S 2 KR 11/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	4
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 KR 11/00
Datum	08.10.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 4 KR 228/02
Datum	22.01.2004

3. Instanz

Datum	-

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 08. Oktober 2002 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. AuÃ□ergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beklagte verpflichtet ist, Kosten fÃ¼r privatÃ¤rztlich verordnete Medikamente zu erstatten.

Die 1948 geborene KlÃ¤gerin ist freiwilliges Mitglied der Beklagten und beihilfeberechtigt. Sie hat keine Kostenerstattung gewÃ¤hlt. Die KlÃ¤gerin war in der Vergangenheit mehrfach an Krebs erkrankt, so wurden ihr im September 1990 EierstÃ¶cke und GebÃ¤rmutter entfernt. Im Mai 1997 musste ein Mammacarcinom entfernt werden. Die dann auftretenden Lebermetastasen wurden in der UniversitÃ¤tsklinik des S. mit Kryochirurgie therapiert. 1998 fÃ¼hrte Dr.K. eine Immuno-augmentative Behandlung durch, an deren Kosten von insgesamt 57.496,07 DM sich die Beihilfe zur HÃ¤lfte beteiligte.

Die KlÃ¤gerin wandte sich mit Schreiben vom 10.04.1999 an die Beklagte mit dem Antrag, ihr die Kosten fÃ¼r das Medikament Herceptin zu erstatten. Sie legte hierzu Unterlagen vor, wonach Dr.K. durch molekulares Staging disseminierender Tumorzellen am 22.01.1999 die Indikation fÃ¼r die Applikation des Medikamentes Herceptin festgestellt hatte. Das Anbahnen eines allerdings erst mikroskopisch kleinen Rezidivs kÃ¶nne nach diesem Befund nicht ausgeschlossen werden. Beschafft hatte sich die KlÃ¤gerin drei Ampullen Herceptin bereits am 29.01.1999, wofÃ¼r ihr 13.197,30 DM von einer F. Apotheke berechnet worden waren.

Die Beklagte hÃ¶rte zur KostenÃ¼bernahme den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung in Bayern (MDK) an. Die Gutachterin Dr.S. fÃ¼hrte am 17.05.1999 aus, eine Behandlung mit dem monoklonalen AntikÃ¶rper Herceptin, der bisher in den USA fÃ¼r zwei Indikationen zugelassen sei, mÃ¼sse aufgrund der bescheidenen Erfolgsraten und der nicht zu vernachlÃ¤ssigenden Nebenwirkung EinzelfÃ¤llen vorbehalten bleiben. Im Falle der KlÃ¤gerin sei eine immunhistochemische Untersuchung am PrimÃ¤rtumorgewebe erforderlich, um eine Aussage zum Einsatz der Behandlung mit Herceptin machen zu kÃ¶nnen.

Die Beklagte lehnte daraufhin den KostenÃ¼bernahmeantrag mit Bescheid vom 01.06.1999 ab. Die KlÃ¤gerin legte Widerspruch ein. Dazu bezog sie sich auf den Befund von Prof.Dr.L. vom 13.07.1999 mit dem Ergebnis einer eindeutigen Ãberexpression des HER-2/neuÂ¬Onkoproteins in dem primÃ¤ren Mammacarcinom links und der metastatischen Lymphknoten-Infiltration.

Mit Schreiben vom 24.09.1999 fÃ¼hrte dann Dr.K. aus, um ein sich anbahnendes Rezidiv rechtzeitig abzufangen, sei erneut eine Herceptin-Infusion und eine Behandlung mit dem AntikÃ¶rper Panorex erforderlich gewesen. HierfÃ¼r legte die KlÃ¤gerin eine Rechnung fÃ¼r Panorex in HÃ¶he von 9.196,06 DM vor sowie eine weitere Rechnung fÃ¼r Herceptin in HÃ¶he von 13.188,00 DM. Die Rechnung datiert vom 28.09.1999.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 16.12.1999 zurÃ¼ck. Die Voraussetzungen fÃ¼r eine Kostenerstattung nach Â§ 13 Abs.3 SGB V seien nicht gegeben. Die GrÃ¼nde fÃ¼r die Inanspruchnahme privatÃ¤rztlicher Behandlung einschlieÃlich verordneter Leistungen seien nicht in den Ã¤uÃeren, unabwendbaren UmstÃ¤nden einer unvorhergesehenen Notfallsituation oder in einem Systemversagen zu sehen, sondern darin, einen auÃerhalb des Vertragssystems stehenden Leistungserbringer zu konsultieren und die Leistungen in Anspruch zu nehmen. Die streitige Behandlung sei auÃerdem nicht durch die Leistungsablehnung verursacht worden, da sie bereits vorher begonnen worden sei.

Mit der hiergegen zum Sozialgericht Regensburg erhobenen Klage trug der BevollmÃ¤chtigte der KlÃ¤gerin vor, die durch das molekulare Staging festgestellte akute Gefahr des Bestehens und/ oder der Bildung eines Rezidivs sowie die bisherige Krankengeschichte habe zum einen bei der KlÃ¤gerin eine objektiv und subjektiv nachvollziehbare Notfallsituation erzeugt. Zum anderen liege bei der Beklagten ein Systemversagen vor, weil das fÃ¼r die Erkrankung der KlÃ¤gerin spezifische, erfolgversprechende wichtige Medikament noch keinen offiziellen

Eingang in das System der Beklagten gefunden habe. Es sei kein Kassenarzt bereit gewesen, der KlÃ¤gerin das Medikament zu verschreiben. SchlieÃlich sei auch zu berÃ¼cksichtigen, dass die KlÃ¤gerin durch Herceptin geheilt worden sei und das billiger als durch eine Chemotherapie.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Gerichtsbescheid vom 08.10.2002 abgewiesen. Die Voraussetzungen der als einzige Anspruchsgrundlage in Betracht kommenden Norm des Â§ 13 Abs.3 SGB V seien nicht gegeben. Die Beklagte habe die Leistung nicht zu Unrecht abgelehnt. Sie habe vielmehr zutreffend ausgefÃ¼hrt, dass die KlÃ¤gerin deshalb keinen Sachleistungsanspruch gehabt habe, weil Dr.K. nicht an der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung teilnehme. AuÃerdem fehle es an der notwendigen KausalitÃ¤t. Die stÃ¤ndige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts gehe dahin, dass Kosten fÃ¼r eine selbstbeschaffte Leistung im Regelfall nicht zu erstatten sind, wenn der Versicherte sich die Leistung besorgt, ohne zuvor mit der Krankenkasse Kontakt aufzunehmen und deren Entscheidung abzuwarten. Die Auffassung des KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigten, die KlÃ¤gerin habe einen Antrag nicht vorher stellen mÃ¼ssen, weil sie von einer Ablehnung ausgehen musste, gelte nicht mehr seit dem Inkrafttreten des SGB V.

Auch ein Notfall sei nicht gegeben.

Hiergegen richtet sich die Berufung, mit der weiterhin die Kostenerstattung fÃ¼r Herceptin und Panorex beantragt wird. Die Voraussetzungen des Â§ 13 Abs.3 SGB V seien gegeben. Die Beklagte habe eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen kÃ¶nnen. Das Sozialgericht habe nicht berÃ¼cksichtigt, dass die Beklagte von vornherein nicht gewillt gewesen sei, diese Medikamente der KlÃ¤gerin zur VerfÃ¼gung zu stellen, weil die Diagnose des mÃ¶glichen Rezidivs und der Behandlungsvorschlag mit Herceptin und Panorex von dem seitens der Beklagten nicht akzeptierten Arzt Dr.K. stammte. Alle anderen Ãrzte hÃ¤tten die Medikamente eindeutig als im konkreten Fall indiziert angesehen.

Es mÃ¼sse auch von einer Notfallbehandlung ausgegangen werden, weil die beiden Medikamente schon seit langem und mit ausgezeichnetem Erfolg zur Behandlung, insbesondere aber auch zur Nachbehandlung bei Brustkrebs angewendet wÃ¼rden und damit Eingang in die Ã¤rztliche Praxis gefunden hÃ¤tten. Unter BerÃ¼cksichtigung der ablehnenden Haltung der Beklagten seien deshalb der KlÃ¤gerin keinerlei BemÃ¼hungen zuzumuten, sich mit der Beklagten in Verbindung zu setzen. Der KlÃ¤gerin sei objektiv und subjektiv die Zeit davongelaufen.

Die Beklagte habe die Leistung zu Unrecht abgelehnt. Die Verabreichung von Herceptin und Panorex verhÃ¼te im Sinne von Â§ 27 Abs.1 SGB V eine Verschlimmerung einer Krankheit und lindere die Krankheitsbeschwerden. Die unverzÃ¼gliche Behandlung mit beiden Medikamenten sei aus medizinischen GrÃ¼nden erforderlich gewesen.

Rechtsfehlerhaft habe das Sozialgericht auch unberÃ¼cksichtigt gelassen, dass die KlÃ¤gerin nur um die Erstattung der Medikamentenkosten ersuche, nicht aber um

sonstige Behandlungskosten.

Die KlÃ¤gerin beantragt,
den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Regensburg vom 08.10.2002 und den Bescheid der Beklagten vom 01.06.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.12.1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Kosten fÃ¼r die Arzneimittel Herceptin und Panorex in einer GesamthÃ¶he von 18.192,77 EUR zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

UnabhÃ¤ngig davon, dass die Voraussetzungen des Â§ 13 Abs.3 SGB V nicht gegeben seien, sei die Ablehnung der Kostenerstattung fÃ¼r die Medikamente Panorex und Herceptin auch deshalb rechtmÃ¤Ãig gewesen, weil Panorex zwar Ende 1994 in Deutschland die Zulassung fÃ¼r die postoperative adjuvante Behandlung des Coloncarcinoms im Stadium Dukes C gehabt habe, Panorex zwischenzeitlich jedoch vom Markt genommen worden sei. Eine Zulassung zur Behandlung von Brustkrebs habe nie bestanden. Die Zulassung von Herceptin in Deutschland sei zum 01.10.2000 erfolgt. In Amerika sei Herceptin seit Herbst 1998 zugelassen. Das PrÃ¤parat spreche nur bei einer eng begrenzten Patientengruppe an, die Wirksamkeit sei nach den AusfÃ¼hrungen des Bundesausschusses eher marginal. Die Zulassung von Herceptin lasse dessen Einsatz nur bei einem metastasierenden Mammacarcinom zu, ein rein prophylaktischer Einsatz sei von der Zulassung nicht umfasst.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akte der Beklagten sowie der Gerichtsakten beider RechtszÃ¼ge Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die gem. Â§ 151 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung, die wegen der HÃ¶he des Beschwerdewertes nicht der Zulassung nach Â§ 144 SGG bedarf, ist zulÃ¤ssig, sie erweist sich jedoch als unbegrÃ¼ndet.

Das Sozialgericht hat zutreffend ausgefÃ¼hrt, dass als einzige Anspruchsgrundlage Â§ 13 Abs.3 SGB V in Betracht kommt. Die KlÃ¤gerin ist zwar freiwilliges Mitglied der Beklagten, sie hat jedoch nicht gem. Â§ 13 Abs.2 SGB V Kostenerstattung gewÃ¤hlt.

Die Voraussetzungen fÃ¼r eine Kostenerstattung nach Â§ 13 Abs.3 SGB V sind nicht erfÃ¼llt. Ein auf diese Vorschrift gestÃ¼tzter Anspruch scheitert schon daran, dass die KlÃ¤gerin die streitige Behandlung begonnen hat, ohne sich vorher mit der Krankenkasse ins Benehmen zu setzen und ihr die GewÃ¤hrung als Sachleistung zu ermÃ¶glichen. Â§ 13 Abs.3 SGB V gewÃ¤hrt einen Kostenerstattungsanspruch fÃ¼r den Ausnahmefall, dass eine von der Krankenkasse geschuldete notwendige Behandlung infolge eines Mangels im Leistungssystem der Krankenversicherung als Dienst- oder Sachleistung nicht oder nicht der gebotenen Zeit zur VerfÃ¼gung

gestellt werden kann. Die Kosten mÃ¼ssen dadurch entstanden sein, dass die Krankenkasse entweder eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte oder dass sie die Leistung zu Unrecht abgelehnt hat. An dem erforderlichen Kausalzusammenhang fehlt es regelmÃ¤Ãig, wenn die Kasse vor Inanspruchnahme der Behandlung mit dem Leistungsbegehren gar nicht befasst wurde, obwohl dies mÃ¶glich gewesen wÃ¤re (stÃ¤ndige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, siehe Urteil vom 19.06.2001, SozR 3-2500 Â§ 28 Nr.6 m.w.N.). Es ist unbestritten, dass sich die KlÃ¤gerin weder im Januar 1999, als Dr.K. Herceptin verordnete und dies von der Apotheke mit 13.197,90 DM in Rechnung gestellt wurde, noch im November 1999, als erneut Herceptin verordnet und diesmal von einer anderen Apotheke mit 13.188,00 DM in Rechnung gestellt wurde, vorher mit der Beklagten in Verbindung gesetzt hat. Dies trifft auch zu fÃ¼r die Verordnung und in Rechnungstellung von Panorex am 24.09.1999, wofÃ¼r jetzt 9.196,06 DM Erstattung verlangt werden.

Auch wenn die KlÃ¤gerin oder ihr BevollmÃ¤chtigter der Auffassung waren, die Kasse werde die Leistung von vornherein verweigern, muss der Antrag vor Inanspruchnahme der Leistung gestellt werden. Das Bundessozialgericht hat zwar zum frÃ¼heren Recht der RVO die Auffassung vertreten, der Versicherte brauche die Leistung dann nicht vorher zu beantragen, wenn von vornherein feststehe, dass die Kasse sie ihm verweigern werde. Diese Rechtsprechung kann indessen fÃ¼r das geltende Recht nicht Ã¼bernommen werden. Abgesehen davon, dass sie schwierige Abgrenzungsprobleme aufwirft, weil unklar ist und sich kaum abstrakt festlegen lÃ¤sst, welche Bedingungen erfÃ¼llt sein mÃ¼ssen, damit der Versicherte von einer als sicher zu erwartenden Ablehnung ausgehen darf, lÃ¤sst der jetzige eindeutige Gesetzeswortlaut eine solche Ausnahme nicht mehr zu. (BSG, Urteil vom 15.04.1997, SozR 3-2500 Â§ 13 Nr.15). Dies bedeutet, die KlÃ¤gerin hÃ¤tte sich, bevor sie jeweils Herceptin und Panorex gekauft hat, mit der Kasse in Verbindung setzen mÃ¼ssen. Nach Auffassung des Senats trifft dies auch fÃ¼r die zweite Beschaffung von Herceptin zu, weil geÃ¤nderte gesundheitliche VerhÃ¤ltnisse gerade bei der Erkankung der KlÃ¤gerin eine erneute Ãberprüfung der Behandlung erforderlich machen.

Die Voraussetzungen des Â§ 13 Abs.3 SGB V sind auch bereits deshalb nicht gegeben, weil Â§ 13 Abs.3 SGB V nur in Zusammenhang mit Â§ 13 Abs.1 SGB V Anwendung findet. Nach Â§ 13 Abs.1 SGB V darf die Krankenkasse anstelle der Sach- oder Dienstleistung Kosten erstatten, soweit es dieses Buch vorsieht. Dies setzt voraus, dass auf die zu erstattende Leistung ein Sachleistungsanspruch besteht. Zur streitgegenstÃ¤ndlichen Zeit bestand weder auf Herceptin noch auf Panorex ein Sachleistungsanspruch fÃ¼r die KlÃ¤gerin. Versicherte haben zwar gemÃ¤Ã Â§ 27 Abs.1 Ziff.3 i.V.m. Â§ 31 Abs.1 SGB V Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln, solange ein nach dem Arzneimittelgesetz zulassungspflichtiges Arzneimittel jedoch nicht zugelassen ist, darf es in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht verordnet werden (BSG, Urteil vom 23.07.1998, SozR 3-2500 Â§ 31 Nr.5). Bei Herceptin handelt es sich um ein der arzneimittelrechtlichen Zulassung bedÃ¼rftiges Fertigarzneimittel. Es war in Deutschland im Jahr 1999 noch nicht zugelassen.

Das Medikament Panorex wurde von Dr.K. auÃerhalb der Zulassung eingesetzt, so dass es ebenfalls nicht zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung gehÃ¶rte.

Die ErwÃ¤gungen des KlÃ¤gerbevollmÃ¤chtigten zum Vorliegen eines Notfalls oder zur Unaufschiebbarkeit der Leistung sind deshalb nicht entscheidungserheblich, vom Sozialgericht wurde zutreffend eine Begutachtung nicht fÃ¼r erforderlich gehalten.

Die Kostenfolge ergibt sich aus Â§ 193 SGG und entspricht dem Unterliegen der KlÃ¤gerin.

GrÃ¼nde, die Revision gemÃ¤Ã Â§ 160 SGG zuzulassen, sind aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des BSG nicht gegeben.

Erstellt am: 16.07.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024