

L 1 KR 381/17

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Potsdam (BRB)

Aktenzeichen

S 15 KR 169/14

Datum

12.07.2017

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 1 KR 381/17

Datum

23.05.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 12. Juli 2017 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung der Kosten einer Protonentherapie in Höhe von 21.964,01 EUR.

Die Klägerin ist die Witwe und Alleinerbin des am 1944 geborenen und am 6. März 2015 verstorbenen H W, der bei der Beklagten versichert war (im Folgendem: Versicherter).

Der Versicherte wandte sich am 14. April 2014 an die Beklagte und trug vor, dass bei ihm Ende Dezember 2013 in Bronchialkarzinom festgestellt worden sei. Er befinde sich deswegen in stationärer und teilstationärer Behandlung in der Lungenklinik H. Zurzeit erhalte er eine palliative Chemotherapie. Die klassische Medizin gehe davon aus, dass seine Erkrankung nicht mehr heilbar sei. Aus einer Beurteilung des R (R P T Center) in M ergebe sich aber, dass noch reelle Heilungschancen bestehen würden. Diese wolle er nutzen und bitte deswegen um Zustimmung zur Behandlung dort. Dem Schreiben war u.a. beigefügt ein Schreiben der Chirurgischen Klinik von Dr. R, wonach die Protonentherapie eine Schonung des gesunden Gewebes ermögliche. Es wurden Kosten in Höhe von 21.100,- EUR veranschlagt.

Mit Schreiben vom 16. April 2014 antwortete die Beklagte, dass sie eine Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) benötige, die sie angefordert habe. Der MDK befand in seinem Gutachten vom 25. April 2014, dass die Voraussetzungen für eine Kostenübernahme nicht vorliegen würden. Der Versicherte leide zwar an einer lebensbedrohlichen Erkrankung. Es gebe jedoch noch vertragliche Möglichkeiten zur Behandlung. Außerdem habe der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) die Protonentherapie bei der Indikation inoperables nicht kleinzelliges Lungenkarzinom im Stadium IV nach UICC, die bei dem Versicherten vorliege, gerade nicht bestätigt.

Mit Bescheid vom 2. Mai 2014 lehnte die Beklagte die Übernahme der Kosten der Protonentherapie als außervertragliche Leistung ab. Sie verwies auf die Stellungnahme des MDK und regte an, sich zur weiteren Behandlung vom individuell behandelnden Arzt beraten zu lassen.

Der Versicherte legte Widerspruch ein und verwies darauf, dass er ein langjährig Versicherter sei und sich immer um Kostenreduzierung bemüht habe. Die Kosten der im Krankenhaus H geplanten weiteren Behandlungen dürften nahe an denen der Protonentherapie liegen.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 2. Juni 2014 zurück. Die Protonentherapie sei eine neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode, die nur nach einer entsprechenden Empfehlung des G-BA zu Lasten der Gesetzlichen Krankenkassen erbracht werden dürfe. Ohne eine solche Empfehlung könnte eine neue Methode nur unter den vom BVerfG in seinem Beschluss vom 6. Dezember 2005 aufgestellten Voraussetzungen erbracht werden. Zurzeit seien die bestehenden vertraglichen Möglichkeiten aber noch nicht ausgeschöpft. Der G-BA habe die Notwendigkeit der Protonentherapie bei der hier vorliegenden Indikation gerade nicht bestätigt.

Mit der am 2. Juli 2014 bei dem Sozialgerichts Potsdam eingegangenen Klage hat der Versicherte zunächst begehrt, die Beklagte zur Übernahme der Kosten der Protonentherapie zu verurteilen. Der Versicherte hat sich vom 2. Juli 2014 bis zum 14. August 2014 und am 10. November 2014 in der Chirurgischen Klinik Dr. R behandeln lassen, wofür ihm von der Klinik für eine teilstationäre Behandlung 21.100,- EUR und für eine ambulante Behandlung 864,01 EUR in Rechnung gestellt worden sind (Rechnungen vom 14. August 2014 und vom 29.

Dezember 2014). Nach seinem Tod hat die Klägerin das Verfahren weitergeführt.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 12. Juli 2017 abgewiesen. Nach der gegebenen Rechtslage habe der Versicherte mit der bei ihm vorliegenden Diagnose keinen Anspruch auf eine Protonentherapie im R gehabt. Die Protonentherapie sei eine neue Behandlungsmethode, für die der GBA mit Beschluss vom 21. Oktober 2010 in der Richtlinie Methoden Krankenhausbehandlung eine negative Bewertung abgegeben habe. Nur in Bezug auf das inoperable nicht-kleinzellige Lungenkarzinom UICC Stadium I-III habe der GBA im stationären Bereich das Bewertungsverfahren ausgesetzt. Für den Bereich der ambulanten Behandlung liege eine Entscheidung des GBA zwar nicht vor. Indessen sei die Protonentherapie nicht im EBM enthalten, so dass sie als vertragsärztliche Leistung zu Lasten der GKV ausgeschlossen sei. Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine erweiterte Leistungspflicht der Krankenkassen seien nicht gegeben. Zwar sei das nicht operable nichtkleinzellige Lungenkarzinom eine lebensbedrohliche Erkrankung. Hinsichtlich der Frage des Vorhandenseins einer schulmedizinischen Therapie sei das konkrete Behandlungsziel wesentlich. Bei dem Versicherten sei eine palliative Chemotherapie ggf. mit Radiatio der 8. Rippe eingeleitet worden. Eine kurative Behandlung sei nicht mehr möglich gewesen. Könne die Schulmedizin nur noch eine palliative Therapie anbieten, komme aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Alternativbehandlung nur in Betracht, wenn sie einen weitergehenden Erfolg in Aussicht stelle, entweder eine Heilung oder zumindest eine positive Einwirkung auf den Verlauf der Grunderkrankung. Eine bloße Verbesserung der Lebensqualität reiche nicht (Hinweis auf BSG v. 13. Oktober 2010 – [B 6 KA 48/09 R](#)). Vorliegend habe auch die Protonentherapie nur palliative Ziele verfolgt. Den Unterlagen des R sei kein kuratives Behandlungsziel zu entnehmen. Auch ein hinreichend gewichtiges palliatives Behandlungsziel sei nicht erkennbar. Demnach sei nicht ersichtlich, im Hinblick auf welches Behandlungsziel festgestellt werden könnte, dass eine auf Indizien gestützte, nicht ganz fern liegende Aussicht auf einen Behandlungserfolg bestanden habe. Für solche Indizien seien objektivierbare wissenschaftliche Erkenntnisse erforderlich, die der Abgrenzung gegenüber einer experimentellen Behandlung aufgrund wissenschaftlicher Hypothesen dienen. Das R habe in seiner für die Krankenkasse ausgestellten Bescheinigung im Wesentlichen nur auf den physikalischen Vorteil der Protonentherapie gegenüber der üblichen Strahlentherapie hingewiesen. Es fehle jeglicher Bezug zu der bei dem Versicherten konkret vorliegenden Diagnose und die Angabe eines konkreten Behandlungsziels. Im Zeitpunkt der Behandlung hätten keine wissenschaftlichen Erkenntnisse dafür vorgelegen, dass bei dem inoperablen nichtkleinzelligen Bronchialkarzinom UICC Stadium IV ein Behandlungserfolg erreicht werden könne. Aus diesem Grund habe der G-BA für diese Diagnose ein Negativvotum abgegeben und nur für das Stadium I-III das Verfahren bis 2015 bzw. nunmehr 2021 ausgesetzt. Die Erfolgsaussichten im Falle anderer Karzinomerkrankungen seien nicht entscheidend. Es fehle für den Einsatz der Therapie an einer gewissenhaften ärztlichen Einschätzung unter Abwägung von Risiken und Nutzen. Auf einen Erfolg der durchgeführten Behandlung komme es nicht an. Allein die Verbesserung der Lebensqualität sei kein erhebliches Behandlungsziel. Es sei nicht feststellbar, ob allein die Protonentherapie zur Schmerzfürsorge führen konnte, da die im Helios-Krankenhaus zur Schmerzlinderung noch angedachte Strahlentherapie nicht weiter erörtert worden sei, nachdem sich der Versicherte für eine Behandlung im R entschieden habe. Ein kurativer Behandlungserfolg sei auch nicht bestätigt. Einem festgestellten massiven Rückgang der pulmonalen Raumforderung rechts habe eine neue Knochenmetastase in der dorsalen 5. Rippe links gegenübergestanden. Das Argument einer unzulässigen Strahlenhöchstbelastung greife ebenfalls nicht. Für den Versicherten sei am 2. Oktober 2014 und am 17. Dezember 2014 eine Strahlenpneumonitis bestätigt worden, wegen der der Versicherte bereits am 15. September 2014, einen Monat nach Ende der Protonentherapie, stationär behandelt werden musste.

Gegen das ihr am 3. August 2017 zugestellte Urteil richtet sich die am 1. September 2017 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung der Klägerin. Das Sozialgericht deklassiere die Palliativmedizin zum Luxusgut. Ein durch den Restaging-Befund vom 10. November 2014 und ein halbes Jahr Schmerzfürsorge nachgewiesener Behandlungserfolg dürfe nicht weniger zählen als die Formulierung eines konkreten Behandlungsziels zu Beginn der Behandlung. Verkannt habe das Sozialgericht, dass die Verminderung der Raumforderung des Primärkarzinoms und der Sekundärkarzinome sowie die damit verbundene Schmerzfürsorge des Versicherten bis Dezember 2014 als positive Einwirkung auf die lebensbedrohliche Erkrankung selbst anzuerkennen sei. Eine schulmedizinische Behandlungsalternative habe nicht zur Verfügung gestanden. Nach 4 Monaten intensiver Standardtherapie sei weder die Chemotherapie noch die medikamentöse Therapie gegen die Schmerzen erfolgreich gewesen. Das ergebe sich aus dem Arztbrief des Emil-von-Behring Krankenhauses vom 30. Juni 2014. Dagegen sei die Alternativtherapie erfolgreich gewesen, weil ein weiterer Progress der Tumore nicht erfolgt sei und der Versicherte bis Dezember 2014 schmerzfrei gelebt habe. Eine Strahlenstandardtherapie habe schon deswegen nicht mehr erfolgreich sein können, weil die Strahlentoleranzgrenze im Mai 2014 überschritten worden sei. Das BVerfG unterscheide zwischen kurativer Heilung und Verhütung einer Verschlimmerung sowie Linderung der Beschwerden. Es fordere aber nicht, dass die Alternativtherapie auf einen kurativen Erfolg gerichtet sein müsse, sondern lasse eine positive Einwirkung ausreichen. Ausreichend sei bereits eine wirksamere Palliativtherapie. Abzugrenzen sei lediglich zu rein experimentellen Behandlungsmethoden, die nicht durch hinreichend Indizien gesichert seien. Zu diesen zähle die Protonentherapie aber gerade nicht. Mit der Forderung nach der Formulierung eines konkreten Behandlungsziels habe das Sozialgericht die sich aus einer grundrechtskonformen Auslegung der Leistungsrechts ergebenden Anforderungen überspannt. Das konkrete Behandlungsziel ergebe sich aus der Wirkungsweise der Protonentherapie, Krebszellen zu zerstören oder zumindest deren Wachstum einzuschränken. Die Protonentherapie verfolge tendenziell ein kuratives Behandlungsziel, auch wenn sie im Stadium IV UICC lediglich ein palliatives Ziel erreichen könne. Zu Unrecht übertrage das Sozialgericht Anforderungen, die das BSG für einen Off-Label-Use aufgestellt habe, auf den sich aus dem Lebensrecht ergebenden Anspruch. Bei der Erreichung von Schmerzfürsorge handele es sich nicht um eine bloße Verbesserung der Lebensqualität, sondern um eine Einwirkung auf die Grunderkrankung als solche. Das BSG habe nur Behandlungsmethoden ausschließen wollen, die nicht auf die mutmaßlich tödliche Erkrankung als solche einwirken sollten. Das sei bei der Protonentherapie aber gerade der Fall, weil sie auf die Zerstörung der Krebszellen gerichtet sei. Das Entstehen eines weiteren Tumors dürfe nicht den Blick darauf verstellen, dass die Protonentherapie jeden zu Beginn der Therapie vorhandenen Tumor reduziert und zur Schmerzfürsorge vom August bis Dezember 2014 geführt habe. Aus der Rechtsprechung des BSG lasse sich die Forderung nach einer Verlängerung der Lebenszeit nicht belegen. Allerdings würden hier auch alle Anzeichen dafür sprechen, dass es zu einer Verlängerung der Lebenszeit gekommen sei. Denn die schulmedizinische Therapie sei spätestens im Juni 2014 am Ende gewesen. Der geplanten Bestrahlung der 8. Rippe rechts sei entgegen zu halten, dass es sich – ebenso wie bei der Zweitlinienchemotherapie – nicht um ein der Protonentherapie gleichwertiges Angebot gehandelt habe. Zu Unrecht verneine das Sozialgericht das Vorliegen hinreichender Indizien für eine positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf. Das Sozialgericht habe die Augen vor der allgemein bekannten Wirksamkeit der Protonentherapie verschlossen. Aus der Rechtsprechung des BSG ergebe sich, dass der Nachweis des Nutzens und der Wirtschaftlichkeit einem geringeren Wahrscheinlichkeitsmaßstab unterfalle, wenn eine nach dem allgemein anerkannten Standard anerkannte Behandlungsmethode nicht zur Verfügung stehe. Letzteres sei bei dem Versicherten der Fall gewesen. Fehlerhaft habe das Sozialgericht lediglich eine wissenschaftliche Hypothese als Grundlage für die Behandlung des Versicherten mit der Protonentherapie gesehen. Die Protonentherapie sei in den USA bereits seit geraumer Zeit anerkannt und auch durch einige AOKen in Deutschland, nämlich in Bayern und Sachsen. Der G-BA und die Beklagte würden die Wirkungsweise für die Stadien I-III

anerkennen. Die generelle Wirksamkeit der Protonentherapie sei von der Beklagten und dem MDK nie in Frage gestellt worden. Sie sei keine Außenseitertherapie. Die Forderung des Sozialgerichts nach einem kurativen Behandlungsziel verliere aus dem Blick, dass bereits ein der Standardtherapie überlegenes palliatives Behandlungsziel ausreiche. Es sei nicht haltbar, Patienten die Duldung alternativ therapierbarer Metastasen zuzumuten. Soweit das Sozialgericht eine gewissenhafte fachliche Einschätzung des behandelnden Arztes vermisste, stütze es sich auf eine Entscheidung des BSG, der ein gänzlich anderer Sachverhalt zugrunde gelegen habe. Vorliegend sei die Alternativmethode für andere Krebsstadien vom G-BA bereits anerkannt worden. Das Sozialgericht verkenne den medizinischen Erfolg der Palliativtherapie als reine Verbesserung der Lebensqualität. Schmerzfreiheit sei mehr als eine Verbesserung der Lebensqualität. Einen Kausalitätsnachweis verlange die Nikolaus-Rechtsprechung nicht. Ein palliativer Erfolg reiche nach der Rechtsprechung des BVerfG aus. Nicht überzeugend sei auch der Hinweis, dass bei dem Versicherten nach der Behandlung im Wehe der Protonentherapie eine Strahlenpneumonitis festgestellt worden sei. Die Protonentherapie gehe mit einer geringeren Strahlenbelastung einher, so dass die Nebenwirkungen einer konventionellen Bestrahlung erheblich schwerwiegender gewesen wären. Auch dränge sich die Frage auf, warum die Strahlentherapie nicht schon früher nach dem Auftreten der Parästhesien an Fußsohlen und Hand begonnen worden sei. Die von der Beklagten zur Stützung ihrer Rechtsauffassung zitierte Rechtsprechung sei entweder nicht überzeugend oder betreffe andere Sachverhalte. Die Protonentherapie habe bei dem Versicherten zu einem Behandlungserfolg geführt, auch seien ihre Nebenwirkungen geringer als die der herkömmlichen Strahlentherapie.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 12. Juli 2017 und den Bescheid der Beklagten vom 2. Mai 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Juni 2014 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin die Kosten für die durchgeführte Protonentherapie in Höhe von 21.964,01 EUR zu erstatten,

hilfsweise,

Beweis darüber zu erheben, dass es bei Anwendung der Protonentherapie Indizien für eine nicht ganz fernliegende Aussicht auf eine positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf des verstorbenen Ehemannes der Klägerin gab durch Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Protonentherapie sei kein vom Leistungskatalog der Krankenkassen umfasstes Behandlungsverfahren. Der Nutzen und die medizinische Notwendigkeit der Protonentherapie sei nicht belegt (Hinweis auf LSG Baden-Württemberg v. 22. März 2017 – [L 5 KR 1036/16](#); LSG Niedersachsen/Bremen v. 25. April 2017 – [L 4 KR 506/14](#), BSG v. 8. November 2017 – [B 1 KR 34/17 B](#)). Für die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen genüge es nicht, dass der Versicherte selbst die Protonentherapie als hilfreich empfunden habe. Soweit die AOK Bayern Kosten der Protonentherapie übernehme, erfolge das nur im Rahmen der integrierten Versorgung auf selektivvertraglicher Grundlage. Im selektivvertraglichen Bereich könnten über die Regelversorgung hinausgehende Leistungen vereinbart werden. Sie – die Beklagte – habe aber keinen entsprechenden Selektivvertrag abgeschlossen. Auf die von anderen Krankenkassen abgeschlossenen Verträge könne sich der Versicherte nicht berufen. Zudem sei unklar, ob der von der AOK Bayern geschlossene Selektivvertrag auch das Stadium IV umfasse. Im Fall des Versicherten hätten noch weitere Behandlungsoptionen zur Verfügung gestanden. Es stehe nicht fest, dass ausschließlich die Protonentherapie noch eine spürbar positive Entwicklung auf den Krankheitsverlauf hatte. Wissenschaftliche Erkenntnisse für einen Behandlungserfolg bei der bei dem Versicherten vorliegenden Diagnose habe es nicht gegeben. Gegen den Erfolg der Therapie spreche auch die neue Knochenmetastase. Auf die Überschreitung der Strahlentoleranzgrenze könne nicht verwiesen werden. Beim Versicherten sei ein Monat nach Ende der Protonentherapie eine Strahlenpneumonitis aufgetreten. Zudem fehle es weiter an dem objektiv nachweisbaren relativen Nutzen der Protonentherapie.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Sie hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Behandlung der Krebserkrankung des Versicherten durch Protonentherapie. Ein Kostenerstattungsanspruch kann sich vorliegend nur aus [§ 13 Abs. 3 Satz 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#) ergeben. Denn die Voraussetzungen für einen Kostenerstattungsanspruch gem. [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) liegen offensichtlich nicht vor. Dieser setztze nämlich voraus, dass die Krankenkasse über einen gestellten Antrag auf Leistungen nicht zügig entschieden hat, wobei die Frist drei Wochen nach Antragseingang oder fünf Wochen in den Fällen beträgt, in denen vor der Entscheidung noch eine gutachterliche Stellungnahme des MDK eingeholt werden muss. Maßgebend war vorliegend die Fünf-Wochen-Frist, da die Beklagte den Versicherten mit Schreiben vom 16. April 2014 innerhalb von drei Wochen nach Eingang des Antrags vom 12. April 2014 darüber in Kenntnis gesetzt hatte, dass sie zur Entscheidung eine Stellungnahme des MDK benötige. Die Ablehnung durch Bescheid vom 2. Mai 2014 erfolgte innerhalb von fünf Wochen nach Eingang des Antrags auf Kostenübernahme für die Protonentherapie. Nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) sind den Versicherten Kosten für selbst beschaffte Leistungen in entstandener Höhe zu erstatten, wenn eine Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte oder sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat. Nur wenn der Versicherte sich eine Leistung auf eigene Kosten selbst beschaffen musste, weil sie von der Krankenkasse als Sachleistung wegen eines Mangels im Versorgungssystem nicht oder nicht in der gebotenen Zeit zur Verfügung gestellt worden ist, sieht das Gesetz ausnahmsweise eine Kostenerstattung vor. Der Kostenerstattungsanspruch aus [§ 13 Abs. 3 Satz 1](#) (1. und 2. Alt.) SGB V reicht nicht weiter als ein entsprechender Sachleistungsanspruch des Versicherten. Die Krankenkasse muss ihren Versicherten Aufwendungen für selbst beschaffte Leistungen nur erstatten, wenn sie eigentlich als Sachleistung zu erbringen gewesen wären oder nur wegen eines Systemversagens nicht erbracht werden konnten (BSG v. 8. September 2015 – [B 1 KR 14/14 R](#) – juris Rn 17). [§ 13 Abs. 3 Satz 2 Alt. 2 SGB V](#) setzt zunächst die rechtswidrige Ablehnung einer Leistung durch die Krankenkasse voraus. Außerdem verlangt die Vorschrift eine Kausalität zwischen der rechtswidrigen Leistungsablehnung und dem Entstehen der Kostenlast bei dem Versicherten. An dieser Kausalität fehlt es, wenn die Krankenkasse vor

Inanspruchnahme bzw. Beschaffung der Leistung mit dem Leistungsbegehren nicht befasst worden ist. Dies ist vorliegend indessen nicht der Fall. Der Versicherte hat die hier streitgegenständlichen Behandlungsleistungen der Protonentherapie erst ab dem 2. Juli 2014 und damit nach dem Wirksamwerden des ablehnenden Bescheides der Beklagten vom 2. Mai 2014 in Anspruch genommen. Es gibt auch keine Anzeichen dafür, dass der Versicherte bereits entschlossen war, sich unter allen Umständen die vom R angebotene Strahlentherapie zu verschaffen, und der ablehnende Bescheid deswegen nicht für die Kostenbelastung ursächlich werden konnte. Der Kostenerstattungsanspruch scheitert aber daran, dass die Beklagte nicht zu Unrecht die Übernahme der Kosten für die Protonentherapie im R abgelehnt hat. Weil schon dem Grunde nach kein Anspruch auf Kostenübernahme bestand, kann dahingestellt bleiben, ob die für die Erbringung der Protonentherapie vom R berechnete Vergütung gegen Preisrecht verstoßen hat und es bereits an einer rechtswirksamen Kostenbelastung der Versicherten gefehlt hat (vgl. dazu BSG vom 08.09.2015, - [B 1 KR 14/14 R](#) - juris Rn. 21). Nicht entscheidungserheblich ist auch, ob die vom R abgerechneten Leistungen teilstationär oder doch ambulant erbracht worden sind. Insoweit kommt es nicht auf die Bezeichnung der Leistungen in den Rechnungen des Krankenhauses, sondern auf die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung an (vgl. zur Behandlung im R LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 22. März 2017 - [L 5 KR 1036/16](#)). Eine Einordnung als ambulant oder stationär erbrachte Leistungen führt vorliegend nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen. Die Protonentherapie gehört zum einen nicht in den Katalog der ambulant von den gesetzlichen Krankenkassen zu erbringenden Leistungen gehört. Es fehlt insoweit nämlich an der nach [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) dafür erforderlichen Anwendungsempfehlung durch den G-BA. Im Bereich der stationären Versorgung ist gem. [§ 137c Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) die Durchführung der Protonentherapie bei der bei dem Versicherten vorliegenden Diagnose zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen. Nach § 4 Nr. 3.9 der Richtlinie des G-BA zu den Methoden der Krankenhausbehandlung darf die Protonentherapie nicht zur Behandlung eines inoperablen nicht kleinzelligen Lungenkarzinoms des UICC Stadiums IV eingesetzt werden. Dass bei dem Versicherten ein solches Lungenkarzinom vorgelegen hat, ergibt sich bereits aus dem Behandlungsbericht aus der Lungenklinik H vom 4. April 2014, welchen der Versicherte der Beklagten bei Beantragung der Protonentherapie vorgelegt hat. Nur unter den Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 1a SGB V](#) konnte danach ein Anspruch des Versicherten auf Kostenübernahme der Protonentherapie bestehen. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift unterscheiden nicht nach einer ambulanten oder stationären Behandlung.

Gemäß [§ 2 Abs. 1a SGB V](#) können Versicherte mit einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung oder mit einer zumindest wertungsmäßig vergleichbaren Erkrankung eine über den allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse hinausgehende Leistung beanspruchen, wenn für ihre Erkrankung eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung nicht zur Verfügung steht und eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht. Die Vorschrift kodifiziert den Beschluss des BVerfG vom 06.12.2005 - [B 1 BvR 347/98](#), wonach mit dem Grundrecht aus [Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und der objektiv-rechtlichen Schutzpflicht des Staates für das Leben aus [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) nicht vereinbar ist, einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn diese Behandlungsmethode eine nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf verspricht. Das BSG hat diese verfassungsgerichtlichen Vorgaben in seiner Rechtsprechung aufgegriffen und näher konkretisiert (BSG vom 16. Dezember 2008 - [B 1 KN 3/07 KR R](#) - ; vom 05. Mai 2009 - [B 1 KR 15/08 R](#) und vom 17. Dezember 2013 - [B 1 KR 70/12 R](#) - juris Rn 28). Danach darf eine bestimmte neue ärztliche Behandlungsmethode, die der zuständige GBA noch nicht anerkannt hat und sich auch noch nicht zumindest in der Praxis und der medizinischen Fachdiskussion durchgesetzt hat, nicht abgelehnt werden, wenn die folgenden drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Es liegt (1.) eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung oder eine zumindest wertungsmäßig damit vergleichbare Krankheit vor. Für diese Krankheit steht (2.) eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung. Für den Versicherten besteht (3.) hinsichtlich der ärztlich angewandten (neuen, nicht allgemein anerkannten) Behandlungsmethode eine auf Indizien gestützte nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf. Auch der ausdrückliche Ausschluss einer Therapie durch den G-BA bedeutet nicht, dass sie nicht gem. [§ 2 Abs. 1 a SGB V](#) von den gesetzlichen Krankenkassen zu erbringen ist, soweit die besonderen Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen ([BR-Drucks 456/11 S. 73](#)).

Bei dem Versicherten hat mit dem inoperablen nicht kleinzelligen Lungenkarzinom im Stadium IV unstreitig eine regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung vorgelegen; der Versicherte ist an dieser Erkrankung auch verstorben. In Bezug auf den kurativen Erfolg einer Therapie im Sinne einer Heilung hat eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlungsmethode nicht mehr zur Verfügung gestanden. Für diese Einschätzung verweist der Senat auf den Befundbericht aus der Lungenklinik H vom 4. April 2014, wonach nur noch eine palliative Therapie möglich war. Auch von den Beteiligten ist insoweit nichts anderes vorgetragen worden. Soweit dem Versicherten im R M von den dortigen Ärzten durch den Einsatz der Protonentherapie eine vollständige Heilung in Aussicht gestellt worden ist, läge ein mit der Protonentherapie verfolgtes über die Möglichkeiten der Standardtherapie hinausgehendes Behandlungsziel vor. Das an die Beklagte gerichtete Schreiben des Versicherten vom 12. April 2014 spricht dafür, dass dieses Behandlungsziel den Versicherten bestimmt hat, eine Behandlung im Wege der Protonentherapie durchführen zu lassen. Nach der erörterten Rechtslage führt auch im Falle einer lebensbedrohlichen Erkrankung ein über die Möglichkeiten der Schulmedizin hinausreichendes mit einer Alternativtherapie verfolgtes Behandlungsziel nur dann zu einem Anspruch gegen die gesetzlichen Krankenkassen auf Kostenübernahme, wenn für die Alternativbehandlung auch die begründete Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht. Es müssten danach wissenschaftliche Erkenntnisse gleich welchen Evidenzgrades darüber vorliegen, dass die bei dem Versicherten vorliegende Erkrankung durch den Einsatz der Protonentherapie geheilt oder zumindest günstig beeinflusst werden konnte. Daran fehlt es hier aber. Der Senat verweist auf den Abschlussbericht des G-BA zum Beratungsverfahren nach [§ 137c SGB V](#) vom 13. November 2011, wonach es keine Erkenntnisse dazu gibt, welche Effekte die Anwendung der Protonentherapie bei einem inoperablen nichtkleinzelligen Lungenkarzinom im Stadium IV bewirkt. Weder die behandelnde Klinik gegenüber der Beklagten noch die Klägerin in dem vorliegenden gerichtlichen Verfahren haben dazu weitergehende Materialien vorgelegt. Den Ausführungen des MDK in seinem Gutachten vom 12. November 2015, dass es nur eine Studie gebe, in welcher überhaupt über die Anwendung der Photonen Therapie für eine Patienten im Stadium IV berichtet werde, hat die Klägerseite nichts entgegen gesetzt. Der vom MDK genannten Studie lassen sich keine Hinweise für bestehende Erfolgsaussichten und erreichbare Behandlungsziele entnehmen. Der Hinweis darauf, dass einige AOKs Leistungen der Protonentherapie im Rahmen der integrierten Versorgung bzw. der besonderen Versorgung nach [§ 140a SGB V](#) übernehmen, führt ebenfalls nicht weiter. Denn die besondere Versorgung darf nach [§ 140a Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) nur solche Leistungen umfassen, deren Unwirksamkeit und Unwirtschaftlichkeit noch nicht durch Beschluss des G-BA festgestellt worden ist. Das ist aber für die Protonentherapie gerade der Fall, soweit sie zur Therapie eines inoperablen nichtkleinzelligen Lungenkarzinoms des Stadiums IV eingesetzt werden soll. Soweit die Klägerin im Verfahren vor dem Sozialgericht den Abdruck eines Internetauftritts der AOK Plus für Sachsen und Thüringen zum Modellprojekt Protonentherapie hat vorlegen lassen, ist dort die

Behandlung des inoperablen nicht-kleinzelligen Lungenkarzinoms im UICC Stadium IV im Wege der Protonentherapie gerade ausdrücklich ausgeschlossen.

Zwar dürfen die Anforderungen an Hinweise für die mögliche Wirksamkeit einer Alternativtherapie nicht überspannt werden (LSG Baden-Württemberg v. 22. März 2017 – [L 5 KR 1036/16](#) – juris Rn 54). Ausreichend wären etwa vorhandene Erfahrungen über einen Behandlungserfolg, die sich aus der Entwicklung des Gesundheitszustands mehrerer Patienten mit vergleichbarer Erkrankung ergeben, welche mit der fraglichen Alternativtherapie oder nur der Standardtherapie behandelt worden sind, oder auch eine fachlich fundierte Einschätzung der behandelnden Ärzte unter Berücksichtigung von Erkenntnissen aus der Wissenschaft. Hinreichende Indizien würden sich jedenfalls aus wissenschaftlichen Verlaufsbeobachtungen ergeben, welche durch wissenschaftliche Erklärungsmodelle untermauert werden (BSG v. 2. September 2014 – [B 1 KR 4/13 R](#) – juris Rn 18). Solche objektivierbaren Indizien über den möglichen Erfolg einer Behandlung im Wege der Protonentherapie bei einem nichtoperablen nichtkleinzelligem Lungenkarzinom Stadium IV fehlen aber. Die entsprechende Feststellung des G-BA in seinen tragenden Gründen zu seinem Beschluss vom 21. Oktober 2010 ist bisher nicht erschüttert worden, weil es keine neueren aussagekräftigen Studien zu den Erfolgen der Therapie bei dem vorliegenden Krankheitsbild gibt. Der Senat hat keine Veranlassung gesehen, dem von der Klägerin hilfsweise gestellten Antrag nachzugehen und ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, ob es für die Anwendung der Protonentherapie Indizien für eine positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf des Versicherten gab. Die nach [§ 103 SGG](#) bestehende Amtsermittlungspflicht zwingt nur dazu, von den Ermittlungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen, die vernünftigerweise zur Verfügung stehen. Insbesondere ist ein Gericht nicht verpflichtet, unsubstantiierten Beweisanträgen nachzugehen, die das Beweisthema nicht hinreichend konkretisieren und ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen bestimmter Tatsachen gestellt worden sind (BSG v. 19. Oktober 2011 – [B 13 R 33/11 R](#) – juris Rn 24). Um einen solchen Beweisausforschungsantrag handelt es sich hier. Obwohl die Klägerseite durch die von der Beklagten vorgelegten MDK-Gutachten über die vorhandene Studienlage informiert worden ist und auch schon selbst Studien zur Protonentherapie benannt hat, die indessen nicht die bei dem Versicherten vorliegende Indikation betroffen haben, stellt sie nunmehr in Aussicht, dass es Indizien auch für eine positive Einwirkung der Protonentherapie auf eine Erkrankung der bei dem Versicherten vorliegenden Art gebe. Welche greifbaren Anhaltspunkte die Klägerseite dafür hat, welche Art von Indizien ihr vor Augen stehen und wer das Gutachten erstellen soll bleibt aber völlig im Dunklen. Der Senat ist aus diesen Gründen zu der Auffassung gekommen, dass der hilfsweise gestellte Antrag "ins Blaue hinein" formuliert worden und deswegen unbeachtlich ist.

Ein Anspruch auf Kostenübernahme lässt sich auch im Hinblick auf die bei dem Versicherten für mehrere Monate eingetretene Schmerzfremheit nicht begründen. Zwar findet [§ 2 Abs. 1a SGB V](#) Anwendung nicht nur bei einer beabsichtigten vollständigen Heilung, sondern auch bei einer anderweitigen günstigen Beeinflussung des Krankheitsverlaufs. [§ 2 Abs. 1a SGB V](#) verlangt nicht notwendigerweise eine Heilung, sondern lässt die Aussicht auf eine spürbare positive Beeinflussung des Krankheitsverlaufs genügen (LSG Baden-Württemberg v. 22. März 2017 – [L 5 KR 1036/16](#) – juris Rn 57). Das Bewirken von Schmerzfremheit für mehrere Monate stellt eine anzuerkennende positive Beeinflussung eines Krankheitsverlaufs dar. Die Klägerin verkennt aber, dass sich die zureichende Erfolgsaussicht einer Alternativtherapie auch im Hinblick auf die günstige Beeinflussung des Krankheitsverlaufs nicht daraus ergeben kann, dass sich im Verlauf der Behandlung eine bestimmte Entwicklung eingestellt hat, die für sich genommen als Eintritt einer erheblichen Verbesserung des Befindens gewertet werden kann. Der tatsächliche Verlauf der Krankheit ist von vielerlei Faktoren abhängig. Da der Versicherte vorliegend die ihm in der Lungenklinik H noch angebotenen Vertragstherapien nicht wahrgenommen hat, kann insbesondere nicht festgestellt werden, welches Behandlungsergebnis mit diesen Therapien erreicht worden wäre und ob der Einsatz der Protonentherapie tatsächlich zu einem besseren Ergebnis geführt hat. Selbst wenn auch im Hinblick auf eine günstige Beeinflussung des Krankheitsverlaufs in Bezug auf die Bewirkung von Schmerzfremheit keine schulmedizinische Behandlungsoption mehr bestanden hätte – was der Senat ausdrücklich dahingestellt sein lässt –, verlangt [§ 2 Abs. 1a SGB V](#) für die Kostenübernahme einer Alternativtherapie jedenfalls eine gewisse Erfolgsaussicht. Aufgrund bereits vorhandener Erkenntnisse (Indizien) muss sich eine ex-ante-Prognose für den Erfolg stellen lassen, nach der der Eintritt eines Behandlungserfolgs nicht ganz unwahrscheinlich erscheinen darf. Für eine solche Prognose gibt es im vorliegenden Sachverhalt aber keine Grundlage. Allein das Wirkprinzip der Protonenbestrahlung reicht dafür nicht, weil sich aus ihm keine besonderen Vorteile gerade für die Schmerzbekämpfung ableiten lassen. Solche Vorteile sind auch von der behandelnden Klinik nicht formuliert oder in Aussicht gestellt worden. Studien oder Berichte darüber, welche Effekte die Protonentherapie für das Schmerzempfinden bei Patienten hat, welche an einem nicht operablen nichtkleinzelligem Lungenkarzinom im Stadium IV leiden, sind bislang offenbar nicht vorhanden. Insoweit hat der Versicherte an einem medizinischen Experiment teilgenommen, das möglicherweise für ihn zu einer positiven Entwicklung geführt hat. Die Finanzierung medizinischer Experimente gehört aber nicht in den Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung, auch nicht über [§ 2 Abs. 1a SGB V](#).

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis in der Hauptsache.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-07-04