

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 3 RK 8/90

1. ....,
2. ....,
3. ....,
4. ....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte: .....,

g e g e n

Allgemeine Ortskrankenkasse Ludwigsburg,  
Ludwigsburg, Gottlob-Molt-Straße 1,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

vertreten durch den AOK-Landesverband Baden-Württemberg,  
Stuttgart 10, Heilbronner Straße 184.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom  
21. November 1991 durch die Richter F u n k

- Vorsitzender -, Dr. W i e g a n d und Dr. B a a d e r sowie die ehrenamtlichen Richter S t  
r a s s e r und S e m m e l b a u e r für Recht erkannt:



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



Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 11. Mai 1990 geändert.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 22. März 1988 wird auch insoweit zurückgewiesen,  
als die Beklagte zur Zahlung eines weiteren Betrages von DM 1.985,40 nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Die Beklagte hat den Klägern deren außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte den Klägern als Rechtsnachfolgern der am 29. Mai 1987 verstorbenen Marianne P auch die Kosten für das Mittel Ney-Tumorin in Höhe von DM 1.987,40 zu erstatten hat.

Die vom 1. Februar 1985 bis zu ihrem Tod in der Krankenversicherung der Rentner (KVdR) bei der Beklagten pflichtversichert gewesene Ehefrau des Klägers zu 1) und Mutter der Kläger zu 2 ) bis 4) wurde wegen Gebärmutterhals- und Eierstockkrebses von September 1982 bis September 1983 mehrfach in der Abteilung für Frauenheilkunde und Geburtshilfe des Kreiskrankenhauses L behandelt. Trotz einer Chemotherapie-Behandlung kam es zu einer weiteren Metastasierung, die bei einer im Juli 1985 durchgeführten Lungenoperation nicht vollständig entfernt werden konnte. Seit 7. Oktober 1985 befand sich die Versicherte sodann in einer zytobiologisch-zytostatischen Behandlung in der Radiologischen Abteilung des Kreiskrankenhauses B . Der damalige Chefarzt dieser Abteilung, Dr. K (Dr. K.), führte eine ambulante Behandlung in teilweiser Zusammenarbeit mit dem Internisten Dr. E (Dr. E.), dem Hausarzt der Versicherten, durch. Dr. E verordnete der Versicherten die Mittel Polyerga und Carzodelan, Dr. K., der als Radiologe an der kassenärztlichen Versorgung beteiligt war, Polyerga und Ney-Tumorin. Beide Ärzte verordneten die Mittel auf Privatrezept.

Die Beklagte lehnte den unter Vorlage der entsprechenden Privatrezepte gestellten Erstattungsantrag der Versicherten mit Bescheid vom 5. Dezember 1985 mit der Begründung ab, daß ein endgültiger Nachweis über die Wirksamkeit der Mittel nicht vorliege. Die Präparate könnten nicht in die Liste der verordnungsfähigen Medikamente aufgenommen werden. Mit ihrem Widerspruch machte die Versicherte geltend, sie habe die durch Dr. K. verordneten Medikamente gut vertragen und sei von subjektiven Krankheitsbeschwerden freigeblieben, so daß sie praktisch ein normales Leben habe führen können. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 11. Juni 1986 zurück.

Hiergegen wandte sich die Versicherte mit ihrer Klage zum Sozialgericht (SG). Das SG, das mehrere Ärzte schriftlich als sachverständige Zeugen hörte, hat mit Urteil vom 22. März 1988 die Beklagte verurteilt, den Klägern als Rechtsnachfolgern der mittlerweile verstorbenen Versicherten DM 4.179,02 abzüglich der Rezeptblattgebühr nebst 4 vH Zinsen seit 1. Juni 1986 zu bezahlen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 11. Mai 1990 das Urteil des SG insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur



Kostenerstattung von mehr als DM 2.169,62 nebst Zinsen verurteilt worden ist. Zur Begründung hat es ausgeführt, es sei davon auszugehen, daß der Patientin sowohl hinsichtlich der Mittel Carzodelan und Polyerga als auch von Ney-Tumorin grundsätzlich ein Anspruch auf Kostenerstattung zustehe. Auch bezüglich des Mittels Ney-Tumorin seien die Voraussetzungen, unter denen sog "Außenseitermethoden" angewendet werden könnten, erfüllt. Aufgrund einer Stellungnahme des Bundesgesundheitsamtes und eines Urteils des Verwaltungsgerichts Köln müsse unter Berücksichtigung des gegenwärtigen Standes der Wissenschaft und bei Beachtung der in der praktischen Medizin gewonnenen Erkenntnisse angenommen werden, daß Ney-Tumorin in Einzelfällen positive Wirkungen entfalten könne, die sich nicht allein aus einem sog Placeboeffekt erklären ließen. Damit lägen aber jedenfalls bei einer infaust erkrankten Patientin und beim Fehlen "anerkannter" Behandlungsmethoden die Kriterien aus der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) für einen Einsatz auch des Mittels Ney-Tumorin vor. Weiterhin stehe fest, daß die Beklagte, wäre sie von der Versicherten rechtzeitig um die Bewilligung der in Streit befindlichen Mittel gebeten worden, diese Bitte abgelehnt hätte und daß diese Ablehnung zumindest teilweise nicht rechtmäßig gewesen wäre. Jedoch habe die Versicherte keinen Anspruch auf Erstattung der vollen Kosten gehabt, da Dr. K. als Radiologe nicht nur in diesem Einzelfall, sondern regelmäßig ärztliche Leistungen auf internistischem Gebiet erbracht habe. Mit diesen Leistungen habe er gegen die berufsrechtliche Pflicht aus § 38 Abs 1 des Baden-Württembergischen Gesetzes über die öffentliche Berufsvertretung, die Berufspflichten, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker und Dentisten - Kammergesetz - vom 31. Mai 1976 verstoßen. Die jedem Facharzt auferlegte Pflicht, die Fachgebietsgrenzen einzuhalten, diene vor allem dem Interesse der Patienten, die damit einen Arzt konsultieren könnten, der sich auf seinem Fachgebiet fortlaufend weiterbilde. Die fachfremden Leistungen des Dr. K. könnten vom Sachleistungsanspruch nicht umfaßt werden, da das Kassenarztrecht und die diesem vorgeordneten berufsrechtlichen Regelungen auch den Sachleistungsanspruch des Versicherten mitbestimmten. Bei der Verschreibung von Ney-Tumorin durch Dr. K. habe es sich mithin nicht um Leistungen gehandelt, die den Voraussetzungen des § 182 Abs 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) aF entsprochen hätten. Demgegenüber seien die Kosten für die Verordnungen durch den Internisten Dr. E. erstattungsfähig, da dieser sich hier auf seinem Fachgebiet bewegt habe. Schließlich seien auch die Kosten für das Mittel Polyerga generell erstattungsfähig, auch soweit es von Dr. K. verordnet worden sei. Denn auch Dr. E. habe Polyerga verordnet. In einem solchen Falle wäre eine andere Entscheidung eine "durch nichts zu rechtfertigende Förmerei". Mithin könne lediglich die Verordnung von Ney-Tumorin durch Dr. K. zu einer Versagung der Kostenerstattung führen, da dieses Mittel ausschließlich von Dr. K. verordnet worden sei.

Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision. Sie rügen eine Verletzung des § 368d Abs 1 Satz 2 sowie des § 182 Abs 2 und § 368e RVO aF. Das



gesetzliche Gebot des Kammergesetzes und der Weiterbildungsordnung an den Arzt, die Fachgebietsgrenzen einzuhalten, entfalle, sobald ein Notfall vorliege. Hier hätte das LSG sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob ein Notfall vorgelegen habe. Das LSG hätte aufklären müssen, ob ein Kassenarzt bereit gewesen wäre, der Versicherten Ney-Tumoren zu verschreiben. Das LSG habe mit seiner Auslegung des § 38 Abs 1 des Kammergesetzes Baden-Württemberg Bundesrecht verletzt. Der Kassenpatient habe einen Sachleistungsanspruch gegenüber seiner Krankenkasse. Demgegenüber stünden die Kassenärztlichen Vereinigungen (KÄV'en) in Rechtsbeziehungen nur zu den Krankenkassen (Sicherstellungsauftrag). Für den Kassenpatienten sei das Beziehungsgeflecht des Kassenarztes und undurchschaubar. Es sei rechtlich nicht begründbar, wieso in das Rechtsverhältnis zwischen dem Patienten und seiner Krankenkasse Mängel durchgreifen sollten, die ausschließlich aus dem durch § 368 Abs 1 Satz 1, § 368n Abs 1 RVO aF umschriebenen Zusammenwirkungsbereich von Kassenärzten, Krankenkassen und KÄV'en herrührten. Schließlich sei auch die Beschränkung des bundesrechtlichen Leistungsanspruchs des Versicherten durch ein landesrechtliches Kammergesetz verfassungsrechtlich nicht zulässig, da nach Art 31 des Grundgesetzes (GG) Bundesrecht Landesrecht breche. Der Kassenpatient habe einen Anspruch auf ausreichende und zweckmäßige, das Maß des Notwendigen nicht übersteigende Krankenpflege. Verordne ein Arzt außerhalb seines Fachgebietes, so fehle es deshalb noch nicht an dem Merkmal der notwendigen, ausreichenden und zweckmäßigen Leistung. Dr. K. habe der Versicherten auch nicht gesagt, daß er außerhalb seines Fachgebiets tätig werde. Eine möglicherweise anders lautende Aussage des Dr. K. habe das LSG entgegen § 128 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) aus einem anderen Rechtsstreit in das vorliegende Verfahren übernommen. Es sei der Versicherten in ihrer Lage nicht zumutbar gewesen, bei einem Chefarzt eines Kreiskrankenhauses jeweils Fachgebietsgrenzen bzw den Beteiligungsumfang zu ermitteln. Die Beklagte verstoße insofern gegen Treu und Glauben, als sie die Versicherte nicht darauf hingewiesen habe, daß sie bei Privatrezepten einen Erstattungsantrag nur stellen könne, wenn der behandelnde Kassenarzt innerhalb seines Teilgebiets tätig werde.

Die Kläger zu 1) bis 4) beantragen,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 11. Mai 1990 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 22. März 1988 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie verweist zunächst darauf, daß sie die Kostenerstattung hinsichtlich der Verordnungen der Mittel durch Dr. E. und bezüglich des Medikaments Polyerga durch Dr. K. aufgrund des Urteils des LSG "akzeptiere". Jedoch könnten die Arzneimittelverordnungen eines



fachgebietsfremd handelnden und seinen Beteiligungskatalog mißachtenden Arztes die Beklagte nicht verpflichten, wenn der Versicherte sich die Arzneimittel auf Privatrezept verordnen lasse. Dr. K. habe hier gegen das kassenärztliche Zulassungsrecht verstoßen. Der Leistungsanspruch des Versicherten bestehe aber nur im Rahmen der kassenarztrechtlichen Vorschriften. Hierbei werde das anspruchsbegründende Tatbestandsmerkmal der "Zweckmäßigkeit" der Verordnung überhaupt nicht berührt. Vielmehr gehe die berufsrechtliche Zuordnung zu Teilgebieten dem Leistungsanspruch vor, so daß die generellen berufsrechtlichen Pflichten Vorrang vor den speziellen Erfordernissen der kassenärztlichen Tätigkeit hätten, was auch das BSG mit Urteil vom 27. Oktober 1987 (BSGE 62, 224, 226) nochmals klargestellt habe. Das Kassenarztrecht habe somit die jeweiligen landesrechtlichen Regelungen des Berufsrechts inkorporiert, wobei sich keine verfassungsrechtlichen Probleme ergäben. Dr. K. habe hier systematisch und fortlaufend die Grenzen seiner Beteiligung überschritten und als Radiologe internistisch behandelt. Deshalb könne auch die in den Honorarverteilungsmaßstäben enthaltene Toleranzklausel nicht zum Zuge kommen. Da Kassenarzt- und Leistungsrecht in der Weise miteinander verknüpft seien, daß der Leistungsanspruch des Versicherten nur im Rahmen der Regelungen des Kassenarztrechtes bestehe, gestalte das Kassenarztrecht den Leistungsanspruch des Versicherten in materieller und formeller Hinsicht aus. Dies folge auch aus § 76 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Fünftes Buch - (SGB V). Der Anspruch des Versicherten sei durch diese Vorschrift grundsätzlich auf eine Behandlung durch zugelassene Ärzte beschränkt. Dies entspreche auch der ständigen Rechtsprechung des BSG. Der 6. Senat habe mehrfach entschieden, daß der Patient einen Sachleistungsanspruch nur innerhalb der Normen des allgemeinen ärztlichen Berufsrechts habe, wie sich insbesondere aus BSGE 58, 18, 24 ergebe. Die Beschränkung des Leistungsanspruchs des Versicherten auf die Leistungen eines zugelassenen und innerhalb seines Fachgebietes handelnden Arztes stelle ein Gebot zum Schutze des Patienten dar. Wolle sich der Patient außerhalb dieser Schutzvorschrift des Kassenarztrechtes behandeln lassen, so habe er das Risiko dieser Behandlung auch in finanzieller Hinsicht selbst zu tragen. Es habe hier auch kein "Notfall" vorgelegen, da ein solcher nicht immer dann gegeben sei, wenn der Versicherte keinen Kassenarzt finde, der gerade die vom Versicherten gewünschte Therapie anbiete. Folge man der Rechtsansicht der Kläger, so könne über den Notfallbegriff das System der kassenärztlichen Versorgung unterlaufen werden, da es letztlich im Belieben der Versicherten stünde, einen Notfall herbeizuführen, wenn sie mit einer bestimmten Behandlung nicht einverstanden wären. Schließlich folge aus § 13 Abs 2 SGB V, daß ein Kostenerstattungsanspruch nur möglich sei, wenn die Beklagte eine Leistung "zu Unrecht" abgelehnt habe. Sie könne aber niemals solche Leistungen anerkennen, die gegen das Leistungs- oder Kassenarztrecht verstießen. Hier scheide ein Kostenerstattungsanspruch schon deshalb aus, weil die Leistungen des fachfremd handelnden Arztes "zu Recht" hätten abgelehnt werden dürfen.



## II

Die Revision der Kläger ist begründet.

Das Urteil des LSG war zu ändern, weil es, soweit es der Berufung der Beklagten stattgegeben hat, auf einer Verletzung des § 182 Abs 1 Nr 1b und Abs 2 sowie des § 368d Abs 1 und des § 368e RVO aF beruht.

1. Die Kläger haben eine Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß § 54 Abs 4 SGG erhoben. Bei ihr ist grundsätzlich darauf abzustellen, ob dem Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ein Rechtsanspruch auf die begehrte Leistung zusteht (vgl. Hennig/ Danckwerts/ König, Anm 6.2.2. zu § 54 SGG; Meyer-Ladewig, SGG 4. Aufl, RdNr 34 zu § 54 SGG). Hier liegt jedoch ein in der Vergangenheit abgeschlossener Sachverhalt vor. Für die Frage, ob die Versicherte im Jahre 1985 einen Anspruch auf Kostenerstattung hatte, ist daher auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Verordnung von Ney-Tumorin abzustellen. Maßgeblich für die Frage der Erstattungsfähigkeit sind daher die Vorschriften der RVO.

2. Die Kläger haben entgegen der Rechtsauffassung des LSG auch einen Anspruch auf Kostenerstattung in Höhe von DM 1.987,40 abzüglich der Rezeptblattgebühr von DM 2,-- aufgrund der Verordnung von Ney-Tumorin durch Dr. K. Aus der ständigen Rechtsprechung des BSG folgt, daß eine Krankenkasse, wenn sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat und dadurch dem Versicherten für die selbst beschaffte Leistung Kosten entstanden sind, diese dem Versicherten in der entstandenen Höhe zu erstatten hat, soweit die Leistung notwendig war. Diese Rechtsprechung (vgl. Urteile vom 13. Mai 1982 - 8 RK 34/81 = BSGE 53, 273, 276 f = SozR 2200 § 182 Nr 82 und vom 14. Dezember 1982 - 8 RK 23/81 = SozR 2200 § 182 Nr 86) hat mittlerweile ihren Niederschlag in der gesetzlichen Regelung des am 1. Januar 1989 in Kraft getretenen § 13 Abs 2 SGB V gefunden.

Ein Anspruch der Kläger auf Kostenerstattung setzt zunächst voraus, daß der Versicherten ein entsprechender Sachleistungsanspruch, nämlich auf die Verordnung von Ney-Tumorin gegen die Beklagte zustand. Die Versicherte hatte gemäß § 182 Abs 1 RVO einen Anspruch auf Leistungen der Krankenhilfe, die nach § 182 Abs 1 Nr 1b RVO die Versorgung mit Arzneimitteln umfaßte, soweit sie nicht nach § 182f RVO eingeschränkt war. Der Anspruch auf die Leistung des Mittels Ney-Tumorin war auch nicht gemäß § 182 Abs 2 iVm § 368e RVO ausgeschlossen. Durch § 182 Abs 2, § 368e RVO wird der Leistungsanspruch des Versicherten gegen seine Krankenkasse inhaltlich bestimmt. Die Leistungen müssen ausreichend und zweckmäßig sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten (§ 182 Abs 2 RVO). Leistungen, die für die Erzielung des Heilerfolges nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, kann der Versicherte nicht



beanspruchen, der an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmende Arzt darf sie nicht bewirken oder verordnen, die Kasse darf sie nachträglich nicht bewilligen (§ 368e Satz 2 RVO).

Der Senat hält an seiner Rechtsprechung zum Zweckmäßigkeitsbegriff in Fällen der vorliegenden Art fest (vgl insbesondere Urteile vom 9. Februar 1989 - 3 RK 19/87 - = BSGE 64, 255, 257 f = SozR 2200 § 182 Nr 114 - Thymusextrakte; vom 23. März 1988 - 3/8 RK 5/87 - = BSGE 63, 102, 103 = SozR 2200 § 368e Nr 11 - KUF-Reihen und bereits Urteil vom 22. Juli 1981 - 3 RK 50/79 - = BSGE 52, 70, 74 f = SozR 2200 § 182 Nr 72 sowie auch Urteil vom 22. September 1981 - 11 RK 10/79 - = BSGE 52, 134, 136 f = SozR 2200 § 182 Nr 76). Danach ist eine Verordnung auch dann "zweckmäßig", wenn andere Behandlungsmöglichkeiten aus medizinischen Gründen auszuschließen haben und bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich der Möglichkeit eines Behandlungserfolges erfüllt sind. Beides hat das LSG rechtsfehlerfrei bejaht. Es hat festgestellt, daß die Versicherte an einer Krankheit unbekannter Genese gelitten hat, die Schulmedizin keine anderen Behandlungsmöglichkeiten anzubieten hatte und bei dem Mittel Ney-Tumorin, das in Einzelfällen dieser Art positive Wirkungen entfaltet habe, eine generelle Wirksamkeit zwar nicht nachgewiesen sei, es hier aber doch mit der vom BSG geforderten - nicht ganz entfernt liegenden - Erfolgsaussicht angewandt werden konnte. Diese Rechtsprechung des Senats, die für das Privatversicherungsrecht im Grundsatz auch vom BGH vertreten wird (vgl Urteil vom 2. Dezember 1981 - IVa ZR 206/80 - = VersR 1982, 285; hierzu kritisch und zur zivilrechtlichen Rechtsprechung Hennrichs, Ausschluß besonderer medizinischer Behandlungsmethoden in der privaten Krankenversicherung in VersR 1990, 464, 466 f) und in der Literatur weitgehende Zustimmung gefunden hat (so Schulin/ Enderlein: Die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen bei der Anwendung von Außenseitermethoden nach dem SGB V in ZSR 1990, 502, insbesondere 509; Markgraf, Alternative Heilmethoden, DOK 1990, 667, insbesondere 670; Estelmann/ Eicher: Die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen vor dem Hintergrund der Pluralität ärztlicher Therapien in SGB 1991, 247 ff, insbesondere 254; zu dem Urteil vom 9. Februar 1989 aaO vgl die Anmerkung von Meydam in SGB 1989, 578, zu dem Urteil vom 23. März 1988 die Anmerkung von Kraushaar in SGB 1989 398), widerspricht auch nicht den allgemeinen Denkgesetzen. Es liegt kein Widerspruch darin, einerseits davon auszugehen, daß die generelle Wirksamkeit eines bestimmten Arzneimittels durch allgemeine Erfahrungssätze nicht gesichert ist, und andererseits seine Wirksamkeit doch nicht für ausgeschlossen zu halten. Ein Widerspruch wäre es, eine generelle Wirksamkeit zu verneinen und sie zugleich zu bejahen. Darum geht es hier aber nicht. Denn mit dem Fehlen eines allgemeinen Erfahrungssatzes über einen positiven Wirkungsnachweis eines Mittels ist noch nicht auszuschließen, daß das Mittel in Einzelfällen durchaus wirksam sein kann. Allgemeine Erfahrungssätze dieser Art sind Sätze über die Häufigkeit von Kausalwirkungen, über typische Abläufe. Bei ihrer Verneinung wäre nur dann auch eine



Einzelfallwirkung auszuschließen, wenn alle Ablaufbedingungen notwendig gleich, also von naturwissenschaftlicher Gesetzmäßigkeit, wären. Davon kann aber bei Heilungsabläufen nicht die Rede sein. Von einem positiven Erfahrungssatz über die Gesundungswirkung eines Arzneimittels kann man dann reden, wenn in einer überwiegenden Zahl der Fälle eine solche Wirkung festzustellen ist. Der negative Erfahrungssatz lautet daher lediglich, daß in der überwiegenden Zahl der Fälle keine Gesundungswirkung festgestellt werden kann. Da für die Bildung eines positiven Erfahrungssatzes eine Feststellung hinsichtlich der überwiegenden Zahl der Fälle genügt, bleibt es also gerade offen, ob in der übrigen Zahl der Fälle eine Gesundungswirkung nachweisbar ist oder nicht. Selbst wenn aber nun ein statistisches Urteil zu der Feststellung kommen würde, daß in allen untersuchten Fällen keine positive Wirkungsfolge festgestellt werden können, so würde sich diese Feststellung doch nur auf die untersuchten Fälle beziehen. So läßt sich die Richtigkeit einer dahingehenden Aussage, daß die Wirksamkeit eines Arzneimittels schlechthin auszuschließen sei, auch gar nicht beweisen, die Aussage läßt sich nur falsifizieren. Mit seiner Feststellung, das Mittel Ney-Tumorin, bei dem eine generelle Wirksamkeit nicht erwiesen sei, habe in einzelnen Fällen (der vorliegenden Art) geholfen, hat das LSG daher nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen. Gegen die Feststellung als solche hat die Beklagte keine Verfahrensrüge (durch eine sogenannte Gegenrüge) erhoben; sie ist daher revisionsrechtlich nicht überprüfbar, der Senat ist an sie gebunden (§ 163 SGG).

Abgesehen davon, ob eine Gesundungswirkung im konkreten Einzelfall selbst erwiesen werden könnte und welche Beweisanforderungen an eine solche Feststellung gestellt werden müssen, sind jedenfalls beim Vorliegen einer Wirksamkeit in vergleichbaren Einzelfällen die Voraussetzungen erfüllt, die an das Tatbestandsmerkmal der Zweckmäßigkeit bei der Anwendung sog Außenseitermethoden zu stellen sind. Mit diesen ausnahmsweise herabgesetzten Anforderungen an die Wirksamkeit/Zweckmäßigkeit eines ärztlich verordneten Mittels bei schweren Erkrankungen nicht geklärter Genese berücksichtigt der Senat zum einen die Schwierigkeit des Nachweises einer Wirkungsfolge von (rechtlich jedenfalls nicht ausdrücklich ausgeschlossenen) Arzneimitteln, bei denen zwar kein Erfolg im Sinne einer Häufigkeitstypik, aber doch eine Wirkung in vergleichbaren Einzelfällen nachweisbar ist, zum anderen aber auch den Umstand, daß der Arzt, der die konkreten Krankheitsumstände seines Patienten kennt und als anerkannter Heilkundiger zu beurteilen vermag, gerade in den Fällen einer schweren Krankheit unbekannter Ursache, wenn andere Mittel nicht vorhanden sind, einen Behandlungsspielraum bei der Anwendung von Mitteln, deren Heilwirksamkeit nicht erwiesen ist, haben muß, um seinen ärztlichen Pflichten nachkommen zu können. Das Zusammentreffen beider Umstände kann aber nur bedeuten, dem Arzt einen relativ breiten, von Verwaltung und Gerichten nicht überprüfbaren Spielraum bei der Beurteilung zu überlassen, welche Chancen er aufgrund der Verordnung eines solchen Mittels einem Heilungs-, Besserungs- oder Linderungserfolg bei einem bestimmten Patienten einräumt.



Diese Beurteilung muß aber medizinisch vertretbar sein; es müssen, wie der Senat wiederholt gefordert hat, ernstzunehmende Gründe für sie sprechen. Das hat das LSG ohne Rechtsverstoß bejaht.

Nachdem das LSG - unangegriffen durch Gegenrügen der Beklagten - festgestellt hat, daß die Beklagte, wäre sie von der Versicherten rechtzeitig um Bewilligung der Mittel gebeten worden, dieses Begehren abgelehnt hätte, ist es zu Recht von einer Umwandlung des Sachleistungsanspruchs in einen Kostenerstattungsanspruch ausgegangen (vgl hierzu Urteile des BSG vom 10. April 1985 - 8 RK 22/84 = USK 8515 und vom 14. Dezember 1982 - 8 RK 23/81, aaO). Im Gegensatz zur Ansicht des LSG bestand der Sachleistungsanspruch aber auch hinsichtlich des (von Dr. K. verordneten) Mittels Ney-Tumoren, so daß den Klägern ein Kostenerstattungsanspruch auch in Höhe von DM 1.987,40 (abzüglich einer Rezeptblattgebühr von DM 2,--) für dieses Mittel zusteht.

Dr. K. war als Facharzt für Radiologie und Strahlenheilkunde und Chefarzt der radiologischen Abteilung des Kreiskrankenhauses B in einem auf sein Fachgebiet begrenzten Umfang an der kassenärztlichen Versorgung gemäß § 29 Abs 2 der Zulassungsordnung für Ärzte (aF) beteiligt. Nach den Feststellungen des LSG hat sich gemäß § 38 Abs 1 des Baden-Württembergischen Kammergesetzes der Kassenarzt und dementsprechend der beteiligte Krankenhausarzt grundsätzlich auf sein Fachgebiet zu beschränken. Diese Regelung, die in den jeweiligen Weiterbildungsordnungen der Kammern wiederholt wird, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl den sog Facharztbeschuß vom 9. Mai 1972 - 1 BvR 518/62 und 308/64 - = BVerfGE 33, 125, 167) und nach der ständigen Rechtsprechung des Senats verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl insbesondere Urteil vom 27. Oktober 1987 - 6 RKa 34/86 - = BSGE 62, 224, 225 = SozR 2200 § 368a Nr 19). An diese berufsrechtliche, vom jeweiligen Landesgesetzgeber normierte Fachgebietsbeschränkung knüpft die kassenärztliche Zulassung an. Das bedeutet, daß diejenigen ärztlichen Pflichten, die bereits als generelle berufsrechtliche Pflichten den speziellen Rechtsbeziehungen der kassenärztlichen Tätigkeit vorausgehen, zugleich auch "Bestandteil des kassenärztlichen Pflichtenkataloges" sind (aaO, S 226). Das Gebot, die Grenzen des jeweiligen Fachgebietes einzuhalten, ist jedoch ohne Einfluß auf den Leistungsanspruch des Versicherten. Der Arzt kann nach dem System des Kassenarztrechts sozialversicherte Patienten nur dann behandeln, wenn er zur kassenärztlichen Versorgung zugelassen bzw als Krankenhausarzt beteiligt (nach neuem Recht ermächtigt) ist (vgl § 368a Abs 1 RVO). Die Zulassung bewirkt, daß der Kassenarzt ordentliches Mitglied der für seinen Kassenarztsitz zuständigen KÄV wird (§ 368a Abs 4 Satz 1 RVO). Die für den Kassenarzt maßgebliche Rechtsbeziehung ist die zu seiner KÄV. Er steht nicht in direkten konkreten Rechtsbeziehungen zu den Krankenkassen (zu einem "abstrakten", gegen die Kassen gerichteten Vergütungsanspruch vgl das Urteil des 6. Senats des BSG vom 10. April 1990 - 6 RKa 36/89 -, BSGE 66, 284, 285 f = SozR 3-2500 § 29 Nr 1). Das Gebot, die



Fachgrenzen einzuhalten (vgl etwa § 17 der Musterweiterbildungsordnung der Bundesärztekammer, DÄrzteBI 1985, S 1018 ff, mit der Überschrift: "Pflichten der Ärzte"), richtet sich ausschließlich an den Arzt. Dementsprechend steht der dieser Rechtspflicht korrespondierende Anspruch auch nur der KÄV gegenüber dem Arzt zu. Die KÄV kann im Wege der sachlich-rechnerischen Berichtigung gemäß § 34 Abs 1 a) des Bundesmantelvertrages-Ärzte (BMV-Ä) aF Leistungen, die ein Kassenarzt fachfremd erbracht hat, gebührenordnungsmäßig berichtigen. Behandelt der Kassenarzt fachfremd, kann die KÄV auch disziplinarrechtliche Schritte wegen der Verletzung kassenärztlicher Pflichten gegen ihr Mitglied einleiten (vgl § 368m Abs 4 RVO und § 81 Abs 5 SGB V). Im Falle gröblicher Pflichtverletzung kommt sogar die Zulassungsentziehung in Betracht (vgl § 368a Abs 6 RVO und § 95 Abs 6 SGB V).

Demgegenüber steht der Kassenpatient in einer unmittelbaren Rechtsbeziehung nur zu seiner Krankenkasse. An diese leistet er seine Beiträge, und er erwirbt gegen sie den entsprechenden Versicherungsschutz in Form des Sachleistungsanspruches. Dieser Anspruch fand (bis zum Inkrafttreten des SGB V am 1. Januar 1989) seinen gesetzlichen Niederschlag in der Grundnorm des § 182 Abs 1 RVO, der die einzelnen Ausprägungen des Sachleistungsanspruches enumerativ aufführte (vgl §§ 27 ff SGB V). Der Sachleistungsanspruch findet seine inhaltliche Bestimmung allein durch die Begriffe der Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit/Wirtschaftlichkeit (§ 182 Abs 2, § 368e RVO; § 12 Abs 1, § 28 Abs 1 SGB V). Eine Verpflichtung des Versicherten, Leistungen nur innerhalb der Fachgebietsgrenzen des gewählten Arztes entgegenzunehmen, ist nicht ersichtlich. Ist ein Mittel aber als zweckmäßig und notwendig anzusehen, so kann es diese Rechtsqualität auch nicht dadurch verlieren, daß es vom fachgebietsmäßig nicht zuständigen Kassenarzt verabreicht worden ist. Die Fachgebietsgrenzen des ärztlichen Berufsrechts können mithin den Sachleistungsanspruch des Patienten gegen seine Krankenkasse nicht tangieren. Der sozialversicherte Patient hat hierauf im übrigen auch gar keinen Einfluß. Ihm steht kein Anspruch gegen den Arzt des Inhalts zu, daß dieser seine Fachgebietsgrenze einhalte. Daher ist der Ansicht der Revision zuzustimmen, daß eine Restriktion des Sachleistungsanspruches auf die Inanspruchnahme des jeweils fachlich zuständigen Arztes eine Umverteilung des berufsrechtlichen Risikos des Arztes auf den Patienten bedeuten würde, was mit der Trennung beider Rechtssphären nicht zu vereinbaren wäre. Der Versicherten oblag insbesondere keine dahingehende Rechtspflicht, den von ihr aufgesuchten Chefarzt der Abteilung für Radiologie und Strahlentherapie darauf zu überprüfen, ob er bei seiner Krebstherapie und Medikation die Fachgrenzen zum Gebiet der inneren Medizin überschreitet. Im übrigen würde eine derartige Reduzierung des Sachleistungsanspruches dazu führen, daß die im Bereich der Ausdifferenzierung von Fachgebieten geführten berufs- und standespolitischen Kontroversen (beispielsweise: Abgrenzung des Radiologen vom Strahlenmediziner; Erbringung psychiatrischer Leistungen durch Fachärzte für innere Medizin) auf dem Rücken der Patienten ausgetragen werden könnten. Die Rechtsansicht des Senates führt



auch nicht dazu, daß die Fachgebietsgrenzen leichter überschritten werden könnten. Das Kassenarztrecht hält, wie oben ausgeführt, ein ausreichendes und abgestuftes Instrumentarium dafür bereit, der Fachgebietsausweitung seitens eines Facharztes entgegenzuwirken, nämlich durch sachlich-rechnerische Honorarberichtigungen, durch Disziplinarmaßnahmen und äußerstenfalls auch durch die Zulassungsentziehung. Die Beklagte beruft sich zur Stützung ihrer gegenteiligen Ansicht zu Unrecht auf das Urteil des Senats vom 19. Dezember 1984 (- 6 RKa 27/83 - = BSGE 58, 18, 24 = SozR 2200 § 368g Nr 13). Dort hatte der Senat über die Klage eines Facharztes für Radiologie zu entscheiden, der die Vergütung von Leistungen beanspruchte, denen eine Behandlung unmittelbar auf Krankenschein ohne Überweisung durch einen anderen Kassenarzt zugrundelag. Er hat dabei auch geprüft, ob das Recht des Versicherten auf freie Kassenarztwahl (§ 368d RVO) dadurch verletzt werde, daß ein Facharzt nur auf Überweisung in Anspruch genommen werden kann (aaO, S 24). Dies hat der Senat verneint. Mit dieser Verneinung einer Verletzung des Rechts auf freie Arztwahl wurde demnach nicht gesagt, daß dem Versicherten ein Leistungsanspruch nur dann zustehe, wenn der behandelnde Arzt seine Fachgebietsgrenzen einhalte.

Schließlich läßt sich auch dem § 368d Abs 1 RVO nicht entnehmen, daß der Kassenpatient bei der Arztwahl einer Restriktion derart unterliegt, daß er nur innerhalb des Fachgebiets tätige Ärzte aufsuchen dürfte. Nach § 368d Abs 1 Satz 1 RVO "besteht vorbehaltlich der Vorschriften der Absätze 2 und 3 freie Wahl unter den an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten." Entgegen der Ansicht der Beklagten enthält § 368d Abs 1 iVm Abs 2 und Abs 3 RVO keine Einschränkung der genannten Art. Nach Absatz 2 hat der Versicherte die Mehrkosten zu tragen, wenn er ohne zwingenden Grund einen anderen als den "nächsterreichbaren" Arzt in Anspruch nimmt, und nach Absatz 3 "soll" der Arzt innerhalb eines Kalendervierteljahres nur bei triftigem Grund gewechselt werden. Eine Restriktion der genannten Art ergibt sich daraus nicht.

Nach alledem ist die Revision der Kläger begründet. Das LSG hat einen Kostenerstattungsanspruch der Kläger in Höhe von DM 1.987,40 für das Mittel Ney-Tumorin (abzüglich einer Rezeptblattgebühr von DM 2,--) zu Unrecht verneint. Deshalb ist in diesem Umfang das angefochtene Urteil abzuändern und auch insoweit die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Gegen ihre Verurteilung zur Verzinsung des zu erstattenden Betrages durch das SG hat die Beklagte schon im Berufungsverfahren keine Einwendungen erhoben. Deshalb ist davon auszugehen, daß der Beginn des nach § 44 SGB I in Höhe von 4 % bestehenden Zinsanspruchs - nämlich ab 1. Juni 1986 - zwischen den Beteiligten unstreitig ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

