

RAe Keller & Kollegen | Postfach 100336 | 70003 Stuttgart

Kernerplatz 2
70182 Stuttgart

info@anwaltskanzlei-keller.de
www.anwaltskanzlei-keller.de

Fon 0711-22 02 16 90
Fax 0711-22 02 16 91

Register-Nr.:

Bitte bei Antwort immer angeben.

Stuttgart, den 27.07.2005

Neues Urteil des Bundessozialgerichts zu den besonderen Therapierichtungen

1.

Das Bundessozialgericht (BSG) hat am 22.03.05 ein bedeutsames und vermutlich zukunftsweisendes Urteil zu den besonderen Therapierichtungen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) erlassen (Az: B 1 A 1/03 R). Das Urteil des ersten Senats des BSG unter Vorsitz seines Präsidenten von Wulffen knüpft dabei an die bisherige Rechtsprechung zu den neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, insbesondere die grundlegenden „Quintett-Entscheidungen“ vom 16.09.97 an. Doch während diese Urteile sonstige neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden bzw. neue Heilmittel zum Gegenstand hatten, hatte das BSG nun erstmalig die Gelegenheit, ausführlich zu den besonderen Therapierichtungen in Gestalt der Anthroposophischen Medizin und der Homöopathie Stellung zu nehmen.

Geklagt hatte die Securvita BKK, die sich gegen Aufsichtsmaßnahmen des Bundesversicherungsamtes ihre Erstattungs- und Informationspraxis betreffend wehrte. Nachdem die Securvita BKK vor dem Landessozialgericht Schleswig-Holstein verloren hatte, war sie vor dem BSG nun teilweise erfolgreich. Auch wenn sich das BSG in diesem aufsichtsrechtlichen Verfahren nicht im einzelnen mit Inhalt und Umfang der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung für den Bereich der besonderen Therapierichtungen befasst hat, enthalten die Urteilsgründe doch bemerkenswerte Ausführungen zu den besonderen Therapierichtungen von grundsätzlicher Bedeutung.

2. Bisherige Rechtsprechung

Das BSG hatte in seinen Quintett-Urteilen vom 16.09.97 und der späteren damit in Zusammenhang stehenden Rechtsprechung bekanntlich folgende Grundsätze aufgestellt: Neue Untersuchungs- und

Behandlungsmethoden dürfen in der vertragsärztlichen Versorgung zu Lasten der Krankenkassen nur abgerechnet werden, wenn der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen (seit 01.01.04: der Gemeinsame Bundesausschuss) in Richtlinien nach § 92 Abs. 1 SGB V eine positive Empfehlung über den diagnostischen und therapeutischen Nutzen der Methode abgegeben hat. Eine Leistungsgewährung auch ohne positive Empfehlung des Bundesausschusses ist nach der bisherigen Rechtsprechung nur ausnahmsweise statthaft, nämlich dann, wenn die Krankenkasse wegen eines Mangels des gesetzlichen Leistungssystems nicht zur Leistungserbringung in der Lage ist. Ein solcher Systemmangel liegt vor, wenn die fehlende Anerkennung der neuen Methode darauf zurückzuführen ist, dass das Verfahren vor dem Bundesausschuss von den antragsberechtigten Stellen bzw. dem Bundesausschuss selbst überhaupt nicht bzw. nicht zeitgerecht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Lockerungen des danach erforderlichen Wirksamkeitsnachweises sind nur für den Fall rechtswidriger Untätigkeit des Bundesausschusses in dem Sinne anerkannt worden, dass dann ggf. die bloße Verbreitung einer Methode ausreichen kann. Zur Feststellung einer durch Untätigkeit hervorgerufenen Versorgungslücke sind allerdings nicht die Krankenkassen befugt, vielmehr dürfen allein die Gerichte eine etwaige Unvereinbarkeit der genannten Richtlinien mit höherrangigem Recht feststellen und daraus die gebotenen Konsequenzen ziehen, hier hält das BSG eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung für erforderlich.

Auch in Bezug auf Heilmittel (Heileurythmie, Kunsttherapie etc..) scheiden Leistungsansprüche der Versicherten gegen ihre Krankenkassen regelmäßig aus, wenn eine positive Anerkennung des Mittels in den vom Bundesausschuss erlassenen Heilmittel-Richtlinien fehlt. Auch hier gelten die Grundsätze über das Systemversagen bei Untätigkeit des Ausschusses entsprechend.

3. Systemmangel in Bezug auf Anthroposophische Medizin nicht ausgeschlossen

Das BSG hatte sich nun mit der Frage zu befassen, ob diese unter Ziff. 2 dargestellten Grundsätze – wie von dem Bundesversicherungsamt angenommen – auch dann uneingeschränkte Anwendung finden, wenn es um die Leistungspflicht für neue Behandlungsmethoden und Heilmittel im Bereich der „besonderen Therapierichtungen“ geht. Im Kern geht es dabei um die Frage, wie das Verhältnis von § 2 Abs. 1 S. 2 SGB V zu § 2 Abs. 1 S. 3 zu sehen ist: Nach § 2 Abs. 1 S. 2 SGB V sind Behandlungsmethoden, Arznei- und Heilmittel der „besonderen Therapierichtungen“ vom Leistungsrahmen der GKV „nicht ausgeschlossen“. Eine solche Hervorhebung würde wenig Sinn machen, wenn die allgemeinen Grundsätze des Leistungsrechts darauf ohnehin nahtlos anzuwenden wären. Wenn § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V bestimmt, dass Qualität und Wirksamkeit der Leistungen dem „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse“ zu entsprechen haben, könnte dies allerdings die Annahme rechtfertigen, sämtliche Leistungen, d.h. auch diejenigen der besonderen Therapierichtungen dürften nur bei entsprechender wissenschaftlicher Nachprüfbarkeit gewährt werden. Darüber, wie das Spannungsverhältnis beider Regelungen zueinander aufzulösen ist, gibt das Gesetz indessen nach Auffassung des BSG keinen endgültigen Aufschluss.

Das BSG kommt hier zu dem Ergebnis, dass die Streitfrage jedenfalls nicht mit einer derart großen Gewissheit bejaht werden könnte, dass ein Einschreiten des Bundesversicherungsamtes in der gewählten Form eines absoluten Verbotes der Kostenübernahme – unter dem Blickwinkel des Aufsichtsrechts – gerechtfertigt wäre. Sofern Rechtsfragen zum Anlass einer Beanstandung genommen werden, die (bislang) weder das Gesetz noch die Rechtsprechung in eindeutiger Weise beantwortet haben, verbietet es der Grundsatz maßvoller Ausübung der Rechtsaufsicht der Aufsichtsbehörde, ihre Rechtsauffassung an die Stelle derjenigen der beaufsichtigten Körperschaft (hier: der Krankenkasse) zu setzen. Bewegt sich das Handeln oder Unterlassen der Krankenkasse dagegen im Bereich des rechtlich noch vertretbaren, sind förmliche Aufsichtsmaßnahmen, die dieses beanstanden, rechtswidrig.

Nach Auffassung des BSG steht dem aufsichtsbehördlichen Einschreiten des Bundesversicherungsamts entgegen, dass weder durch das Gesetz noch durch Gesetzesauslegung höchstrichterliche Rechtsprechung hinreichend abgesichert ist, dass die leistungsrechtlichen Grundsätze der bisherigen Rechtsprechung zu den neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden sowie Heilmitteln auch auf entsprechende Leistungen der besonderen Therapierichtungen uneingeschränkt zu übertragen sind oder ob insofern Abweichungen und Modifizierungen erforderlich sind.

So weist das BSG insbesondere darauf hin, dass sich seiner bisherigen Judikatur nicht ohne weiteres entnehmen lässt, dass jegliche Krankenbehandlung nach den Grundsätzen einer besonderen Therapierichtung als „neu“ anzusehen sei, wann dies zu bejahen sei und ob der Bundesausschuss vor einer Leistungsgewährung in diesem Bereich eine Prüfung zu Qualität und Wirksamkeit nach den herkömmlichen Kriterien angestellt und positive Empfehlungen abgegeben haben müsse. Im Hinblick darauf, dass seit Inkrafttreten des SGB V am 01.01.1989 Empfehlungen des Bundesausschusses zu den Leistungen der besonderen Therapierichtungen nicht ergangen sind, lässt nach Auffassung des BSG den „Gedanken an eine massive Systemstörung insoweit zumindest nicht gänzlich abwegig erscheinen.“ Angesichts der unklaren Rechtslage in diesem Zusammenhang wird den Kassen damit ein „gewisser Bewertungsspielraum“ eingeräumt.

4. Pluralismus in der Medizin

Es ist erfreulich und beachtenswert, dass sich das BSG in seiner Urteilsbegründung sorgfältig und ausführlich gerade auch mit den Auffassungen und Argumenten der Verfechter der besonderen Therapierichtungen auseinandersetzt. So wird an zentraler Stelle auch auf die sich in jüngster Zeit vollziehende Entwicklung hingewiesen, nach der bedeutende Vertreter der Schulmedizin und der so genannten Komplementärmedizin in einen Dialog darüber getreten sind, wie die Wirksamkeit einer Methode wissenschaftlich korrekt nachzuweisen ist und zugleich der Pluralismus in der Medizin erhalten werden kann; ausdrückliche Erwähnung findet die Suche nach Möglichkeiten zur Evidenzbestimmung unter Berücksichtigung singulären Kausalerkennens. Sollten hierbei positive Ergebnisse erzielt werden, hält es das BSG immerhin für erwägenswert, näher zu prüfen, ob die Bewertungspraxis, wie sie den BUB-Richtlinien zugrunde liegt, den Anforderungen an die Beurteilung der Krankenbehandlung nach den Regeln der besonderen Therapierichtungen genügt.

5. Sind Selbstverwaltungskörperschaften an das Arzneimittelrecht gebunden?

Am Beispiel der homöopathischen Fertigarzneimittel weist das BSG darauf hin, dass diese bereits arzneimittelrechtlich und europarechtlich eine besondere Bewertung (Privilegierung) erfahren haben. Hier erscheint es dem BSG bezogen auf die bloße Registrierungspflicht anstelle des Zulassungserfordernisses zumindest fraglich, ob und inwieweit der Bundesausschuss über das Arzneimittelrecht hinaus in seinen Richtlinien Einzelheiten festlegen darf. Das könnte bedeuten, dass überall dort, wo die Besonderheiten der besonderen Therapierichtungen bereits berücksichtigt wurden, nicht eine nochmalige Prüfung oder Infragestellung (z.B. der Wirksamkeit) durch die Selbstverwaltungskörperschaften erfolgen kann.

6. Heilmittel der Anthroposophischen Medizin derzeit erstattungsfähig

Im Ergebnis hat das BSG damit im konkreten Fall die Anordnung des Bundesversicherungsamts teilweise aufgehoben, soweit der Securita BKK untersagt wurde, Kosten für Heilmittel der besonderen Therapierichtungen zu erstatten. Dabei ging es insbesondere um die ärztlich verordneten Heilmittel im Rahmen der Anthroposophischen Medizin, nämlich Heileurythmie, Maltherapie, plastisch-therapeutisches Gestalten sowie rhythmische Massage nach Wegmann und Sprachgestaltung.

Es ist aber in diesem Zusammenhang nochmals darauf hinzuweisen, dass das Urteil einen Rechtsstreit im Aufsichtsverhältnis zwischen Krankenkasse und Bundesversicherungsamt zum Gegenstand hatte und somit keine definitive Entscheidung über den Inhalt und den Umfang der GKV im Zusammenhang mit den besonderen Therapierichtungen trifft. Insoweit verweist das BSG auf die Möglichkeit und Notwendigkeit der sozialgerichtlichen Klärung im Einzelfall im Leistungsverhältnis, also zwischen Versichertem und Krankenkasse.

7. Anamneseleistungen nicht mehr gesondert erstattungsfähig

Nicht erfolgreich war die Securita BKK hinsichtlich des zweiten Teils ihrer Revision vor dem BSG. Bestätigt hat das BSG nämlich das Verbot des Bundesversicherungsamtes für die biografische oder homöopathische Erst- und Folgeanamnese über die an die Kassenärztlichen Vereinigungen gezahlte Gesamtvergütung hinaus Kostenerstattungen vorzunehmen. Die bisherige Praxis der klagenden Krankenkasse, für diese biografischen und homöopathischen ärztlichen Anamneseleistungen zusätzliche Vergütungen zu gewähren, wird von dem BSG „eindeutig“ als rechtswidrig beurteilt. Denn diese Leistungen werden und müssen - über die Fälle der gesetzlich ausdrücklich zugelassenen Kostenerstattung hinaus – im Rahmen einer Naturalleistungsgewährung nach dem EBM-Ärzte und unter Zugrundelegung der regionalen Honorarverteilungsmaßstäbe abgerechnet werden. Eine Leistungserbringung im Wege der Kostenerstattung ermöglicht nach Auffassung des BSG regelmäßig keine planmäßig darüber hinausgehenden Zahlungsansprüche von ärztlichen Leistungserbringern und daran anknüpfende Kostenerstattungen von Krankenkassen.

Die Argumentation der Securvita BKK, die Abrechnung der Erhebung von Erst- und Folgeanamnesen als ärztliche Grundleistung nach Nr. 1 EBM-Ä (Ordinationsgebühr) oder als psychosomatische Behandlung nach Nr. 851 EBM-Ä (verbale Intervention bei psychosomatischen Krankheiten unter systematischer Nutzung der Arzt-Patienten-Interaktion) gewährleiste keine kostendeckende Vergütung der Ärzte, wird unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung zur Mischkalkulation, die dem Zuschnitt der vertragsärztlichen Vergütung zugrunde liege, vom BSG erneut zurückgewiesen.

8. Die Rechtslage nach dem Urteil

Welche Rechtslage ergibt sich nun konkret aus dem rechtskräftigen Urteil des BSG? Das vom Bundesversicherungsamt ausgesprochene umfassende Verbot an die Securvita BKK, ihren Versicherten die Kosten für die Heilmittel im Rahmen der Anthroposophischen Medizin zu erstatten, ist zunächst als unverhältnismäßig aufgehoben worden. Bis auf weiteres kann die Krankenkasse diese Erstattungspraxis also fortführen. Ausdrücklich weist das BSG jedoch darauf hin, dass im Rahmen einer maßvollen Ausübung der Rechtsaufsicht durchaus weniger einschneidende Aufsichtsmaßnahmen in Betracht kommen. So kann der Securvita BKK aufgegeben werden auf die nicht geklärten Einzelheiten zur Leistungsgewährung im Zusammenhang mit Leistungen der besonderen Therapierichtungen hinzuweisen und Zurückhaltung bei der Praxis der Leistungsgewährung zu üben. Dies dürfte bedeuten, dass die Securvita angesichts der gerichtlich festgestellten unklaren Rechtslage nicht offensiv gerade mit der Übernahme dieser Leistungen werben und das Volumen dieser Leistungen dadurch wird ausdehnen dürfen. Dies könnte auch bedeuten, dass bei der Leistungsgewährung selbst Zurückhaltung geboten ist.

Gleichzeitig kann die Securvita BKK angehalten werden, die ihr zu Gebote stehenden gesetzlichen Instrumentarien wie z.B. Antragstellung beim Bundesausschuss hinsichtlich einzelner Methoden, Bemühen um die Durchführung von Modellvorhaben nach § 63 ff SGB V sowie das Hinwirken auf Sachleistungs-Versorgungsstrukturen auch anzuwenden. Letzteres könnte z.B. bedeuten, auf eine Antragstellung beim Bewertungsausschuss auf Abbildung der Besonderheiten der Anthroposophischen Medizin bei den Vergütungsregelungen (z.B. Ziffer für Anamneseleistungen) im EBM hinzuwirken. Auch eine Einbeziehung der spezifischen Heilmittel der Anthroposophischen Medizin in Verträge der Integrierten Versorgung ist unter Hinweis auf das BSG-Urteil – zumindest derzeit – denkbar. Der Verweis auf diese gesetzlichen Instrumentarien unterstreicht, dass eine Eingliederung der Anthroposophischen Medizin in das System der GKV erst noch ansteht und nach Auffassung des BSG grundsätzlich auch erforderlich ist.

Damit macht das BSG gleichzeitig deutlich, dass die Anthroposophische Medizin derzeit (noch) nicht gesichert im Leistungsrahmen der GKV enthalten ist. Dem Standpunkt der Securvita BKK, über die Anerkennung der Anthroposophischen Medizin als besondere Therapierichtung in § 2 Abs. 1 SGB V sei diese auch in Gänze im Leistungsrahmen schon enthalten, hat das BSG damit gleichzeitig eine Absage erteilt. An ihren – weitergehenden – Einwänden gegenüber der vorrangigen Geltung des Sachleistungsprinzips in der GKV hatte die Kasse schon im Laufe des Prozessverfahrens nicht mehr festgehalten, sodass das BSG über diese Frage nicht mehr zu entscheiden hatte.

Es ist also durchaus nicht ausgeschlossen, dass das Bundesversicherungsamt auf der Grundlage der Vorgaben des BSG eine neue, abgemilderte Aufsichtsverfügung ausspricht, sollte sich die Securvita BKK nicht ihrerseits in Zukunft auf eine – aus Sicht des Bundesversicherungsamtes - maßvolle Leistungsgewährung beschränken.

Das Urteil hat selbstverständlich auch Relevanz für andere Krankenkassen, da der anerkannte Bewertungsspielraum im Rahmen der Erstattung der Heilmittel der besonderen Therapierichtungen für alle Kassen gleichermaßen gilt. Andererseits ist durch das BSG-Urteil auch kein allgemeiner Rechtsanspruch der Versicherten auf Erstattung von z.B. Heileurythmie begründet worden. Andere Krankenkassen können den angesichts unklarer Rechtslage anerkannten Bewertungsspielraum auch zu Lasten der Anthroposophischen Medizin ausnutzen.

Rechtskräftig bestätigt ist andererseits die Untersagung gegenüber der Kasse, für die biografische und homöopathische Erst- und Folgeanamnese über den EBM hinausgehende Kostenerstattungen vorzunehmen. Eine Privatliquidation gegenüber Kassenpatienten ist demnach nur noch für Igel-Leistungen oder unter den engen Voraussetzungen des neuen § 18 Abs. 8 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) möglich, nämlich

- wenn und soweit der Versicherte vor Beginn der Behandlung ausdrücklich verlangt, auf eigene Kosten behandelt zu werden, und dies dem Vertragsarzt schriftlich bestätigt (§ 18 Abs. 8 Nr. 2 BMV-Ä) oder
- wenn für Leistungen, die nicht Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung sind, vorher die schriftliche Zustimmung des Versicherten eingeholt und dieser auf die Pflicht zur Übernahme der Kosten hingewiesen wurde (§ 18 Abs. 8 Nr.3 BMV-Ä).

Die erste Alternative dürfte eher theoretischer Natur sein, da das „Verlangen des Patienten“ im Unterschied zur zweiten Alternative (bloße „Zustimmung“ des Patienten) die Initiative zur Privatliquidation beim Patienten verortet. Die zweite Alternative scheidet hingegen aus, wenn und soweit man mit der Rechtsprechung des BSG auch die biografische oder homöopathische Erst – und Folgeanamnese als Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung ansieht. Zum Katalog „nicht zur GKV gehörende Leistungen“ zählen allerdings auch Leistungen, die nach Auffassung des Arztes im konkreten Einzelfall nicht notwendig sind bzw. über das notwendige Maß hinausgehende ärztliche Leistungen. Mit dieser Argumentation und entsprechenden Hinweisen gegenüber dem Patienten wäre also auch in Zukunft eine Privatliquidation der biografischen oder homöopathischen Anamneseleistung als IGEL-Leistung nach der GOÄ im Sinne des § 18 Abs. 8 Nr. 3 BMV-Ä denkbar. Auf die Frage, inwieweit diese Argumentation mit dem Stellenwert der biografischen Anamnese im System der Anthroposophischen Medizin vereinbar ist, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

9. Perspektiven

Da der „Bewertungsspielraum“ der Kassen hier gerade mit der derzeit bestehenden unklaren Rechtslage begründet wird, gilt es diese Situation zu nutzen. Die Klärung entscheidender Fragen steht erst noch aus. So z.B.

- Frage der Zugehörigkeit der Heilmittel und Methoden der Anthroposophischen Medizin zum Leistungsrahmen der GKV im Einzelfall
- Frage der Antragstellung an dem Gemeinsamen Bundesausschuss auf Beschlussfassung zu neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden sowie Heilmitteln aus dem Bereich der Anthroposophischen Medizin
- Frage der Anwendung der herkömmlichen Bewertungskriterien des Gemeinsamen Bundesausschusses zu Qualität und Wirksamkeit bei Prüfung der Methoden und Heilmittel der Besonderen Therapierichtungen/Anthroposophischen Medizin
- Antrag an den Bewertungsausschuss auf Aufnahme der homöopathischen/ biografischen Anamneseleistung und ggf. sonstiger therapierichtungsspezifischer Leistungen in den EBM 2000plus; ggf. Erhebung einer Feststellungsklage nach § 55 SGG zur Klärung der Frage der angemessenen Vergütung (vgl. § 72 Abs. 2 SGB V)
- Berufs- und Zulassungsrecht für die nichtärztlichen Heilberufe der anthroposophischen Medizin

10.Fazit

Die Anthroposophische Medizin geht sehr gestärkt aus diesem Urteil hervor. Das System der GKV muss künftig wohl den Besonderheiten dieser Therapierichtung Rechnung tragen. Bis auf weiteres ist es den Kassen anheim gestellt Heilmittel der Anthroposophischen Medizin zu erstatten. Die Kassen sind durch das BSG dabei zur Zurückhaltung aufgerufen und müssen sich darum kümmern, dass die Heilmittel der Anthroposophischen Medizin in das System der GKV (EBM, Richtlinien etc.) aufgenommen werden. Hierbei wird den Besonderheiten der Therapierichtung Rechnung zu tragen sein. Ein Anspruch des Patienten gegen seine Kasse auf Übernahme dieser Leistung kann man aus dem Urteil nicht herleiten. Das Gericht weist wiederholt darauf hin, dass diese Frage im Rahmen leistungsrechtlicher Fragen geklärt werden muss. Das dürfte ggf. ein weiterer Handlungsauftrag des BSG sein, der an uns alle geht.

Nikolai Keller
 (Rechtsanwalt und
 Fachanwalt für Steuerrecht)

Jan Matthias Hesse
 (Rechtsanwalt)