
S 29 KR 461/05 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

1. Instanz

Aktenzeichen	S 29 KR 461/05 ER
Datum	10.06.2005

2. Instanz

Aktenzeichen	L 4 B 499/05 KR ER
Datum	29.11.2005

3. Instanz

Datum	-
-------	---

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts M¹/₄nchen vom 10. Juni 2005 wird zur¹/₄ckgewiesen.

II. Au¹/₄ergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gr¹/₄nde:

I.

Der 1960 geborene Antragsteller, der bei der Antragsgegnerin als Rentner versichert ist, leidet nach Angaben des praktischen Arztes Dr. G. (Ärztliche Bescheinigung vom 07.04.2005) an einer Aids-Erkrankung im fortgeschrittenen Stadium. Der Orthopäde Dr. N. und der Neurologe Dr. K. diagnostizierten im Februar 2003 ein chronisches pseudoradikuläres Wirbelsäulensyndrom und ein chronisches Wurzelreizsyndrom bei Bandscheibenvorfall links mit Wurzelkompression bzw. eine Radiculopathie. Der Orthopäde empfahl eine konservative Therapie in einer orthopädischen Klinik zur Neural- und Schmerztherapie und im Anschluss daran eine stationäre Rehabilitation. Sollte sich keine wesentliche Besserung ergeben, sei eine operative Intervention im Sinne einer Foramenotomie und Spondylodese zu diskutieren. Der Neurologe Dr. R. hielt

eine konservative Therapie der Armschmerzen weiterhin für ausreichend (Arztbrief vom 18.03.2005).

Die orthopädische Gemeinschaftspraxis Prof. Dr. H./ Dr. H. erstellte am 03.03.2005 für den Antragsteller einen Kostenvoranschlag zur perkutanen Laserdiscusdekompression und -nukleotomie mit dem Nd-YAG-Laser bei durch Bandscheibenvorwölbungen und/oder -vorwöllen bedingtem vertebralem Schmerzsyndrom. Die Leistung könne als privatärztliche Behandlung in einem Belegkrankenhaus durchgeführt werden, die nach der GOÄ abgerechnet werde; möglicherweise werde eine Kostenerstattung durch die Versicherungsträger nicht erfolgen. Die Kosten belaufen sich auf etwa 1.500,00 bis 3.000,00 Euro nach abzuschließender Honorarvereinbarung.

Die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers hat am 06.05.2005 beim Sozialgericht München (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Antragsgegnerin auf Kostenübernahme der perkutanen Laserdiscusdekompression mit sofortiger Wirkung beantragt. Der von der Antragsgegnerin hinzugezogene Medizinische Dienst der Krankenversicherung in Bayern (MDK) hielt im sozialmedizinischen Gutachten vom 13.05.2005 bei cervikalen oder lumbalen Bandscheibenoperationen die mikrochirurgische Diskektomie für den besten Standard, die in allen renommierten neurochirurgischen und orthopädischen Münchner Kliniken durchgeführt werde (Klinikum Großhadern, Klinikum rechts der Isar, Krankenhaus München-Bogenhausen, Krankenhaus München-Schwabing, Orthopädische Klinik in der Harlachinger Straße u.s.w.). Auch wegen der vorliegenden Aids-Erkrankung könne keine zwingende Notwendigkeit gesehen werden, die operative Bandscheibenbehandlung ausschließlich mit der perkutanen Laserdekompression durchzuführen. Ebenso wenig könne der Auffassung von Prof. Dr. H. im Kostenvoranschlag gefolgt werden, dass im Anschluss an eine Laserdiscusdekompression in der Regel eine Anschlussheilbehandlung nicht erforderlich sei. Erfahrungsgemäß würden gerade bei dieser Operationsmethode häufig Anschlussheilbehandlungen notwendig.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 17.05.2005 eine Kostenübernahme für eine ambulante Behandlung mit Hilfe der beantragten Operationsmethode unter Bezugnahme auf das Gutachten des MDK abgelehnt. Die perkutanen Laserdiscusdekompression sei eine neue Behandlungsmethode, über die der Gemeinsame Bundesausschuss noch keine Empfehlung abgegeben habe; somit sei eine Kostenübernahme im Bereich der ambulanten Behandlung nicht möglich. Mehrere Krankenhäuser in München seien aber technisch in der Lage, perkutane Bandscheibenoperationen durchzuführen.

Das SG hat im Anschluss an den Erörterungstermin vom 06.06.2005 mit Beschluss vom 10.06.2005 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Es fehle an einem Anordnungsgrund, insbesondere gehe aus Äußerungen der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers im Erörterungstermin die besondere Eilbedürftigkeit für das vorliegende Verfahren nicht im notwendigen Umfang hervor. Der Antrag zielle vielmehr auf die vollständige Vorwegnahme der

Hauptsache ab. Es fehle auch an einem Anordnungsanspruch. Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden dürfen in der vertragsärztlichen Versorgung zulasten der Krankenkassen nur erbracht werden, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss in Richtlinien Empfehlungen abgegeben habe über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode sowie deren medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit. Dies sei hier nicht erfolgt. Es sei bisher kein Antrag auf Zulassung der perkutanen Laserdiscusdekompression beim Bundesausschuss gestellt worden. Eine Systemstörung liege auch unter Beachtung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht vor. Dr. G. habe seine Äußerung nicht begründet, dass wegen der Aids-Erkrankung nur die Lasertherapie infrage komme. Gerade die vom Antragsteller selbst vorgelegten ärztlichen Äußerungen hätten mehrheitlich konservative Methoden empfohlen. Im Anschluss an die detaillierte und überzeugende Stellungnahme des MDK seien im System der gesetzlichen Krankenversicherung ausreichende Möglichkeiten gegeben, eine Behandlung der Bandscheibenschäden des Antragstellers im notwendigen Umfang und unter Berücksichtigung seiner spezifischen Gesundheitssituation durchzuführen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers vom 17.08.2005, mit der sie geltend macht, im stationären Bereich sei eine Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen für eine neue Behandlungsmethode nicht erforderlich. Die Antragsgegnerin habe den Antragsteller nicht im erforderlichen Umfang beraten bezüglich der Behandlungsmöglichkeiten in einem Vertragskrankenhaus. Daher ergebe sich aus dem Herstellungsanspruch eine Leistungsverpflichtung der Antragsgegnerin für die Therapie im ambulanten Bereich. Das SG hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

Die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers beantragt, den Beschluss vom 10.06.2005 aufzuheben und dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 06.05.2005 stattzugeben.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, ein Herstellungsanspruch sei nicht gegeben; der Antragsteller habe von Anfang an die Kostenübernahme für die streitgegenständliche Behandlung im ambulanten Bereich beantragt. Es sei Sache des behandelnden Arztes, darüber zu befinden, ob eine Behandlung ambulant erfolgen könne oder stationär erbracht werden müsse.

Beigezogen wurde die Akte des SG, auf deren Inhalt im übrigen Bezug genommen wird.

II.

Die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde, der das SG nicht abgeholfen hat, ist zulässig ([§§ 172, 173, 174](#) Sozialgerichtsgesetz [§§](#) SGG -).

Die Beschwerde ist unbegründet; das SG hat zu Recht den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz abgelehnt.

Gemäß [Â§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung).

Gegen die Zulässigkeit des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz sprach zunächst, dass die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers es unterlassen hat, sich vor Inanspruchnahme des vorläufigen Rechtsschutzes mit dem Leistungsantrag an die Antragsgegnerin zu wenden und deren Entscheidung abzuwarten sowie, dass sie einen bezifferten Antrag auf Kostenübernahme nicht gestellt hat, obwohl eine Konkretisierung des Leistungsbegehrens nach dem Kostenvoranschlag der Gemeinschaftspraxis Prof. Dr. H./Dr. H. möglich gewesen wäre.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch abzulehnen, weil ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund nicht ausreichend glaubhaft gemacht worden sind ([Â§ 86b Abs. 2 SGG](#), [920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung). Der bei der Antragsgegnerin versicherte Antragsteller hat gegen diese einen Anspruch auf eine ausreichende, zweckmäßige und medizinisch notwendige Krankenbehandlung ([Â§ 27 Abs. 1 S. 2](#), [12 Abs. 1 SGB V](#)), der auch die Behandlung der Erkrankung der Wirbelsäule mit einschließt. Dieser Anspruch, der unter anderem im Wege der ambulanten vertragsärztlichen bzw. belegärztlichen Behandlung oder stationären bzw. ambulanten Krankenhausbehandlung in zugelassenen Krankenhäusern durch dort beschäftigte Ärzte erfüllt werden kann, wird von der Antragsgegnerin nicht bestritten.

Der Antragsteller hat jedoch entgegen der Meinung seiner Prozessbevollmächtigten keinen Anspruch auf Kostenübernahme der Operation nach einer bestimmten Behandlungsmethode, die nicht Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung ist. Es handelt sich hierbei um eine neue Behandlungsmethode, die unter dem Leistungsvorbehalt des [Â§ 135 Abs. 1 SGB V](#) steht. Danach dürfen neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung zulasten der Krankenkassen nur erbracht werden, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss auf Antrag einer Kassenärztlichen Bundesvereinigung, einer Kassenärztlichen Vereinigung oder eines Spitzenverbandes der Krankenkassen in Richtlinien nach [Â§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 SGB V](#) Empfehlungen abgegeben hat über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode sowie deren medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit – auch im Vergleich zu bereits zulasten der Krankenkassen erbrachten Methoden – nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse in der jeweiligen Therapierichtung. Die vom

Antragsteller beehrte perkutane Laserdiscusdekompression und-nukleotomie ist bislang von Gemeinsamen Bundesausschuss in den so genannten BUB-Richtlinien (Anlage 1) nicht beantwortet worden. Damit schließt nach der ständigen höchststrichterlichen Rechtsprechung [Â§ 135 Abs. 1 SGB V](#) die Leistungspflicht der Krankenkassen für diese Methode aus (BSG vom 16.09.1997 [SozR 3-2500 Â§ 135 Nr. 4](#); BSG vom 28.03.2000 [SozR 3-2500 Â§ 135 Nr. 14](#)).

In der fehlenden Anerkennung liegt keine Systemstörung. Nach der oben genannten höchststrichterlichen Rechtsprechung lässt sich eine Erweiterung der Leistungspflicht der Krankenkassen auf Behandlungsmethoden, die sich erst im Stadium der Forschung oder Erprobung befinden und nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen, auch bei schweren Krankheiten nicht mit dem Erlaubnisvorbehalt des [Â§ 135 Abs. 1 SGB V](#) vereinbaren. Dem Einwand, in solchen Fällen müsse ein Heilversuch zulasten der Krankenversicherung auch mit noch nicht ausreichend gesicherten Therapieverfahren möglich sein, kann in dieser allgemeinen Form nicht Rechnung getragen werden. Aus [Art. 2 Abs. 2 S. 1](#) Grundgesetz (GG) jedenfalls ergibt sich kein Anspruch auf Bereithaltung spezieller Gesundheitsleistungen (BSG vom 28.03.2000 a.a.O.; BVerfG vom 15.12.1997 [NJW 1998, 1775](#)). Auch in der neuesten Rechtsprechung hat das BSG diese Auffassung bestätigt (BSG vom 10.05.2005, Die Sozialgerichtsbarkeit 2005, 399; BSG vom 19.10.2004 [B 1 KR 3/03 R](#)). Aus der Verpflichtung des Staates, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu schützen ([Art. 2 GG](#)) ergibt sich verfassungsrechtlich, dass der Staat eine medizinische Versorgung für alle Bürger bereitzuhalten hat. Hierbei hat der Gesetzgeber aber einen so weiten Gestaltungsspielraum, dass sich originäre Leistungsansprüche regelmässig nicht ableiten lassen. Aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten folgt jedenfalls kein grundrechtlicher Anspruch gegen seine Krankenkasse auf Bereitstellung oder Finanzierung bestimmter Gesundheitsleistungen, wie das BVerfG gleichfalls in ständiger Rechtsprechung entschieden hat (z.B. BVerfG a.a.O.; ferner BVerfG [NJW 1997, 3085](#)). Die von der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 19.03.2004 [1 BvR 131/04, NZS 2004, 527](#) f.), bei der es um die Behandlung einer seltenen Krankheit gegangen ist, ist kein Beleg für ihre Auffassung, sondern für das Gegenteil; denn Rückenbeschwerden sind keine seltene Erkrankung.

Überdies verkennt die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers, dass nach der Konzeption der gesetzlichen Regelungen der Anspruch auf Krankenbehandlung ([Â§ 27](#) ff. SGB V) nur als Rahmenrecht ausgestaltet ist, der durch den an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Arzt bzw. durch die zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigte ärztlich geleitete Einrichtung oder durch den Krankenhausarzt des zugelassenen Krankenhauses konkretisiert wird. Es ist keine rechtliche, sondern eine medizinische Frage, über die der Senat nicht zu entscheiden hat, ob die von der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers beantragte Operationsmethode gegenüber den anderen möglichen Operationsmethoden zu bevorzugen ist. Jedenfalls gibt es nach den von der Antragsgegnerin eingeholten sozialmedizinischen Gutachten des MDK vom 13.05.2005 gewichtige Gründe gegen den Einsatz der lasergestützten

Bandscheibendekompression, so dass diese Operationsmethode in namhaften orthopädischen und neurochirurgischen Kliniken nicht durchgeführt wird.

Ein Anordnungsanspruch ergibt sich entgegen der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers auch nicht aus einem Herstellungsanspruch gegen die Antragsgegnerin. Ein Herstellungsanspruch setzt, wie das BSG in ständiger Rechtsprechung entschieden hat (z.B. Urteil vom 15.12.1994 SozR 3-2600 Â§ 58, Nr. 2) einen dreigliedrigen Tatbestand voraus, nämlich bestehend aus Pflichtverletzung, Bewirkung eines sozialrechtlichen Nachteils und Schutzzweckzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Nachteil. Das erste Tatbestandsmerkmal ist erfüllt, wenn der auf Herstellung in Anspruch genommene Leistungsträger einer Haupt- oder Nebenpflicht aus einem Sozialrechtsverhältnis mit dem Anspruchssteller, die ihm gerade diesem gegenüber oblag, objektiv rechtswidrig nicht oder schlecht erfüllt hat. Es fehlt im vorliegenden Fall bereits an diesem Tatbestandsmerkmal. In der Regel wird eine Pflicht einer Behörde zur Beratung oder Auskunft gem. [Â§ 14, 15](#) Sozialgesetzbuch I durch ein entsprechendes Begehren des Betroffenen ausgelöst. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall, da die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers sich nicht mit der Bitte um Beratung vor Inanspruchnahme des vorläufigen Rechtsschutzes durch das Gericht an die Antragsgegnerin gewandt und deren Entscheidung abgewartet hat. Nach dem Akteninhalt ist die Antragsgegnerin erst über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz mit dem Leistungsbegehren des Antragstellers konfrontiert worden. Sie hat daraufhin unverzüglich ein sozialmedizinisches Gutachten des MDK eingeholt ([Â§ 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)), das sich eingehend und umfassend mit der begehrten Operationsmethode, anderen Operationsmethoden, die dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen, und mit den Möglichkeiten der Leistungserbringung in Form einer Sachleistung am Wohnort des Antragstellers in M. befasst hat. Hiervon hat die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers als Anlage zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 17.05.2005 einen Abdruck erhalten. Da der MDK in diesem Gutachten auch die Krankenhäuser genannt hat, die die mikrochirurgische Diskektomie in M. durchführen, diese Methoden einem guten medizinischen Standard entsprechen und die o.g. Behandlungsmethode dem Antragsteller auch bei bestehender Aids-Erkrankung zugemutet werden kann, kann von einem Beratungsfehler hier nicht die Rede sein.

Ein Anordnungsgrund ist nicht glaubhaft gemacht worden und auch sonst nicht ersichtlich. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass dem Antragsteller, wenn er die von der Antragsgegnerin angebotene Behandlung nicht annehmen möchte, das Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht zugemutet werden kann.

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

Der Beschluss ist unanfechtbar ([Â§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 27.12.2005

Zuletzt verändert am: 22.12.2024