

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
19. November 1996

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RK 15/96

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Barmer Ersatzkasse,
Wuppertal, Untere Lichtenplatzer Str. 100-102,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1996 durch den Präsidenten v o n W u l f f e n , die Richter S t e e g e und Dr. D r e h e r sowie den ehrenamtlichen Richter B l u m e und die ehrenamtliche Richterin G e p p e r t für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 22. Mai 1996 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Klägerin ist Mitglied der beklagten Ersatzkasse. Wegen ihrer Neurodermitis beschaffte sie sich im September 1993 verschiedene Cremes des Herstellers G.

C. zum Preis von insgesamt 934,05 DM und beantragte mit am 11. Oktober 1993 bei der Beklagten eingegangenem Schreiben die Kostenübernahme; im beigefügten Attest bat der Hausarzt um wohlwollende Prüfung. Mit Bescheid vom 7. Dezember 1993 lehnte die Beklagte die Kostenübernahme ab, weil es sich nicht um Arzneimittel iS des § 31 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) handle. Mit ihrem Widerspruch beantragte die Klägerin, die Kosten der von ihr verwendeten G. -Produkte beginnend ab dem Datum des Antragsschreibens vom 4. Oktober 1993 für die Zukunft zu übernehmen. Auch im Widerspruchsbescheid vom 10. August 1994 blieb die Beklagte bei ihrer Auffassung, daß die fraglichen Cremes als Kosmetika nicht verordnungsfähig seien.

Im Klageverfahren hat die Klägerin neben der Aufhebung der ablehnenden Bescheide beantragt, die Kosten für die G. präparate "rückwirkend ab Oktober 1993 und für die Zukunft" zu erstatten. Mit Urteil vom 23. März 1995 hat das Sozialgericht (SG) die Beklagte unter Abänderung ihrer Bescheide verurteilt, "die Kosten für die G. Pflegecreme und die G. Pflegecreme intensiv dem Grunde nach zu erstatten" und im übrigen die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es auf die dringende Bedarfslage der Klägerin verwiesen, die einem Notfall iS des § 13 Abs 3 Voraussetzung 1 SGB V gleichzustellen sei. Für die Zukunft habe die Klägerin keinen Anspruch, denn insoweit seien noch keine erstattungsfähigen Kosten entstanden. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Die Berufung sei zwar ausgeschlossen, weil der Beschwerdewert 1.000 DM nicht übersteige. Die von der Klägerin im Verwaltungsverfahren eingereichten Belege ergäben zusammen lediglich Kosten in Höhe von 934,05 DM; nur diese seien "Gegenstand der ablehnenden Bescheide der Beklagten und (wohl auch) der Verurteilung durch das Sozialgericht" gewesen. Die Berufung sei aber wegen Abweichung von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zuzulassen. Eine Rückgabe an das SG zur Herbeiführung einer Abhilfeentscheidung sei aus prozeßökonomischen Gründen entbehrlich. Die Beklagte habe für die Kosten der fraglichen Cremes nicht aufzukommen. Entweder handle es sich um Kosmetika, an deren Stelle erheblich preisgünstigere Präparate mit gleicher oder ähnlicher Zusammensetzung und Wirkungsweise zur Verfügung ständen. Oder die Cremes seien als Arzneimittel anzusehen, für die jedoch keine vertragsärztliche Verordnung vorliege. Darauf könne auch unter dem Gesichtspunkt des § 13 Abs 3 SGB V nicht verzichtet werden, denn die Klägerin habe sich erst nach der Beschaffung an die Beklagte gewandt; als unaufschiebbar sei die Leistung nicht anzusehen. Unabhängig von der fehlenden vertrags-



ärztlichen Verordnung gehöre das Mittel nicht zum Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung, denn als Arzneimittel iS des Arzneimittelgesetzes (AMG) sei es mangels arzneimittelrechtlicher Zulassung nicht verordnungsfähig. Die Zweckbestimmung in der allgemeinen Verkehrsauffassung, die in der Werbung hervorgehobene Heilwirkung und der Preis sprächen für die Arzneimittelleigenschaft. Unter diesen Voraussetzungen handle es sich um ein Fertigarzneimittel iS von § 4 Abs 1 AMG, das nach § 21 Abs 1 Satz 1 AMG nur in den Verkehr gebracht werden dürfe, wenn es durch die zuständige Behörde zugelassen sei. Auch ohne ausdrückliche Ablehnung der Zulassung sei es mit dem Sinn des AMG nicht zu vereinbaren, wenn nicht zugelassene Arzneimittel zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung beschafft werden dürften.

Mit der Revision rügt die Klägerin die Verletzung des § 13 Abs 3 SGB V. Die Anforderungen des LSG an die wissenschaftliche Unbedenklichkeit von alternativen Arzneimitteln, die formal nicht zugelassen seien und als Kosmetika vertrieben würden, seien zu hoch. Dadurch würden die Mitglieder der gesetzlichen Krankenkassen gegenüber Privatversicherten schlechter gestellt. Die verwendeten Cremes hätten sich als wirksam und über Jahre als unbedenklich erwiesen. Da es keine schulmedizinisch empfohlene Behandlungsmethode gebe, müsse der dringende Bedarf des erkrankten Versicherten als "Notfall" angesehen werden. Die Entscheidung dürfe nicht davon abhängen, ob der Arzt sich seinen vertragsärztlichen Verpflichtungen stelle und ein nicht zugelassenes Arzneimittel verordne, denn bei dringendem Bedarf könne die Verordnungsfähigkeit keine Rolle spielen. Jedenfalls müssten Arzneimittel, über welche die Zulassungsbehörde noch nicht entschieden habe, nicht unbedingt mit solchen gleichbehandelt werden, deren Zulassung abgelehnt worden sei. Im übrigen habe sich das LSG von seinem Rechtsstandpunkt aus zur weiteren Ermittlung der pharmakologischen Unbedenklichkeit der G. -Produkte gedrängt fühlen müssen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des LSG vom 22. Mai 1996 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG vom 23. März 1995 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die Revision ist unbegründet. Das LSG hat das Urteil des SG zu Recht aufgehoben, weil die Klägerin den ihr darin zuerkannten Anspruch nicht hat.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Ein in der Revisionsinstanz fortwirkender Verfahrensmangel, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müßte, liegt nicht vor. Zwar läßt sich das prozessuale Vorgehen des LSG mit den §§ 144, 145, 158 Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht vereinbaren (dazu Senatsurteil vom 19. November 1996 - 1 RK 18/95, zur Veröffentlichung bestimmt). Die Berufung der Beklagten bedurfte jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keiner Zulassung.

Die Berufung war nach § 143 SGG statthaft, weil Ausnahmen nach § 144 Abs 1 SGG nicht eingreifen. Das LSG hatte über die Erstattungspflicht der Beklagten für in der Zeit vom Oktober 1993 bis März 1995 beschaffte G. -Produkte zu entscheiden. Der Gegenstand des Berufungsverfahrens wird durch die Verurteilung der Beklagten im erstinstanzlichen Urteil begrenzt, denn nur diese hat Berufung eingelegt. Der Tenor des erstinstanzlichen Urteils enthält keine zeitliche Begrenzung; im Hinblick auf die ausdrückliche Abweisung der Klage "im übrigen" müssen jedoch die Gründe zur Auslegung herangezogen werden. Die Verurteilung der Beklagten durch das SG kann sich nur auf die Zeit ab Oktober 1993 beziehen, denn nach dem im Tatbestand mitgeteilten Klageantrag hatte die Klägerin ebenso wie bereits im Widerspruchsverfahren ihr Begehren auf die ab Oktober 1993 entstandenen und noch entstehenden Kosten beschränkt. Damit hatte sie ihr ursprüngliches, im Schreiben an die Beklagte vom 4. Oktober 1993 enthaltenes Anliegen teilweise aufgegeben, neben den zukünftigen Kosten auch die im September 1993 bereits vorauslagten Kosten erstattet zu bekommen. Den Entscheidungsgründen im übrigen ist zu entnehmen, daß die Abweisung der Klage die Zeit nach der mündlichen Verhandlung vom 23. März 1995 betreffen soll. Denn für den weitergehenden Anspruch waren nach Auffassung des SG die Voraussetzungen des § 13 Abs 3 SGB V nicht erfüllt, weil Kosten noch nicht entstanden sein konnten.

In Verkennung des Streitgegenstandes hat das LSG über die Erstattung der im September 1993 angefallenen Kosten entschieden. Ein bestimmter Zeitraum ist zwar im Urteil nicht genannt. Aus den im Verwaltungsverfahren eingereichten Belegen der Klägerin hat das LSG jedoch geschlossen, die Klägerin habe insgesamt 934,05 DM für G. -Cremes ausgegeben, und vermutet, diese Kosten seien auch der Gegenstand der erstinstanzlichen Verurteilung gewesen, so daß die Berufung unstatthaft sei, weil der erforderliche Beschwerdewert von über 1.000 DM nicht erreicht werde. Nach den im Tatbestand des Urteils mitgeteilten Einzelposten können damit nur die Kosten gemeint sein, die der Klägerin ausweislich der Verwaltungsakte der Beklagten im September 1993, also außerhalb des streitbefangenen Zeitraums, entstanden sind. Welche Beträge die Klägerin in der Zeit vom Oktober 1993 bis März 1995 für die im erstinstanzlichen Urteil bezeichneten Cremes aufgewandt hat, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen.



Die im fehlenden Bezug zum Streitgegenstand liegende Gesetzesverletzung (in Frage kommt § 551 Nr 7 Zivilprozeßordnung) ist mangels entsprechender Rüge unbeachtlich (vgl GmSOGB in BVerwGE 92, 367 = SozR 3-1750 § 551 Nr 4). Die Statthaftigkeit der Berufung ist dagegen vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen (Meyer-Ladewig, SGG 5. Aufl, § 163 RdNr 5 mwN; BSGE 67, 221, 223 = SozR 3-4100 § 117 Nr 3 S 12). Die im Revisionsverfahren vorgelegten Belege der Klägerin ergeben, daß die Berufung der Beklagten zulässig war. Nach § 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 und Satz 2 SGG in der seit dem 1. März 1993 geltenden Fassung bedarf die Berufung nur dann der Zulassung im Urteil des SG oder auf Beschwerde durch Beschluß des LSG, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands bei einer Klage, die eine Geld- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 1.000 DM nicht übersteigt und die Berufung auf wiederkehrende oder laufende Leistungen für nicht mehr als ein Jahr gerichtet ist. Die Verurteilung der Beklagten bezieht sich auf mehr als 1.000 DM. Vom 5. Oktober 1993 bis zum 10. Januar 1994 wurden der Klägerin für G. -Cremes insgesamt 1.568,99 DM in Rechnung gestellt. Da bereits damit der maßgebliche Beschwerdewert überschritten ist, kann offenbleiben, ob es sich außerdem um wiederkehrende Leistungen für über ein Jahr handelt (vgl BSG SozR 3-2200 § 18 Nr 13 S 56 f; SozR 1500 § 144 Nr 35).

Die Revision der Klägerin ist unbegründet, denn das LSG hat der Berufung der Beklagten zu Recht stattgegeben. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen nicht. Materiell-rechtlich scheitert der Klageanspruch an der fehlenden ärztlichen Verordnung der G. -Cremes; ohne Verordnung ist deren medizinische Notwendigkeit nicht belegt.

Da die Klägerin sich die Cremes selbst beschafft hat, ist einzig denkbare Anspruchsgrundlage § 13 Abs 3 SGB V, wonach die Kosten zu erstatten sind, die für vom Versicherten selbstbeschaffte notwendige Leistungen dadurch entstehen, daß die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen kann oder eine Leistung rechtswidrig abgelehnt hat. In § 13 Abs 1 SGB V ist ausgesprochen, daß der Anspruch auf Kostenerstattung an die Stelle des Anspruchs auf die Sachleistung tritt. Ein entsprechender Sachleistungsanspruch der Klägerin kann grundsätzlich nur dadurch begründet werden, daß ein Vertragsarzt das Arznei- oder Heilmittel (hier: die fraglichen Cremes) auf Kassenrezept verordnet und damit die Verantwortung für die Behandlung übernimmt. Denn die §§ 31, 32 SGB V begründen keine unmittelbar durchsetzbaren Ansprüche auf "Versorgung" schlechthin mit irgendwelchen Arznei- oder Heilmitteln, sondern ausfüllungsbedürftige Rahmenrechte. Der Versicherte kann ein bestimmtes Mittel erst beanspruchen, wenn es ihm in Konkretisierung des gesetzlichen Rahmenrechts vom Vertragsarzt als ärztliche Behandlungsmaßnahme verschrieben wird (vgl BSG vom 24. September 1996 - 1 RK 26/95, zur Veröffentlichung bestimmt; BSG SozR 3-2500 § 39 Nr 3, auch für BSGE vorgesehen; BSGE 73, 271, 278 ff = SozR 3-2500 § 13 Nr 4 S 16 ff). Das ist in § 73 Abs 2 Nr 7 SGB V dadurch klargestellt, daß alle ärztlichen Verordnungen zum Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung erklärt werden; nur in deren Rahmen sind die



gesetzlichen Krankenkassen zur Versorgung ihrer Versicherten mit entsprechenden Mitteln verpflichtet. Dem entspricht Ziffer 4 der auf Grund von § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 SGB V erlassenen Arzneimittel-Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen, ohne daß zu entscheiden ist, ob allein wegen dieser Bestimmung der Anspruch ausgeschlossen wäre (für eine Verbindlichkeit der Richtlinien nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V in diesem Sinne: BSG vom 20. März 1996 - 6 RKa 62/94, zur Veröffentlichung bestimmt). Daß der Anspruch auf Versorgung mit Arznei- oder Heilmitteln von einer ärztlichen Verordnung abhängig ist, ergibt sich bereits aus dem Gesetz im systematischen Zusammenhang des § 15 Abs 1, der §§ 31, 32 und des § 73 Abs 2 Nr 7 SGB V.

Für den Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs 3 SGB V gilt grundsätzlich nichts anderes: Das Recht zur Selbstbeschaffung reicht nur so weit, wie es zur Überwindung der den Anspruch begründenden Lücke in der Versorgung des Versicherten (Systemversagen) erforderlich ist. Der Senat hat entschieden, daß der Versicherte nach § 13 Abs 3 SGB V keine Kosten erstattet bekommt, die ihm auch ohne die Ablehnung der Krankenkasse entstanden wären (BSG vom 24. September 1996 - 1 RK 33/95, zur Veröffentlichung bestimmt; vgl auch BSGE 73, 271, 290 = SozR 3-2500 § 13 Nr 4 S 29 f). Da sich der Versicherte ohne ärztliche Bestätigung der Notwendigkeit mit Arznei- oder Heilmitteln zu Lasten der Krankenkasse nicht versorgen kann, ist die ärztliche Verordnung auch im Rahmen des § 13 Abs 3 SGB V erforderlich. Zwar kann im Rahmen der Voraussetzung 1 bei einer "unaufschiebbaren Leistung" unter Umständen nicht verlangt werden, daß die Verordnung von einem zugelassenen Vertragsarzt ausgestellt ist (vgl § 76 Abs 1 Satz 2 SGB V); auch bei der Voraussetzung 2 (rechtswidrige Leistungsablehnung) kann auf der Verwendung eines Rezeptformulars der gesetzlichen Krankenkassen nicht bestanden werden, weil das angebliche Systemversagen gerade darin besteht, daß die Sachleistung nicht erbracht und deshalb ein Kassenrezept nicht ausgestellt werden darf. Eine ärztliche Verordnung muß jedoch in jedem Fall der Kostenerstattung vorliegen. Nach dem letzten Halbsatz des § 13 Abs 3 SGB V muß die Leistung "notwendig" gewesen sein. Bei den hier in Frage stehenden Behandlungsmaßnahmen liegt eine notwendige Leistung nur vor, wenn sie vor der Beschaffung vom behandelnden Arzt verordnet ist. Andernfalls würden die Versicherten beim Versagen des Leistungssystems besser gestellt als bei ordnungsgemäßer Abwicklung: Trotz seines Ausnahmecharakters würde § 13 Abs 3 SGB V nicht nur eine Leistungspflicht außerhalb des Rahmens der vertragsärztlichen Versorgung begründen, sondern außerdem den Grundsatz des Arztvorbehalts durchbrechen und die Behandlung ganz von der ärztlichen Verantwortung freistellen (vgl nochmals § 15 Abs 1 SGB V).

Dabei kann offenbleiben, ob das BSG das Erfordernis der ärztlichen Verordnung in der Rechtsprechung zur Reichsversicherungsordnung (stillschweigend) anders beurteilt und deshalb eine Leistungspflicht auch in Fällen erörtert hat, in denen eine ärztliche Verordnung nicht vorlag oder nicht festgestellt war (vgl BSG SozR 2200 § 182 Nr 88; BSGE 63,



99 = SozR 2200 § 182 Nr 109; BSGE 72, 252 = SozR 3-2200 § 182 Nr 17). Denn diese Rechtsprechung ist durch die gesetzliche Festlegung der Voraussetzungen des Kosten-erstattungsanspruchs in § 13 Abs 3 SGB V und durch die darauf aufbauende neuere Rechtsprechung zum ausfüllungsbedürftigen Rahmenrecht überholt.

Der Rechtsstreit braucht nicht zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen zu werden (vgl BSGE 58, 49, 51 = SozR 1300 § 45 Nr 15 S 38). Eine ärztliche Verordnung zugunsten der Klägerin liegt nicht vor. Zwar beziehen sich die entsprechenden Feststellungen des LSG auf die im September 1993 beschafften Cremes, die nicht Streitgegenstand sind. Wie jedoch dem eigenen Vorbringen der Klägerin im Revisionsverfahren zu entnehmen ist, hat der sie behandelnde Arzt auch später kein Rezept ausgestellt. Die vollständig vorgelegten Belege der Klägerin enthalten lediglich die Verschreibung eines Heilpraktikers vom 3. September 1993, die sich überdies nicht auf G. -Cremes bezieht. Die Rechnungen der Vertragspartner der Klägerin (Hersteller und Apotheken) bieten keine Anhaltspunkte dafür, daß eine ärztliche Verordnung vorgelegen hat. Das der Beklagten eingereichte ärztliche Attest mit der Bitte um "wohlwollende Prüfung der Kostenübernahme" ist keine Verordnung; nach seinem Inhalt und nach den übrigen Umständen des Falles sieht der Senat keinen Grund, ausnahmsweise vom Erfordernis der ärztlichen Verordnung ab-zusehen.

Die Revision der Klägerin ist zurückzuweisen, weil ihr Anspruch zu verneinen ist, ohne daß es auf die übrigen dafür vom LSG angeführten Gründe ankommt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

