



## Forschungsstelle Recht der Gesundheitswirtschaft

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht

Fakultät für Rechtswissenschaft - Universität Bielefeld

Professor Dr. Oliver Ricken

Wiss. Mit.: Denis Hedermann • Bastian Reuter • Mandy Zibolka

### Entscheidung des Monats 9/2012

**BSG, Urteil vom 03.07.2012 – B 1 KR 6/11 R<sup>1</sup>**

#### **Krankenversicherung – Kostenerstattungsansprüche – ärztlicher Aufklärungsmangel – keine Erweiterung des Leistungskataloges**

##### **Sachverhalt:**

Die Beteiligten (Ehegatte und Erbe der verstorbenen Versicherten und Krankenkasse) streiten über die Erstattung der Kosten für ambulante transarterielle Chemoperfusionen und eine Laserinduzierte Interstitielle Thermotherapie (LITT). Die Versicherte wurde aufgrund eines Sigmakarzinoms in das Universitätsklinikum F überwiesen. Der dortige Chefarzt war zwar zur Chemoembolisation ermächtigt, nicht aber zur Chemoperfusion, die er als „lokale Chemotherapie“ bezeichnete und darauf hinwies, dass hierfür „derzeit keine Kostenübernahme durch Kassenzulassung erfolge“ und die Versicherte die Kosten daher selbst tragen müsse. Bei jeder Behandlungseinheit wurde die private Beratung und Behandlung schriftlich vereinbart. Die Versicherte beantragte bereits am 18./20.6.2005, die für die am 21.6.2005 beginnende Behandlung gezahlten Behandlungs- und Fahrtkosten zu übernehmen. Die Beklagte antwortete daraufhin zunächst, dass nicht erkennbar sei, ob es sich hier um eine Privatbehandlung handele und wies darauf hin, dass die Kosten für eine solche nicht übernommen werden können. Den späteren Antrag der Versicherten vom 17./19.8.2005 lehnte sie mit Bescheid vom 22.9.2005 mit der Begründung ab, dass es sich bei der Chemoperfusion nicht um eine vertragsärztliche Leistung handele und die Versicherte entsprechend aufgeklärt worden sei. Der hiergegen eingelegte Widerspruch blieb erfolglos. Die Zahlungsklage der Versicherten wurde vom SG Frankfurt<sup>2</sup> abgewiesen. Das LSG Hessen<sup>3</sup> verurteilte die Beklagte unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen, einen Teilbetrag (für den Behandlungszeitraum vor Bescheiderlass) zu zahlen, da sich die Versicherte trotz der unterzeichneten Behandlungsverträge in bis zum Erlass des Bescheides in dem Glauben befand, sie werde mit einer Chemoembolisation behandelt. Darin sei ein Systemversagen zu sehen, welches zwingend die Kostenerstattung nach sich ziehe.

##### **Entscheidung:**

Das BSG änderte das Urteil des LSG ab und wies die Berufung des Klägers insgesamt ab. Dem Kläger stehe kein Kostenerstattungsanspruch aus § 13 Abs. 3 S. 1 SGB V zu. Zwar sei er prozessführungsbefugt als Sonderrechtsnachfolger der Versicherten<sup>4</sup>, die Voraussetzungen eines Kostenerstattungsanspruchs nach § 13 Abs. 3 S. 2 SGB V seien aber nicht erfüllt. Ein solcher Anspruch gehe nicht weiter als ein Anspruch auf Naturleistung des Versicherten gegen seine Krankenkasse. Daher müsse die zu erstattende Behandlung zu den von der KK zu erbringenden Leistungen gehören.<sup>5</sup> Bei den vorgenommenen ambulanten Chemoperfusionen und LITT fehle es zum Zeitpunkt der Behandlung an einer Empfehlung des GBA. Ein Ausnahmefall, in dem es einer solchen nicht bedürfe, liege gleichfalls nicht vor. Auch eine grundrechtsorientierte Auslegung sei nicht möglich, da der Versicherten zu Beginn der Behandlung mit der systemischen Chemotherapie eine anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung zur Verfügung stand. Auch führe, entgegen der Auffassung des LSG, eine (unterstellte) fehlende ärztliche Aufklärung über die private Kostentragungspflicht durch die Versicherte nicht zu einem

Erstattungsanspruch. Ein „Systemversagen“, durch das die Notwendigkeit des Primäranspruchs entfalle, liege darin nicht. Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Regelungssystem bzw. -zweck gäben hierfür nichts her. Anknüpfungspunkt sei eine Leistung, welche die KK zwar schulde, die aber rechtswidrig nicht erbracht worden sei.<sup>6</sup> Das System des SGB V begründe Ansprüche auf Krankenbehandlung nach objektiven Kriterien und richte die Leistungen an den Gesichtspunkten der Qualität und Wirtschaftlichkeit aus. Der Anspruch Versicherter könne daher nicht von ärztlichen Pflichtverletzungen abhängig gemacht werden. Es sei nicht Aufgabe der KK für ärztliche Pflichtverletzungen einzustehen. § 13 Abs. 3 S. 1 SGB V eröffne dem Versicherten vielmehr den Raum, Leistungen, welche ihm von der KK geschuldet werden, als Naturleistung selbst zu beschaffen, dies allerdings nur dann, wenn tatsächlich eine Versorgungslücke bestehe. Diese sei aber nicht gegeben, wenn eine reguläre GKV-Leistung zu Verfügung stehe, welche aber durch den Versicherten nicht in Anspruch genommen werde. Auch die irrige Annahme der Versicherten, ihm werde eine GKV-Leistung erbracht, führe nicht zu einer Versorgungslücke. Eine solche Fehlvorstellung ändere nichts am GKV-Leistungskatalog, der Versicherte erhalte auch in diesem Fall eine Leistung, welche nicht von der KK geschuldet ist. Ist diese Fehlvorstellung des Versicherten durch den Leistungserbringer entstanden, könne er von diesem Rückzahlung (Schadensersatz) verlangen.

##### **Anmerkung:**

Grundsätzlich gilt nach § 2 Abs. 2 S. 1 HS. 1 SGB V im Leistungs- und Leistungserbringungsrecht des SGB V das Sach- oder Naturalleistungsprinzip.<sup>7</sup> Folgerichtig setzt die Ausnahme der Kostenerstattung einen entsprechenden primären (Sachleistungs-)Anspruch voraus, dessen Erforderlichkeit bereits vor Inkrafttreten des § 13 Abs. 3 S. 1 SGB V für den richterrechtlichen Anspruch auf Kostenerstattung anerkannt war und seit der Normierung erst recht unbestritten ist.<sup>8</sup> Eine Kostenerstattung nach § 13 Abs. 3 S. 1 SGB V kommt daher auch nur dann in Betracht, wenn ein sog. „Systemversagen“ des Sachleistungsprinzips eintritt,<sup>9</sup> wobei dem Versicherten allerdings kein anderer Leistungskatalog als im Naturalleistungssystem zur Verfügung steht.<sup>10</sup>

Daraus folgt zwingend, dass objektive Voraussetzung für den Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs. 3 S. 1 SGB V eine GKV-Leistung ist und Aufklärungsfehler der Leistungserbringer, seien sie medizinischer Art oder wirtschaftlicher Natur (was Kostenfolgen einschließt) insoweit irrelevant sein müssen, da sie kein Systemversagen begründen.<sup>11</sup> Das wirtschaftliche Risiko einer „Falschberatung“ durch den Leistungserbringer kann daher nicht auf Kosten der KK gehen, sondern ist von ihm selbst zu tragen, beispielsweise dadurch, dass sein Vergütungsanspruch gegen den Versicherten ausgeschlossen ist.<sup>12</sup> Das vorliegende Urteil des BSG ist daher konsequent und folgerichtig.

**Autoren: Wiss. Mit. Denis Hedermann und Wiss. Mit. Mandy Zibolka (Tel. 0521/106-3177)**

<sup>1</sup> BSG v. 3.7.2012 – B 1 KR 6/11 R, NZS 2012, 340.

<sup>2</sup> SG Frankfurt v. 17.11.2008 – S 25 KR 279/06.

<sup>3</sup> LSG Hessen v. 28.4.2011 – L 8 KR 313/08, NZS 2012, 20.

<sup>4</sup> Unter Aufgabe der abweichenden Rechtsauffassung des 3. Senats (vgl. dazu

BSG, Beschl. v. 15.3.2012 – B 3 KR 2/11 S).

<sup>5</sup> Ständige Rspr. vgl. z.B. BSG, 8.11.2011 – B 1 KR 20/10 R, SGB 2012, 28.

<sup>6</sup> KassKomm/Brandts, Stand 73. Ergänzungslfg. Apr. 2012, § 13 SGB V Rn. 52ff.; Peters/Hauk, Handbuch der Krankenversicherung Teil II Band 1, Stand Sept. 2011, § 13 SGB V Rn. 233ff. m.w.N.

<sup>7</sup> Vgl. nur Hauk/Noftz/Noftz, Aktualisierungsstand 05/12, SGB V, § 2 Rn. 78 ff.

<sup>8</sup> Vgl. dazu juris-PK/Helbig, 2. Auflage 2012, SGB V, § 13 Rn. 48 m.w.N.

<sup>9</sup> Siehe dazu Hauk/Noftz/Noftz, Aktualisierungsstand 05/12, SGB V, § 13 Rn. 42.

<sup>10</sup> Vgl. BSG v. 8.9.2009 – B 1 KR 1/09 R, SozFR 4-2500, § 13 Nr. 22.

<sup>11</sup> So auch Hauk/Noftz/Noftz, Aktualisierungsstand 05/12, SGB V, § 13 Rn. 42

m.w.N.

<sup>12</sup> Vgl. dazu bereits BGH v. 4.11.2004 – III ZR 201/04, MDR 2005, 381.