostische Maßnahmen gesichert ist und es im Rahmen einer ergänzenden Diagnostik nur darum geht, das jeweilige Tumorstadium näher zu bestimmen (vgl zu Ziff 1: Tragende Gründe zum Beschluss des GBA über eine Änderung der MVVRL in Anlage I "Anerkannte Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden": Positronenemissionstomographie (PET); Abschlussbericht des Unterausschusses "Ärztliche Behandlung" des GBA vom 13.12.2007, S 9, 25 ff; vgl zu Ziff 4: Tragende Gründe zum Beschluss des GBA über eine Änderung der MVVRL: PET beim kleinzelligen Lungenkarzinom, vom 19.6.2008, S 3, 5 f; Zusammenfassende Dokumentation zum Bewertungsverfahren des Unterausschusses "Ärztliche Behandlung" des GBA, Stand 19.6.2008, PET beim kleinzelligen Lungenkarzinom, S A-2, A-4 f, B-7 ff, B-27 f). Auch wenn der Wortlaut von Ziff 4 nicht verlangt, dass es sich bei dem kleinzelligen Lungenkarzinom um ein primäres handeln muss, ergibt sich dies aus den Tragenden Gründen (vgl dort S 4 ff) zum Beschluss des GBA über eine Änderung der MVVRL: PET beim kleinzelligen Lungenkarzinom, vom 19.6.2008 (BAnz Nr 124 vom 19.8.2008, S 3018). Ziff 3 erfasst hingegen den Fall der Charakterisierung von Lungenrundherden bei einer nicht durch andere diagnostische Maßnahmen bereits gesicherten Diagnose. Hierbei kann die Möglichkeit bestehen, dass es sich bei dem suspekten Befund um ein primäres Lungenkarzinom, eine Metastase oder einen nicht behandlungsbedürftigen Befund handelt. Letzteres ist sogar die vom GBA als Hauptanwendungsfall in den Blick genommene Situation für diese Indikation. Da Lungenrundherde als Zufallsbefunde relativ häufig sind, sollen mit der PET/CT insbesondere nicht erforderliche operative Eingriffe dann vermieden werden, wenn andere zuverlässige Diagnostik, insbesondere die Biopsie, nicht zur Verfügung steht oder aus anderen Gründen kontraindiziert ist (vgl Abschlussbericht des Unterausschusses "Ärztliche Behandlung" des GBA vom 13.12.2007, Anhang 10.8, S 4, 29). Auch den Indikationen nach den Ziff 1 und 4 liegt die Vorstellung zugrunde, dass die PET/CT als ergänzende Diagnostik nur dann einzusetzen ist, wenn nach der Standarddiagnostik eine sichere Entscheidung für oder gegen einen operativen Eingriff noch nicht möglich ist.

15

b) Der erkennende Senat kann nicht abschließend darüber entscheiden, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Versorgung mit PET/CT nach Anlage I Nr 14 § 1 Ziff 1, 3 oder 4 MVVRL vorliegen. Weder hat das LSG - den Senat bindend ([§ 163 SGG](#)) - festgestellt, dass schon vor dem 23.2.2012 eine PET/CT zur Abklärung einer Operationsindikation erkennbar nicht erforderlich war (dazu aa), noch dass eine

andere geeignete Standarddiagnostik zur Verfügung gestanden hat (dazu bb), noch dass eine PET/CT überhaupt geeignet ist, in der Lunge einen Primärtumor von einer Metastase des Dickdarms zu unterscheiden (dazu cc).

16

aa) Das LSG hat - ohne sich mit der Möglichkeit eines Anspruchs nach Anlage I Nr 14 § 1 Ziff 3 MVVRL zu befassen - einen möglichen Anspruch nach Anlage I Nr 14 § 1 Ziff 1 und 4 MVVRL verneint, weil die dort genannten Indikationen nicht vorgelegen hätten. Es hat dazu festgestellt, schon vor der Durchführung der PET/CT habe festgestanden, dass die im CT vom 14.2.2012 sichtbar gewordene Raumforderung eine Lungenmetastase des bei der Versicherten operierten kolorektalen Karzinoms sei. Ist dies zutreffend, schließt dies auch die Indikation nach Anlage I Nr 14 § 1 Ziff 3 MVVRL im konkreten Fall aus.

17

Der erkennende Senat ist an diese getroffene Feststellung aber nicht gebunden, denn der Kläger hat diesbezüglich eine zulässige und begründete Verfahrensrüge vorgebracht (vgl. [§ 163 SGG](#)). Soweit er mit der Revision geltend macht, das LSG habe unter Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz ([§ 103 SGG](#)) eine vorweggenommene Beweiswürdigung vorgenommen, indem es unterlassen habe, durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zu ermitteln, dass zur Abklärung der Operationsindikation noch eine differentialdiagnostische Abklärung der im CT sichtbar gewordenen Raumforderung in der Lunge der Versicherten erforderlich gewesen sei, hat er es von [§ 164 Abs 2 S 3 SGG](#) hinreichend Tatsachen bezeichnet, die den Mangel ergeben sollen und konkrete Beweismittel genannt, deren Erhebung sich dem LSG hätte aufdrängen müssen (vgl. [§ 164 Abs 2 S 3 SGG](#); näher zu dessen Voraussetzungen BSG Urteil vom 11.12.2008 - [B 9 VS 1/08 R](#) - juris RdNr 69, insoweit in [BSGE 102, 149](#) = SozR 4-1100 Art 85 Nr 1 nicht abgedruckt; [BSGE 111, 168](#) = SozR 4-2500 § 31 Nr 22, RdNr 28 mwN). Das LSG hat sich nur auf die MDK-Stellungnahme gestützt, nach der ein primäres Bronchialkarzinom unwahrscheinlich, aber doch immerhin möglich war. Der weiter vom LSG angeführte behandelnde Onkologe hat im Arztbrief vom 22.2.2012 gerade die diagnostische Indikation darin gesehen, dass die pulmonale Raumforderung durch eine PET/CT als "solitäre" Raumforderung, also als primäres Karzinom, mit der Folge gesichert werden könne, dass eine Resektion dann zielführend sei. Das LSG hat hingegen auf den Arztbrief des Onkologen vom 24.4.2012 abgestellt, den er erst nach erfolgter PET/CT verfasst hat. Dies ist jedoch für hier maßgebliche Ex-ante-Beurteilung der Notwendigkeit einer PET/CT irrelevant. Hiernach war ein Primärtumor vor der PET/CT nicht sicher auszuschließen. Das LSG hätte sich daher gedrängt fühlen müssen, Feststellungen dazu zu treffen, dass die PET/CT geeignet und erforderlich (näher dazu sogleich) war, die pulmonale Raumforderung noch genauer und zuverlässiger zu diagnostizieren.

18

bb) Soweit das LSG - im Zusammenhang mit der Prüfung des Anspruchs nach [§ 2 Abs 1a SGB V](#) - auch darauf abgestellt hat, dass als weiteres diagnostisches Standardverfahren die Biopsie noch zur Verfügung gestanden hat, hat der Kläger diese Feststellung ebenfalls mit einer durchgreifenden Verfahrensrüge angegriffen ([§§ 163, 164 Abs 2 S 3 SGG](#)). Insoweit hat das LSG in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung vorweggenommen. Der MDK, auf dessen Stellungnahmen sich das LSG stützt, hat zur ihm bekannten pulmonalen Raumforderung mit Kontakt zum Aortenbogen lediglich ausgeführt, dass "den Unterlagen nicht plausibel zu entnehmen (sei), dass per Bronchoskopie und Feinnadelpunktion der Herd nicht hätte punktiert werden können". Bei den vom MDK bezeichneten Unterlagen handelt es sich um das Schreiben des Onkologen vom 24.4.2012, in dem nur cursorisch über die Lage der pulmonalen Raumforderung berichtet wird ("Lokalisation der Raumforderung sehr zentral in der Lunge"). Dem LSG hätte es sich insoweit aufdrängen müssen, dass erst die Beiziehung der Behandlungsunterlagen, einschließlich des CT vom 14.2.2012 und des PET/CT vom 23.2.2012 zur genauen Lage der Raumforderung, und deren sachverständige Bewertung eine tragfähige Feststellung über die Eignung der Biopsie als Standarddiagnostik im Falle der Versicherten ermöglicht hätte. War danach eine Biopsie objektiv kontraindiziert oder eine Kontraindikation vor der PET/CT nicht sicher auszuschließen, stand die Biopsie nicht vorrangig zur Verfügung.

19

Die weiteren Feststellungen des LSG zu sonstigen diagnostischen Verfahren sind - wie auch der Kläger zutreffend darlegt - widersprüchlich. Dies gilt für den Hinweis auf eine CT, die hier jedoch bereits vor der PET/CT erfolgt war und erst den Onkologen veranlasste, die PET/CT als weiterführende Diagnostik für geboten zu erachten. Es erschließt sich dem erkennenden Senat auch nicht, dass eine Knochenszintigraphie in der Lage sein soll, diagnostische Erkenntnisse über eine pulmonale Raumforderung zu ermöglichen.

20

cc) Nach den sich aus dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG ergebenden, in ihrer medizinischen Bedeutung von ihm nicht in Zweifel gezogenen therapeutischen Prämissen des die PET/CT veranlassenden Onkologen ist nur bei einer fortbestehenden Möglichkeit eines Primärtumors eine PET/CT zur weiteren diagnostischen Abklärung erforderlich. Die Beklagte hat, gestützt auf Äußerungen des MDK in diesem Zusammenhang, eingewendet, eine PET/CT sei schon im Ansatz nicht geeignet, zwischen einem primären Lungenkarzinom und der Lungenmetastase eines Kolonkarzinoms zu unterscheiden. Es kann offenbleiben, ob es sich dabei um eine zulässige und begründete Gegenrüge handelt. Die Beklagte ist jedenfalls in der wieder eröffneten Verhandlung vor dem LSG mit diesem Vorbringen schon deswegen nicht ausgeschlossen, weil das LSG zur objektiven Eignung der PET/CT, in der Lunge zwischen einem Primärtumor und einer Metastase differenzieren zu können, keine Feststellungen getroffen hat.

21

3. Die Feststellungen des LSG (dazu b) tragen auch nicht die Verneinung des Anspruchs nach [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 1 SGB V](#) wegen mangelnder Unaufschiebbarkeit (dazu a).

22

a) Die Anwendung des [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 1 SGB V](#) ist nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil kein Notfall vorgelegen hat (stRspr, vgl zB

[BSGE 98, 26](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr 12](#), RdNr 23; BSG Urteil vom 8.9.2015 - [B 1 KR 14/14 R](#) - Juris RdNr 15 = USK 2015-59 mwN). Unaufschiebbarkeit verlangt, dass die beantragte Leistung im Zeitpunkt ihrer tatsächlichen Erbringung so dringlich ist, dass aus medizinischer Sicht keine Möglichkeit eines nennenswerten Aufschubes mehr besteht, um vor der Beschaffung die Entscheidung der KK abzuwarten. Ein Zuwarten darf dem Versicherten aus medizinischen Gründen nicht mehr zumutbar sein, weil der angestrebte Behandlungserfolg zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr eintreten kann oder zB wegen der Intensität der Schmerzen ein auch nur vorübergehendes weiteres Zuwarten nicht mehr zuzumuten ist. Unaufschiebbar kann danach auch eine zunächst nicht eilbedürftige Behandlung werden, wenn der Versicherte mit der Ausführung so lange wartet, bis die Leistung zwingend erbracht werden muss, um den mit ihr angestrebten Erfolg noch zu erreichen oder um sicherzustellen, dass er noch innerhalb eines therapeutischen Zeitfensters die benötigte Behandlung erhalten wird (stRspr, vgl zB [BSGE 96, 170](#) = [SozR 4-2500 § 31 Nr 4](#), RdNr 13; [BSGE 98, 26](#) = [SozR 4-2500 § 13 Nr 12](#), RdNr 23; BSG SozR 4-2500 § 18 Nr 7 RdNr 18; BSG Urteil vom 8.9.2015 - [B 1 KR 14/14 R](#) - Juris RdNr 15 mwN = USK 2015-59).

23

b) Das LSG hat keine Feststellungen zur Unaufschiebbarkeit der Behandlung nach Maßgabe der vorgenannten Voraussetzungen getroffen. Das LSG hat lediglich durch die Bezugnahme auf die Gründe des Gerichtsbescheids eine Unaufschiebbarkeit iS von [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 1 SGB V](#) verneint, weil die pulmonale Raumforderung mittels CT bereits am 14.2.2012 festgestellt wurde, aber die PET/CT erst am 23.2.2012 erfolgte. Das LSG hat sich nicht damit auseinandergesetzt, dass der Onkologe nach dem CT am 14.2.2012 sich erst mit Arztbrief vom 22.2.2012 an die Gemeinschaftspraxis für PET-CT mit dem Vorschlag einer PET/CT gewandt hat. Es ist deshalb auch nicht darauf eingegangen, wann die Versicherte erfahren hat, dass eine PET/CT indiziert sei. Es fehlt an jeglicher Feststellung über die Dringlichkeit der Operation eines möglichen primären Lungenkarzinoms und dessen dadurch bedingte dringliche Diagnostizierung. Das LSG hat insbesondere keine Feststellungen getroffen zum lege artis zu beachtenden Zeitfenster für die Durchführung der PET/CT-Diagnostik mit Blick auf die erwogene Operation eines primären Lungenkarzinoms bei voroperiertem kolorektalem Karzinom, nachdem der Onkologe eine PET/CT befürwortete.

24

4. Sofern das LSG nach Zurückverweisung zum Ergebnis kommen wird, dass die Voraussetzungen des [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 1 SGB V](#) wegen Unaufschiebbarkeit einer Leistung des GKV-Leistungskatalogs unter Achtung des Qualitätsgebots nicht erfüllt sind, wird es zu beachten haben, dass ein Anspruch des Klägers auf Kostenerstattung aus [§ 13 Abs 3 S 1 Fall 1 SGB V](#) wegen Unaufschiebbarkeit einer Leistung aufgrund grundrechtsorientierter Leistungsauslegung ([§ 2 Abs 1a SGB V](#)) nicht schon deswegen ausgeschlossen ist, weil der Kläger Kostenerstattung für eine Untersuchungsleistung begehrt (vgl zum Kostenerstattungsanspruch aus [§ 13 Abs 3 S 1 SGB V](#) bei grundrechtsorientierter Leistungsauslegung iS von [§ 2 Abs 1a SGB V](#) zB BSG Urteil vom 8.9.2015 - [B 1 KR 14/14 R](#) - Juris RdNr 20 = USK 2015-59; [BSGE 120, 170](#) = [SozR 4-2500 § 34 Nr 18](#), RdNr 8 mit 58; BSG SozR 4-2500 § 27 Nr 29, RdNr 8 und 19, auch für BSGE vorgesehen, stRspr).

25

Die gesetzliche Regelung grundrechtsorientierter Leistungsauslegung in [§ 2 Abs 1a SGB V](#) (vgl ausführlich dazu BSG Urteil vom 20.3.2018 - [B 1 KR 4/17 R](#) - RdNr 20 ff mwN, für SozR vorgesehen), der auf Sachverhalte ab 1.1.2012 anzuwenden ist, erfasst nicht nur Ansprüche, die auf therapeutische Maßnahmen gerichtet sind, sondern auch Ansprüche, die diagnostische Maßnahmen zum Gegenstand haben. Dies folgt schon aus Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik und Zweck der Regelung des [§ 2 Abs 1a S 1 SGB V](#). Sie bezieht sich als allgemeine, "vor die Klammer gezogene" Vorschrift des SGB V auf jede "Leistung", die nicht entsprechend allgemein anerkanntem medizinischen Standard zur Verfügung steht. Das entspricht bereits der Rspr des erkennenden Senats zur zuvor geltenden verfassungsunmittelbaren grundrechtsorientierten Leistungsauslegung (vgl BSG SozR 4-2500 § 31 Nr 28 RdNr 20, auch für BSGE vorgesehen; BSG Urteil vom 20.3.2018 - [B 1 KR 4/17 R](#) - RdNr 20 mwN, für SozR vorgesehen). Der Gesetzgeber wollte diese in Gesetzesrecht überführen (vgl BSG Urteil vom 20.3.2018 - [B 1 KR 4/17 R](#) - RdNr 22 mwN, für SozR vorgesehen). Auch Untersuchungen sind Leistungen der GKV und zählen zur Krankenbehandlung iS des [§ 27 SGB V](#) als notwendige Voraussetzung zur Ermittlung der erforderlichen therapeutischen Maßnahmen (vgl nur [§ 92 Abs 1 S 2 Nr 3 und Nr 5](#), [§ 116 S 2](#), [§ 116b Abs 1 S 3](#), [§ 117 Abs 1 S 1 Nr 2 und Abs 2 S 1](#), [§ 135](#), [§ 137c](#), [§ 137e SGB V](#)). Dies steht auch im Einklang mit dem Zweck der Regelung des [§ 2 Abs 1a SGB V](#). Die Vorschrift verlangt nur, dass durch die Leistung eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht. Hierzu können auch noch nicht dem Qualitätsgebot entsprechende Untersuchungsleistungen beitragen. Gibt es keine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Diagnostik oder sind die diesem Standard entsprechenden diagnostischen Möglichkeiten ausgeschöpft, ohne hinreichende Erkenntnisse für das weitere therapeutische Vorgehen zu liefern, kommen auch noch nicht anerkannte diagnostische Methoden in Betracht, wenn im Falle einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung oder einer zumindest wertungsmäßig vergleichbaren Erkrankung dadurch erst der Weg für therapeutische Maßnahmen eröffnet werden kann, mit denen eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf verbunden ist. Dies gilt insbesondere, wenn die therapeutische Maßnahme ihrerseits nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entspricht, sich aber auf eine eigenständige, auch dem Qualitätsgebot nicht entsprechende Untersuchungsleistung stützt.

26

Darüber hinaus entsprechen auch solche diagnostischen Leistungen nicht dem Qualitätsgebot, die der GBA in Richtlinien aus dem GKV-Leistungskatalog wegen eines fehlenden additiven oder substitutiven Nutzens für bestimmte Indikationen ausgeschlossen hat, auch wenn das zugrunde liegende methodische Konzept keinen grundsätzlichen Bedenken begegnet. Dies trifft im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung auf alle PET/CT-Anwendungen zu (Beschluss des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen vom 26.2.2002, BAnz Nr 86 vom 11.5.2002, S 10206; Positronen-Emissions-Tomographie (PET) - Zusammenfassender Bericht des Arbeitsausschusses "Ärztliche Behandlung" des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Beratungen gemäß [§ 135 Abs 1 SGB V](#) vom 23.5.2002, S 8, 114 f), soweit der GBA nicht mittlerweile in Anlage I Nr 14 § 1 MVVRL für die dort genannten Indikationen das Gegenteil festgestellt hat. [§ 2 Abs 1a SGB V](#) kann in diesem Zusammenhang einen Anspruch auf PET/CT begründen, wenn einerseits bei unterstelltem operablem Primärkarzinom ein Zuwarten einen (schnelleren) tödlichen Krankheitsverlauf innerhalb eines kürzeren, überschaubaren Zeitraums mit großer Wahrscheinlichkeit bedeuten würde, andererseits bei unterstelltem nicht operablem Karzinom der Eingriff selbst unmittelbar

lebensgefährlich ist oder seine Folgen einen (schnelleren) tödlichen Krankheitsverlauf innerhalb eines kürzeren, überschaubaren Zeitraums mit großer Wahrscheinlichkeit bedeuten würden, und es kein anderes geeignetes diagnostisches Verfahren (mehr) gibt.

27

5. Das LSG wird nunmehr festzustellen haben, dass die Voraussetzungen für eine Indikation nach Anlage I Nr 14 § 1 MVVRL vorgelegen haben, insbesondere eine Biopsie nicht als andere geeignete Standarddiagnostik zur Verfügung gestanden hat und dass die Versicherte die Voraussetzungen der Unaufschiebbarkeit erfüllt hat. Verneint das LSG nach den insoweit zu treffenden Feststellungen die Voraussetzungen der Indikationen nach Anlage I Nr 14 § 1 MVVRL, wird es auch zu prüfen haben, dass die PET/CT eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf unter den im vorhergehenden Absatz genannten Maßgaben geboten hat.

28

6. Die Kostenentscheidung bleibt dem LSG vorbehalten.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2018-12-05