

## L 5 KR 175/00

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 9 KR 245/99  
Datum  
11.07.2000  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 KR 175/00  
Datum  
08.06.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 11.07.2000 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger verlangt als Rechtsnachfolger seiner am ... 1996 verstorbenen Ehefrau die Erstattung der Kosten einer privatärztlichen Behandlung.

Der Kläger ist freiwilliges Mitglied der Beklagten, seine Ehefrau war im Rahmen der Familienversicherung bei der Beklagten versichert. Sie litt an einem metastasierenden Mammakarzinom mit Knochen-, Leber-, Lymphknoten- und Lungenmetastasen. Nachdem eine zuletzt im Oktober 1995 durchgeführte weitere Chemotherapie nicht zu einer Befundbesserung geführt hatte und die Ehefrau die von dem behandelnden Arzt vorgeschlagene Hochdosischemotherapie nicht durchführen wollte, begab sie sich im Januar 1996 in Behandlung durch den nicht an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligten Arzt Dr. B ..., der eine ambulante Tagesklinik für chronische Erkrankungen/Onkologie betreibt. Dr. B ... führte neben einer Chemotherapie und einer Schmerzbehandlung u.a. eine Immunchemotherapie mittels von ihm hergestellter Thymuspräparate (Thymopoetine) durch.

Mit Schreiben vom 08.01.1996 beantragte der Kläger die Kostenübernahme für die Chemotherapie durch die Beklagte und führte aus, Dr. B ... habe neben dieser Chemotherapie eine supportive Therapie empfohlen. Die Kosten dieser begleitenden Therapie wollten die Eheleute selbst tragen, während die Kosten der konventionellen Chemotherapie von der Beklagten übernommen werden sollten. Nach Übersendung einer Bescheinigung von Dr. B ... vom 23.01.1996 über die beabsichtigte (bzw. schon durchgeführte) Therapie holte die Beklagte eine Stellungnahme des MDK (Dr. A ...) ein. Diese führte unter dem 22.02.1996 aus, aus den Unterlagen ergebe sich keine Notwendigkeit für eine außervertragsärztliche Behandlung, wobei sie darauf hinwies, genauere Angaben zum Krankheitsbild und zu den vorgesehenen Behandlungsmaßnahmen lägen nicht vor. Nachdem Dr. B ... in einem Schreiben vom 17.03.1996 der Stellungnahme von Dr. A ... widersprochen hatte, wobei er insbesondere anführte, es gehe gerade um den Einsatz der von ihm in einem Großlabor hergestellten Thymopoetine, lehnte die Beklagte mit einem nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Bescheid vom 22.04.1996 eine Kostenübernahme ab. Zur Begründung führte sie aus, bereits bei Antragstellung habe man dem Kläger mitgeteilt, dass eine Kostenübernahme für die Chemotherapie nicht in Betracht komme, da diese Leistung als Vertragsleistung durch zugelassene Ärzte zur Verfügung stehe. Auch die durchgeführte Schmerztherapie sei als Vertragsbehandlung möglich. Soweit es um die Immunchemotherapie gehe, sei nach der Rechtsprechung erforderlich, dass die Erfolgsaussichten einer Therapie in Studien mit einer ausreichenden Zahl von Fällen nachgewiesen sei. Mangels Erläuterung der vorgesehenen Immunchemotherapie habe der MDK dazu keine Aussage treffen können.

Dr. B ... wandte sich mit Schreiben vom 19.05.1996 an die Hauptverwaltung der Beklagten und bat um erneute Prüfung der Kostenübernahme. Dabei machte er geltend, die von ihm neben der Chemotherapie eingesetzten Thymopoetine stünden Vertragsärzten nicht zur Verfügung, da er sie selbst herstelle. Da die Wirkung dieser Präparate nachweislich nur in Kombination eintrete, sei eine Applikationstrennung nicht möglich. Somit könne die Therapie nur in seiner Praxis durchgeführt werden. Die Beklagte bat im Rahmen ihrer erneuten Prüfung einer Kostenübernahme Dr. B ... mit Schreiben vom 27.06.1996, dem MDK nähere Angaben zur Therapie und zu den vorliegenden Befunden zu machen. Dr. A ... führte in ihrem Gutachten vom 09.07.1996 aus, erneut seien keine ärztlichen Angaben zum Krankheitsbild und damit zur Indikation einer außer vertraglichen Behandlung gemacht worden. Die von Dr. B ... genannte Praxisstudie zu Thymuspräparaten sei nur eine Sammlung von Einzelfällen. Mit Schreiben vom 22.08.1996 stellte Dr. B ... dann in allgemeiner Form ohne Nennung konkreter Befunde und Therapiemaßnahmen seine Behandlung dar, wobei er zum gegenwärtigen Status lediglich auf einen vorläufigen Entlassungsbericht der Lungenklinik des Krankenhauses M ...-K ... verwies, wo die Ehefrau des Klägers vom 24.06. bis 25.07.1996 wegen einer akuten Verschlechterung behandelt worden war. Dr. A ... stellte in einer weiteren Stellungnahme vom 30.09.1996

fest, angesichts des fortschreitenden Tumorleidens sei eine kurative Therapie nicht mehr möglich. Zu empfehlen seien eine intensive psychoonkologische Betreuung und gegebenenfalls eine individuell angepasste Analgesie. Zur Thymustherapie ergäben sich aus dem Schreiben keine neuen Gesichtspunkte. Mit Schreiben vom 06.11.1996 teilte die Beklagte der Ehefrau mit, der MDK habe keine Empfehlung für die Kostenübernahme geben können. Zugleich wurde der Ehefrau angeboten, sich durch Dr. A ... die in Betracht kommenden Behandlungsmöglichkeiten erläutern zu lassen.

Mit Schreiben vom 28.12.1998 beantragte der Kläger unter Beifügung eines ärztlichen Berichts von Dr. B ... vom 15.06.1998 die Erstattung der Kosten für die während der Therapie seiner Ehefrau durch Dr. B ... verordneten Medikamente in Höhe von 24.828,54 DM sowie der Kosten der privatärztlichen Behandlung durch Dr. B ... in Höhe von 32.532,59 DM. Mit Bescheid vom 19.05.1999 und Widerspruchsbescheid vom 30.09.1999 lehnte die Beklagte erneut die Kostenerstattung ab.

Der Kläger hat im Klageverfahren gerügt, der MDK habe in seinen Gutachten das "duale Behandlungspaket" von Dr. B ... nicht begutachtet. Bei Antragstellung habe er bewusst zwischen der konventionellen Chemotherapie, deren Kosten die Beklagte habe tragen sollen und der supportiven Therapie, deren Kosten die Eheleute hätten tragen wollen, unterschieden. Diese "Doppeltherapie" habe seine Ehefrau nur bei Dr. B ... erhalten können. Die Gutachten des MDK bezögen sich aber immer nur auf die so bezeichneten unkonventionellen Behandlungsmethoden. Es habe seinerzeit ein Notfall vorgelegen, weil die Behandlung nur bei Dr. B ... zu erlangen gewesen sei.

Mit Urteil vom 11.07.2000 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen.

Zur Begründung der fristgerecht eingelegten Berufung wiederholt der Kläger sein Vorbringen, dass das im Antrag vom 11.01.1996 beantragte Therapiepaket nur von Dr. B ... habe erbracht werden können. Dieser habe einen aussichtsreichen "Multi-Therapievorschlagn" mit geringen ertragbaren Nebenwirkungen gemacht, während die zuvor von dem Vertragsarzt durchgeführte Chemotherapie keine Besserung gebracht habe und der Arzt bei Abschluss der Therapie auch zu verstehen gegeben habe, dass keine weiteren Behandlungsmaßnahmen in Betracht kämen. Somit hätten die Voraussetzungen für eine Notfallbehandlung im Sinne des [§ 76 Abs. 1 Satz 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) vorgelegen. Die Beklagte müsse zu mindest die Kosten erstatten, die sie für eine schulmedizinische Chemotherapie hätte erbringen müssen.

Nach seinem Vorbringen beantragt der Kläger,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 11.07.2000 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 19.05.1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 30.09.1999 zu verurteilen, ihm als Rechtsnachfolger seiner verstorbenen Ehefrau 57.566,29 DM zu erstatten, hilfsweise den Teil der Behandlungskosten zu erstatten, der für die Durchführung der Chemotherapie entstanden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte und der Unterlagen des Klägers verwiesen, die Gegenstand der Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Mit Einverständnis der Parteien konnte die Entscheidung über die Berufung durch den Richterstatter ohne mündliche Verhandlung ergehen (§§ 155 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2, 153 Abs. 1 i. V.m. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten Behandlungskosten gegen die Beklagte.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts konnte der Kläger allerdings im Dezember 1998 den auf ihn übergegangenen Erstattungsanspruch weiterverfolgen. Gemäß [§ 59 Satz 2](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) erlöschen Ansprüche auf Geldleistungen nur, wenn sie im Zeitpunkt des Todes des Berechtigten weder festgestellt sind noch ein Verwaltungsverfahren über sie anhängig ist. Das Verwaltungsverfahren endet erst mit dem Eintritt der Bindungswirkung der Entscheidung, es bleibt somit anhängig, solange der Bescheid mit Widerspruch oder Klage angefochten werden kann (KassKomm - Seewald, [§ 59 SGB I](#) Rdnr. 13). Da der Bescheid vom 22.04.1996 keine Rechtsmittelbelehrung enthielt, war somit die Einlegung des Widerspruchs gemäß [§ 66 Abs. 2 SGG](#) innerhalb eines Jahres zulässig, so dass beim Tod der Ehefrau der Bescheid noch nicht bestandskräftig war. Der Erstattungsanspruch ist somit nach [§ 58 Satz 1 SGB I](#) i.V.m. [§ 1922 Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch auf den Kläger übergegangen. Dass der Bescheid im Dezember 1998 bereits bestandskräftig war, ist irrelevant, weil sich die Beklagte nicht auf die Bestandskraft berufen, sondern einen neuen, selbständig anfechtbaren Bescheid erteilt hat.

Als Anspruchsgrundlage für die Kostenerstattung kommt nur [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) in Betracht. Auf [§ 13 Abs. 2 SGB V](#) (in der bis 30.06.1997 geltenden Fassung) kann sich der Kostenerstattungsanspruch nicht stützen, da freiwillig Versicherte auch im Kostenerstattungsverfahren nur zugelassene Ärzte in Anspruch nehmen durften (so schon zu der 1996 geltenden Fassung BSG [SozR 3-2500 § 13 Nr. 7](#); USK 96167) und ein Notfall im Sinne des [§ 76 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#), der das Drohen von Gefahren für Leib und Leben ohne sofortige Behandlung durch einen Nichtvertragsarzt voraussetzt (vgl. KassKomm - Hess, [§ 76 SGB V](#) Rdnr. 12), ersichtlich nicht vorgelegen hat. Ob einem Kostenerstattungsanspruch nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) schon entgegensteht, dass mit der Behandlung am 05.01.1996 schon vor Stellung des Leistungsantrags begonnen worden war, kann dahinstehen, da ein Kostenerstattungsanspruch nur in Betracht kommt, soweit die selbst beschaffte Leistung ihrer Art nach zu den Leistungen gehört, die von den gesetzlichen Krankenkassen als Sachleistung zu erbringen sind.

Bei dieser Überprüfung ist grundsätzlich vom therapeutischen Gesamtkonzept des behandelnden Arztes und nicht von den einzelnen medizinischen Maßnahmen auszugehen. Soweit nach dem therapeutischen Konzept die Behandlungskomponenten wesentlicher Teil der

Therapie sind, ist von einer unteilbaren Leistung im Sinne des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) auszugehen und eine getrennte Beurteilung der Kostenerstattung hinsichtlich einzelner Maßnahmen unzulässig (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 135 Nr. 4](#)). Da Dr. B ... im Schreiben vom 19.05.1996 ausdrücklich hervorhebt, dass die "konventionelle" Chemotherapie und die von ihm durchgeführte Thymustherapie nur in Kombination wirksam seien und eine Applikationstrennung ausscheide, kann die gesamte Behandlung nur als Einheit beurteilt werden. Es ist daher irrelevant, ob und welche Maßnahmen Teil der vertragsärztlichen Versorgung sind.

Wie sich den Stellungnahmen des MDK sowie den Ausführungen von Dr. B ... entnehmen lässt, ist das von ihm durchgeführte Behandlungskonzept nicht Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung. Es handelt sich somit um eine im Sinne des [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) neue Behandlungsmethode (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 92 Nr. 7](#); [SozR 3-2500 § 135 Nr. 4](#)). Nach [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) darf eine neue Behandlungsmethode in der vertragsärztlichen Versorgung zu Lasten der Krankenkassen nur erbracht werden, wenn der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in den Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V](#) (Richtlinien über die Bewertung ärztlicher Behandlungs- und Untersuchungsmethoden (BUB-Richtlinien) in der Fassung vom 10.12.1999, BAnz Nr. 56 vom 21.03.2000) eine Empfehlung zum Nutzen und zur medizinischen Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit der Methode abgegeben hat. Diese Vorschrift legt nach gefestigter Rechtsprechung des BSG (grundlegend Urteile vom 16.09.1997, [SozR 3-2500 § 135 Nr. 4](#); zuletzt Urteile vom 28.03.2000 - [B 1 KR 11/98 R](#); [8/98 R](#)), der der Senat folgt (zuletzt Urteil vom 29.03.2001 - [L 5 KR 137/00](#)), für ihren Anwendungsbereich zugleich den Umfang der den Versicherten von den Krankenkassen geschuldeten Leistungen fest. Bei den BUB-Richtlinien handelt es sich um untergesetzliche Rechtsnormen, die in Verbindung mit [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) für Ärzte, Krankenkassen und Versicherte verbindlich regeln, welche neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zum Leistungsumfang der Krankenversicherung zählen. Ein Versicherter, der sich eine vom Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen nicht empfohlene Behandlung auf eigene Rechnung beschafft, kann im Kostenerstattungsverfahren nicht einwenden, die Methode sei gleichwohl zweckmäßig und in seinem konkreten Fall wirksam gewesen (BSG [SozR 3-2500 § 92 Nr. 7](#); [SozR 3-2500 § 135 Nr. 4](#)).

Der Vorbehalt des [§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) gilt für alle Arten von Untersuchungs- und Behandlungsverfahren und damit grundsätzlich auch für neuartige Arzneitherapien (BSG [SozR 3-2500 § 31 Nr. 5](#); Urt. vom 28.03.2000 - [B 1 KR 11/98 R](#)). Soweit Dr. B ... auch von ihm selbst hergestellte Thymuspräparate bei der Behandlung eingesetzt hat, gilt somit auch insoweit der Vorbehalt des [§ 135 Abs. 1 SGB V](#).

Eine Empfehlung des Bundesausschusses liegt hinsichtlich des hier streitigen Behandlungskonzepts nicht vor. Ein Leistungsanspruch kann damit ausnahmsweise nur dann in Betracht kommen, wenn die fehlende Anerkennung der Behandlungsmethode darauf zurückzuführen ist, dass der Bundesausschuss trotz Erfüllung der für eine Überprüfung notwendigen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen das Verfahren nicht oder nicht zeitgerecht durchgeführt hat (sogenanntes Systemversagen). In einem solchen Fall widerspricht die Nichtberücksichtigung der Methode in den BUB-Richtlinien höherrangigem Recht, nämlich der Garantie eines den Anforderungen des [§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) entsprechenden Krankenbehandlungsanspruches (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 135 Nr. 4](#); Urteile vom 28.03.2000 - [B 1 KR 11/98 R](#); [18/98 R](#)).

Anhaltspunkte für einen Systemmangel liegen nicht vor. Versäumnisse des Bundesausschusses bzw. der zur Antragstellung befugten Stellen (Nr. 2.2 der BUB-Richtlinien) können nur bejaht werden, wenn der neuen Methode in der medizinischen Fachdiskussion bereits ein solches Gewicht zukommt, dass eine Überprüfung und Entscheidung durch den Bundesausschuss veranlasst gewesen wäre. Vorausgesetzt wird damit eine tatsächliche Verbreitung der Methode in der Praxis und in der fachlichen Diskussion (BSG [SozR 3-2500 § 135 Nr. 4](#)). Für eine Verbreitung der Behandlungsmethode in diesem Sinne ist angesichts der Tatsache, dass Dr. B ... nach eigenem Bekunden selbst hergestellte Präparate einsetzt und betont hat, die Behandlung sei nur in seiner Praxis möglich gewesen, nichts ersichtlich. Somit scheidet auch ein Kostenerstattungsanspruch wegen eines Systemmangels aus, ohne dass die vom MDK verneinte Frage, ob die Wirksamkeit der Behandlung mittels Thymuspräparaten in wissenschaftlichen Studien nachgewiesen sei, zu prüfen wäre.

Da - wie oben ausgeführt - die hier durchgeführte Behandlung als Einheit zu beurteilen ist, kommt auch eine Erstattung des Teils der auf die "konventionelle" Chemotherapie entfallenen Kosten nicht in Betracht.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-18