

L 9 KR 1228/05

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 73 KR 15/04
Datum
20.10.2005
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 1228/05
Datum
18.05.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 20. Oktober 2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Kostenerstattung für eine interstitielle Brachytherapie mit implantierten Permanent Seeds in Höhe von 8.275,- EUR.

Der 1936 geborene Kläger beantragte im September 2003 unter Vorlage eines Schreibens "Kostenvoranschlag für die permanenten Seed-Implantation der Prostata" seiner behandelnden Fachärzte für Urologie Dr. H und Dr. K vom 8. Juli 2002 die Übernahme der Kosten für eine interstitielle Brachytherapie. Bei dieser Behandlungsmethode werden radioaktive Jod-Teilchen in den Körper eingebracht und verbleiben dort lebenslang, um einen Tumor vor Ort zu bestrahlen. In dem Schreiben der behandelnden Ärzte wird ausgeführt, es bestehe bei dem Kläger ein Prostatakrebs im Anfangsstadium (T1c, PSA max 3,95; Gleason 5,3 von 12 Stenzen positiv); es seien keine Metastasen nachweisbar. Eine radikale Prostatektomie lehne der Versicherte wegen hoher Komplikationsraten ab. Von den weiteren vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten - externe Bestrahlung, komplette Androgenblockade und interstitielle Brachytherapie - sei die Monotherapie des Prostatakarzinoms mit Seeds zwingend die Therapie der Wahl. Die Kosten beliefen sich auf 8.275,- EUR. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheiden vom 8. September 2003 und 8. Oktober 2003 ab, da eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) insoweit nicht bestehe.

Am 10. September 2003 ließ der Kläger die Behandlung durch die Dres. K und H durchführen.

Den gegen den Ablehnungsbescheid eingelegten Widerspruch wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 17. Dezember 2003 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte er aus, die begehrte Therapie sei nicht Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung. Es handele sich um eine neue Behandlungsmethode, die nur dann zu Lasten der Krankenkassen erbracht werden dürfe, wenn die Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen in Richtlinien eine Empfehlung über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode sowie deren medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse in der jeweiligen Therapierichtung abgegeben haben. Eine derartige Empfehlung gebe es jedoch nicht. Auch gebe es nach einer Stellungnahme des "Kompetenz Centrum Onkologie" des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 23. Juli 2002 Hinweise darauf, dass die begehrte Therapie die Lebensqualität nicht - wie bisher angenommen - steigern. Ein Leistungsanspruch ergebe sich auch nicht daraus, dass in anderen Fällen zu Unrecht Kosten übernommen worden seien.

Mit der hiergegen erhobenen Klage hat der Kläger vorgetragen, es handele sich um eine Vertragsleistung nach Ziffer 7046 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM). Auch sei die interstitielle Brachytherapie im Ergebnis kostengünstiger als die anderen Behandlungsmethoden. Sie entspreche dem allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse und weise erhebliche Vorteile gegenüber den anderen Behandlungsmethoden auf. Der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) hätte sich längst zu der Behandlungsmethode äußern müssen. Es liege eine Ungleichbehandlung gegenüber den Versicherten vor, bei denen die Therapie im Rahmen einer stationären Behandlung

durchgeführt worden sei. In solchen Fällen würden die Kosten durch die Krankenkassen getragen. Er hat eine Rechnung der Dres. K und H vom 12. November 2003 eingereicht, mit der diese pauschal den Betrag von 8.275,- EUR in Rechnung stellen.

Das Sozialgericht Berlin hat zunächst eine Auskunft des GBA vom 7. September 2004 eingeholt und sodann die Klage mit Urteil vom 20. Oktober 2005 abgewiesen. Es hat ausgeführt, es handele sich bei der interstitiellen Therapie um eine neue Behandlungsmethode, da diese nicht vom EBM erfasst werde. Da eine Empfehlung des GBA nicht vorläge, dürfe die Beklagte die Kosten hierfür nicht übernehmen. Ein Ausnahmefall unter dem Gesichtspunkt des Systemversagens liege nicht vor, da der GBA die streitige Methode als prioritäres Thema behandle. Ein Erstattungsanspruch scheitere auch daran, dass der Kläger keiner wirksamen Zahlungsverpflichtung ausgesetzt gewesen sei, da es an einer den zwingenden Regelungen der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) entsprechenden Rechnung fehle.

Mit der am 27. Dezember 2005 eingelegten Berufung gegen das am 6. Dezember 2005 zugestellte Urteil macht der Kläger ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen geltend, es liege deshalb ein Systemversagen vor, da bereits im April 2002 bei dem GBA ein Antrag eingegangen sei und bei der Durchführung der Behandlung im September 2003 immer noch keine Entscheidung vorgelegen habe. Darüber hinaus könne die Brachytherapie zu Lasten der (GKV) stationär erbracht werden; bereits im Oktober 2003 sei die interstitielle Brachytherapie mit Permanent Seeds in den Fallpauschalenkatalog der Krankenhäuser aufgenommen worden (DRG-Katalog, M 07 Z). Die Beklagte habe die ihr obliegende Aufklärungspflicht verletzt, da sie dem Kläger hierüber nicht aufgeklärt habe. Sein Interesse sei erkennbar allein auf die kostenfreie Durchführung der Behandlung gerichtet gewesen. Seinen Antrag habe er dagegen nicht auf Übernahme der Kosten bei ambulanter Durchführung beschränkt. Auch die behandelnden Ärzte als verlängerter Arm der Beklagten hätten ihn über eine derartige Möglichkeit nicht aufgeklärt. Es habe eine Indikation für eine stationäre Durchführung bestanden; hierzu beziehe er sich auf das Zeugnis des Urologen Dr. S. Außerdem sei die Behandlung unaufschiebbar und die Leistung mithin notwendig gewesen. Es habe gerade kein Fall des Prostatakrebses im Anfangsstadium ohne nachweisbare Metastasen vorgelegen; er beziehe sich auf ein einzuholendes medizinisches Sachverständigen Gutachten. Schließlich reicht er eine spezifizierte, nach GOÄ-Positionen aufgliederte Rechnung der Dres. K und H ein.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 20. Oktober 2005 und die Bescheide der Beklagten vom 8. September 2003 und 8. Oktober 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Dezember 2003 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Kosten für die Brachytherapie in Höhe von 8.275,- EUR zu erstatten,

hilfsweise,

die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie führt aus, sie habe keine Aufklärungspflicht verletzt. Denn der Kläger sei unter Berücksichtigung des beigelegten Schreibens der behandelnden Ärzte auf die ambulante Durchführung der Behandlung festgelegt gewesen. Es sei auch nicht ersichtlich, dass eine stationäre Durchführung aus medizinischen Gründen notwendig gewesen sei. Anhaltspunkte für ein Systemversagen bestünden weiterhin nicht.

Der vormals für den Rechtsstreit zuständige 24. Senat hat Auszüge aus den Behandlungsunterlagen der Dres. K und H und der Ärzte für Urologie Dr. S und Dr. K sowie das anonymisierte Protokoll der Vernehmung des Dr. K in dem Verfahren vor dem Landessozialgericht Berlin zum Aktenzeichen [L 9 KR 1214/05](#), das ebenfalls eine Kostenübernahme für eine ambulant durchgeführte Brachytherapie betraf, beigezogen.

Die Beteiligten sind unter dem 25. Februar 2010 zu der beabsichtigten Entscheidung durch Beschluss angehört worden. Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen sowie wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogene Verwaltungsakte verwiesen, die dem Senat bei Beschlussfassung vorlagen.

II.

Der Senat hat die zulässige Berufung nach [§ 153 Abs. 4](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) einstimmig durch Beschluss zurückgewiesen, weil sie unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich ist. Die Beteiligten hatten Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Denn die angegriffenen Bescheide erweisen sich als rechtmäßig, da der Kläger keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 8.275,- EUR hat.

Konnte die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen (1. Alternative) oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt (2. Alternative) 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 1](#), Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – SGB V). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Weder zählt die vom Kläger durchgeführte Brachytherapie in der ambulanten ärztlichen Versorgung zum Leistungsumfang in der GKV (hierzu 1.), noch liegt ein Systemversagen vor (hierzu 2.). Schließlich kann der Anspruch auf Kostenerstattung auch nicht darauf gestützt werden, dass die Beklagte den Kläger nicht über die Möglichkeit informiert hat, die Behandlung als stationäre Leistung zu Lasten der GKV zu bekommen (hierzu 3.). Ein Anspruch auf Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 S. 1 SGB V](#) ist deshalb nach beiden Alternativen der Vorschrift ausgeschlossen.

1. Der Kostenerstattungsanspruch nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) reicht nicht weiter als ein entsprechender Sachleistungsanspruch; er setzt daher voraus, dass die selbstbeschaffte Behandlung zu den Leistungen gehört, welche die Krankenkassen allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (BSG, Urteil vom 04. April 2006, Az.: [B 1 KR 12/05 R](#) - "inter-stitielle Brachytherapie" -, veröffentlicht unter www.bundessozialgericht.de).

Die Beklagte war zwar nach [§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB V](#) zur Gewährung ärztlicher Behandlung des bei ihr versicherten Klägers verpflichtet. Der Behandlungs- und Versorgungsanspruch eines Versicherten unterliegt allerdings den sich aus [§ 2 Abs. 1](#) und [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) ergebenden Einschränkungen. Er umfasst folglich nur solche Leistungen, die zweckmäßig und wirtschaftlich sind und deren Qualität und Wirksamkeit dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entspricht. Hieran fehlte es im Falle des Klägers, denn Krankenkassen sind nicht bereits dann leistungspflichtig, wenn die streitige Therapie im konkreten Fall nach Einschätzung des Versicherten oder seiner behandelnden Ärzte positiv verlaufen ist bzw. wenn einzelne Ärzte die Therapie befürwortet haben (BSG a.a.O.). Die betreffende Therapie ist bei neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden gemäß [§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) vielmehr nur dann von der Leistungspflicht der GKV umfasst, wenn der GBA in Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V](#) bereits eine positive Empfehlung über den diagnostischen und therapeutischen Nutzen der Methode abgegeben hat. Durch Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5](#) i.V.m. [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) wird nicht nur geregelt, unter welchen Voraussetzungen die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringer neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zu Lasten der Krankenkassen erbringen und abrechnen dürfen. Vielmehr legen diese Richtlinien auch den Umfang der den Versicherten von den Krankenkassen geschuldeten ambulanten Leistungen verbindlich fest (BSG a.a.O.).

a) Die interstitielle Brachytherapie mit Permanent Seeds ist eine "neue" Behandlungsmethode, für die es zu dem für die Beurteilung der Leistungsansprüche des Klägers maßgeblichen Zeitpunkt an der erforderlichen positiven Empfehlung des GBA fehlte.

Die interstitielle Brachytherapie mit Permanent Seeds als "neue" Behandlungsmethode unterliegt dem Erlaubnisvorbehalt des [§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#). Eine Behandlungsmethode ist "neu", wenn sie (bisher) nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistung im EBM-Ä enthalten ist ([BSGE 81, 54](#); [81, 73](#); [94, 221](#)). Zwar wird schon in der am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Neufassung des EBM-Ä unter Nr. 7046 die "interstitielle Brachytherapie" als abrechnungsfähige ärztliche Leistung der Strahlentherapie genannt und dort mit 2.200 Punkten bewertet. Gleichwohl kann nicht angenommen werden, dass die beim Kläger angewandte Therapieform von eben dieser Regelung des Bewertungsausschusses der Partner der Bundesmantelverträge ([§ 87 SGB V](#)) erfasst ist. Als "neue" Untersuchungs- und Behandlungsmethoden gelten nicht nur Leistungen, die noch nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistungen im EBM-Ä enthalten sind, sondern auch solche, die zwar als ärztliche Leistungen im EBM-Ä aufgeführt sind, deren Indikation aber wesentliche Änderungen oder Erweiterungen erfahren hat ([BSGE 81, 54](#)). Darum geht es hier. Nach der insoweit maßgeblichen Auffassung des Bewertungsausschusses hat die interstitielle Brachytherapie nach Nr. 7046 EBM-Ä nur eine "kurzzeitige" Anwendung von radioaktivem Material im Körpergewebe zum Gegenstand, nicht aber auch eine solche, bei der die Stoffe lebenslang im Körper des Patienten verbleiben. Erst nach Schaffung der Nr. 7046 EBM-Ä hat sich eine neue, "teilweise rasante Entwicklung" ergeben und sind neue Behandlungsverfahren entwickelt worden, die bewirken, dass schon die Kosten für die Radionuklide die Vergütung nach der genannten EBM-Ä-Nr. 7046 exorbitant überstiegen (BSG, Urteil vom 04. April 2006, [a.a.O.](#)). Hieraus kann nur gefolgert werden, dass die interstitielle Brachytherapie mit Permanent Seeds nicht von Nr. 7046 EBM-Ä erfasst ist, sondern als "neue", bei Schaffung der Regelung vom Normgeber noch gar nicht mit in Erwägung gezogene Behandlungsmethode angesehen werden muss.

Da mithin für die interstitielle Brachytherapie mit Permanent Seeds als neue Behandlungsmethode eine befürwortende Entscheidung des Bundesausschusses erforderlich war, bevor sie in der vertragsärztlichen Versorgung auf Kosten der Krankenkassen erbracht werden konnte, diese aber fehlte, kann der Kläger mit seinem Begehren keinen Erfolg haben.

b) Dass - wie der Kläger geltend gemacht hat - die interstitielle Brachytherapie mit Permanent Seeds in der stationären Versorgung zu den von einer Krankenkasse geschuldeten Leistungen gehören kann, führt ebenfalls nicht zur Leistungspflicht für eine entsprechende ambulant vorgenommene Therapie.

Die Klägerseite verkennt die grundsätzlichen rechtlichen Unterschiede einer Leistungserbringung im ambulanten und stationären Bereich: Während nämlich für den Bereich der ambulanten Versorgung bezüglich neuer Behandlungsmethoden gemäß [§ 135 SGB V](#) ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gilt, ist die rechtliche Konstruktion für den stationären Bereich durch [§ 137 c SGB V](#) so ausgestaltet, dass neuartige Behandlungsverfahren im Rahmen einer Krankenhausbehandlung umgekehrt keiner besonderen Zulassung bedürfen und nur dann ausgeschlossen sind, wenn der GBA dazu eine negative Stellungnahme abgegeben hatte ([BSGE 90, 289](#)). Der sachliche Grund für diese unterschiedliche rechtliche Behandlung liegt darin begründet, dass der Gesetzgeber die Gefahr des Einsatzes zweifelhafter oder unwirksamer Maßnahmen wegen der internen Kontrollmechanismen und der anderen Vergütungsstrukturen im Krankenhausbereich geringer eingestuft hat als bei der Behandlung durch einzelne niedergelassene Ärzte (BSG a.a.O.).

2. Ein Kostenerstattungsanspruch des Klägers lässt sich auch nicht über die Grundsätze des so genannten Systemversagens herleiten.

Ungeachtet des in [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) statuierten Verbots mit Erlaubnisvorbehalt kann eine Leistungspflicht der Krankenkasse ausnahmsweise dann bestehen, wenn die fehlende Anerkennung einer neuen Behandlungsmethode darauf zurückzuführen ist, dass das Verfahren vor dem GBA trotz Erfüllung der für eine Überprüfung notwendigen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen nicht oder nicht zeitgerecht durchgeführt wurde ("Systemversagen"). Diese Durchbrechung beruht darauf, dass in solchen Fällen die in [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) vorausgesetzte Aktualisierung der Richtlinien rechtswidrig unterblieben ist und deshalb die Möglichkeit bestehen muss, das Anwendungsverbot erforderlichenfalls auf andere Weise zu überwinden ([BSGE 81, 54](#); BSG [SozR 3-2500 § 92 Nr. 12](#)). Ein derartiger Systemmangel liegt vor, wenn das Verfahren vor dem GBA von den antragsberechtigten Stellen bzw. dem Bundesausschuss selbst überhaupt nicht, nicht zeitgerecht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Zur Feststellung einer durch Untätigkeit hervorgerufenen Versorgungslücke sind die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zuständig.

Mit seinem Vorbringen zum Vorliegen eines Systemversagens kann der Kläger nicht durchdringen. Er meint, ein solches liege vor, weil der GBA zum Zeitpunkt der Durchführung der Behandlung - 17 Monate nach Antragstellung - noch keine Entscheidung getroffen habe.

Hinweise auf eine Verzögerung bei der Entscheidungsfindung sind nicht erkennbar. Im September 2003 lag ein umfangreiches MDK-Gutachten vor, welches zum Ergebnis gelangte, dass dieses neue radiotherapeutische Verfahren bis zum Vorliegen von Langzeitdaten als "Methode der zweiten Wahl" einzuschätzen sei (BSG, Urteil vom 04. April 2006, [a.a.O.](#)). Denn für die interstitielle Brachytherapie hätten zum 10-Jahres-Überleben ohne Fortschreiten der Erkrankung nur Ergebnisse eines einzigen Behandlungszentrums mit geringer Patientenzahl vorgelegen. Gleichwohl hat der GBA mit Beschluss vom 2. September 2003 das Beratungsthema "Permanente interstitielle Brachytherapie

mit der Implantation zugelassener Isotope bei lokal begrenztem Prostatakarzinom" als "prioritäres Thema" eingestuft und der Fachöffentlichkeit zunächst Gelegenheit zur Äußerung gegeben (DÄBl 2003, A-2750). Mit Auftrag vom 21. Dezember 2004 hat der GBA schließlich das gemäß [§ 139 a SGB V](#) gegründete Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (IQWiG) damit beauftragt, insoweit den Nutzen und die medizinische Notwendigkeit der Therapie zu bewerten. Zum Zeitpunkt der Durchführung der Behandlung kann bei dem dargestellten Verfahrensablauf eine pflichtwidrige Verzögerung des Verfahrens nicht gesehen werden.

Diese Einschätzung wird dadurch bestätigt, dass die von den Vorständen der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung am 26. April 2002 mit der Evaluation des Standes der wissenschaftlichen Erkenntnisse zum Nutzen der permanenten interstitiellen Brachytherapie bei lokal begrenztem Prostatakarzinom beauftragte, aus mehreren Autoren bestehende gemeinsame HTA-Arbeitsgruppe ihre Ergebnisse erst nach mehr als 3 1/2 Jahren in einem 415 Seiten umfassenden Gutachten vom 29. Oktober 2005 veröffentlichte konnte (www.bun-desaerztekammer.de/downloads/70b.pdf, im Internet recherchiert am 2. Oktober 2008). Hieran wird der in etwa nötige zeitliche Aufwand deutlich, der mit einem derartigen wissenschaftlichen Projekt verbunden sein kann. Es ist daher grundsätzlich nicht gerechtfertigt, bei komplexen Leistungen allein wegen einer Verfahrensdauer von mehr als 3 Jahren den Schluss auf eine unsachgemäße Verfahrensweise zu ziehen (BSG [SozR 4-2500 § 116b Nr. 1](#) <speziell zur Verfahrensdauer beim GBA bezüglich der interstitiellen Brachytherapie> m.w.N.).

3a) Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten der ambulant durchgeführten Brachytherapie ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, den Kläger über die Möglichkeiten einer für ihn kostenfreien stationären Behandlung aufzuklären. Eine derartige Aufklärungspflicht hätte nur bestanden, wenn der gestellte Antrag sich auch auf stationäre Behandlungsmaßnahmen bezogen hätte. Dies ist aber bei Auslegung des klägerischen Begehrens nicht der Fall. Grundsätzlich hat sich zwar die Auslegung eines Antrags danach zu richten, was als Leistung möglich ist, wenn jeder verständige Antragsteller mutmaßlich seinen Antrag bei entsprechender Beratung angepasst hätte und keine Gründe für ein anderes Verhalten vorliegen (BSG, Urteil vom 4. April 2006, [B 1 KR 5/05 R](#)). Jedoch sind immer die konkreten Umstände zu berücksichtigen; wird ein Antrag auf Kostenübernahme ausdrücklich für die Durchführung einer Therapie in einer ganz bestimmten Form gestellt, so ist auch nur diese beantragt (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 27. März 2007, [B 1 KR 25/06 R](#), zitiert nach juris, Rn. 11f). Der Kläger hat die Kostenübernahme unter Beifügung des Schreibens vom 8. Juli 2002 der Dres. H und K, die die Brachytherapie durchführen sollten, gestellt. Hierin wurden die Kosten für die beabsichtigte ambulante Durchführung mit 8.275,- EUR beziffert. Die Ärzte haben ausgeführt, die Therapie sei stationär oder ambulant durchführbar, die vorgesehene ambulante Methode beschrieben und deren Vorzüge erläutert. Dagegen haben sie nicht dargelegt, woraus sich die medizinische Notwendigkeit für eine stationäre Durchführung ergeben könnte. Damit war der Antrag ausschließlich auf eine Übernahme der Kosten für eine ambulante Brachytherapie bei den Dres. H und K gerichtet.

b) Im Übrigen hätte auch kein Anspruch auf eine Übernahme der Kosten für eine stationäre Durchführung bestanden. Denn Voraussetzung hierfür wäre nach [§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB V](#), dass das Behandlungsziel nicht ambulant hätte erreicht werden können. Die somit erforderliche medizinische Notwendigkeit von Krankenhausbehandlung ist aber nicht bereits deshalb gegeben, weil eine bestimmte Leistung nach den Regeln der ärztlichen Kunst zwar ambulant erbracht werden kann, vertragsärztlich aber mangels positiver Empfehlung des GBA nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung geleistet werden darf (BSG, Urteil vom 16. Dezember 2008, [B 1 KR 11/08 R](#), zitiert nach juris, Rn. 17). Anhaltspunkte dafür, dass die Behandlung des Klägers aus medizinischen Gründen hätte stationär durchgeführt werden müssen, liegen nicht vor. Vielmehr liegt es so, dass nach der - nicht auf den Einzelfall bezogenen - Aussage des Dr. K in dem Verfahren L 9 KR 11214/05 die Brachytherapie aus urologischer Sicht praktisch in fast allen Fällen ambulant durchgeführt werden kann. Eine stationäre Behandlungsnotwendigkeit könne sich dagegen aus Begleiterkrankungen ergeben. Anhaltspunkte für solche hat der Senat aber auch nicht auf Grund der beigezogenen Behandlungsunterlagen, insbesondere der Anamnese, die die Dres. K und H am 3. September 2003 erstellt haben. Das Vorliegen chronischer Erkrankungen wird dort ausdrücklich verneint. In diesem Zusammenhang musste der Senat auch nicht über die unsubstantiierte, ohne Tatsachenkern vorgetragene Behauptung, es habe eine Indikation für eine stationäre Durchführung bestanden, Beweis erheben. Eine derartige Beweiserhebung wäre allein auf Ausforschung gerichtet und damit unzulässig (vgl. zum Ausforschungsbeweisantrag: BVerwG, Buchholz 310 [§ 98 VwGO Nr. 60](#), m.w.N.).

c) Wenn aber durch die behandelnden Ärzte die Behandlung pflichtwidrig ambulant durchgeführt worden wäre, so könnte der Kläger dem Vergütungsanspruch der Dres. H und K einen Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe entgegenhalten mit der Folge, dass er selbst keiner wirksamen zivilrechtlichen Zahlungsverpflichtung ausgesetzt und ein Kostenerstattungsanspruch aus [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) schon deswegen ausgeschlossen wäre (vgl. hierzu [BSGE 97, 6; 86, 66; 93, 94](#)).

4. Darauf, ob die Durchführung der Brachytherapie unaufschiebbar war, wie der Kläger vorträgt, kommt es nicht an. Dies wäre allenfalls auf Grund verfassungsrechtlicher Gewährleistungen im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2005 ([1 BvR 347/98; SozR 4-2500 § 27 Nr. 1](#)) dann von Bedeutung, wenn eine andere, vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung umfasste wirksame Behandlungsmethode nicht vorhanden gewesen wäre. Jedoch ergibt sich aus dem Bericht des Dr. Sch vom 1. September 2003, dass aus onkologischer Sicht die Prostatektomie die Therapie der 1. Wahl sei und Bestrahlungskonzepte, wie z.B. die Brachytherapie, auch wenn sie bezüglich der Erhaltung der Lebensqualität attraktiv sind, in den Heilungsraten unterlegen seien.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreites.

6. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-06-02