

## Aktuelles in Kürze

### **Krankenbehandlung durch Außenseitermethode oder Anspruch auf bestimmte Therapie und Arzneimittel**

*Nicht erst seit der zunehmenden Skepsis gegenüber der Schulmedizin – und Ergebnissen der Wissenschaft und Forschung allgemein –, die durch viele Umstände, von ungeschickten Politikern bis schlechten Erfahrungen in Spitälern oder Arztpraxen genährt worden sein mag, besteht offenbar ein Bedürfnis Hilfe und Rat suchender Patienten und Angehöriger, sich auch alternativen oder noch nicht vielfach erprobten und anerkannten Heil- und Behandlungsmethoden zuzuwenden. Für manche mag dies auch die letzte Hoffnung auf Heilung oder zumindest Verlängerung des Lebens mit einer Krankheit sein. Doch besteht darauf nach geltender Rechtslage Anspruch. Hat ein Patient aktuell die freie Wahl der Heilmittel und -methoden mit Anspruch auf Finanzierung durch die Sozialversicherung?*

Gemäß § 133 ASVG umfasst die Krankenbehandlung für Versicherte, für die<sup>1</sup> Anspruch auf Erstattung von Kosten besteht, ärztliche Hilfe, Heilmittel und Heilbehelfe. Die Krankenbehandlung muss „ausreichend und zweckmäßig“ sein, „darf jedoch das Maß des Notwendigen nicht überschreiten“.

#### **Vorrang der Schulmedizin**

Nach ständiger Rechtsprechung besteht grundsätzlich Vorrang der wissenschaftlich anerkannten schulmedizinischen Behandlungsmethoden.<sup>2</sup> Ist eine Krankheit durch schulmedizinische Maßnahmen gut zu behandeln, besteht „an sich kein Anlass“ und somit auch kein Anspruch auf Kostenersatz für alternative Behand-

lungsmethoden, „deren Wirksamkeit in der Medizin nicht allgemein anerkannt ist“ (auch „Außenseitermethoden“ genannt<sup>3</sup>).

Ein solcher ist gleichwohl auch nicht generell ausgeschlossen. Kostenersatz für die Inanspruchnahme einer medizinischen „Außenseitermethode“ setzt aber jedenfalls voraus, dass diese Behandlungsmethode zweckmäßig ist. Das ist (nur) dann der Fall, wenn eine zumutbare Behandlung nach wissenschaftlich anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst 1. nicht zur Verfügung stand oder 2. nicht erfolgversprechend war oder erfolglos blieb, hingegen die Außenseitermethode erfolgreich war oder zumindest von ihrem Einsatz ein Erfolg erwartet werden darf oder 3. wenn die schulmedizinische Behandlung zu erheblichen unerwünschten Nebenwirkungen führt, die alternative Methode aber den gleichen Behandlungserfolg ohne solche Nebenwirkungen bringt<sup>4</sup>. Zusammengefasst kann Kostenersatz für Außenseitermethoden immer erst dann erfolgen, wenn entweder eine zumutbare erfolgversprechende Behandlung nach wissenschaftlich anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst nicht zur Verfügung steht oder eine solche erfolglos blieb.<sup>5</sup> Andernfalls würde das Maß des Notwendigen überschritten.<sup>6</sup>

#### **Außenseitermethode als Ergänzung der Schulmedizinischen Behandlung?**

Daher kommt auch Kostenersatz für die Inanspruchnahme von Außenseitermethoden zur Krankenbehandlung neben oder nach einer schulmedizinischen Behandlung, also nicht alternativ, sondern zusätzlich zu dieser, nur in Betracht, wenn dadurch eine zusätzliche Verbesserung der Behandlungsergebnisse erzielt oder

1 in bestimmtem Ausmaß, vgl § 131 ASVG.

2 OGH 23.4.2014, 10 ObS 26/14t.

3 Definition des dt AOK-Bundesverbandes. Das ö BMSGPK (Sozialministerium) „favorisiert den Begriff Komplementärmedizin“ (<https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit/Medi->

zin-und-Gesundheitsberufe/Komplement%C3%A4rmedizin.html), abgerufen am 5.7.2022.

4 OGH 10.11.2009, 10 ObS 86/09h.

5 RS0104903.

6 RS0102470.

erwartet werden kann.<sup>7</sup> Anders gewendet: wer neben oder nach einer schulmedizinischen Behandlung zur Erhöhung der Heilungs- oder Überlebenschancen eine Finanzierung der komplementärmedizinischen Behandlung in Anspruch nehmen will, muss nachweisen, dass diese über die schulmedizinische Behandlung hinausgehende Erfolge verspricht.

### Beweislast und Kostenrisiko

Eine Kostenübernahme für nicht der traditionellen Medizin zuordenbare Therapiemethoden wird nach der Rechtsprechung in Österreich nur dann bejaht, „wenn die Außenseitermethode in breiten Kreisen der Bevölkerung zumindest ein gewisses Maß an Heilungserfolg aufweist und sich nicht nur auf die bloß subjektive Besserung bestehender Beschwerden beschränkt.“<sup>8</sup> Erforderlich ist für den Anspruch auf Finanzierung der Behandlung mit einer „Außenseitermethode“, dass von ihr nach den Ergebnissen einer für die Bildung eines Erfahrungssatzes ausreichenden Zahl von Fällen ein Erfolg erwartet werden konnte.<sup>9, 10</sup> Der Patient hat andernfalls zwar die Möglichkeit nachzuweisen, dass die Methode bei ihm selbst erfolgreich gewesen ist<sup>11</sup>, er muss daher aber zunächst auf eigene Kosten – und mit dem damit verbundenen Risiko – die alternative Methode beziehen.<sup>12</sup> Das „Maß der notwendigen Krankenbehandlung“ ist allerdings überschritten, wenn in einem Krankheitsfall die von der Wissenschaft anerkannten Behandlungsmethoden nicht nur nicht ausgeschöpft, sondern teils noch gar nicht versucht wurden.<sup>13</sup>

Bei Arzneimitteln kommt es immerhin nicht darauf an, ob diese in Österreich zugelassen oder deren Nutzung gar untersagt ist.<sup>14</sup>

### Blick nach Deutschland

In Deutschland ist die Akzeptanz von Außenseitermethoden in der Judikatur offenbar höher. Hier setzt der Anspruch auf Kostenersatz für eine vom Patienten gewählte ärztliche Behandlungsmethode, gestützt auf das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf Leben<sup>15</sup>, in Fällen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung, wenn eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, seit dem „Nikolausurteil“ des BVerfG eine „auf Indizien gestützte, nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf“ voraus.<sup>16</sup> In der Folge ruderte das BVerfG wieder etwas zurück und hielt fest, dass es nicht geboten sei, die Auswirkungen dieses Urteils auch „auf Erkrankungen zu erstrecken, die wertungsmäßig mit lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankungen vergleichbar sind“.<sup>17</sup> Das tat dann aber der deutsche Gesetzgeber<sup>18</sup>.

Daher besteht etwa in Deutschland Anspruch auf Behandlung eines Glioblastoms durch Immuntherapie mit dendritischen Zellen<sup>19</sup> oder PET-CT/MRT<sup>20</sup> bei Hodentumor.<sup>21, 22</sup> Eine drohende Erblindung ist einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung wertungsmäßig übrigens vergleichbar.<sup>23</sup> Im Regelfall gilt, dass die Anforderungen an den Nachweis einer

7 Jüngst OLG Wien 25.5.2022, 9 Rs 23/22a (nicht veröffentlicht).

8 OGH 09.04.1996 10 ObS 20/95.

9 RS0083796.

10 Vgl zu all dem *Krug*, Außenseitermethoden: Zum Umfang des Anspruchs auf Krankenbehandlung, JAP 2019, 157.

11 OGH 28.5.2019, 10 ObS 55/19i. Vgl auch *Tomančič*, Der Anspruch auf Krankenbehandlung, JAS 2021, 132. Diese gelang etwa im Fall einer Delphin-Therapie (OGH 19.5.2009, 3 Ob 283/08a).

12 OGH 19.5.2009, 3 Ob 283/08a.

13 OGH 17.12.2019, 10 ObS 149/19p – hier ging es um ein Cannabinoid.

14 – wenn ein Facharzt bescheinigt, dass sie zur Abwehr einer schweren gesundheitlichen Schädigung dringend erforderlich sind und dieser Erfolg mit einer zugelassenen Arztspezialität nach dem Stand der Wissenschaft voraussichtlich nicht erzielt werden kann, OGH 26.03.1996 10 ObS 52/96.

15 Art 2 GG.

16 BVerfG 6.12.2005, 1 BvR 347/98. Vgl dazu etwa *Hess*, Alternative Behandlungsmethoden bei lebensbedrohlichen Erkrankungen, GGW 4/2006, 7. „Rein experimentelle Behandlungsmethoden“, die nicht einmal durch „hinreichende Indizien“ gestützt sind, reichen für das BVerfG aber nicht (BVerfG 26.2.2013, 1

BvR 2045/12). Diese Rechtsprechung konkretisierte das Bundessozialgericht in der Folge, etwa BSG 4.4.2006, B 1 KR 12/04 R und B 1 KR 7/05 R, BSG 16.12.2008, B 1 KR 11/08 R.

17 BVerfG 10.11.2015 (BVerfGE 140, 229), BVerfG 26.3.2014, 1 BvR 2415/13, BVerfG 11.4.2017, 1 BvR 452/17. S dazu auch BSG 19.3.2020, B 1 KR 22/18 R.

18 § 2 Abs 1a SGB V. Nach dem SG Augsburg 10.10.2017, S 2 KR 516/16 liegt eine „wertungsmäßig vergleichbare Erkrankung vor, wenn die Gefahr besteht, dass der Versicherte auf einem Auge erblindet.“ Manche Rechtsprechung legt diese Bestimmung aber eng aus, etwa BSG 13.12.2016, B 1 KR 1/16 R.

19 LSG Baden-Württemberg, 22.2.2017, L 5 KR 1653/1.

20 Positronen-Emissions Tomographie-Computertomographie/Magnetresonanztomographie.

21 SG Leipzig 22.4.2020, S 8 KR 1743/19.

22 Ansprüche auf Kostenersatz für die Hyperthermiebehandlung bestehen jedoch nicht (BSG 27.4.2017, B 1 KR 5/17 B; BSG 22.2.2017, B 1 KR 73/16 B; BSG 8.2.2017, B 1 KR 93/16 B).

23 BSG 24.4.2010, B 1/3 KR 22/08 R. Es ist für den Anspruch auf Finanzierung einer alternativen Behandlungsmethode – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – auch ausreichend, dass der Eintritt der Erblindung hinausgezögert wird (BSG 2.9.2014, B 1 KR 4/13 R).

nicht ganz fern liegenden Aussicht auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf umso geringer sind, je schwerwiegender die Erkrankung und hoffnungsloser die Situation des Betroffenen ist.<sup>24</sup>

Vor Kurzem gewährten deutsche Gerichte – zumindest vorläufig – Anspruch auf Behandlung eines Glioblastoms am Immun-Onkologischen Zentrum Köln<sup>25</sup>, ein in Österreich geltend gemachter Anspruch auf dieselbe Behandlung hingegen scheiterte zuletzt an der zuvor zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung hierzulande.<sup>26</sup>

### Ausweg EU-Ausland?

Zumindest Chancen für Patienten aus Staaten mit restriktiver Rechtsprechung als im EU-Ausland bietet das Recht auf Inanspruchnahme von Krankenbehandlung im Ausland auf Grundlage der EU-Patientenmobilitätsrichtlinie<sup>27</sup>. Nach dieser erfolgt die Leistungserbringung nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem die Leistung erbracht wird. Die geplante Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat setzt grundsätzlich die vorherige Genehmigung im Wohnsitzstaat voraus.<sup>28,29</sup> Nach der Rechtsprechung des OGH besteht kein Anspruch auf Ersatz der tatsächlichen Kosten

einer medizinisch gleichwertigen, allenfalls auch aufwändigeren Krankenbehandlung im Ausland, solange der Krankenversicherungsträger im Inland eine zweckmäßige und ausreichende Krankenbehandlung zur Verfügung stellt. „Allein maßgeblich“ ist für den OGH, „ob die zur Behandlung der Krankheit erforderliche Behandlung in zumutbarer Weise in Österreich durchgeführt werden kann.“<sup>30</sup>

Allerdings ist nach dem EuGH auch bei einer von einem Patienten ohne Vorabgenehmigung durch die eigene Sozialversicherung in Anspruch genommenen Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat der Anspruch auf Erstattung der Kosten der Behandlung nicht ausgeschlossen, wenn die Behandlung dringend geboten war und die Entscheidung über die Genehmigung durch den eigenen SV-Träger (im Wohnsitzstaat) nicht mehr abgewartet werden konnte.<sup>31</sup> Wenn sich im Ausland „die nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung“ bietet, ist der Anspruch auf Kostenersatz der Behandlung mit einer Außenseitermethode im EU-Ausland zumindest ein Hoffnungsschimmer für Patienten mit einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung.

Georg Streit

24 LSG Niedersachsen-Bremen, 23.12.2021, L 16 KR 516/21 B ER. Konkret ging es um einen Anspruch auf Versorgung mit dem Medikament Lynparza (Olaparib) bei metastasiertem Leiomyosarkom.

25 SG Bremen, bestätigt durch LSG Niedersachsen-Bremen 8.3.2021, L 4 KR 77/21 B ER.

26 OLG Wien 25.5.2022, 9 Rs 23/22a (nicht veröffentlicht).

27 VO (EG) Nr 883/2004, in Österreich umgesetzt durch das EUPMG, BGBl I 2014/32. S dazu etwa *Prinzinger*, Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung in Hinblick auf das primäre und sekundäre Unionsrecht - Umsetzung der Patientenmobilitäts-RL in nationales Recht, DRdA 2016, 19.

28 Vgl dazu auch *Brunner/Wieninger*, Die Interaktion zwischen den EU-Koordinierungsverordnungen und der nationalen Umsetzung der EU-Patientenmobilitätsrichtlinie im Bereich der Erstattungsverfahren, SozSi 2104, 520 und *Trauner/Weißböck*, Chefärztliche Bewilligung und Vorabgenehmigung im Kontext der europäischen Rechtsordnung, SozSi 2019, 396.

29 Nähere Regelungen dazu in § 7b SV-EG, der nach dem OGH den Vorgaben der Patientenmobilitäts-RL entspricht (28.7.2020, 10 ObS 43/20a mwN).

30 OGH 28.7.2020, 10 ObS 43/20a; *Prinzinger*, Richtlinienkonformität des österreichischen Vorabgenehmigungssystems, DRdA 2021, 288.

31 EuGH 23.9.2020, C-777/18; vgl *Streit*, Ersatz der Kosten für die medizinische Behandlung im EU-Ausland, JMG 2021, 6.