

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
27. April 1989

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 9 RV 9/88

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Freistaat Bayern,
vertreten durch das Landesversorgungsamt Bayern,
München 40, Schellingstraße 155,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
27. April 1989 in Berlin durch Vorsitzenden Richter Dr. S c h m i t t , Richterinnen
J a e g e r und Richter L a d a g e sowie die ehrenamtlichen Richter W e i s h ä u p l
und F i e d l e r
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom
9. Februar 1988 und des Sozialgerichts München vom 26. November 1985 geändert.

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 22. Juni 1983 und des Widerspruchsbeseides vom 7. Oktober 1983 verurteilt, dem Kläger die Kosten der stationären
Behandlung seiner Ehefrau in der Privatklinik C. in Höhe des allgemeinen Pflege-
satzes des Kreiskrankenhauses P. zu ersetzen.

Der Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers in allen Rechtszügen zu
erstatten.



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist, ob der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Kosten für eine stationäre Behandlung seiner Ehefrau in einer Privatklinik zu erstatten.

Der Kläger hat als Schwerbeschädigter Anspruch auf volle Krankenversorgung für sich und seine Ehefrau. Für beide Ehegatten besteht daneben kein zusätzlicher Krankenversicherungsschutz. Im Juni 1983 beantragte der Kläger einen Zuschuß für eine dringende stationäre Behandlung seiner Ehefrau in der Klinik C. des Prof. Dr. H. wegen einer Brustkrebserkrankung. Die Versorgungsverwaltung lehnte dies ab, weil die Klinik weder Vertragskrankenhaus der Krankenversicherungsträger noch sonst nach § 371 Reichsversicherungsordnung (RVO) - in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz -GRG-) vom 20. Dezember 1988 (BGBl I S 2477) gültigen Fassung (RVO aF) für die Erbringung von Krankenhauspflege zugelassen sei (Bescheid vom 22. Juni 1983). Mit seinem Widerspruch wies der Kläger darauf hin, daß seine Ehefrau die Operation in einem anderen Krankenhaus ablehne, weil sie "panikartige Angst vor Verstümmelung" habe. Mit Bescheid vom 7. Oktober 1983 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Für die von Prof. Dr. H. durchgeführte brusterhaltende Operation bezahlte der Kläger mehr als 5.000 DM, die er teilweise durch ein Darlehen finanzierte.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 26. November 1985). Auch im Berufungsverfahren hatte der Kläger keinen Erfolg. Im Urteil vom 9. Februar 1988 hat das Landessozialgericht (LSG) ausgeführt: Der Anspruch auf versorgungsrechtliche Krankenbehandlung decke sich mit dem Anspruch aus der gesetzlichen Krankenversicherung auf Behandlung in bestimmten zugelassenen Krankenhäusern. Die in Anspruch genommene Klinik sei nicht zugelassen. Einen in § 18 Bundesversorgungsgesetz (BVG) als Ausnahmefall geregelten Erstattungsanspruch habe der Kläger nicht. Die Inanspruchnahme der Privatklinik sei nicht durch unvermeidbare Umstände erforderlich geworden (§ 18 Abs 2 BVG). Der Kläger könne auch keinen Zuschuß nach § 18 Abs 5 BVG verlangen. Dieser Zuschuß sei nur im Falle der Inanspruchnahme von Zusatzleistungen in einem zugelassenen Krankenhaus vorgesehen, nicht aber für "Alternativleistungen" in einem Privatkrankenhaus. Dem Kläger stehe auch kein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch zu, weil keine



Pflichtverletzung der Versorgungsverwaltung, die seine Ehefrau zur Inanspruchnahme der Privatklinik veranlaßt habe, vorgelegen habe. Der Kläger habe es unterlassen, während des Verwaltungsverfahrens zum Ausdruck zu bringen, daß es seiner Ehefrau um die Vermeidung einer Totaloperation der Brust gegangen sei. Die Versorgungsverwaltung hätte deshalb keine Möglichkeit gehabt, der Ehefrau des Klägers zugelassene Krankenhäuser nachzuweisen, die die gewünschte Art der Operation ebenfalls durchführten.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 18 Abs 5, 11 Abs 1 Satz 5 BVG iVm den Vorschriften über die gesetzliche Krankenversicherung. Er meint, wenn in vergleichbaren Fällen die Krankenversicherungsträger - wie sich aus den eingeholten gerichtlichen Auskünften ergebe - die Kosten in Höhe des Pflegesatzes des Kreiskrankenhauses P. erstatteten, so müsse dies auch für Versorgungsberechtigte gelten. Der Beklagte habe jedenfalls ermessensfehlerhaft gehandelt, weil er die psychische Situation seiner Ehefrau nicht berücksichtigt habe und Kosten bei einer Behandlung in einem zugelassenen Krankenhaus ebenfalls angefallen wären.

Der Kläger beantragt,
wie geschehen zu erkennen.

Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die Revision des Klägers ist begründet. Er hat Anspruch darauf, daß ihm die Kosten der Operation seiner Ehefrau bis zu der Höhe erstattet werden, die die Versorgungsverwaltung zu zahlen gehabt hätte, wenn die Operation im Kreiskrankenhaus P. , einem nach § 371 RVO aF zugelassenen Krankenhaus, durchgeführt worden wäre.

Das ergibt sich entgegen der Auffassung der Berufungsinstanz aus § 18 Abs 2 Satz 1 BVG. Nach dieser Vorschrift sind die Kosten einer vom Berechtigten selbst durchgeführten Krankenbehandlung in angemessenem Umfang zu erstatten, wenn unvermeidbare Umstände die Inanspruchnahme der Kranken-



kasse (§ 18c Abs 2 Satz 1) oder der Verwaltungsbehörde (§ 18c Abs 1 Satz 2) unmöglich gemacht haben.

Der Kostenerstattungsanspruch setzt zunächst voraus, daß ein entsprechender Sachleistungsanspruch bestanden hat. Als Schwerbeschädigter hatte der Kläger Anspruch auf Krankenbehandlung auch für seine Ehefrau (§§ 9 Abs 1 Nr 1, 10 Abs 4 Buchst a, 12 Abs 1 BVG), die bei der gegebenen Art der Erkrankung in Form der stationären Behandlung in einem der nächst erreichbaren geeigneten, gemäß § 371 RVO aF zugelassenen Krankenhäuser durch die Allgemeine Ortskrankenkasse des Wohnortes des Klägers (§ 18c Abs 1 Satz 3 und Abs 2 Satz 1 BVG) grundsätzlich als Sachleistung zu erbringen gewesen wäre.

Die Inanspruchnahme der Sachleistung war für den Kläger nicht schon deshalb möglich, weil es zugelassene Krankenhäuser in ausreichender Zahl gibt, die Brustkrebsoperationen durchführen. Der Ehefrau des Klägers kam es nämlich nicht auf eine nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgende Operation des Brustkrebses allgemein, sondern auf eine bestimmte Art der Operation unter weitgehender Erhaltung der Brust an. Auf eine solche Operation hatte sie Anspruch. Das gilt selbst dann, wenn die überwiegende ärztliche Lehrmeinung dahin gehen sollte, daß bei Tumoren der Art und Größe, wie er bei der Ehefrau des Klägers vorgelegen hat, allein die totale Amputation der Brust medizinisch indiziert war. Denn nicht nur, ob operiert wird, sondern auch welche Art einer Operation durchgeführt wird, entscheidet nicht endgültig der Arzt oder die Verwaltung, sondern der von dem Eingriff betroffene Patient. Das gilt vor allem, wenn es um die Einwilligung zu einer Amputation geht. Das in den Art 1 und 2 Grundgesetz fundierte Selbstbestimmungsrecht des Patienten wird durch das Sachleistungsprinzip nicht eingeschränkt. Das gilt jedenfalls, solange sich der Berechtigte für eine bestimmte vertretbare, wenn auch nicht allgemein praktizierte Behandlungsmethode entscheidet (vgl dazu BSG SozR 3100 § 11 Nr 13 S 12). Es braucht hier nicht entschieden zu werden, unter welchen Voraussetzungen sich ein öffentlicher Leistungsträger weigern kann, die Kosten für eine Außenseitermethode zu erstatten. Denn die brusterhaltende Operation eines Tumors, wie ihn die Ehefrau des Klägers hatte, wird nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen nicht nur von Außenseitern, sondern auch von Ärzten in einigen zugelassenen Krankenhäusern durchgeführt (vgl dazu auch Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 255. Aufl, S 1022). Die Ehefrau des Klägers hat unter Abwägung zwischen dem durch die Operation erstrebten Heilerfolg und dem damit verbundenen dauernden Körperschaden, hier den weniger radikalen, aber vielleicht auch weniger erfolgversprechenden Eingriff gewählt, der sie vor einer von ihr als Verstümmelung empfundenen dauerhaften



äußeren körperlichen Beeinträchtigung weitgehend verschonte. Auch wenn die öffentlich-rechtlichen Leistungsträger nur zu zweckmäßigen Leistungen verpflichtet sind, darf bei Krankheiten weitgehend unbekannter Ursache und unsicherer Behandlungszugänglichkeit ein unorthodoxer Heilversuch nicht als unzweckmäßig beurteilt werden (vgl. das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des 3. Senats vom 5.2.1989, 3 RK 19/87). Daß es schon bei weniger radikalen Eingriffen in die körperliche Integrität entscheidend auf die subjektiven Vorstellungen des Betroffenen über das Ziel einer Heilbehandlung ankommt, hat das Bundessozialgericht (BSG) bereits in anderem Zusammenhang entschieden (vgl. SozR 1200 § 63 Nr 1).

Unvermeidbare Umstände iS des § 18 Abs 2 Satz 1 BVG haben den Kläger zur Inanspruchnahme der privatärztlichen Behandlung anstelle der Sachleistung gezwungen, weil ihm kein entsprechendes zugelassenes Krankenhaus mit dieser Sachleistung bekannt war oder bekannt sein mußte. Es steht allerdings nicht einmal fest, ob sich auch im dringlichen Behandlungsfall der Ehefrau des Klägers ein zugelassenes Krankenhaus hätte finden lassen, das kurzfristig und ohne Rücksicht auf das Stadium der Erkrankung die gewünschte brusterhaltende Operation noch durchgeführt hätte. Das kann aber unterstellt werden; der Kläger hätte sich dann in einem unvermeidbaren Irrtum befunden. Der Senat folgt nicht der Auffassung des LSG, das § 18 Abs 2 Satz 1 BVG nur auf Fälle beschränkt wissen will, in denen eine rechtzeitige Inanspruchnahme der Sachleistung aus tatsächlichen Gründen, dh wegen äußerer Umstände, nicht möglich gewesen ist. Auch die von der Verwaltung vor der Operation nicht widerlegte falsche Vorstellung des Berechtigten von dem Umfang des Sachleistungsangebots ist ein Umstand iS des § 18 Abs 2 Satz 1 BVG. Allerdings hat der Senat in seinem Urteil vom 4.10.1984 (SozR 3100 § 18 Nr 9) ausgeführt, als unvermeidbare Umstände iS dieser Vorschrift seien nicht solche Gründe anzusehen, für die die Verwaltung verantwortlich zu machen ist. Der Erstattungsanspruch ergebe sich in solchen Fällen aus den Grundsätzen über den Herstellungsanspruch (von der Rechtsprechung entwickelt; grundlegend BSGE 41, 126 f). An dieser Auffassung hält der Senat nach erneuter Prüfung nicht fest. Der Wortlaut des § 18 Abs 2 Satz 1 BVG und die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ermöglichen es, diese einschränkende Auslegung aufzugeben. § 18 Abs 2 Satz 1 BVG ist durch das Dritte Anpassungsgesetz-KOV vom 16. Dezember 1971 (BGBl I 1985) in der Weise geändert worden, daß an die Stelle der Formulierung "zwingende Gründe" nunmehr "unvermeidbare Umstände" getreten ist. Beabsichtigt war, den Anwendungsbereich der Vorschrift über sogenannte akute Notfälle hinaus auf weitere Fälle auszudehnen, in denen der Berechtigte sich genötigt gesehen hat, sich die erforderlichen



Leistungen selbst zu beschaffen (vgl die Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks VI 2648 S 8 zu Nr 8 des Entwurfs eines Dritten Anpassungsgesetzes-KOV; ferner Wilke-Fehl, Soziales Entschädigungsrecht, 6. Aufl § 18 RdNr 11, 13 am Ende; zur Anwendung des § 18 Abs 2 im Falle unberechtigter Verweigerung der Sachleistung vgl auch Urteil des 10. Senats vom 6. September 1978 - SozR 3100 § 18 Nr 6). Auch die unverschuldete Unkenntnis des Berechtigten kann deshalb ein Grund dafür sein, daß die Selbstbeschaffung einer Leistung unvermeidbar gewesen ist.

Unvermeidbare Umstände stehen der Inanspruchnahme einer Sachleistung nicht nur unter den Voraussetzungen entgegen, die einen Herstellungsanspruch begründen. Die Kostenerstattung hängt daher nicht - wie vom LSG erwogen - von einem besonderen Herstellungsanspruch ab, der allerdings in der Krankenversicherung auch dann angewandt worden ist, wenn die Krankenkasse ihre Pflicht zur Beratung verletzt oder sich überhaupt geweigert hatte, die Sachleistung zu erbringen (vgl BSGE 35, 10, 14; BSG SozR 2200 § 182 Nr 57; BSGE 53, 273, 277). Dies war im Krankenversicherungsrecht nur deshalb notwendig, weil eine dem § 18 Abs 2 BVG vergleichbare allgemeine Vorschrift über die Selbstbeschaffung bisher gefehlt hat (vgl § 368 d RVO aF; nunmehr die Regelung durch das GRG in § 13 Abs 2 SGB 5, die ausdrücklich nicht nur für akute Notfälle, sondern auch bei unberechtigter Ablehnung einen Kostenerstattungsanspruch gibt).

Die - möglicherweise - falsche Vorstellung des Klägers, die von seiner Ehefrau gewünschte Operation werde in keinem der zugelassenen Krankenhäuser durchgeführt, war für ihn unvermeidbar, obwohl er den speziellen Operationswunsch nicht klar zum Ausdruck gebracht hat. Es ist dem LSG darin zu folgen, daß erst nach der Operation im Laufe des gerichtlichen Verfahrens klargestellt worden ist, daß nicht der Wunsch entscheidend war, in der Privatklinik C. operiert zu werden, sondern es vielmehr dem Kläger und seiner Frau darauf ankam, daß die Operation brusterhaltend durchgeführt werde. Das war nach den Erkundigungen des Klägers und seiner Frau in keiner anderen Klinik gewährleistet, und die Verwaltung hat ihm auch keine andere Auskunft gegeben. Der Kläger ist für die Unklarheit seines Leistungsbegehrens aber nicht verantwortlich zu machen. Der - mögliche - Irrtum des Klägers und seiner Frau wäre zwar schon vor der Operation zu beseitigen gewesen, wenn der Kläger deutlich gefragt hätte, ob seine Frau eine brusterhaltende Operation wählen könne. Eine solche Frage setzt aber die Aufklärung darüber voraus, daß im sozialrechtlichen Krankenschutz nicht die Wahl der Behandlungsmethode, wohl aber die Wahl des Krankenhauses eingeschränkt



ist. Die Aufklärung (§ 13 SGB 1) darüber und der Nachweis der zugelassenen und für den Behandlungswunsch des Klägers geeigneten Krankenhäuser hätte durch die Krankenkasse erfolgen müssen, die auch für die Versorgungsberechtigten im Falle von Krankenhauspflege der unmittelbar zuständige Leistungsträger ist (vgl. § 18 c Abs 1 Satz 3 BVG). Konkreter Anlaß für eine nähere Aufklärung hätte vor allem der Hinweis des Klägers auf die Angst seiner Frau vor einer Verstümmelung in seinem Widerspruchsschreiben sein müssen. Die Ursache dafür, daß dem Kläger die Sachleistung nicht in der erforderlichen Weise angeboten worden ist, lag somit auch und zuerst auf Seiten der Verwaltung. Dann kann aber das Sachleistungsprinzip einem Kostenerstattungsanspruch nicht entgegenstehen. Es hat in erster Linie eine Ordnungsfunktion. Die Versagung einer Kostenerstattung trotz zweifelsfrei vorhandener sonstiger Leistungsvoraussetzungen läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn die Sachleistung in der gesetzlich vorgesehenen Weise angeboten worden ist.

Der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch ist auch der Höhe nach angemessen. Es kann offenbleiben, ob das Kreiskrankenhaus P. eines der nächst erreichbaren Krankenhäuser (§ 184 Abs 2 Satz 2 RVO aF) ist, das die Operation in gleicher Weise hätte durchführen können. Denn es wird nicht geltend gemacht, daß dadurch im Vergleich zu anderen Krankenhäusern Mehrkosten entstanden wären. Es ist angemessen, daß der Beklagte die Kosten bis zu der Höhe erstattet, die er auch bei einer Inanspruchnahme der Sachleistung zu tragen gehabt hätte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

