



Sozialgericht Bremen

S 68 KR 416/19

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Frau A.,
A-Straße, A-Stadt

– Klägerin –

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Dr. B.,
B-Straße, A-Stadt - -

g e g e n

ZY Krankenkasse, Hauptverwaltung
vertreten durch den Vorstand,
C-Straße, E-Stadt

– Beklagte –

hat die 68. Kammer des Sozialgerichts Bremen aufgrund der mündlichen Verhandlung am 24. März 2022 durch den Richter am Sozialgericht Dr. MYO als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter HJK und XCV für Recht erkannt:

- I. Die Klage wird abgewiesen.**
- II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.**

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Erstattung der Kosten für eine sogenannte photodynamische Therapie.

Die am XX.XX416.1977 geborene Klägerin ist bei der Beklagten gesetzlich krankenversichert. Im Frühjahr 2017 litt sie an einem Nasenbasaliom beidseitig.

Mit Schreiben vom 04.08.2017 beantragte die Klägerin bei der Beklagten, die Kosten für die Durchführung einer photodynamischen Therapie zur Behandlung des Nasenbasalioms zu übernehmen. Ihrem Antrag fügte sie eine fachärztliche Stellungnahme des behandelnden Hautarztes bei, nach der die photodynamische Therapie die geeignetste und mit den wenigsten Nebenwirkungen verbundene Therapieform sei.

Die Behandlung fand in zwei Sitzungen am 08.08.2017 und am 12.09.2017 statt. Für die Behandlung am 08.08.2017 rechnete der Hautarzt einen Betrag von 356,20 € und für die Behandlung am 12.09.2017 einen Betrag von 308,53 € gegenüber der Klägerin ab.

Die Beklagte lehnte die Kostenübernahme mit Schreiben vom 21.08.2017 ab. Eine Leistung könne nur von einer gesetzlichen Krankenkasse übernommen werden, wenn der diagnostische beziehungsweise therapeutische Nutzen der Behandlungsmethode nachgewiesen sei. Dies werde von dem gemeinsamen Bundesausschuss beurteilt. Bei der photodynamischen Therapie handele es sich um eine neue Behandlungsmethode, die bisher noch nicht bewertet worden sei.

Nachdem die Klägerin die erste Kostenrechnung bei der Beklagten eingereicht hatte, lehnte diese die Kostenübernahme abermals mit Schreiben vom 04.09.2017 ab.

Die Klägerin legte mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 23.10.2017 Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 21.08.2017 ein. Bei einem Nasenbasiliom handele es sich um eine behandlungsbedürftige Erkrankung. Der behandelnde Arzt habe die gewählte Behandlungsmethode nach seinem Bericht ausdrücklich für erforderlich erachtet. Eine andere Behandlungsmethode habe nicht zur Verfügung gestanden. Die photodynamische Therapie sei ein anerkanntes und von der Deutschen Dermatologischen Gesellschaft empfohlenes Verfahren und keine Außenseitermethode. Dies ergebe sich auch daraus, dass der Gebührenausschuss der Bundesärztekammer für die Bestandteile dieser Therapie bereits im Jahre 2002

Analogziffern zur GOÄ verliehen habe. Der Gemeinsame Bundesausschuss habe es daraufhin rechtswidrig versäumt, diese medizinische Fortentwicklung in seine Richtlinien umzusetzen, wodurch ein Systemmangel vorliege.

Auf der Homepage der Beklagten werde die Photodynamische Therapie ausdrücklich als eine zur Verfügung stehende Behandlungsmethode bei aktinischer Keratose aufgeführt. Darunter stehe, dass der Hautarzt im Einzelfall entscheide, welche Behandlungsmethode am besten geeignet sei. Hieran müsse sich die Beklagte festhalten lassen. Der behandelnde Hautarzt sei auch als Kassenarzt zugelassen und habe hier die photodynamische Therapie für am geeignetsten gehalten, da sie die geringsten Nebenwirkungen und den bestmöglichen Behandlungserfolg versprochen habe.

Die Beklagte beauftragte den MDK mit Datum vom 13.11.2017 mit der Begutachtung. Dieser teilte mit Gutachten vom 21.11.2017 mit, die photodynamische Therapie sei im vorliegenden Fall zwar zur Behandlung geeignet, stelle eine effektive und effiziente Methode dar und sei inzwischen auch weit verbreitet. Jedoch gäbe es auch alternative Behandlungsmethoden, die im Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen enthalten seien. Innerhalb weniger Wochen komme es nicht zu irreversiblen Schädigungen, ein regelmäßig tödlicher Verlauf liege nicht vor.

Nachdem die Klägerin weiter in der Sache vorgetragen hatte, beauftragte die Beklagte am 14.05.2018 erneut den MDK mit der Begutachtung. Dieser führte mit sozialmedizinischem Gutachten vom 07.08.2018 erneut aus, bei der Klägerin habe keine akut lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung vorgelegen. Zur Behandlung der vorliegenden Erkrankung hätten verschiedene im Leistungsspektrum der gesetzlichen Krankenversicherung enthaltene Therapieverfahren zur Verfügung gestanden. Hierzu hätten etwa die Kryotherapie, Exzision, elektrokaustische Abtragung, Exzision mit plastischer Defektdeckung, Anwendung von 5-Fluorouracil haltigem externer bzw. Imiquimod-haltigem Externa gehört. Diese Möglichkeiten seien zumutbar gewesen.

Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin, nach weiterer Korrespondenz mit dieser, mit Widerspruchsbescheid vom 04.06.2019 als unbegründet zurück.

Bei der photodynamischen Therapie handele es sich um eine unkonventionelle Methode, für die es keine Empfehlung des gemeinsamen Bundesausschusses gebe. Der medizinische Dienst der Krankenkasse habe die hier vorgenommene Behandlung nicht befürwortet, da die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 a SGB V nicht erfüllt seien. Es stünden allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlungsmethoden zur Verfügung. Im Gutachten, welches der Klägerin auch vorliege, seien alternative Behandlungsmethoden benannt worden. Für ein Systemversagen sei

erforderlich, dass das Überprüfungsverfahren nicht, nicht zeitgerecht oder nicht ordnungsgemäß betrieben wurde oder willkürliche oder sachfremde Untätigkeit oder Verfahrensverzögerung vorliege. Ob ein solches vorliege, dürfe nur von einem Sozialgericht festgestellt werden.

Es sei unerheblich, ob die erfolgte Behandlung erfolgsversprechender gewesen sei und weniger Nebenwirkungen gehabt habe, da es nicht auf den Einzelfall, sondern die Sach- und Rechtslage ankomme.

Darüber hinaus sei die Beklagte erst nach Durchführung der ersten Behandlung informiert worden. Es habe somit keine Möglichkeit bestanden, über die Rechtslage aufzuklären und rechtzeitig Alternativen zu benennen. Schon dies allein stehe der Kostenerstattung entgegen.

Die Klägerin hat durch ihren Prozessbevollmächtigten am 08.07.2019 Klage beim Sozialgericht Bremen erhoben.

Zur Begründung wiederholt sie zunächst ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren. Ergänzend führt sie aus, die Beklagte müsse sich die Entscheidung des behandelnden Hautarztes gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Da die erste Behandlung einen großen Nutzen gezeigt habe, habe sie trotz des ablehnenden Bescheides der Beklagten die zweite Stufe der Therapie ebenfalls durchgeführt. Die photodynamische Therapie sei geeignet, den gewünschten Behandlungserfolg herbeizuführen, könne dies besser als kassenärztlich anerkannte Methoden, habe dabei weniger Nebenwirkungen und verursache keine wesentlich höheren Kosten. Die Kostenerstattung sei nach § 13 Abs. 2 S. 5 SGB V zu leisten, da eine Information an die Beklagte rechtzeitig erfolgt sei.

Darüber hinaus sei auch ein Anspruch nach § 13 Abs. 3 SGB V gegeben. Eine Ablehnung des Primärleistungsanspruchs habe schon vorgelegen als der Hautarzt die Erbringung einer anerkannten kassenärztlichen Leistung abgelehnt habe. Durch ihre Aussage auf der Homepage habe die Beklagte signalisiert, die Entscheidung des behandelnden Arztes, eine nicht anerkannte Behandlungsmethode zu wählen zu akzeptieren. Sollte diese Entscheidung rechtswidrig gewesen sein, wäre sie gemäß § 13 Abs. 3 SGB V zu Unrecht erfolgt und sei Grundlage für einen nach dieser Norm bestehenden Anspruch.

Die Beklagte habe mit einem Hautkrebsreport von Fachärzten auf ihrer Homepage sowie dem generellen Hinweis auf die Photodynamische Therapie als Behandlungsmethode bei einem Basaliom Werbung gegenüber Dritten gemacht und sich gegenüber ihren Vertragspartnern gebunden. Deswegen könne den Versicherten auch nicht abverlangt werden, eine Entscheidung der Beklagten abzuwarten. Ein Lossagungswille bezüglich der werbenden Internetbotschaft könne nicht zu Lasten der Versicherten gehen. Es sei der Anschein eines Kostenübernahmewillens geweckt worden.

Die Beklagte habe ihr auch keine Alternative vorgeschlagen. Sie habe sich inzwischen selbst von dem Erfolg der photodynamischen Therapie überzeugt. Auch das Gutachten des medizinischen Dienstes der Krankenkassen habe die photodynamische Therapie als geeignete Behandlungsmethode benannt.

Eine Behandlung sei auch unaufschiebbar gewesen, da bereits eine aktinische Keratose vorgelegen habe, die unbehandelt zu weißem Hautkrebs geführt hätte. Da die Beklagte im Schreiben vom 21.08.2017 überhaupt nicht bereit gewesen sei, die Behandlung zu übernehmen habe, habe sie die Leistung auch nicht rechtzeitig erbringen können. Dem Hautarzt sei bekannt gewesen, dass die Beklagte die Erstattung ablehnen würde, da diese noch nicht in den Richtlinien des gemeinsamen Bundesausschusses auftauche. Er habe der Klägerin geraten, die Leistung nur rechtzeitig zu beantragen, wobei sie die ablehnende Entscheidung gar nicht abwarten müsse. Es sei eine unnötige Förmerei, wenn man von der Klägerin erwarte, mit der Therapie erst nach Erhalt eines ablehnenden Bescheides zu beginnen. Zwar sei auch nach der ersten Behandlung mittels photodynamischer Therapie noch ein Wechsel zu einer von den Krankenkassen anerkannten Behandlungsmethode möglich gewesen, dies habe sie jedoch auf Grund der geringeren Effizienz abgelehnt. Für den zweiten Teil der Therapie habe sie jedenfalls die ablehnende Entscheidung durch die Beklagte abgewartet.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 21.08.2017 und des Bescheides vom 27.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.06.2019 zu verpflichten, ihr einen Betrag i. H. v. 664,73 € nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.11.2017 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Widerspruchsverfahren.

Das Gericht hat einen Befundbericht des behandelnden Hautarztes Prof. Dr. C. angefordert (Bl. 189-191 der Gerichtsakte.). Dieser führte mit Datum vom 27.09.2021 aus, eine weitere Behandlungsmethode wäre die Exzision an der Nase gewesen, was aber zu einer deutlichen Entstellung geführt hätte. Gerade bei der Klägerin sei die betroffene Stelle sehr groß gewesen. Die Behandlung habe nicht verschoben werden können, weil sich das Basaliom sonst ausgebreitet und noch mehr gesundes Gewebe zerstört hätte. Eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung habe aber nicht vorgelegen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

I.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 21.08.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.06.2019. Streitgegenständlich ist die Forderung der Klägerin auf Erstattung der Kosten für die durchgeführte photodynamische Therapie i.H.v. 664,73 €.

Nicht streitgegenständlich ist hingegen das als Bescheid bezeichnete Schreiben der Beklagten vom 04.09.2017, mit welchem diese, nachdem die Klägerin die Rechnung des ersten Behandlungsabschnitts eingereicht hatte, die Kostenerstattung ablehnte. Mit diesem Schreiben wurde keine eigenständige Rechtsfolge gesetzt, sodass es sich nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne von § 31 SGB Zehntes Buch (SGB X) handelt. Insofern ist es auch unschädlich, dass die Klägerin gegen dieses von der Beklagten als Bescheid bezeichnete Schreiben nicht Widerspruch eingelegt hat.

Gleichermaßen nicht streitgegenständlich ist das von der Klägerin ausdrücklich angefochtene Schreiben der Beklagten vom 27.11.2017, mit welchem die Beklagte die Klägerin darüber informierte, dass nach den zwischenzeitlich eingeholten Gutachten des MDK keine Abhilfe erfolgen könne. Auch mit diesem Schreiben wurde keine eigenständige Rechtsfolge gesetzt, sodass sich nicht um einen Bescheid im Sinne von § 31 SGB X handelte, der gesondert aufgehoben werden müsste.

II.

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (sogenannte unechte Leistungsklage) nach § 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch im Übrigen zulässig.

III.

Die Klage ist jedoch unbegründet, weil die Klägerin gegenüber der Beklagten keinen Anspruch auf Erstattung des Betrages von 664,73 € hat. Der ablehnende Bescheid der Beklagten vom 21.08.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.06.2019 ist insoweit rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

1.

Ein Kostenerstattungsanspruch der Klägerin folgt nicht aus § 13 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V).

Nach § 13 Abs. 2 S. 1 SGB V können Versicherte anstelle der Sach- oder Dienstleistungen Kostenerstattung wählen. Hierüber haben sie nach § 13 Abs. 2 S. 2 SGB V ihre Krankenkasse vor Inanspruchnahme der Leistung in Kenntnis zu setzen. Der Leistungserbringer hat die Versicherten gemäß § 13 Abs. 2 S. 3 SGB V vor Inanspruchnahme der Leistung darüber zu informieren, dass Kosten, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden, von dem Versicherten zu tragen sind. Eine Einschränkung der AYC. auf den Bereich der ärztlichen Versorgung, der zahnärztlichen Versorgung, die stationären Bereich oder auf veranlasste Leistungen ist nach § 13 Abs. 2 S. 4 SGB V möglich. Nicht im vierten Kapitel genannte Leistungserbringer dürfen nach § 13 Abs. 2 S. 5 SGB V nur nach vorheriger Zustimmung der Krankenkasse in Anspruch genommen werden. Eine Zustimmung kann nach § 13 Abs. 2 S. 6 SGB V erteilt werden, wenn medizinische und soziale Gründe einer Inanspruchnahme dieser Leistungsträger rechtfertigen und eine zumindest gleichwertige Versorgung gewährleistet ist.

Der Kostenerstattungsanspruch der Klägerin aus § 13 Abs. 2 SGB V scheidet bereits daran, dass die Klägerin ihr Wahlrecht insoweit nicht gegenüber der Beklagten ausgeübt hat. Die Ausübung des Wahlrechts geschieht durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber der Krankenkasse, an welche die oder der Versicherte nach § 13 Abs. 2 S. 12 SGB V mindestens 3 Monate gebunden ist (vgl. KassKomm/Schifferdecker, 117. EL Dezember 2021, § 13 SGB V, Rn. 20, m.w.N.). Eine solche Willenserklärung ist von der Klägerin nicht abgegeben worden. Sie hat nicht gegenüber der Beklagten erklärt, anstelle des Sachleistungsprinzips den Weg der Kostenerstattung wählen zu wollen, sondern vielmehr mit Schreiben vom 04.08.2017 beantragt, die Kosten der streitgegenständlichen photodynamischen Therapie zu übernehmen. Hierin liegt nach dem objektiven Empfängerhorizont gerade keine Wahl des Prinzips der Kostenerstattung, welches nach § 13 Abs. 2 S. 4 SGB V lediglich auf einzelne Bereiche der Versorgung, nicht aber auf einzelne Leistungen beschränkt werden kann. In dem Schreiben der Klägerin ist vielmehr der Antrag auf Kostenübernahme für eine einzelne Leistung und mithin Erbringung einer Sachleistung zu sehen, womit Kostenerstattungsansprüche nach § 13 Abs. 2 SGB V, unabhängig vom Vorliegen der übrigen Voraussetzungen, ausscheiden.

2.

Ein Kostenerstattungsanspruch der Klägerin folgt auch nicht aus § 13 Abs. 3 SGB V.

Nach § 13 Abs. 3 S. 1 SGB V hat die Krankenkasse, sofern sie eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen konnte oder sie zu Unrecht abgelehnt hat, dem Versicherten die durch die Selbstbeschaffung der Leistung entstandenen Kosten zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. Die Vorschrift unterscheidet somit zwischen zwei Tatbestandsalternativen, nach denen ein Kostenerstattungsanspruch in Betracht kommen kann.

a.

Der Klägerin steht kein Kostenerstattungsanspruch aus der Tatbestandsalternative der Nichterbringung einer unaufschiebbaren Leistung zu, weil einerseits keine Unaufschiebbarkeit der streitgegenständlichen Behandlung vorgelegen hat und andererseits die Beklagte sich nicht als unvernünftig erwiesen hat, den Leistungsanspruch der Klägerin zu erfüllen.

Eine Leistung ist unaufschiebbar, wenn sie im Zeitpunkt ihrer tatsächlichen Durchführung so dringlich war, dass aus medizinischer Sicht keine Möglichkeit eines nennenswerten zeitlichen Aufschubs mehr bestand. Im Betracht kommen dringliche Bedarfslagen, wie z.B. Systemversagen oder Versorgungslücken (vgl. BSG SozR 3-2500 § 13 Nr. 22, juris Rn. 16). Dabei ist die medizinische Dringlichkeit nicht allein ausschlaggebend, um einen dringenden Versorgungsbedarf annehmen zu können. Im Hinblick auf das Merkmal der Unaufschiebbarkeit ist für den Anspruch Voraussetzung, dass die Krankenkasse die im Streit stehenden Leistungen nicht rechtzeitig erbringen konnte. Davon kann im Regelfall jedoch nur dann ausgegangen werden, wenn sie mit dem Leistungsbegehren konfrontiert war und sich dabei ihr Unvermögen herausgestellt hat.

Die Klägerin hat es im vorliegenden Fall versäumt, die Beklagte mit ihrem Leistungsbegehren rechtzeitig zu konfrontieren, bevor sie die streitgegenständliche Behandlung hat durchführen lassen. Sie hat den Antrag auf Kostenübernahme mit Schreiben vom 04.08.2017 bei der Beklagten gestellt, wobei vor dem Hintergrund, dass diesem ein ärztliches Schreiben vom 07.08.2017 beigelegt war, dieser frühestens am 07.08.2017 bei der Beklagten eingegangen sein dürfte. Selbst bei einem Antragseingang am 04.08.2017, wobei es sich um einen AOZ. handelte, wäre der Beklagten jedoch nicht genügend Zeit verblieben, über den Antrag der Klägerin zu entscheiden, bevor diese mit der streitgegenständlichen Behandlung am 08.08.2017 begann. Damit hat sich die Beklagte nicht als unvernünftig erwiesen, den Leistungsanspruch der Klägerin auf

Behandlung der bei ihr unstreitig vorliegenden behandlungsbedürftigen Erkrankung im Sinne von § 27 SGB V zu erfüllen. Insbesondere wurde der Beklagten die Möglichkeit genommen, der Klägerin alternative Behandlungsmethoden zu der von ihr gewählten photodynamische Therapie und der aus nachvollziehbaren Gründen abgelehnten Exzision an der Nase aufzuzeigen, welche es jedoch ausweislich der Ausführungen des MDK im Gutachten vom 07.08.2018 durchaus gegeben hätte.

Nach der Überzeugung des Gerichts ist die Behandlung des Nasenbasalioms auch nicht unaufschiebbar gewesen. Zwar hat der behandelnde Hautarzt nachvollziehbar ausgeführt, dass eine gewisse Dringlichkeit der Behandlung bestanden hat, weil sich das Basaliom sonst ausgebreitet hätte und noch mehr gesundes Gewebe der Nase betroffen wäre. Nach der Überzeugung des Gerichts wäre der Klägerin ein Zuwarten von einigen Tagen, in denen gegebenenfalls Rücksprache mit der Beklagten hinsichtlich der Übernahme der Behandlungskosten für die streitgegenständliche photodynamische Therapie hätte gehalten werden können, durchaus zumutbar gewesen. Auch in diesem Fall hätte die Beklagte der Klägerin alternative Behandlungsmöglichkeiten aufzeigen können. Die Therapie hätte nach der Überzeugung des Gerichts jedenfalls nicht unmittelbar nach der Antragstellung bei der Beklagten begonnen werden dürfen.

b.

Der Klägerin steht auch kein Kostenerstattungsanspruch aus der Tatbestandsalternative der rechtswidrigen Leistungsablehnung zu, weil sie mit der streitgegenständlichen Behandlung bereits begonnen hatte, als die Beklagte die Übernahme der Kosten ablehnte.

Ein Anspruch auf Kostenerstattung aufgrund einer rechtswidrigen Leistungsablehnung ist immer nur dann gegeben, wenn ein Ursachenzusammenhang zwischen Leistungsablehnung und Selbstbeschaffung besteht, also die rechtswidrige Vorenthaltung der Leistung durch die Beklagte wesentliche Ursache der Selbstbeschaffung war (vgl. BSG, Urt. v. 17.12.2009, B 3 KR 20/08 R, Rn. 11, m.w.N.). Insbesondere darf der Versicherte sich nicht von vornherein auf eine bestimmte Art der Krankenbehandlung festgelegt haben (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 01.09.2015, L 9 KR 343/14, Rn. 30, m.w.N.).

Im vorliegenden Fall fehlt es an einem Ursachenzusammenhang, weil die Klägerin die streitgegenständliche Behandlung bereits am 08.08.2017 begonnen hat, während die Beklagte die Kostenübernahme erst mit Bescheid vom 21.08.2017 ablehnte. Zwar weist die Klägerin zurecht daraufhin, dass der zweite Behandlungsturnus erst am 12.09.2019 und mithin nach Leistungsablehnung durchgeführt wurde. Nach der Überzeugung des

Gerichts handelt es sich jedoch insoweit um eine einheitliche Behandlung, die insoweit nicht aufgespalten werden kann. Darüber hinaus hat sich die Klägerin hier, wie insbesondere aus ihren Einlassungen im Termin zur mündlichen Verhandlung folgt, von vornherein auf die von ihrem behandelnden Hautarzt empfohlene photodynamische Therapie festgelegt, sodass auch insoweit keine Kausalität zwischen der Leistungsablehnung und der selbstbeschafften gegeben war. Die Klägerin war sich von vornherein klaren darüber, dass die Kosten der streitgegenständlichen Behandlung möglicherweise nicht durch die Beklagte übernommen werden würden ist dieses finanzielle Risiko bewusst eingegangen. Damit ist die Ablehnung der Beklagten aber gerade nicht ursächlich für die Selbstbeschaffung der Klägerin gewesen.

c.

Unabhängig vom Vorliegen der übrigen Voraussetzungen hat die Klägerin jedoch auch keinen Kostenerstattungsanspruch aus § 13 Abs. 3 SGB V, weil sie gegenüber der Beklagten keinen Primärleistungsanspruch auf Kostenübernahme für die photodynamische Therapie hatte, welcher in einen Erstattungsanspruch hätte gewandelt werden können.

Das ursprüngliche Bestehen eines Primärleistungsanspruchs ist stets Anspruchsvoraussetzung für das Bestehen eines Kostenerstattungsanspruchs (vgl. dazu etwa BSG, Urt. v. 11.5.2017, B 3 KR 6/16 R, Rn. 15; Urt. v. 28.2.2008, B 1 KR 16/07 R; Urt. v. 16.12.2008, B 1 KR 11/08 R). Der Kostenerstattungsanspruch kann insoweit die Grenzen des Leistungssystems nicht erweitern, sondern setzt einen Leistungsanspruch voraus (vgl. BSG, Urt. v. 2.9.2014, B 1 KR 11/13 R). Nicht Art und Umfang der Leistung ändern sich, zugelassen wird lediglich die Selbstschaffung der Leistung. Die Behandlung muss daher zumindest in den Leistungskatalog der GKV eingeordnet werden können (vgl. dazu auch KassKomm/Schifferdecker, 117. EL Dezember 2021, § 13 SGB V, Rn. 64).

Gemäß § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die ärztliche Behandlung umfasst nach § 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB V auch die ärztliche Behandlung. Nach § 13 Abs. 1 SGB V darf die Krankenkasse anstelle der Sach- oder Dienstleistung (§ 2 Abs. 2) Kosten nur erstatten, soweit es das SGB V oder das SGB IX vorsieht.

Vorliegend stand der Klägerin gegenüber der Beklagten kein Primärleistungsanspruch auf Kostenübernahme für die photodynamische Therapie zu, weil es sich bei dieser um eine sogenannte neue Behandlungsmethode handelt, die bislang nicht positiv vom gemeinsamen Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen bewertet worden ist.

Nach § 135 Abs. 1 S. 1 SGB V dürfen neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung nur zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung abgerechnet werden, wenn der gemeinsame Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen (GbA) in Richtlinien im Sinne des § 92 Abs. 1 S. 2 Nr.5 SGB V Empfehlungen über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode abgegeben hat.

Behandlungsmethoden sind neu, wenn sie noch nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistung im einheitlichen Bewertungsmaßstab enthalten oder dort zwar aufgeführt sind, deren Indikation aber eine wesentliche Änderung oder Erweiterung erfahren haben. Bei der photodynamischen Therapie handelt es sich im Hinblick auf die Behandlung eines Nasenbasalioms um eine neue Behandlungsmethode, die bislang nicht vom GbA bewertet worden ist.

Es besteht auch kein Mangel des gesetzlichen Leistungssystems, der zu einer anderen Beurteilung führen würde.

Ein solcher Systemmangel kann bestehen, wenn das Anerkennungsverfahren trotz Erfüllung der für eine Überprüfung notwendigen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen nicht oder nicht zeitgerecht durchgeführt wird. Die Ermächtigung in §§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr.5, 135 Abs. 1 SGB V besagt nicht, dass es dem GbA freistünde, ob und wann er sich mit der Anerkennung einer neuen Behandlungsmethode befasst. Vielmehr dient § 135 Abs. 1 SGB V allein der Qualitätssicherung. Zweckmäßige und wirtschaftliche Behandlungsmethoden dürfen den Versicherten nicht vorenthalten werden. Dem muss das Verfahren vor dem GbA gerecht werden. Nach Vorlage der zur Beurteilung der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit benötigten Unterlagen muss es in einer vertretbaren Zeit zu einer Entscheidung kommen, ohne dass das Verfahren willkürlich oder aus sachfremden Erwägungen blockiert oder verzögert wird (vgl. BSG, Urt. v. 16.09.1997, 1 RK 28/95; Urt. v. 07.05.2013, B 1 KR 44/12 R). Wann von einer nicht zeitgerechten Entscheidung auszugehen ist, hängt allgemein von den Begleitumständen ab, etwa der Komplexität der Materie, der allgemeinen Belastung des GbA oder der therapeutischen Bedeutung des Anliegens. Gerade bei der Bewertung der medizinischen Dringlichkeit wird dem GbA ein weiter Ermessensspielraum zugestanden. Der für eine gründliche Prüfung und Bewertung anzusetzende Zeitraum ist insbesondere dann nicht überschritten, solange wissenschaftliche Studien über die Erfolgsaussichten und Risiken noch nicht

abgeschlossen sind. Die gesetzlich vorgesehene Abweichung bei einer im Einzelfall auch bei Straffung des Verfahrens erforderlichen längeren Verfahrensdauer kommt insbesondere in Betracht, wenn die Bewertung der Methoden besondere Schwierigkeiten aufweist oder die umfangreiche Erprobung Methode erforderlich ist. Der mögliche Systemmangel liegt jedoch nicht (allein) in der Verfahrensdauer, sondern in der willkürlichen sachfremden Verzögerung der Ausschuss Entscheidung. Dabei ist ein zielgerichtetes Handeln des GbA oder seiner Mitglieder nicht erforderlich. Auch wenn ein Systemmangel vorliegt, begründet dies allein noch nicht zwingend eine Leistungspflicht der Krankenkasse, da die zum Systemversagen entwickelten Grundsätze keine Sanktion darstellen, sondern lediglich den dem Versicherten bei ordnungsgemäßer Verfahrensweise zustehenden Anspruch durchsetzen sollen. Es bedarf daher darüber hinaus der Feststellung, dass tatsächlich eine Versorgungslücke besteht, also der GbA verpflichtet gewesen wäre, eine positive Empfehlung für die in Rede stehende Behandlungs- oder Untersuchungsmethode abzugeben. Die Wirksamkeit der neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethode muss grundsätzlich in einer für die sichere Beurteilung ausreichenden Zahl von Behandlungsfällen aufgrund wissenschaftlich einwandfrei geführter Statistiken belegt werden. Nur ganz ausnahmsweise, wenn ein Wirksamkeitsnachweis wegen der Art oder des Verlaufs der Erkrankung oder wegen unzureichender wissenschaftliche Erkenntnisse auf erhebliche Schwierigkeiten stößt, darf darauf abgestellt werden, ob sich die Methode in der medizinischen Praxis durchgesetzt hat. Dabei ist auf den internationalen Erkenntnisstand abzustellen. Der Systemmangel muss aber im Zeitpunkt der Leistungserbringung bereits vorgelegen haben (vgl. dazu auch LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 16.11.2020, L 16 KR 143/20, Rn. 24, m.w.N.).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Insbesondere sind keine Anhaltspunkte für Willkür, sachfremde Erwägungen oder einen ungerechtfertigten Zeitverzug des Bundesausschusses ersichtlich oder von der Klägerin dargelegt worden. Zwar weist diese darauf hin, dass die photodynamische Therapie bereits seit längerem zulasten der privaten Krankenversicherungen erbracht werden könne. Hieraus allein folgt nach der Überzeugung des Gerichts jedoch noch keine Verpflichtung des GbA von sich aus tätig zu werden und zu prüfen, ob diese Therapie auch zulasten der gesetzlichen Krankenversicherungen erbracht werden kann. Darüber hinaus gibt es mehrere erprobte Behandlungsmethoden zur Behandlung der bei der Klägerin vorliegenden Erkrankung, sodass selbst beim Vorliegen eines Systemmangels keine Versorgungslücke bestanden hätte.

Eine abweichende Beurteilung ergibt sich vorliegend auch nicht aus § 2 Abs. 1a SGB V. Hiernach können Versicherte, bei denen eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche oder zumindest wertungsmäßig vergleichbare Erkrankung vorliegt, Leistungen beanspruchen, die dem anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse nicht entsprechen, sofern eine dem medizinischen Standard entsprechende Leistung nicht zur Verfügung steht und eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht und die Krankenkasse im Vorfeld auf Antrag eine Kostenübernahme erklärt.

Es mangelt schon an einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung. Das Vorliegen einer solchen wurde sowohl vom MDK als auch vom behandelnden Hautarzt verneint. Zwar kann sich das Basaliom nach einiger Zeit zu einem bösartigen Tumor entwickeln, wenn es nicht behandelt wird. Allerdings stellt ein Basaliom an sich noch keine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung dar.

Darüber hinaus standen, wie zuvor bereits mehrfach ausgeführt wurde, weitere dem medizinischen Standard entsprechende Leistungen zur Verfügung, sodass auch deswegen ein Primärleistungsanspruch aus § 2 Abs. 1a SGB V ausscheidet.

d.

Der behandelnde Hautarzt ist vorliegend auch nicht als Erfüllungsgehilfe der Beklagten im Sinne des § 278 BGB aufgetreten, dessen Handlungen und Entscheidungen die Beklagte sich zurechnen lassen müsste.

Erfüllungsgehilfe ist nach § 278 BGB jeder, der bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit eines anderen mitwirkt.

Wie bereits dargelegt, war die photodynamische Therapie gerade keine Verbindlichkeit, die die Beklagte erbringen musste. Damit erfüllte der Vertragsarzt vielmehr eine eigene Verbindlichkeit für die eine Zurechnung über § 278 BGB nicht in Betracht kommt.

e.

Auch das Argument der Klägerin, dass die Beklagte die Behandlungskosten bei einer stationären Krankenhausbehandlung auch hätte tragen müssen, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, bei einer stationären Behandlung gemäß § 137c Abs. 1, 3 SGB V andere Maßstäbe zu Grunde zu legen, als bei einer ambulanten Behandlung im Sinne des § 135 SGB V.

f.

Abschließend kann die Klägerin auch aus dem Hinweis der Beklagten auf ihrer Homepage, in dem die photodynamische Therapie als mögliche Behandlungsmethode benannt wird, keine Rechtsfolgen ableiten.

Auf der Homepage der Beklagten befindet sich zum einen ein wissenschaftlicher Bericht über die aktinische Keratose, in dem auch erläutert wird, welche Behandlungsmethoden hierfür grundsätzlich zur Verfügung stehen und zum anderen eine generelle Information über aktinische Keratosen mit dem Hinweis, dass der behandelnde Arzt im Einzelfall entscheide, welche Behandlungsmethode die geeignetste sei. Bei der wissenschaftlichen Ausarbeitung handelt es sich um einen informatorischen Bericht, den zwei Fachmediziner veröffentlicht haben. Allein die Tatsache, dass die Beklagte diesen Bericht auf ihrer Homepage zur Verfügung stellt, rechtfertigt noch nicht die Annahme, dass diese sich generell verpflichten möchte, für sämtliche Behandlungskosten im Rahmen der genannten Erkrankung aufzukommen. Vielmehr ist lediglich von einem Informationswillen der Beklagten gegenüber den Besuchern der Homepage auszugehen. Mangels einer eindeutigen Erklärung in Bezug auf einen Kostenübernahmewillen ist auch davon auszugehen, dass die Beklagte die weitergehende Information auf ihrer Homepage lediglich zu Informationszwecken zur Verfügung stellen wollte und keine Verpflichtung gegenüber jedem, der diese Zusammenfassung liest, eingehen wollte, zumal die Homepage für jedermann und nicht nur für bei der Beklagten versicherte Personen zugänglich ist.

3.

Ein Kostenerstattungsanspruch der Klägerin folgt auch nicht aus § 13 Abs. 3a SGB V, weil die Beklagte innerhalb der dort genannten Fristen über den Antrag der Klägerin entschieden hat.

4.

Mangels Bestehen einer Hauptforderung steht der Klägerin auch kein Zinsanspruch gegenüber der Beklagten zu.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann **nicht** mit der Berufung angefochten werden, weil sie gesetzlich ausgeschlossen und vom Sozialgericht nicht zugelassen worden ist.

Die Nichtzulassung der Berufung kann mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder bei der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen **innerhalb eines Monats** nach Zustellung des vollständigen Urteils **schriftlich** oder **in elektronischer Form** nach Maßgabe von § 65a Sozialgerichtsgesetz in Verbindung mit der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach vom 24.11.2017 (BGBl. I 2017, S. 3803) in der jeweils aktuellen Fassung oder **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerde soll das angefochtene Urteil bezeichnen und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass

1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
2. das Urteil von einer Entscheidung des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
3. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Ist das Urteil **im Ausland** zuzustellen, so gilt anstelle der oben genannten Monatsfrist eine Frist von **drei Monaten**.

Dr. MYO
Richter am Sozialgericht