

L 16 KR 128/99

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 34 KR 82/97
Datum
12.05.1999
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 128/99
Datum
15.03.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts (SG) Düsseldorf vom 12. Mai 1999 wird zurückgewiesen. Kosten haben die Beteiligten einander auch im zweiten Rechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Tochter und Alleinerbin der am x.xx.1934 geborenen und am xx.xx.1999 - im Laufe des Berufungsverfahrens - verstorbenen xxxxx x ... Diese war bei der beklagten Ersatzkasse aus der Pflichtmitgliedschaft ihres am xx.xx.1997 verstorbenen Ehemannes familienversichert. Die Klägerin beansprucht als Rechtsnachfolgerin ihrer Mutter die Erstattung von Kosten, die diese (in Folge: die Versicherte) für ihre Behandlung in der Klinik des verstorbenen Prof. Dr. H.xxxxxx im xxxxxx-Zentrum/xxx xxxxxx, xxxxxxxxx-xxxxxx, aufgewandt hat. Die xxxxxx-xxxxxxx-Klinik war/ist zur Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) mit Krankenhausbehandlung nicht zugelassen (§ 108 des Sozialgesetzbuches (SGB) V).

Die Versicherte hatte sich dort insgesamt viermal aufgehalten vom 18.9. bis zum 8.10.1996, vom 20.11. bis zum 3.12.1996, vom 2.4. bis zum 15.4.1997 und vom 22.10. bis zum 11.11.1997.

Wie in Äußerungen der xxxxxx-xxxxxxx-Klinik als Diagnose aufgeführt, wurde bei der Versicherten im Jahre 1986 eine Brustentfernungsoperation links mit Lymphknotenentfernung der Achselhöhle durchgeführt. Im Jahre 1996 - so der spätere Vortrag des Ehemannes der Versicherten im Widerspruchsverfahren - zeigten sich Metastasen, deretwegen sich die Versicherte in vier zur vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten der GKV zugelassenen Kliniken untersuchen und beraten ließ, bevor sie sich erstmals zur Behandlung ins xxxxxx-Zentrum begab. Die Versicherte suchte Prof.Dr. H.xxxxxxx jedenfalls am 9. September 1996 ein erstes Mal auf, wobei ihr nach dem Vortrag der Klägerseite die Aufnahme zum 18.9.1996 in Aussicht gestellt wurde.

Am 12.9.1996 beantragte die Versicherte selbst in der für sie zu ständigen Geschäftsstelle, die BEK möge die Kosten dieser Behandlung übernehmen; die Versicherte sprach damals mit der später vom SG als Zeugin gehörten Sozialversicherungsfachangestellten Lxxxx, die erstmals die Beklagte auf Anfrage des SG im August 1998 namhaft gemacht hatte, und von der die Klägerseite vor dem Senat vorgetragen hat, man habe sich schon länger gekannt. Die Versicherte legte Frau Lxxxx damals vor: eine vorgedruckte "Notwendigkeitsbescheinigung der xxxxxx-xxxxxxx-Klinik xxxxxx Hxxxxxxx im xxxxxx-Zentrum" vom 9.9.1996 "für ein Klinik-Heilhilfe-Kompakt-Programm bei Krebsid-Krankheit zur Vorlage bei einer KV, Beihilfe etc.", ausgestellt vom "Vize-Regie-Arzt" Dr. Hxxxx. In der Notwendigkeitsbescheinigung hieß es: "voraussichtliche Dauer drei Wochen - Operation nicht vorgesehen". Unter der Überschrift "Schwerpunkt-Diagnose" machte Dr. Hxxxx Angaben zur Vorgeschichte. Unter dem Punkt "Ergänzende Begründung" wurde auf eine nicht näher bezeichnete Anlage verwiesen. Wie vom Schwiegersohn der Versicherten und Bevollmächtigten der jetzigen Klägerin, Herrn Rechtsanwalt W., erstmals mit der Berufungsschrift vorgetragen, händigte die Versicherte der Zeugin Lxxxx am 12.9.1996 auch den weiteren Vordruck "Wichtige Hinweise" aus, in dem Hinweise gegeben werden zur Rechtsnatur der xxxxxklinik xxxxxx Hxxxxxxx aus dortiger Sicht und zur "Behutsamen Anti-Krebs-Strategie mit Augenmaß und Liebe", die bei gegebener Indikation - gemessen am Lebenswert-mal-Lebenszeit-Index - der üblichen Schulmedizin-Strategie überlegen sei. Bei der Vorsprache am 12.9.1996 teilte die BEK der Versicherten mit, die Kosten der Behandlung könnten nicht übernommen werden, da es sich bei der xxxxxx-Klinik nicht um eine Vertragsklinik handle.

Am 16.9.1996 erwarb die Versicherte die Fahrkarte für die Reise zum xxxxxx-Zentrum zur Behandlung ab dem 18.9.1996 bis zum 8.10.1996, der der weitere Aufenthalt vom 20.11. bis zum 3.12.1996 folgte. Am 21.11.1996 war bei der Kasse u.a. eine vorgedruckte "Abweichende Vereinbarung nach § 2 der GOÄ 12/95" eingegangen - über die Bezahlung von Inhalationstherapie, krankengymnastischer Behandlung pp vom 3.7.1996, geschlossen von der Versicherten und Prof. Dr. Hxxxxxxx als Regie- und Belegarzt der xxxxxx-xxxxxxx-

Klinik, ohne Unterschrift der Versicherten und handschriftlich versehen mit dem Datum des 18.9.96. Mit formlosen Schreiben vom 21.11.1996 teilte die Beklagte mit, anbei erhalte die Versicherte die eingereichten Unterlagen zurück; wie bereits am 12.9.1996 mit ihr besprochen, könne eine Kostenübernahme nicht erfolgen; es handle sich nicht um eine Vertragsklinik. Laut Aktenvermerk vom 23.12.1996 kündigte der Ehemann der Versicherten Widerspruch an, weil er meinte, bei Krebs müsse eine Ausnahme gemacht werden.

Am 13.1.1997 ging bei der Kasse das Widerspruchsschreiben des Ehemannes vom 3.1.1997 ein - mit Rechnungen für die beiden ersten Aufenthalte der Versicherten in der xxxxxx-xxxxxxx-Klinik. Der Ehemann der Versicherten machte geltend: ihm sei bekannt, daß es sich bei der xxxxxx-Klinik nicht um eine Vertragsklinik nach § 108 SGB V handle; deshalb stütze er seinen Kostenerstattungsanspruch auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 27.4.1989 9 RV 9/99, mit welchem das BSG Kostenerstattung aus Anlaß der Behandlung in einer Hxxxxxxx-Klinik zugelassen habe; seiner Frau sei es auf eine bestimmte Art der Behandlung angekommen; in zugelassenen Krankenhäusern erfolge die Behandlung durch operative Entfernung der Metastasen und anschließende Chemo-, Strahlen- und Hormontherapie; dadurch würden auch gesunde Zellen angegriffen und das Immunsystem geschwächt; bei der von Prof. Hxxxxxxx angewandten Therapie werde das Immunsystem gestärkt; die von Prof. Hxxxxxxx angewandte Therapie sei bereits von Dr. Wxxxx in Dxxxxxxx übernommen worden; seine Frau sei zur Inanspruchnahme privatärztlicher Behandlung gezwungen worden, weil ihr kein entsprechendes zugelassenes Krankenhaus mit dieser Behandlungsmethode bekannt gewesen sei oder aber habe bekannt sein müssen; vor der Behandlung sei seine Frau in vier Kliniken in örtlicher Nähe gewesen; keines habe ihr die gewünschte Therapierichtung angeboten; sollte es dennoch ein zugelassenes Krankenhaus geben, welches die von Prof. Hxxxxxxx angewandte Behandlung ebenfalls durchführe, so habe sich seine Frau in einem unvermeidbarem Irrtum befunden; er bitte um Erstattung von 13.658.- DM Kosten einschließlich Fahrtkosten für die beiden Aufenthalte im Jahre 1996.

Die Beklagte erwiderte dem Ehemann der Versicherten mit formellem Bescheid vom 16.1.1997, trotz seiner verständlichen Argumente sei eine Kostenübernahme nicht möglich; Krankenhauspflege werde als Sachleistung zur Verfügung gestellt (Hinw. auf BSG Ur. v. 21.11.91 [3 RK 32/89](#)); es bestehe nur Anspruch auf Behandlung in zugelassenen Häusern. Mit Schriftsatz vom 26.1.1997 meldete sich der Ehemann der jetzigen Klägerin für und mit Vollmacht des Ehemannes der Versicherten. Er trug vor: zunächst habe Frau Dr. Txxxx, Sxxxxxxx, bei der Versicherten Knochenmetastasen im Brustbein sowie in der linken vierten Rippe diagnostiziert und den Verdacht auf das Vorliegen von Leber- und weiterer, versteckter Metastasen geäußert; deshalb habe sich die Versicherte am 16.9.1996 im St.-Jxxxx-Krankenhaus Hxxx und in der St.-Lxxxx-Klinik in Sxxxxxxx untersuchen lassen; in beiden Kliniken seien Lebermetastasen diagnostiziert worden; zwar gebe es eine ausreichende Zahl zugelassener Krankenhäuser, die Krebsbehandlungen durch führten, die Versicherte habe aber eine ganz bestimmte Art der Behandlung gewollt, auf die sie unter Berücksichtigung von [Art 1](#) und [2](#) des Grundgesetzes (GG) auch Anspruch habe: die vom Ehemann der Versicherten beschriebene, das Immunsystem stärkende, statt angreifende Behandlung; bevor sich die Versicherte in die Behandlung in der Hxcxxxxx-Klinik begeben habe, habe sie sich ferner untersuchen lassen: im Gxxxxxxx Krankenhaus, Dxxxxxxx (wie im Klage verfahren konkretisiert Besprechungstermin 30.8.1996 Frauenklinik. Dr.A.), in der Diakonie Kxxxxxxxxxxx, Dxxxxxxx (Besprechungstermin 6.9.1996. Frauenklinik Oberarzt Dr. I.), und in der Universitätsklinik Dxxxxxxx (Besprechungstermine 12.9. und 10.10.1996 Frauenklinik Prof. Dr. C.); in allen Fällen sei der Metastasenbefund gleichlautend gewesen; keines der Häuser habe der Versicherten Behandlung in Form des Aufbaus des Immunsystems angeboten.

Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies den Widerspruch "in Sachen der Ehefrau ihres Mandanten" mit Widerspruchsbescheid vom 14.5.1997 zurück und befand; es bestehe kein Anspruch auf Übernahme der Kosten der Aufenthalte; wegen des Sachleistungsprinzips bestehe die Möglichkeit privater Behandlung mit nachfolgender Kostenerstattung grundsätzlich nicht (Hinw. auf BSG Ur. v. 10.2.1993 [1 RK 31/92](#)); es bestehe auch kein Anspruch auf Aufnahme in ein bestimmtes Krankenhaus oder auf eine bestimmte ärztliche Behandlung.

Mit Schreiben vom 24.5.1997 reichte der Ehemann der Versicherten am 26.5.1997 Rechnungen vom 14. bzw. 16.4.1997 aus Anlaß der Behandlung seiner Frau im xxxxxx-Zentrum vom 2.4. bis zum 15.4.1997 bei der Beklagten ein und verlangte die Erstattung weiterer 5499.- DM.

Am 12.6.1997 erhob der Schwiegersohn namens und mit Vollmacht der Versicherten Klage, verlangte eine erneute Bescheidung aus Anlaß der ersten beiden Behandlungen, wiederholte sein Vorbringen und ergänzte: in den zur Versorgung der Versicherten der GKV zugelassenen Häusern sei an Therapie vorgeschlagen worden: Chemo-, Strahlen-, kombinierte Strahlen- und Hormontherapie oder operative Entfernung und anschließende Chemotherapie; die Versicherte habe sich jedoch für eine Therapie entschieden gehabt, die das Immunsystemstärke; darum habe sie am 9.9.1996 die xxxxxx-xxxxxxx-Klinik auf gesucht, die ihr ein kurzfristige Aufnahme zum 18.9.1996 in Aussicht gestellt habe; vor diesem Hintergrund habe die Versicherte am 12.9.1996 bei der Beklagten unter Vorlage der Notwendigkeitsbescheinigung um Übernahme der Kosten der Behandlung in der xxxxxx- Klinik gebeten; die Beklagte habe eine Kostenübernahme mit dem alleinigen Hinweis abgelehnt, es handle sich nicht um ein Vertragskrankenhaus; Behandlungsmöglichkeiten in zugelassenen Krankenhäusern in der von der Klägerin gewünschten Form seien nicht aufgezeigt worden; da es der Versicherten egal gewesen sei, wo sie behandelt werden würde, da es ihr nur auf die Methode angekommen sei, und da die Kasse ihr kein entsprechendes zugelassenes Haus aufgezeigt gehabt habe, habe sich die Versicherte am 18.9.1996 zur Behandlung ins xxxxxx-Zentrum begeben; es seien Nachbehandlungen erfolgt vom 20.11. bis zum 3.12.1996 und vom 2.4. bis 15.4.1997; das Selbstbestimmungsrecht des Patienten werde durch das Sachleistungsprinzip nicht eingeschränkt; die Zulässigkeit sogenannter Außenseitermethoden sei an [§§ 12 Abs 1](#) und [2 Abs 1 SGB V](#) zu messen; im Hinblick auf die von Prof. Dr. Hxxxxxxx bereits erzielten Erfolge sei von einer Vertretbarkeit dieser Methode allgemein aus zugehen; die Wirtschaftlichkeit ergebe sich daraus, daß gemessen an den durchschnittlichen Kosten schulmedizinischer Behandlung keine höheren Kosten entstünden; die Behandlung sei auch erfolgreich gewesen: es hätten sich keine Metastasen neugebildet und die vorhandenen seien nicht größer geworden.

Die Versicherte hat vor dem SG beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 21.11.1996 und 16.1.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.5.197 und des Bescheides vom 7.7.1997 zu verurteilen, ihr die Kosten der stationären Aufenthalte zwischen dem 18.9.1996 und 15.4.1997 zu erstatten.

Die Beklagte hat vor dem SG beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hatte eine Erstattung von Kosten aus Anlaß der dritten Behandlung der Versicherten in der xxxxxx-xxxxxxx-Klinik vom 2.4. bis zum 15.4.1997 mit an den Ehemann der Versicherten adressiertem Bescheid vom 7.7.1997 abgelehnt und die Auffassung vertreten, der Bescheid sei nach [§ 96](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden. Die Erstattung der Kosten für den vom Bevollmächtigten der Versicherten mit Schriftsatz vom 9.10.1997 an gekündigten vierten Aufenthalt im xxxxxx-Zentrum hatte die Beklagte mit Bescheid vom 30.1.1998 und Widerspruchsbescheid vom 13.7.1998 mit dem Hinweis abgelehnt, gegen die Entscheidung sei Klage beim SG zu erheben.

Das SG Düsseldorf hat im Termin zur Beweisaufnahme am 26. März 1999 die Sozialversicherungsfachangestellte Lxxxx und den früheren stellvertretenden Geschäftsleiter der für die Versicherte zuständigen Geschäftsstelle Oxxxx als Zeugen gehört. Am 12. Mai 1999 hat das SG im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entschieden. Es hat die Klage abgewiesen, weil nur ein Anspruch auf die Versorgung mit Leistungen zugelassener Leistungsbringer bestehe, und weil der Versicherten Kostenerstattung im Wege eines Herstellungsanspruchs nicht zustehe, da aufgrund der Aussage der Zeugin Lxxxx davon ausgehen sei, daß ein Beratungsbedarf der Versicherten überhaupt nicht zu erkennen gewesen sei, daß die Frage einer bestimmten Therapie nicht im Raum gestanden habe, daß die Versicherte vielmehr erkennbar Behandlung in einer nichtzugelassenen Klinik erstrebt habe. Auf den Inhalt der Gründe des Urteils im übrigen wird Bezug genommen; wegen der Bekundungen der Zeugen wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 26.3.1999 verwiesen.

Der Bevollmächtigte der Versicherten hat gegen das Urteil - ihm zugestellt am 28.5.1999 - am 21.6.1999 Berufung eingelegt, die Zahlung von 19157.- DM verlangt und vorgetragen: nach dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch komme bei Verstößen gegen die Betreuungspflicht die Kostenerstattung in Betracht (Hinw. auf Kasseler-Kommentar, Rdn 11 zu § 13 und Schulin, Handbuch der Sozialversicherung, § 6 Rdn 138); die Versicherte habe der Zeugin Lxxxx am 12.9.1996 auch gesagt: sie wolle keine operative Entfernung der Metastasen, keine Chemo-, Strahlen- oder kombinierte Strahlen/Hormontherapie; eine erfolgreiche Therapie habe die Versicherte eher durch eine Stärkung des Immunsystems erwartet; eine solche Therapie werde in der EGK praktiziert; die Versicherte habe wiederholt zum Ausdruck gebracht, sie wolle keine Chemotherapie pp; allein die Erwähnung von "Hxxxxxxx" spreche für eine bestimmte Behandlungsmethode; jedenfalls die "Wichtigen Hinweise" hätten die Zeugin Lxxxx zu weiteren Hinweisen veranlassen müssen; wäre die Versicherte entsprechend informiert worden, hätte sie sich auch in den anderen Kliniken behandeln lassen.

Die Beteiligten haben vor dem Senat erklärt, sie seien einig, daß der Anspruch über die Kosten der Behandlung vom 2.4. bis zum 15.4.1997 sowie vom 22.10. bis zum 11.11.1997 das rechtliche Schicksal der Entscheidung über die Kosten der vorangegangenen Aufenthalte teile.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des SG Düsseldorf vom 12. Mai 1999 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 21.12.1996 und 16.1.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.5.1997 zu verurteilen, ihr die Kosten für die stationären Aufenthalte zwischen dem 18.9.1996 und 3.12.1996 zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des Sachverhalts im übrigen wird auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze in beiden Rechtszügen verwiesen. Außer den Streitakten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen: ein Band Verwaltungsakten der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Nach den Erklärungen der Beteiligten vor dem Senat hatte dieser nur noch darüber zu befinden, ob die Klägerin als Rechtsnachfolgerin ihrer Mutter ([§ 58 SGB I](#)) Anspruch auf Erstattung der Kosten der ersten beiden Aufenthalte der Versicherten in der xxxxxx-xxxxxxx-Klinik hat. Insoweit ist die Berufung der Klägerin unbegründet. Die Versicherte hatte keinen Anspruch auf Erstattung der ihr aus Anlaß dieser Behandlung entstandenen Kosten, weil Versicherte grundsätzlich keinen Anspruch auf Versorgung mit Leistungen zur Versorgung in der GKV nicht zugelassener Leistungserbringer haben, und weil die Kosten der von der Versicherten selbstbeschafften privatärztlichen Behandlung nicht als Folge eines von der Beklagten zu vertretenden Fehlers im System der GKV entstanden sind.

I.

Der Senat hat Berufung und Klage nicht schon deshalb als unbegründet betrachtet, weil zwar die Klage namens und mit Vollmacht der familienversicherten, aktivlegitimierten Mutter der Klägerin erhoben ist, während der formelle Bescheid vom 16.1.1997 und vielleicht auch der Widerspruchsbescheid vom 14.5.1997 an den stammversicherten Vater adressiert waren. Soweit sich Klage und Bescheide nicht entsprechen sollten, geht der Senat davon aus, daß sich die Beklagte stets an den, den es angeht, mithin an die aktivlegitimierte Versicherte, hat wenden wollen, nachdem sie auch dieser den Ursprungsbescheid vom 12.9.1996 mündlich erteilt und dieser gegenüber mit formlosem Schreiben vom 21.11.1996 wiederholt hatte. Gleichmaßen geht der Senat davon aus, daß auch die Klägerseite jeweils für den, den es angeht, hat eintreten wollen.

II.

Nach [§ 13 Abs 1 SGB V](#) darf die Kasse anstelle der Sach- oder Dienstleistung Kosten nur erstatten, soweit es das SGB vorsieht, und insoweit kam hier nur [§ 13 Abs 3](#) 2. Mögl SGB V in Betracht. Diese Vorschrift erlaubt ihrem klaren Wortlaut und Sinn nach Kostenerstattung nur dann, wenn die Kosten dadurch entstanden sind, daß die Kasse die Leistung abgelehnt hat (vgl. BSG in [SozR 3-2200 § 182 Nr 15](#); Urt. 25.9.00 [B 1 KR 5/99 R](#)). Danach schied eine Kostenerstattung nach [§ 13 Abs 3](#) 2. Mögl SGB V für den zweiten Aufenthalt schon aus Gründen der Kausalität aus. Die Kosten für den Aufenthalt der Versicherten ab dem 20.11.1996 konnten nicht durch die Leistungsverweigerung der Beklagten entstehen, denn ausweislich der vorliegenden Akten hat die Beklagte - dies konnte die Klägerseite auch in der Verhandlung vor dem Senat nicht entkräften - erstmals durch das Widerspruchsschreiben am 13.1.1997 erfahren, daß es zu einem zweiten Aufenthalt

gekommen war, und erst im Nachhinein hat die Beklagte mit dem formellen Bescheid vom 16.1.1997 Kostenerstattung auch aus Anlaß dieser Behandlung abgelehnt, so daß es nicht darauf ankam, ob die Versicherte nicht auch noch den Widerspruchsbescheid hätte abwarten müssen (vgl. BSG Urt.v. 6.2.97 [3 RK 9/96](#) = ErsK 97,110 = ZfS 97,110).

Daß hingegen womöglich schon vor und bei Beginn der zweiten Aufnahme in die xxxxxx-xxxxxxx-Klinik am 20.11.1996 feststand, daß die Kasse die Leistung auch diesmal mutmaßlich ablehnen würde, ersetzt das Fehlen der erforderlichen Kausalität nicht, denn die Rechtsprechung zum Recht der Reichsversicherungsordnung (RVO), daß der Versicherte die Leistung im Falle von vornherein feststehender rechtswidriger Verweigerung der Leistung nicht zu beantragen braucht, kann für das Recht des SGB V nicht übernommen werden (BSG Urt.v. 15.4.97 [1 BK 31/96](#) = NZS 97,569). Im übrigen stand dies hier auch nicht im Vorhinein fest, denn noch heute ist nach Aktenlage nur klar, daß im xxxxxx-Zentrum insbesondere Metastasen entfernende Operationen nicht durchgeführt worden sind. Darüber hinaus sind weder konkrete, im xxxxxx-Zentrum erhobene Befunde, Diagnosen und/oder konkrete Behandlungsmethoden aktenkundig geworden - sieht man ab von der reklamemäßigen Beschreibung dort angewandter Methoden in "Notwendigkeitsbescheinigung" und "Wichtigen Hinweisen" sowie der Aufführung von Injektionen, Inhalationen, Krankengymnastik, Arzneimittelgabe (Isador) pp in Rechnungen und "Abweichender Vereinbarung". Es ist also nicht auszuschließen, daß die Kasse, hätte sie jeweils erfahren, was konkret im xxxxxx-Zentrum gemacht werden sollte, die Leistung nicht jeweils schon des halb abgelehnt hätte, weil es sich bei der xxxxxx-xxxxxxx-Klinik um ein nach [§ 108 SGB V](#) zur Krankenhausbehandlung nicht zugelassenes Haus handelt. Unter Umständen hätte solcherart Behandlung so gar ambulant von zur Versorgung der Versicherten zugelassenen Leistungserbringern als Sachleistung gewährt werden können.

III.

Zu Recht ist aber das SG hinsichtlich beider Aufenthalte davon ausgegangen, daß der Versicherten ein Anspruch auf Kostenerstattung jedenfalls deshalb nicht zugestanden hat, weil die Beklagte die Leistung nicht rechtswidrig verweigert hat - zunächst eben weil die Versicherte einen Anspruch auf die Versorgung mit Krankenhausbehandlung ([§ 39 SGB V](#)) in der zur Versorgung der Versicherten nicht zugelassenen xxxxxx-xxxxxxx-Klinik nicht hatte ([§§ 2, 108 SGB V](#) - vgl. BSG Urt.v. 23.11.95 [1 RK 5/94](#) = [SozR 3-2500 § 13 Nr 9](#); Urt.v. 25.9.00 [B 1 KR 5/99](#) R in: Die Sozialgerichtsbarkeit - SGB - 2001, 672 f., zur weiteren Veröffentlichung in [SozR 3](#) vorgesehen), und weil damit der Kostenerstattungsanspruch nach [§ 13 SGB V](#) nicht an die Stelle eines an sich bestehenden Sachleistungsanspruchs treten konnte. Die Versicherte hatte einen Anspruch auf Versorgung mit Behandlung in der xxxxxx-xxxxxxx-Klinik aber auch dann nicht, wenn der spätere Prozeßvortrag der Kasse vom 25.9.1997, entsprechende Behandlung werde auch in den sechs von ihr benannten, zur Versorgung der Versicherten zugelassenen Häusern erbracht, unzutreffend sein sollte, wofür es in der Tat durchaus spricht, daß Prof. Dr. Hxxxxxxx in den "Wichtigen Hinweisen" die Überlegenheit seiner Methode gegenüber der üblichen Schulmedizin-Strategie rühmt. Handelte es sich aber um Nichtschulmedizin, so hatte die Versicherte deshalb keinen Anspruch auf Versorgung mit solcher Behandlung, weil der Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen hinsichtlich der "Behutsamen Anti-Krebs-Strategie mit Augenmaß und Liebe" des Prof. Dr. Hxxxxxxx keine Empfehlung iS von [§ 135 SGB V](#) abgegeben hatte. Mit Recht hat das SG schließlich auch darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber und das BSG den Begriff der Wirtschaftlichkeit anders deuten als die Klägerin, und es vertritt das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) eine andere Auffassung als der Bevollmächtigte der Klägerin zur Vereinbarkeit des Sachleistungsprinzips der GKV mit dem Grundgesetz (vgl. BVerfG Beschl. v. 5.3.97 [1 BvR 1071/95](#) = [NJW 97,3085](#)).

IV.

Ohne Erfolg sucht die Klägerin den geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch auch aus einem sozialrechtlichem Herstellungsanspruch herzuleiten, der ihrer Ansicht nach gegeben ist, weil die Beklagte insofern gegen ihre Betreuungspflicht ([§ 14 SGB I](#)) verstoßen habe, als die Sozialversicherungsfachangestellte Lxxxx am 12.9.1996 schon darauf hätte hinweisen müssen, was die Beklagte mit Schriftsatz vom 25.9.1997 eröffnet habe, daß nämlich solcher art biologische Krebsbehandlung auch in zugelassenen Häusern angeboten werde.

Es ist fraglich, ob es eine solche Anspruchsgrundlage nach dem Recht des SGB V überhaupt noch gibt. Mit dem Herstellungsanspruch wird der Betroffene - im Rahmen des der Behörde Möglichen und mit den ihr gegebenen Mitteln so gestellt, wie er bei richtigem Verhalten der Behörde gestanden hätte. Hätte Frau Lxxxx die Versicherte am 12.9.1996 entsprechend beraten und hätte die Versicherte dann Behandlung in einem der zugelassenen Häuser gewählt, so wären die nun streitigen Kosten gar nicht entstanden. Wenn die Klägerin Erstattung von Kosten verlangt, die sonst nicht entstanden wären, verlangt sie Herstellung des Zustandes "wie er bestanden hätte" nicht mit den der Kasse an sich gegebenen Mitteln der Sach- oder Dienstleistung ([§ 2 SGB V](#)) oder der ausnahmsweise an ihre Stelle tretenden Kostenerstattung ([§ 13 Abs 1 SGB V](#)). Die Klägerin verlangt insoweit vielmehr Kostenerstattung als Schadenersatz.

Einen solchen Schadenersatzanspruch hat die Rechtsprechung zum Recht der RVO dem Versicherten als sozialrechtlichen Schadenersatzanspruch aus Verletzung einer sozialrechtlichen Nebenpflicht durchaus zugestanden - u.a. mit dem vom Ehemann der Versicherten angeführten Urteil des BSG vom 27.4.1989 ([9 RV 9/88](#) = [BSGE 65,56](#) = [SozR 3100 § 18 Nr 11](#) zur Sonderregelung des [§ 18 Abs 2 S. 1](#) des Bundesversorgungsgesetzes (BVG)), mit dem dort Betroffenen, dessen Ehefrau in einer Hxxxxxxx`schen Klinik eine brusterhaltenden Operation nach Krebs hatte durchführen lassen, Kostenerstattung bis zur Höhe der Kosten, die für ein zugelassenes Haus hätten aufgewandt werden müssen, zugesprochen wurde, weil die in jenem Fall zuständige Versorgungsverwaltung - auch wenn der Betroffene nicht ausdrücklich danach gefragt habe - nach dem Hinweis des Betroffenen auf die Angst seiner Frau vor einer Verstümmelung konkreten Anlaß zu dem Hinweis gehabt habe, daß im sozialrechtlichen Krankenschutz nicht die Wahl der Behandlungsmethode, wohl aber die Wahl des Krankenhauses eingeschränkt sei [(vgl. auch [SozR 2200 § 182 Nr 57](#) zur Kostenerstattung aus einem "sozialrecht lichen Schadenersatzanspruch (Herstellungsanspruch)"; [BSGE 53,273](#) = [SozR 2200 § 182 Nr 82](#) und Urt. des Senats vom 30.11.2000 [L 16 KR 3/98](#) LSG NW = BSG Urt.v. 27.1.2000 [B 12 KR 10/99 R](#) = NZS 00,610)].

Nunmehr bestimmt [§ 13 Abs 1 SGB V](#) indes, daß die Kasse anstelle der Sach- oder Dienstleistung ([§ 2 Abs 2](#)) Kosten nur erstatten darf, soweit es das SGB vorsieht, und es sieht das SGB Kostenerstattung aus Anlaß der Verletzung der Beratungspflicht nicht vor. Der Gesetzgeber hat in [§ 13 SGB V](#) einige Fallgestaltungen übernommen, in denen die Kasse schon nach früherer Rechtsprechung und/ oder Gesetzeslage für Fehler im System einzustehen hatte, wie Dringlichkeitsfall/Notfallbehandlung und rechtswidrige Verweigerung der Leistung; es sind aber nicht alle zuvor erfaßten, Kostenerstattung auslösenden Fallgestaltungen in das Recht des SGB übernommen worden - so nicht die Verletzung der Beratungspflicht, der Fall der im Vorhinein feststehender rechtswidriger Verweigerung und so etwa auch nicht das Institut der Ersatzleistung/Stellvertreterleistung (vgl. [BSGE 31,279](#); [37,130](#)). So besehen könnte die Klägerin darauf angewiesen sein,

den geltend gemachten Anspruch im Wege der Schadenersatzklage wegen Amtspflichtverletzung vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Der Senat brauchte dem und der Frage, inwieweit die hier aufgeworfene Rechtsfrage mit der Rechtsprechung zum Fehlverhalten von Leistungserbringern korreliert (vgl. [BSGE 78,154](#); [79,190](#); [82,158](#); [84,98](#)) aber nicht weiter nachzugehen, denn zu seiner Überzeugung steht es fest, daß die Beklagte deutlich entfernt von der Verletzung einer Beratungspflicht ist.

V.

Mit an Gewißheit grenzender Wahrscheinlichkeit war die Versicherte vielmehr von Anfang an, noch bevor sie sich am 12.9.1996 an die Kasse gewandt hat, entschlossen, sich in der Hxxxxxxx'schen Klinik und nur dort behandeln zu lassen. Ja es läßt sich sogar anhand der Akten Schritt für Schritt die Begründetheit des Verdachts der Beklagten belegen, hier habe - nach dem "Rezept" des o.a. Hxxxxxxx-Urteils des BSG - ein Anspruch konstruiert werden sollen, von dem auch die Versicherte, ihr Ehemann und ihr Schwiegersohn von Anfang wußten, daß er sich "auf normalem Weg" und ohne den Vorwurf der Pflichtverletzung gegen Bedienstete der Kasse nicht würde verwirklichen lassen. Das beginnt damit, daß die verstorbene Versicherte sich nach den von der Klägerseite später angegeben Daten keineswegs zunächst an alle der zahlreich benannten zugelassenen Häuser gewandt hatte, bevor sie spätestens am 9. September 1996 Prof. Dr. Hxxxxxxx aufgesucht hat. Sie war zuvor nur in den Krankenhäusern in Gxxxxxxx (30.8.1996) und Kxxxxxxx (6.9.1996) gewesen, bevor sie am 12.9.1996 erst bei der Kasse und - so die Klägerseite vor dem Senat - anschließend bei Prof. Dr. Cxxxxxx von der Universität Dxxxxxxx vorsprach, um am 16.9.1996 die Fahrkarte für den ersten, vermutlich schon am 9.9.1996 gebuchten Aufenthalt zu lösen, an dem Tag, an dem sie sich auch im St.-Jxxxx-Krankenhaus Hxxx und in der St.-Lxxxx-Klinik in Sxxxxxx vorstellte. Jedenfalls am 11.9.1996 schon hatte die Behandlung mit Iscador begonnen (Rechnung des Prof.Dr. Hxxxxxxx vom 7.10.1996). Erscheint es schon wenig wahrscheinlich, daß die ausweislich dieses Vorgehens in den hier einschlägigen Dingen außerordentlich bewanderte und/oder gut beratene Klägerin nicht von Anfang an gut beraten war auch über die Möglichkeiten von Prof. Dr. Hxxxxxxx und der gesetzlichen Kassen, so hätte es nahegelegen, daß sie sich schon mit den Ärzten dieser und der anderen Häuser, ja zumindest mit den behandelnden Ärzten ausgiebig über vertragsärztliche Möglichkeiten einer Behandlung "ohne Stahl und Strahl" unterhalten hätte. Will heißen in erster Linie war die Versicherte selbst dafür verantwortlich, daß sie den im Rahmen ihrer Versicherung zur Erlangung von Krankenhausbehandlung gesetzlich vorgegebenen Weg nicht eingehalten hat, der darin besteht, daß der Berechtigte sich mit einer entsprechenden vertragsärztlichen Verordnung als Vertragspatient an ein an der stationären Versorgung der Versicherten teilnehmendes Krankenhaus wendet, das - sofern deren Zustimmung nicht bereits vorliegt - bei der Kasse um eine Kostenzusage nachsucht (vgl. BSG, Urt.v. 24.11.87 [3 RK 7/87](#) in KVRS A-2500/36).

Für die Sicht der Beklagten spricht aber mehr noch, daß beginnend mit dem Schreiben des Ehemannes vom 3.1.1997 und sich fortsetzend immer unterschoben, aber niemals konkret behauptet worden ist, am 12.9.1996 sei ein entsprechender Beratungsbedarf geäußert oder auch nur ersichtlich geworden "Sollte es dennoch ein zugelassenes Haus geben ... so habe sich seine Frau in einem unvermeidbarem Irrtum befunden". Das ist nicht die Formulierung jemandes, der unterbliebene Beratung rügt, sondern eine Formulierung aus dem o.a. "Hxxxxxxx-Urteil", die dem Ehemann der Versicherten offensichtlich schon am 3.1.1997 geläufig war. Selbst auf die Benennung von Vertragshäusern durch die Beklagte mit Schriftsatz vom 25.9.1997 ist nicht etwa behauptet worden, die Versicherte habe am 12.9.1996 um entsprechende Beratung nachgesucht, die Antwort der Klägerin vom 9.10.1997 laute vielmehr im wesentlichen nur, "es wäre schön gewesen, wenn die Kasse die Häuser zuvor benannt hätte." Nachdem dann das SG die von der Klägerseite bis dato nicht näher beschriebenen, auf Seiten der Kasse am Gespräch vom 12.9.1996 Beteiligten ermittelt und von Frau Lxxxx erfahren hatte, daß die Versicherte deutlich gemacht habe, daß sie in keinem anderen Haus hat behandelt werden wollen, wird erstmals mit der Berufungsschrift konkret behauptet, die Versicherte habe der Zeugin Lxxxx am 12.9.1996 auch gesagt, sie wolle keine operative Entfernung der Metastasen pp, und es wird nun behauptet, wenn die Versicherte entsprechend informiert worden wäre, hätte sie sich in den anderen Kliniken behandeln lassen. Selbst die Richtigkeit dieser Hypothese erscheint fraglich - nicht nur angesichts der Aussage der Zeugin, sondern auch angesichts des Verhaltens der Versicherten, die ja u.a. nach Mitteilung der Vertragshäuser angekündigt hatte, sie werde jetzt erst einmal den nächsten Aufenthalt im xxxxxx-Zentrum wahrnehmen, um dann zu prüfen, ob in den Vertragshäusern in ihrem Sinne gearbeitet werde.

Für die Richtigkeit der Sicht der Beklagten spricht ferner, daß in der Berufungsinstanz nach der Wende vom Irrtum der Versicherten zu dem, was die Versicherte Frau Lxxxx am 12.9.1996 "auch" gesagt haben soll, eine weitere Wende mit dem Vortrag vollzogen wird, es sei ja von Anfang an klar gewesen, daß es der Versicherten um Nichtschulmedizin gegangen sei. Dieser Einwand mag zwar ein gewisse Berechtigung insoweit haben, als Prof. Dr. Hxxxxxxx - auf diese Gerichtskunde ist mit Schreiben des Senats vom 28.2.2001 hingewiesen - nichtschulmedizinische - wie auch schulmedizinische Behandlung angeboten, aber vorliegend in den "Wichtigen Hinweisen" auf die Überlegenheit seiner nichtschulmedizinischen Strategie verwiesen hatte. Wenn hier aber Nichtschulmedizin zur Anwendung kommen sollte/gekommen ist, dann hatte Frau Lxxxx erst Recht keinen Anlaß, schon damals auf eine Behandlungsmöglichkeit in den sechs mit Schriftsatz vom 25.9.1997 aufgezeigten Kliniken hinzuweisen, denn Nichtschulmedizin, vom Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen nicht nach [§ 135 SGB V](#) empfohlene neue Methoden dürfen dort (jedenfalls außerhalb einer Erprobung) zu Lasten der GKV nicht angeboten werden.

Hat Frau Lxxxx, wie auch dies erstmals mit der Berufung vorgetragen wird, am 12.9.1996 neben der weitgehend nichtssagenden Anamnese als Diagnose ausgebenden Notwendigkeitsbescheinigung auch die "Wichtigen Hinweise" tatsächlich bekommen und beides ihrer Hauptverwaltung per Fax übermittelt, so war die Versicherte insoweit erst Recht gehalten, erst einmal abzuwarten, zu welchem Ergebnis dies führen würde, anstatt die schon selbst beschaffte Behandlung anzutreten.

Nach allem sprach alles für die Richtigkeit der Bekundung von Frau Lxxxx, daß es bei dem Gespräch am 12.9.1996 nur um die Übernahme der Kosten des schon geplanten ersten Aufenthalts in der xxxxxx- xxxxxx-Klinik ging, daß die Versicherte gerade dort behandelt werden wollte, daß die Versicherte deutlich gemacht hat, daß sie in keinem anderen Krankenhaus hat behandelt werden wollen, und daß die Frage einer bestimmten Therapie nicht im Raum stand. Nichts sprach hingegen für die Richtigkeit dessen, was die Versicherte nach ihrem Berufungsvortrag am 12.9.1996 "auch" noch gesagt haben soll.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus [§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#).

Es bestand kein Anlaß, die Revision zuzulassen, denn weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)) noch weicht das Urteil von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG ab und beruht auf dieser Abweichung ([§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-20