

Regionale Elektrohperthermie: Ordnungsgemäße Abrechnung und Erstattungsfähigkeit

Dr. Frank Breitkreutz

Dr. Breitkreutz Bomke & Partner

Hardenbergstrasse 8

10623 Berlin

Germany

Tel.: 030-2009-5493-0

Fax.: 030-2009-5493-8

Regionale Elektrohypothermie: Ordnungsgemäße Abrechnung und Erstattungsfähigkeit

(Erwiderung auf Heyll, Versicherungsmedizin 64 (2012), 70ff.)

Hyperthermische Verfahren werden in der Zivilgerichtsbarkeit mittlerweile bei den verschiedensten Tumoridentitäten als medizinisch notwendige Heilbehandlung eingestuft, deren Kosten von den privaten Krankenversicherungen zu erstatten sind. Auch die gesetzlichen Krankenversicherungen werden - trotz expliziter Bewertung der Hyperthermie als in der vertragsärztlichen Versorgung nicht anerkannter Behandlungsmethode - in lebensbedrohlichen Situationen mehr und mehr dazu verurteilt, hyperthermische Behandlungen als Sachleistung zu gewähren.

Mit zunehmender Einstandspflicht von Sozialversicherungsträgern und privaten Versicherungsgesellschaften sind auch die Abrechnungsmodalitäten stärker in den Blickpunkt gerückt. Wurden die Rechnungen vor einigen Jahren noch fast ausschließlich von den Patienten selbst beglichen, die weder Anlass noch entsprechende Kenntnisse hatten, um die jeweiligen Gebührensätze in Frage zu stellen, beschäftigen sich nun auch findige (und mit dem Gebührenrecht vertraute) Rechtsabteilungen mit den Behandlungskosten - stets den Schutz der Versichertengemeinschaft vor übermäßiger Kostenbelastung vor Augen.

Die neueste Strategie zur Kostenvermeidung ist die Einordnung elektrohyperthermischer Verfahren in den Abschnitt E - „Physikalisch-medizinische Leistungen“ - des Gebührenverzeichnisses der Gebührenordnung für Ärzte (nachstehend: GOÄ). Soweit ersichtlich wurde dieser Ansatz erstmals im Juni 2012 von einem beratenden Arzt der Deutschen Krankenversicherungs AG veröffentlicht [1]. Die Zusammenfassung der Originalpublikation liest sich wie folgt:

„...Die Anwendung der Elektrohypothermie zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen ist grundsätzlich ausgeschlossen.

Da der Nachweis der medizinischen Notwendigkeit nicht zu erbringen ist, besteht auch kein Anspruch auf Kostenerstattung gegenüber privaten Krankenversicherungen. Nach den gesetzlichen Bestimmungen der GOÄ ist im Regelfall keine Abrechnung als Hyperthermiebehandlung möglich. Vielmehr ist eine Position aus dem Kapitel Elektrotherapie zu wählen.“

Diese Kernaussagen des Artikels bedürfen in wesentlichen Punkten der Richtigstellung, womit auch der Aufbau dieses Beitrages wiedergegeben ist: Weder ist die Leistungserbringung zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen ausgeschlossen (1) noch lässt sich ein Anspruchsausschluss gegenüber privaten Krankenversicherungen herleiten (2). Wenig überzeugend ist auch der Versuch, auf elektrotherapeutische Abrechnungsziffern zurückzugreifen (hierzu unter 3.)

1. Zur Leistungspflicht der GKV

Zunächst bleibt festzuhalten, dass der oft behauptete kategorische Ausschluss der Leistungspflicht für hyperthermische Verfahren schlichtweg nicht existiert. Nach der Gesetzessystematik des Sozialversicherungsrechts kann er auch überhaupt nicht existieren:

Der Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung bestimmt sich bekanntlich nach den §§ 27 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 Satz 3 des Fünften Sozialgesetzbuches (nachfolgend: SGB V), wobei Qualität und Wirksamkeit der Krankenbehandlung dem „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse“ zu entsprechen haben. Die Feststellung, ob eine ambulante vertragsärztliche Behandlung dem geforderten Versorgungsstandard entspricht, obliegt dem Gemeinsamen Bundesausschuss (nachstehend: GBA). Behandlungsmethoden dürfen nämlich in der vertragsärztlichen Versorgung nur dann zu Lasten der Krankenkassen abgerechnet werden, wenn der GBA eine positive Empfehlung abgegeben hat über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode sowie deren medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit.

Es ist daher allein der Einschluss bestimmter Behandlungsmethoden in den Leistungskatalog der GKV möglich, wobei dieser „Einschluss“ darauf beruht, dass die jeweilige Untersuchungs- und Behandlungsmethode in den Kreis des „allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse“ aufgenommen wird: Allein eine positive Bewertung des GBA, namentlich die Empfehlung einer Aufnahme in die vertragsärztliche Versorgung, vermag den Umfang der von den Krankenkassen geschuldeten Leistungen zu beeinflussen. Eine negative bzw. (überhaupt) nicht vorgenommene Bewertung kann bereits aufgrund der Gesetzessystematik eine Leistung nicht „ausschließen“, da nicht oder negativ bewertete Behandlungsmethoden bereits per se „ausgeschlossen“ (genauer: nicht eingeschlossen) sind. Denklogisch ist daher eine Statusveränderung hinsichtlich der Leistungsverpflichtung der GKV nicht – wie im Falle der Hyperthermie - durch eine negative GBA-Bewertung möglich.

Damit in diesem kategorischen System die Einzelfallgerechtigkeit nicht auf der Strecke bleibt, hat das BVerfG bekanntlich seine „Nikolaus“-Rechtsprechung postuliert, die mittlerweile Gesetzeswirklichkeit geworden ist: Gem. § 2 Abs. 1a SGB V haben Versicherte mit einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung, für die eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung nicht (mehr) zur Verfügung steht, auch Anspruch auf Leistungen jenseits des „allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse“, sofern eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht.

Soweit nun auch heute noch ein kategorischer Leistungsausschluss vertreten wird, beruht dies in der Regel schlichtweg auf fehlender Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung bzw. auf einem Fehlverständnis der damaligen Bewertung hyperthermischer Verfahren durch den Gemeinsamen Bundesausschuss: Richtig ist, dass der GBA im Jahr 2005 hyperthermische Verfahren den „nicht anerkannten Untersuchungs- und Behandlungsmethoden“ zugeordnet hat [2]: Im Rahmen einer umfangreichen Methodenbewertung hieß es, dass der Stellenwert der Hyperthermie in der Onkologie im Vergleich zu Standardtherapien wie Operation, Strahlen-, Chemo- und Hormontherapie noch nicht eindeutig belegt werden könne. Zwar sei die Forschung bei einigen Indikationen schon weit fortgeschritten, angesichts der Vielzahl der onkologischen Indikationen, der verschiedenen hyperthermischen Behandlungsformen, der hierdurch bedingten fehlenden Standardisierung und mangels Studien der höchsten Evidenzkriterien könne eine Einführung in die vertragsärztliche Versorgung allerdings (noch) nicht empfohlen werden.

Wie dargestellt, ist diese (negative) Bewertung jedoch in keiner Weise geeignet, hyperthermische Verfahren per se aus dem Leistungskatalog auszuschließen. Denn der GBA hat seinerzeit lediglich eine Bewertung des - sich ständig wandelnden - allgemeinen Standes der medizinischen Erkenntnisse abgegeben und statuiert, dass hyperthermische Verfahren – vor allem auch aus vorbenannten wissenschaftssystematischen Gründen – noch nicht zu den allgemein anerkannten Behandlungsmethoden zählen. Zwar wurde insoweit teilweise vertreten, dass eine Anwendung der „Nikolaus“-Grundsätze nicht mehr möglich sei, sofern der GBA eine

negative Bewertung abgegeben hat. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Versuchen jedoch bereits nach kurzer Zeit eine Absage erteilt. So heißt es in dem entscheidenden Beschluss - speziell für die Hyperthermie - wörtlich [3]:

„(...) Es ist nicht ausgeschlossen, die im Beschluss des BVerfG (2005-12-06, 1 BvR 347/98 – Nikolaus) aufgestellten Grundsätze auch in einem Fall anzuwenden, in welchem eine neue Behandlungsmethode bereits ausdrücklich vom Gemeinsamen Bundesausschuss ausgeschlossen wurde (...)“

Im Übrigen ist mittlerweile auch durch den Gesetzeswortlaut klargestellt, dass GBA-Bewertungen jedweder Art keinen Einfluss auf die im Einzelfall bestehende Leistungspflicht nach den Nikolaus-Grundsätzen haben können. Denn es heißt in § 2 Abs. 1a SGB V ausdrücklich: „Versicherte (...) können auch eine von Absatz 1 Satz 3 abweichende Leistung beanspruchen (...)“. Mit dieser Verweisung sind Leistungen außerhalb des „allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse“ gemeint, mithin Leistungen außerhalb der GBA-Bewertungen.

Vorstehenden Ausführungen entsprechend mehrten sich mit der immer belastbareren Datenlage auch die sozialgerichtlichen Entscheidungen, mit denen gesetzliche Krankenkassen zur Gewährung hyperthermischer Verfahren - gerade auch in Form der „Elektrohyperthermie“ - als Sachleistung verurteilt werden. Allein der Unterzeichner hat im vergangenen Kalenderjahr eine zweistellige Anzahl an Entscheidungen erstritten; diverse andere Urteile sind in den einschlägigen Datenbanken abrufbar. Einem Teil der Begehren wird auch im Widerspruchsverfahren abgeholfen oder es wird auf sonstige Weise außergerichtlich reguliert. Da eine umfassende Darstellung der aktuellen Rechtsprechung den Rahmen dieses Beitrages sprengte, sollen an dieser Stelle nur kurz drei Entscheidungen skizziert werden, die aufgrund ihrer Praxisnähe besonders erwähnenswert sind [4].

a. Sächsisches Landessozialgericht: Kein „Onkologenstandard“

Die Erstattung wird oftmals mit der Argumentation abgelehnt, die Behandlung sei nicht von einem entsprechenden Facharzt (etwa für Hämatologie und Internistische Onkologie) durchgeführt worden, sondern „nur“ von einem Facharzt für Allgemeinmedizin.

Das Sächsische Landessozialgericht hat kürzlich die BARMER GEK in einem Eilverfahren zur vorläufigen Gewährung von ambulanten Hyperthermie-Behandlungen verpflichtet [5] und hierbei in wünschenswerter Deutlichkeit klargestellt, dass diese Argumentation wenig überzeugt: Da die Hyperthermie (noch) nicht in die reguläre vertragsärztliche Versorgung einbezogen ist, gibt es auch keine Bestimmungen, welche die Durchführung von besonderen Qualifikationen abhängig machen. Sehr wohl kann daher auch hinsichtlich einer „nur“ durch einen Facharzt für Allgemeinmedizin durchgeführten Hyperthermie ein Anspruch gegenüber der GKV bestehen.

Sachverhalt:

Bei der Patientin wurde ein Mammakarzinom diagnostiziert. Sie unterzog sich einer Chemotherapie, einer Radiotherapie und einer Hormontherapie, was jedoch ein Auftreten von Lymphknoten- und Knochenmetastasen nicht verhindern konnte. Parallel zu nunmehr wechselnden konventionellen Therapien wurde die Patientin hyperthermisch behandelt, und zwar sowohl im Wege der regionalen Tiefenhyperthermie als auch mittels Ganzkörper-Hyperthermie.

Die BARMER GEK verweigerte sich der Kostenübernahme im Hinblick auf die fehlende Anerkennung hyperthermischer Verfahren durch den Gemeinsamen Bundesausschuss. Nachdem das Sozialgericht Leipzig zunächst den Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen hatte, hob das Sächsische Landessozialgericht auf die eingelegte Beschwerde den erstinstanzlichen Beschluss auf. Die Krankenkasse wurde zur vorläufigen Gewährung der begehrten (regionalen) Hyperthermie verpflichtet.

Das Gericht entschied anhand einer Folgenabwägung: Auf Seiten der Patientin lag angesichts der fortgeschrittenen Metastasierung eine akute Bedrohung des höchsten Rechtsgutes überhaupt vor - des menschlichen Lebens. Weiter sei - nicht zuletzt angesichts der Stellungnahmen der Interdisziplinären Arbeitsgruppe Hyperthermie der Deutschen Krebsgesellschaft - mit einer zumindest spürbar positiven Auswirkung auf den Krankheitsverlauf der Patientin zu rechnen. Insoweit wiederum sei (trotz der erheblichen Dokumentationsmängel seitens der durchführende Hausärztin) zugunsten der Antragstellerin zu entscheiden.

b. Sozialgericht Köln:

Erstattung der regionalen (Elektro-)Hyperthermie beim CCC

Eine bereits besprochene Entscheidung des Sozialgerichts Köln zur Gewährung hyperthermischer Behandlungen ist aufgrund ihrer ausgesprochen pragmatischen Anforderungen an die Erfolgsaussicht der begehrten Elektrohypothermie besonders veröffentlichenswert [6]:

Sachverhalt:

Bei dem Patienten wurde ein cholangiozelluläres Karzinom diagnostiziert. Aufgrund der Lage des Tumors sowie seiner Histologie war eine operative Entfernung nicht möglich. Trotz mehrfacher Chemotherapie konnte eine Progression nicht aufgehalten werden; auch kam es im Laufe der zytostatischen Therapie zum Auftreten von Metastasen. Der Patient entschloss sich daher (nicht zuletzt im Hinblick auf die ausgeprägten Unverträglichkeiten) zu einem Abbruch der Chemotherapie und zu einer hyperthermischen Behandlung in Form der regionalen Tiefenhyperthermie.

Die AOK Rheinland/Hamburg lehnte die beantragte Kostenübernahme zunächst mit der Begründung ab, dass es sich bei der Hyperthermie um ein neuartiges Therapieverfahren handle. Auch unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung käme eine Leistung nicht in Betracht; vielmehr sei eine weitere Chemotherapie durchzuführen. Der hierauf erhobene Antrag auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung wurde vom zuständigen Sozialgericht Köln kurzfristig zugunsten des Patienten entschieden: Das Gericht verpflichtete die AOK zur vorläufigen Gewährung von 20 ambulanten Behandlungen.

Tragende Erwägungen des gerichtlichen Beschlusses:

Das Gericht folgte im Wesentlichen der Argumentation des vom Verfasser vertretenen Antragstellers: Die Erkrankung war im Streitfall nur noch lebensverlängernd behandelbar. Als Palliativtherapie wiederum stand allein die Chemotherapie zur Verfügung, für welche jedoch aussagekräftige Studien fehlten. Auch ein Standardprotokoll für die palliative Chemotherapie des CCC existierte nicht; vielmehr basierten alle Therapieversuche auf Vorgaben, welche seinerzeit für das Pankreaskarzinom erstellt worden sind.

Umgekehrt ergab sich aus der wesentlichen Verbesserung der Lebensqualität des Patienten und der vorhandenen Studienlage zumindest die Aussicht auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf, so dass unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung die AOK Rheinland/Hamburg zur vorläufigen Leistungsübernahme zu verpflichten war. Angenehm realistisch lesen sich die Ausführungen zum Fehlen einer Standardtherapie und den an die begehrte Elektrohypothermie zu stellenden Erfolgsaussichten:

„...der frühere Behandler, der Onkologe Dr. (...), hat ausgeführt, dass hier die Chemotherapie nur im Wege eines Off-Label-Use durchgeführt werden könne und dass das CCC im Allgemeinen als wenig chemotherapieempfindlich gelte.

Die Ehefrau des AS hat der Vorsitzenden telefonisch berichtet, dem AS sei es unter der alleinigen Chemotherapie sehr schlecht gegangen. Seitdem diese mit der Hyperthermie verbunden worden sei, könne der AS wieder gelegentlich aufstehen und frische Luft schnappen. Es gehe im deutlich besser als unter der alleinigen Chemotherapie. (...)“

Da die AOK auf Rechtsmittel verzichtete, ist die Entscheidung rechtskräftig.

c. Sozialgericht Osnabrück:

Erstattung der regionalen Elektrohypothermie beim Glioblastom Sachverhalt:

Bei dem Patienten wurde ein bösartiger Hirntumor diagnostiziert, der zunächst chemo- und radiotherapeutisch behandelt wurde. Gleichwohl kam es zu einer Tumorprogression, aufgrund derer sich der Patient zu einer begleitenden hyperthermischen Behandlung in Form der regionalen Tiefenhyperthermie entschloss.

Die DAK lehnte die Kostenübernahme mit der Begründung ab, der Gemeinsame Bundesausschuss habe hyperthermische Behandlungen verbindlich aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherungen ausgeschlossen, so dass ihr, der DAK, keine andere Entscheidungsmöglichkeit bliebe.

Nachdem der Patient die Mittel für die weitere Hyperthermiebehandlung auch nicht weiter aus eigenem Vermögen aufbringen konnte, wurde der Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Das zuständige Sozialgericht Osnabrück entschied innerhalb weniger Tage im Sinne des Antragstellers und verpflichtete die DAK zur Übernahme von vorläufig weiteren 20 hyperthermischen Behandlungen [7] Nachdem diese vollständig durchgeführt wurden und sich die Krankenkasse weiterhin weigerte, die Behandlungskosten zu übernehmen, wurde vom Gericht ein weiterer Eilantrag positiv beschieden.

Tragende Erwägungen des gerichtlichen Beschlusses:

Das Gericht stellte im Wesentlichen Folgendes klar: Zwar wird der Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung in der Tat durch den Gemeinsamen Bundesausschuss geregelt und nicht durch die einzelne Krankenkasse. Jedoch endet zumindest bei lebensbedrohenden Krankheiten die Prüfungspflicht der Krankenkasse gerade nicht an dieser Stelle. Es ist dann im Hinblick auf die sog. „Nikolaus“-Entscheidung des BVerfG eine Entscheidung unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu treffen. Diese wird in Palliativsituationen regelmäßig zugunsten des Antragstellers ausfallen, sofern zumindest eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf zu erwarten ist.

2. Zur Leistungspflicht privater Krankenversicherungen

In ihrer Pauschalität ebenfalls nur bedingt nachvollziehbar ist ferner die Ansicht, für elektrohyperthermische Verfahren sei der „der Nachweis der medizinischen Notwendigkeit nicht zu erbringen“, weshalb auch kein Erstattungsanspruch gegenüber privaten Krankenversicherungen bestehe.

Zwar wird in der Tat von privaten Versicherungsgesellschaften die Erstattung zunehmend mit dem Hinweis darauf abgelehnt, dass es sich bei der Elektrohyperthermie nicht um einen Bestandteil der schulmedizinischen Leitlinien handle. Diese Argumentation übersieht jedoch, dass eine Orientierung an den Leitlinien der evidenzbasierten Medizin lediglich ein erster Anhaltspunkt für die medizinische Notwendigkeit der durchgeführten Behandlungsmaßnahme ist. Keinesfalls ist die medizinische Notwendigkeit nur bei Methoden der Schulmedizin zu bejahen [8].

Wird - wie so oft - mit der Hyperthermie eine lebensbedrohende Erkrankung therapiert, ist von der medizinischen Notwendigkeit der Behandlung bereits dann auszugehen, wenn sie als wahrscheinlich geeignet angesehen werden kann, auf eine Verhinderung der Verschlimmerung der Erkrankung oder zumindest auf ihre Verlangsamung hinzuwirken [9]. Es ist in diesem Fall nicht erforderlich, dass der Behandlungserfolg näher liegt als sein Ausbleiben; vielmehr reicht es aus, wenn die Behandlung mit nicht nur ganz geringer Erfolgsaussicht das Erreichen des Behandlungsziels als möglich erscheinen lässt [10].

Dieser liberalisierte Beurteilungsmaßstab bei Vorliegen einer inkurablen Erkrankung wird von den Leistungsabteilungen der Versicherungen ebenso gern unterschlagen wie die einschlägige Rechtsprechung zur medizinischen Notwendigkeit hyperthermischer Verfahren. So hat etwa das Landgericht Köln ausgeführt:

„... Aufgrund der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass es sich in Höhe des zugesprochenen Betrages um Kosten für medizinisch notwendige Behandlungen handelte.

Die Kammer folgt insoweit den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. (...) Dieser hat (...) die medizinische Notwendigkeit der immunologischen Krebstherapie (...) bejaht.

Dazu führt er aus, dass die immunologische Krebstherapie Gegenstand seriöser immunologisch-wissenschaftlicher Forschung sei und auch der mögliche Beitrag der Hyperthermie im Rahmen der Krebstherapie gut begründet sei...“

(LG Köln vom 15. Dezember 2010, 23 O 187/09, juris-Rz. 20 ff.)

Der Leitsatz des Urteils des Landgerichts Berlin vom 13. Oktober 1998 (7O 265/97) liest sich wie folgt:

„Bei metastasierendem Prostatakrebs ist die Behandlung mit Hormonen, Mistel, Thymus, Reflexzonenmassage, Sauerstofftherapie und Hyperthermie medizinisch notwendige Heilbehandlung.“

In zweierlei Hinsicht erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch eine vom Verfasser im April dieses Jahres erwirkte Entscheidung des Landgerichts Frankfurt (Oder) [11] mit welcher einer privaten Krankenversicherung im Wege dereinstweiligen Verfügung aufgegeben wurde, bis auf Weiteres vorläufig die Kosten für eine 2 x wöchentlich durchgeführte Elektrohyperthermie zu übernehmen:

- Zum Einen betraf der Streitfall die immer häufiger vorkommende Situation, dass die

Kostenübernahme deshalb abgelehnt wurde, weil sich die Patientin nicht zusätzlich einer Zytostatikatherapie unterzog, sondern die Hyperthermie „nur“ zusammen mit Infusionen von Vitaminen, Mineralstoffen sowie von Mistel- und Thymuspräparaten durchführte.

- Zum Anderen nahm das Gericht im Streitfall eine vorläufige Befriedigung der Patientin in Form einer so genannten Leistungsverfügung vor, was eine absolute Ausnahme im privaten Krankenversicherungsrecht darstellt. An derartige Befriedigungsverfügungen gegenüber privaten Krankenversicherungen - es handelt sich soweit ersichtlich um die erste Leistungsverfügung hyperthermische Verfahren betreffend - stellt die deutsche Rechtsprechung strenge Anforderungen. Sie fordert insbesondere die Aussicht, dass die private Krankenversicherung die Heilbehandlungskosten „mit hoher Wahrscheinlichkeit wird erstatten müssen...“ [12]. Gleichwohl nahm das Landgericht Frankfurt in diesem Zusammenhang weder Anstoß daran, dass es sich „nur“ um eine Elektrohperthermie handelte noch daran, dass diese als Monotherapie - ohne zusätzliche Zytostatikabehandlung - durchgeführt wurde.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die medizinische Notwendigkeit keineswegs von einer allgemeinen wissenschaftlichen Akzeptanz auf Grundlage der evidenzbasierten Medizin und unter Berücksichtigung strenger statistischer Vorgaben abhängig gemacht werden kann. Vor allem bei lebensbedrohlichen Erkrankungen genügt für den Erstattungsanspruch die nicht nur ganz geringe Erfolgsaussicht, den Krankheitsverlauf zumindest zu verlangsamen. Diese kann nach der Rechtsprechung - natürlich abhängig vom Einzelfall - ohne Weiteres auch bei elektrohperthermischen Verfahren gegeben sein.

3. Zu den korrekten Abrechnungsziffern

Scurrile Blüten treibt in der Praxis vor allem die dritte These des besprochenen Beitrages, eine „Abrechnung als Hyperthermiebehandlung“ sei bei elektrohperthermischen Verfahren nicht möglich; vielmehr wäre „eine Position aus dem Kapitel Elektrotherapie zu wählen“. Es muss an dieser Stelle nicht vertieft werden, dass diese Auffassung sehr schnell dazu geführt hat, dass viele Krankenkassen mittlerweile die beantragte Kostenerstattung vornehmen - allerdings lediglich nach Maßgabe der GOÄ-Ziffer 548 (in Höhe von 3,88 EUR pro Sitzung) und natürlich nur im Wege einer „Kulanzentscheidung“.

Der Verfasser betreut bereits diverse gerichtliche Verfahren, welche die Frage der korrekten Abrechnungsziffern betreffen, so dass demnächst mit den ersten Urteilen zur Liquidation elektrohperthermischer Verfahren zu rechnen ist.

Auch ohne einschlägige Rechtsprechung fällt jedoch ins Auge, dass die Einordnung elektrohperthermischer Verfahren in die Gebührenziffern der Elektrotherapie zwar nicht einer gewissen Kreativität entbehrt, jedoch tragende Rechtsgrundsätze verletzt (a.) und auf widersprüchlichen Annahmen beruht (hierzu unter b.) Korrekt wäre eine Abrechnung über die Analogziffer 5854, auf deren Voraussetzungen abschließend in der gebotenen Kürze eingegangen wird (c.)

a. zur Dogmatik: Nichtleistung und Schlechtleistung

Die abrechnungstechnische „Herabstufung“ in den Abschnitt E des Gebührenverzeichnisses ist zunächst mit der Systematik des Gebührenrechts in keiner Weise in Einklang zu bringen.

Die Elektrohyperthermie, so heißt es in der besprochenen Arbeit, sei aufgrund mangelnder Energiestärke nicht zu einer therapeutisch relevanten Überwärmung des Gewebes in der Lage. Deshalb sei die Leistungsbeschreibung der Ziffer 5854 (Tiefen-Hyperthermie) „nur unzureichend erfüllt“, weshalb wiederum allein eine Abrechnung als Verfahren der Elektrotherapie in Betracht käme.

Eine derartige Argumentation widerspricht nicht nur den gebührenrechtlichen Vorgaben der GOÄ, sondern auch der medizin- und zivilrechtlichen Dogmatik im Allgemeinen. Sie verwechselt nämlich die Ausführung der Leistung mit dem Leistungsgegenstand an sich:

Es ist bereits dem gesunden Menschenverstand ohne Weiteres einsichtig, dass der Charakter einer versprochenen Leistung sich nicht allein dadurch verändern kann, dass diese Leistung nicht so erbracht wird, wie sie vertraglich geschuldet ist. So wird beispielsweise ein Kaufvertrag über einen Neuwagen nicht deshalb zum Gebrauchtwagenkauf, weil der Verkäufer nicht den versprochenen fabrikneuen Pkw liefert, sondern ein vorbenutztes Exemplar. Vielmehr bleibt es bei einem Kaufvertrag über einen Neuwagen, der lediglich mangelhaft erfüllt wurde, was wiederum gewährleistungsrechtliche Konsequenzen hat.

Besonders stark ist dieser Grundsatz im ärztlichen Vertragsrecht verankert, welches strikt zwischen einer Schlechterfüllung und einer Nichterfüllung trennt. Schlechterfüllung und Nichterfüllung wiederum können nur in absoluten Ausnahmefällen gleichgesetzt werden [13]. Zwar hat eine mangelhafte Ausführung der versprochenen ärztlichen Leistung, die so genannte Schlechterfüllung, unter Umständen durchaus haftungsrechtliche Konsequenzen, ebenso, wie sie auch den Erstattungsanspruch des Patienten gegenüber seiner Krankenkasse tangieren kann. Keinesfalls ist sie jedoch in der Lage, das Wesen der geschuldeten Leistung ändern, etwa dergestalt, dass beispielsweise ein Krankenhausaufnahmevertrag sich mangels unzureichender stationärer ärztlicher Leistungen während des Tages in einen reinen Beherbergungsvertrag wandelt und die geschuldeten Leistungen sich sodann auf Übernachtung und Verköstigung beschränken.

Bezogen auf die hier relevante gebührenrechtliche Fragestellung bedeutet dies: Eine Elektrohyperthermie mit dem Ziel einer therapeutisch relevanten Überwärmung bestimmter Körperregionen bleibt in abrechnungsrechtlicher Hinsicht auch dann eine (Tiefen-) Hyperthermie, wenn im Einzelfall tatsächlich eine klinisch relevante Erwärmung nicht erreicht werden sollte. In diesem Fall handelte es sich lediglich um eine mangelhaft durchgeführte, unter Umständen auch um eine medizinisch nicht notwendige Hyperthermie-Behandlung. Der Charakter als Hyperthermie-Behandlung bleibt jedoch erhalten, so dass die Leistung auch als solche abgerechnet werden kann - nämlich in Höhe einer (analogen) Bewertung nach Ziffer 5854 (hierzu sogleich unter c).

Denn der gegenüber dem Patienten bestehende Vergütungsanspruch entsteht allein durch das Tätigwerden an sich und wird weder dem Grunde nach noch in seiner Höhe durch eine etwaige Mangelhaftigkeit der Behandlung beeinflusst. Vielmehr entfällt der Honoraranspruch nur bei besonders groben (in der Regel bei vorsätzlichen und strafbaren) Pflichtverletzungen [14]. Keinen Einfluss auf das Bestehen und die Höhe des Honoraranspruches hat auch die Verweigerung der Kostenübernahme durch die jeweilige Krankenversicherung des Patienten [15].

Die Frage der hinreichenden Gewebserwärmung kann daher mit anderen Worten bereits denklogisch allein eine Frage der medizinischen Notwendigkeit der durchgeführten Elektrohyperthermie sein [16], die wiederum allein das Rechtsverhältnis zwischen dem (gegenüber dem Arzt voll zahlungspflichtigen) Patienten und seiner Krankenversicherung betrifft, von welcher er Kostenerstattung begehrt.

b. Widersprüchlichkeit der Abrechnung als Elektrotherapie

Eine „Herabstufung“ elektrohyperthermischer Verfahren auf Abrechnungsziffern aus dem Abschnitt E der GOÄ kann auch aus anderen Gründen nicht überzeugen, wie in der gebotenen Kürze ausgeführt werden kann:

Seit Inkrafttreten der vierten Änderungsverordnung zur GOÄ am 01. Januar 1996 ist die Abrechnung von Leistungen aus dem Abschnitt E (Physikalisch-Medizinische Leistungen) nur noch Ärzten mit der Gebietsbezeichnung „Facharzt für Physikalische und Rehabilitative Medizin“ bzw. mit der Zusatzbezeichnung „Physikalische Therapie“ erlaubt. Dies hat beispielsweise in Krankenhäusern dazu geführt, dass Leistungen der Elektrotherapie selbst dann nicht abgerechnet werden können, wenn der sie durchführende „ständige ärztliche Vertreter“ Inhaber der Gebiets- oder Zusatzbezeichnung ist, der Wahlarzt selbst aber diese Bezeichnung nicht erworben hat [17].

Da es sich bei der Elektrohyperthermie nicht um eine originäre Elektrotherapie handelt, kommt auch insoweit lediglich eine Analogbewertung, etwa nach Ziffer 548 (Kurzwellen-/Mikrowellenbehandlung), in Betracht. Eine Analogbewertung hat sich jedoch in die innere Ordnung des weitgehend nach Fachgebieten gegliederten Bewertungssystems der GOÄ einzufügen [18], was im Falle einer Eingliederung in Abschnitt E (Physikalisch-medizinische Leistungen) gerade nicht gegeben ist.

c. Analogabrechnung entsprechend Ziffer 5854

Richtigerweise ist die Elektrohyperthermie im Wege einer direkten bzw. analogen Anwendung der Gebührenziffer 5854 abzurechnen (Tiefen-Hyperthermie, je Fraktion).

Hierbei kann eine direkte Anwendung nach dem eindeutigen Wortlaut der Verordnung nur dann vorgenommen werden, wenn zeitgleich eine Strahlenbehandlung oder eine regionäre intravenöse bzw. intraarterielle Chemotherapie durchgeführt wird. Fehlt es an einer solchen parallelen Radio-/Zytostatikatherapie, ist die Behandlung im Wege einer Analogberechnung zu liquidieren (A 5854, Tiefen-Hyperthermie, je Fraktion).

Die Möglichkeit einer Analogbewertung ist in § 6 Abs. 2 GOÄ geregelt. Nach dieser Vorschrift kann eine selbständige ärztliche Leistung, die nicht in das Gebührenverzeichnis aufgenommen ist, entsprechend einer nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung berechnet werden.

Diese Voraussetzungen liegen bei der ohne parallele Chemo-/Strahlentherapie durchgeführten Elektrohyperthermie vor: Es handelt sich um eine selbständige Leistung, die nicht in das Gebührenverzeichnis aufgenommen ist (aa.) und die nach Art sowie nach Kosten- und Zeitaufwand im Wesentlichen der Ziffer 5854 entspricht (hierzu unter bb.)

aa. Nichtaufnahme in das Gebührenverzeichnis

Soweit eine Elektrohyperthermie als Monotherapie bzw. „nur“ zusammen mit immunmodulierenden Infusionen durchgeführt wird, fehlt es an einer Aufnahme dieser konkreten Leistung in das Gebührenverzeichnis [19]. Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass der Grund, warum eine ärztliche Leistung nicht in das Gebührenverzeichnis aufgenommen wurde, für deren analoge Berechnungsfähigkeit keine Rolle spielt. Entscheidend ist allein, dass die Leistung im Gebührenverzeichnis nicht enthalten ist. Deshalb kommen für eine analoge Anwendung insbesondere auch solche Leistungen in Betracht, die seit längerem bekannt sind, von deren Aufnahme der Verordnungsgeber aber - etwa wegen ihrer umstrittenen Bedeutung - bewusst

abgesehen hat. Insbesondere steht daher eine analoge Abrechnung gem. § 6 Abs. 2 grundsätzlich auch für ärztliche Leistungen außerhalb des schulmedizinischen Spektrums offen, soweit diese - wie in der Regel - im Gebührenverzeichnis nicht berücksichtigt sind [20].

bb. Gleichwertigkeit der Leistung

§ 6 Abs. 2 GOÄ verlangt weiter die Gleichartigkeit der analog berechneten Ziffer nach ihrem Kosten- und Zeitaufwand sowie nach ihrer Art.

Ein im wesentlichen gleichartiger Kosten- und Zeitaufwand der ohne parallele Chemo-/Strahlentherapie durchgeführten Elektrohypothermie wird sich mit guten Argumenten begründen lassen, zumal die parallele Strahlenbehandlung bzw. Chemotherapie gesondert berechnet werden kann. Somit unterscheidet sich die Monohypothermie in Gestalt einer Elektrohypothermie nur durch die in der Regel niedrigeren Anschaffungskosten des Gerätes und durch die Behandlungsplanung. Hierbei wiederum hat der Gesetzgeber durch die Abrechnungsziffern 5840 und 5851 zu erkennen gegeben, dass er die Behandlungsplanung lediglich bei einer Ganzkörperstrahlenbehandlung vor Knochenmarkstransplantation bzw. bei der Brachytherapie für gebührenrelevant hält. Die reine Behandlungsdauer als solche wird im Wesentlichen identisch sein. Daher kann jedenfalls von einem insoweit gleichartigen Kosten- und Zeitaufwand ausgegangen werden, dass er einer Analogbewertung nicht im Wege steht.

Wie so oft ist es auch hier die Gleichwertigkeit nach der Art der Leistung, die der Analogfindung Grenzen setzt. Die Rechtsprechung stellt insoweit auf die äußeren und auf die inneren Leistungsmerkmale ab, wobei äußere Leistungsmerkmale vor allem die Organbezogenheit und die Behandlungstechnik sind, wohingegen als artbezogenes inneres Leistungsmerkmal in erster Linie der leistungsspezifische Schwierigkeitsgrad heranzuziehen ist.

Gemessen an diesen Grundsätzen ergibt sich Folgendes:

Die äußeren Leistungsmerkmale dürften gleichwertig sein, da die Zielregionen und die Behandlungstechnik als solche, die Überwärmung einer bestimmten Körperregion, sich hinsichtlich des (gebührenrechtlich allein relevanten) Aufwandes des Behandlers nur unwesentlich voneinander unterscheiden.

Fraglich ist jedoch, ob auch die inneren Leistungsmerkmale vergleichbar sind und hierbei insbesondere, ob nicht bei der Elektrohypothermie womöglich ein derart verminderter Schwierigkeitsgrad im Vergleich zur originären Leistung der Ziffer 5854 vorliegt, dass ihr Wesen nicht mehr erfasst wird. Auch dieses wird man jedoch mit guten Gründen verneinen können: Zwar wird hierzu seitens der Krankenversicherungen regelmäßig darauf verwiesen, dass bei der „wissenschaftlichen“ Hypothermie eine umfangreiche Behandlungsplanung vonnöten sei, Messsonden in den Körper des Patienten einzuführen wären und dass überdies im Behandlungsverlauf eine Überwachung zu erfolgen habe.

Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass eine besondere Schwierigkeit bei der Ausführung primär bei der Frage nach dem angemessenen Steigerungssatz eine Rolle spielt, die Frage nach der Analogbewertung jedoch nur bedingt beeinflussen kann. Auch kann es naturgemäß nicht darauf ankommen, dass die analog zu bewertende Leistung bestimmte Teile der Leistungsbeschreibung der herangezogenen Ziffer erfüllt. Denn die Voraussetzung einer Analogabrechnung ist ja gerade das Finden einer gleichwertigen, nicht aber gleichartigen Leistung. Im Übrigen wird eine Überwachung der Patienten auch bei der Elektrohypothermie vorgenommen.

In der Gesamtbetrachtung liegen daher für die Elektrohyperthermie die Voraussetzungen einer Analogabrechnung nach Ziffer 5854 vor, wobei Rechtsprechung zu diesem Thema noch aussteht. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass das Gebührenverzeichnis der GOÄ angesichts des fortschreitenden medizinischen Fortschritts selbst hinsichtlich etablierter Verfahren kaum jemals auch nur annähernd vollständig sein kann, so dass die Leistungserbringer auf eine Analogbewertung nach § 6 Abs. 2 GOÄ zwingend angewiesen sind, um wirtschaftlich therapieren zu können. Erst Recht gilt dies bei der Anwendung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden.

4. Ausblick und Zusammenfassung

Die Auffassung, elektrohyperthermische Verfahren seien weder zu Lasten der gesetzlichen noch zu Lasten der privaten Krankenversicherungen abrechenbar, ist zumindest in derartiger Pauschalität unzutreffend. Dies ergibt bereits eine kurze Recherche der einschlägigen Rechtsprechung. Richtig ist, dass es sich bei elektrohyperthermischen Verfahren um eine neue Behandlungsmethode handelt, so dass sich die Leistungspflicht privater und gesetzlicher Krankenversicherungen – stark vereinfacht – auf die Therapie inkurabler Erkrankungen beschränken wird, für welche Standardverfahren nur noch bedingt zur Verfügung stehen. Wenngleich die Rechtsprechung in diesem Bereich lediglich geringe Anforderungen an die Erfolgsaussichten der durchgeführten Therapie stellt, muss im Einzelfall wenigstens die nicht ganz fern liegende Aussicht bestehen, zumindest die Progression zu verlangsamen.

In diesem – und nur in diesem - Zusammenhang wiederum spielt eine Rolle, ob und inwieweit im Wege der Elektrohyperthermie eine klinisch relevante Erwärmung der jeweiligen Körperregion gelingt.

Obwohl diese Frage für einen Großteil der Tumoridentitäten noch nicht definitiv beantwortet ist, lässt sich die gebührenrechtliche Herabstufung als Maßnahmen der Elektrotherapie in keinerlei Hinsicht begründen. Vielmehr ist die eigens für die Tiefen- Hyperthermie geschaffene Abrechnungsziffer 5854 (analog) heranzuziehen, und zwar auch bei solchen elektrohyperthermischen Behandlungen, die nicht im Zusammenhang mit einer Chemo- oder Strahlentherapie erfolgen.

Die Zukunft liegt in der Aufarbeitung der einzelnen Fallkonstellationen:

In juristischer Hinsicht bleibt zu klären, welche Anforderungen an die Aussicht auf eine „spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf“ (bei GKV-Patienten) bzw. an die „nicht nur geringe“ Aussicht auf eine Verlangsamung des Krankheitsverlaufes (bei PKV-Patienten) zu stellen sind. Einige Gerichte lassen hier erfreulicherweise bereits den individuellen Therapieverlauf genügen, teilweise ergänzt um eine (schlüssige) befürwortende Stellungnahme des Behandlers (sog. interne Evidenz). Andere Spruchkörper fordern möglichst valide klinische Daten für die konkret in Rede stehende Erkrankung und lehnen jede Übertragung von Ergebnissen betreffend andere Tumoridentitäten kategorisch ab.

In tatsächlich-medizinischer Hinsicht bleiben Art und Ausmaß der klinisch relevanten Erwärmung durch elektrohyperthermische Verfahren zu klären, und zwar so „gerichtsfest“ wie möglich. Denn hiervon wird zu einem großen Teil die medizinische Notwendigkeit bestimmt – und damit die Leistungspflicht der Versicherungen.

References

- [1] Heyll, Die regionale Elektrohperthermie - technische Grundlagen, klinische Resultate und versicherungsmedizinische Aspekte, in: Versicherungsmedizin 64 (2012), 70ff.
- [2] Beschlussbegründung des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Änderung der Anlage B „Nicht anerkannte Untersuchungs- und Behandlungsmethoden“ der BUB Richtlinie vom 18. Januar 2005, abrufbar über die Internetseiten des Instituts.
- [3] BVerfG vom 29. November 2007, 1 BvR 2496/07, juris, Tenor zu 3.
- [4] Es handelt sich um eine kleine Auswahl vom Verfasser erstrittener, bislang noch nicht publizierter Entscheidungen. Diverse andere (stattgebende) Judikate zur Elektrohperthermie finden sich in den einschlägigen Datenbanken, vgl. nur Thüringer Landessozialgericht vom 25. August 2010, L 6 KR 290/10 B ER - „Oncothermie“.
- [5] Sächsisches Landessozialgericht vom 24. Oktober 2011, L 1 KR 75/11 B ER, nicht publiziert.
- [6] Sozialgericht Köln vom 24. November 2011, S 26 KR 833/11, nicht publiziert.
- [7] Sozialgericht Osnabrück vom 02. August 2011 und vom 09. Januar 2012, S 3 KR 264/11 ER, nicht publiziert.
- [8] OLG Köln vom 14. Januar 2004, 5 U 211/01.
- [9] BGHZ 133, 208, 215.
- [10] Statt aller: BGHZ 133, 208, 215; BGHZ 164, 122, 127; LG Köln vom 06. Dezember 2011, 23 O 275/11; umfangreiche Nachweise auch bei Dierks/Finn in: Handbuch des Pharmarechts, § 7 Rn. 194 ff
- [11] LG Frankfurt (Oder) vom 13. April 2012, 14 O 113/12, nicht publiziert.
- [12] Vgl. nur OLG Koblenz vom 07. August 2008, 10 W 486/08, juris Rz. 08.
- [13] Statt aller: Mennemeyer/Hugemann in: Wenzel, Der Arzthaftungsprozess, 01. Auflage 2012, S. 225 ff. mit ausführlichen weiteren Nachweisen.
- [14] BGH VersR 1996, 233, 234; umfangreiche Nachweise hierzu bei Korn: in Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts 04. Auflage 2010, S. 837 ff.
- [15] Der Arzt hat indes im Rahmen seiner Pflicht zur wirtschaftlichen Aufklärung - soweit dies für ihn erkennbar ist - darauf hinzuweisen, dass die Kostenübernahme zweifelhaft sein könnte und der Patient sich insoweit rückversichern sollte - BGH NJW 1983, 2630.
- [16] Die medizinische Notwendigkeit ist gem. § 1 Abs. 2 der Musterbedingungen der Krankenkassen Voraussetzung der Leistungspflicht privat versicherter Patienten. Bei gesetzlich versicherten Patienten wird in rechtstechnischer Hinsicht nicht auf die sog. medizinische Notwendigkeit abgestellt, sondern auf die „nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf“ i. S. v. § 2 Abs. 1a SGB V.
- [17] Hoffmann/Kleinken, Gebührenordnung für Ärzte, Bd. 2, 03. Auflage 2012, C II Rn. 1a ff.
- [18] Lang/Schäfer/Stiel/Vogt, GOÄ-Kommentar, 02. Auflage 2002, § 6 Rn. 6.
- [19] Nur am Rande sei erwähnt, dass der hier besprochene Beitrag auch insoweit widersprüchlich ist. Es heißt auf Seite 73: „...Tatsächlich ist (...) eine Analogabrechnung nur bei Leistungen möglich, die in das Gebührenverzeichnis nicht aufgenommen sind. Da die Hyperthermie in der GOÄ enthalten ist, entfällt die Möglichkeit einer Analogabrechnung“. Sollte dieses tatsächlich auch für monotherapeutische Elektrohperthermien gelten (woran angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlautes mit guten Gründen gezweifelt werden darf), stellt sich das nachstehend erörterte Problem der Analogbewertung in der Tat nicht. In diesem Fall wäre die Elektrohperthermie in direkter Anwendung der Ziffer 5854 zu liquidieren.
- [20] So heißt es wörtlich in der neuesten Auflage des von den Leistungsabteilungen der privaten Krankenversicherungen standardmäßig verwendeten GOÄ-Kommentars Lang/Schäfer/Stiel/Vogt, § 6 Rn. 3.