

XXXXXXXXXXXX 14.7.1970

XXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXX

1 Berlin 13

Rohrdamm 73

bei Schlossarek

An das
Sozialgericht Berlin

Berlin 21
Invalidenstr. 52

Namens und in Vollmacht des

Günter Neumann,
geb. 6.11.1915
wohnhaft : Berlin 30
Ettaler Straße 1

Proz.Bev.: Assessor Dr. Wolfgang Däubler
1 Berlin 13
Rohrdamm 73
bei Schlossarek
(Vollmacht in Anlage 1)

erhebe ich hiermit Klage gegen die

Kaufmännische Krankenkasse Halle
1 Berlin 21
Gotzkowskystr. 8

wegen Gewährung einer Künstlichen Niere

und bitte um Anberaumung eines möglichst frühen Termins, da Lebensgefahr besteht. Ich werde beantragen

1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Heimdialysegerät zur Verfügung zu stellen und die laufenden Kosten zu übernehmen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits
3. Das Urteil ist für sofort vollziehbar zu erklären

Zur Begründung wird Folgendes ausgeführt:

- I. Der Kläger leidet an chronischer Niereninsuffizienz. Die Aufrechterhaltung seines Lebens hängt davon ab, daß er mehrere Male wöchentlich mit der künstlichen Niere behandelt wird. Sowohl im Klinikum Westend als auch in anderen Westberliner Krankenhäusern stehen nicht genügend derarti-

ge Geräte zur Verfügung, um eine Dauerbehandlung des Klägers sicherzustellen. Er wurde daher zunächst wöchentlich ein Mal einer sogenannten Peritonealdialyse unterzogen, einem schmerzhaften Verfahren, bei dem eine Flüssigkeit in die Bauchhöhle eingeführt wird.

Da diese Behandlungsform nach einigen Monaten automatisch versagt und eine Behebung der Mangellage in Bezug auf Künstliche Nieren nur innerhalb größerer Fristen erwartet werden kann, besteht der einzige Ausweg für den Kläger in der Anwendung der sog. Heimdialyse.

Dabei wird in der Wohnung des Patienten eine künstliche Niere aufgestellt, die von Familienangehöriger bedient. Notwendig ist hierfür die Absolvierung eines etwa dreimonatigen Trainingsprogramms, in dessen Verlauf der Patient regelmässig an eine in der Klinik befindliche Künstliche Niere angeschlossen wird.

Der Kläger wurde vor ca. 3 Monaten in ein derartiges Trainingsprogramm im Krankenhaus Westeind einbezogen, wo er bis heute regelmässig dialysiert wird. Er ist nunmehr in der Lage, zur Heimdialyse überzugehen.

Am 10.6.1970 stellte Prof. Dr. Kessel als behandelnder Arzt bei der Beklagten den Antrag, dem Kläger s ein Heimdialysegerät zur Verfügung zu stellen und die laufenden Kosten zu übernehmen.

Beweis: Schreiben vom 10.6.1970, das in Photokopie beige-fügt ist (Anlage 2)

Mit Schreiben vom 23.6. wies die Beklagte auf beabsichtigte Verhandlungen zwischen der Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassenverbände in Berlin und dem Senator für Arbeit, Gesundheit und Soziales hin und erklärte, sie sähe sich deshalb leider nicht in der Lage, über derartige Anträge zu entscheiden, komme jedoch sobald wie möglich auf den Antrag des Klägers zurück.

Beweis: Schreiben vom 23.6.(Anlage 3)

Hiergegen legte Prof. Dr. Kessel in Vertretung des Klägers Einspruch ein, vgl.

- vgl.: Schreiben vom 1.7. (Anlage 4)

den die Beklagte am 7.7. mit dem "Hinweis" beantwortete, eine Ablehnung des Antrags auf Kostenübernahme liege nicht vor, vielmehr werde sie "so bald wie möglich " auf die Angelegenheit zurückkommen

- vgl.: Schreiben vom 7.7. (Anlage 5)

Unter dem 16.7. teilte die Beklagte Prof. Dr. Kessel mit, der Senator für Arbeit, Gesundheit und Soziales habe sich telefonisch bereiterklärt, die Versorgung der akuten Fälle für Heimdialysebehandlungen sicherzustellen. Am gleichen Tag informierte sie den Kläger persönlich, der Senator übernehme die Kosten für ein Heimdialysegerät.

s. die beiden in Anlage 6 und 7 beige-fügten Schreiben vom 16.7.

In Wahrheit hat der Senator lediglich 5 Heimdialysegeräte bewilligt, obwohl 12 Anträge bei den zuständigen Krankenkassen gestellt worden waren.

Sechs Bewerber wurden mit Geräten versorgt, die aus FU-Mitteln finanziert werden konnten, sodaß trotz der Zusage des Senators 1 Patient unversorgt bleibt.

Bei gleicher Dringlichkeit der vorhandenen 6 Fälle wurde die Zuweisung nach der Reihenfolge der Behandlungsaufnahme vorgenommen. Allen dem Kläger steht unter diesen Umständen keine Künstliche Niere zu.

Beweis : Gutachten Prof. Dr. Kessel (Anlage 8)

Eine Fortsetzung der im Rahmen des Trainingsprogramms durchgeführten klinischen Dialyse hätte zur Folge, daß der vom Kläger belegte Dialyseplatz anderen Patienten verloren ginge. Im konkreten Fall sind sogar mehrere Bewerber vorhanden, die mit Hilfe der Peritonealdialyse nur noch 3 - 4 Wochen sicher am Leben erhalten werden können.

Konkret bedeutet dies : Wenn der Kläger binnen 3 - 4 Wochen im Besitz eines Heimdialysegerätes ist, stirbt allein aus diesem Grund ein anderer Patient. Schon zu diesem Zeitpunkt ist ein derartiger Todesfall sehr wahrscheinlich, bei noch längerem Zuwarten ist er absolut sicher.

Beweis : Das in der Anlage 8 beigefügte Gutachten von Prof. Dr. Kessel, auf das bezüglich der weiteren Umstände Bezug genommen wird.

II. Die Dringlichkeit der Klage bedarf unter diesen Umständen keiner besonderen Begründung. Evident ist auch, daß die vorliegende Situation geradezu einen Schulfall für eine einstweilige Verfügung darstellt.

Da § 198^{II} SGG jedoch diesen Rechtsbehelf ausschliesst wird lediglich eine Klage erhoben, die bei verfassungskonformer Auslegung des SGG zu einer rechtzeitigen Entscheidung führen muß.

In Rechtsprechung und Literatur ist allgemein anerkannt, daß die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG nur dann gewahrt ist, wenn das Gericht rechtzeitig, d.h. vor Schaffung vollendeter Tatsachen, das umstrittene Verwaltungshandeln überprüfen kann (so eingehend Dütz, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, 1970, S.124 ; Hamann-Lenz, Kommentar zum GG, 3. Aufl., 1970, Art. 19 Anm. 17; Maunz-Dürig-Herzog Art. 19 Abs. 4 Rn 14 jeweils mwN). So hat es etwa das BVerwG als unzulässig angesehen, eine sofort vollziehbare Abbruchsverfügung mit einer so kurzen Frist zu versehen, daß jeder Rechtsschutz zu spät kommt.

Dieser Grundsatz des rechtzeitigen Gerichtsschutzes erfordert im vorliegenden Fall, daß die gerichtliche Entscheidung so früh ergeht, daß keine akute Lebensgefahr beim Kläger oder bei Dritten eintritt. Berücksichtigt man, daß bei Klagabweisung ein weiteres Verfahren durchgeführt werden muß und daß die leihweise Beschaffung eines Geräts ein bis zwei Tage in Anspruch nimmt, so müßte in spätestens 2 Wochen eine Entscheidung vorliegen. Es wird daher gebeten, einen möglichst frühen Termin anzuberaumen, der jedoch wegen Teilnahme des Prozessbevollmächtigten am Juristentag in Mainz nicht in die Zeit vom 22. bis 24. 9. (jeweils einschliesslich) fallen sollte.

Der Unterzeichnete verkennt nicht, daß eine derart schnelle Durchführung des Verfahrens auf organisatorische Schwierigkeiten stoßen kann. Dennoch dürfen sie im vorliegenden Falle nicht dazu führen, daß ein Menschenleben aufs Spiel gesetzt, ja bei längerem Zuwarten mit Sicherheit vernichtet wird. Es besteht daher die Absicht, notfalls nach Ablauf von mehr als 2 Wochen seit Klagerhebung eine einstweilige Anordnung beim Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe zu beantragen, die sich in prozessualer Hinsicht auf eine Verletzung des Art. 19 IV GG, in der Sache selbst auf das durch Art. 2 Abs. 2 GG garantierte Recht auf Leben stützen wird.

III. Die hier erhobene Klage ist zulässig. Sie stellt eine Leistungsklage gem. § 54 V SGG dar, da mit ihr die Vornahme eines "schlichten Verwaltungshandelns", nicht aber der Erlass eines Verwaltungsaktes erstrebt wird. Auf die Durchführung eines Vorverfahrens kommt es daher nicht an.

Nach Auffassung des BSG, der sich der Kläger in vollem Umfang anschliesst, werden die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung regelmäßig nicht auf der Grundlage eines begünstigenden Verwaltungsaktes gewährt (BSG WzS - Kartei 1/67 Nr. 30 = BRK 67, 74; ebenso Albrecht-Eisel - Fangmeyer u.a., Das Leistungsrecht in der gesetzlichen Krankenversicherung § 182 S. 14/3). Ein Vorverfahren nach § 79 Ziff. 2 SGG scheidet daher aus. Dasselbe gilt für die Vorschrift des § 80 Ziff. 1 SGG, die entgegen ihrem weiter gefaßten Wortlaut nur Streitigkeiten um den Erlaß eines Verwaltungsaktes erfaßt (Rohwer - Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl., § 80 SGG, Rn 9).

Selbst wenn das Gericht dieser Auffassung nicht folgen sollte, könnte die Zulässigkeit der Klage nicht am Fehlen eines ausreichenden Vorverfahrens scheitern. Der für den Kläger am 10.6.1970 gestellte Antrag wurde durch das Schreiben der Beklagten vom 23.6.1970 konkludent abgelehnt. Zwar deutet der Wortlaut auf eine bloße Nichtbescheidung hin, da ein baldiges Zurückkommen auf den Antrag in Aussicht gestellt wird. Unter den gegebenen Umständen ist jedoch eine derartige Erklärung als Ablehnung zu werden. Es stand auch für die Beklagte außer Zweifel, daß ein längeres Zuwarten unweigerlich entweder den Tod des Klägers oder den anderer Patienten zur Folge haben mußte. Weigerte sie sich unter diesen Bedingungen, sofort die Kosten zu übernehmen, so war dies eine Ablehnung, keine bloße Verzögerung, da damit zu rechnen war, daß eine künftige Entscheidung zu spät kommen würde. Eine gewisse Parallele stellt die zivilrechtliche Abgrenzung zwischen Unmöglichkeit und Verzug dar: Kommt es bei einer Leistung entscheidend auf den Zeitpunkt an (sog. absolutes Fixgeschäft), so ist jede nennenswerte Verzögerung als Unmöglichkeit, nicht als Verzug zu betrachten (vgl. Palandt - Danckelmann - Heinrichs, 28. Aufl. 1969, § 271 Anm. 2 b).

Gegen den ablehnenden Bescheid wurde für den Kläger mit Schreiben vom 1.7. Widerspruch eingelegt, der bis heute noch nicht beschieden ist. Die Klage wäre daher auch nach dieser Auffassung als Untätigkeitsklage gem. § 88 II SGG zulässig.

Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, daß das Eingreifen der 6 - Monatsfrist des § 88 I SGG im vorliegenden Falle einen flagranten Verstoß gegen die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG darstellen würde, da ja gleichzeitig auf Grund des § 198 II SGG jeder vorläufige Rechtsschutz entfällt.

zeitlichen Inanspruchnahme ^{eine} (sehr viel längere Lebensdauer besitzt. Wenn nun die Krankenkassen schon die teurere und weniger effektive Krankenhausbehandlung zu tragen haben, muß das erst recht bei der Heimdialyse der Fall sein. Aus dem Grundsatz des sparsamen Wirtschaftens ergibt sich, daß die Kasse verpflichtet ist, statt einer teuren Krankenhausbehandlung eine billigere häusliche Pflege zu bezahlen. Rechtlich folgt dies aus der Bindung allen Verwaltungshandelns an das öffentliche Interesse, das die nutzlose Ausgabe öffentlicher Mittel verbietet. Aus ihm ergibt sich weiterhin, daß bei diesem Vergleich nicht allein die finanzielle Situation der Krankenkasse, sondern die Auswirkungen auf die öffentliche Hand insgesamt zugrunde zu legen ist. Die Beklagte könnte sich daher zur Aufrechterhaltung der teureren Krankenhausbehandlung nicht darauf berufen, die Geräte würden im Krankenhaus vom Senat oder der Freien Universität bezahlt, während sie die Heimgeräte selbst zu übernehmen hätte.

Der Vorrang der billigeren Heimdialyse folgt nicht nur aus dem verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzip der Bindung an das öffentliche Interesse, sondern findet im vorliegenden Fall eine zusätzliche Rechtfertigung in der aus Art. 2 II GG folgenden Pflicht zum Schutz des Lebens. Wie das Gutachten von Prof. Dr. Kessel im einzelnen deutlich macht (vgl. Anlage 8) ist bei der Heimdialyse die Lebenserwartung des Patienten erheblich gesteigert. Die Versagung dieser Möglichkeit zur Verlängerung des Lebens verstößt gegen das in Art. 2 II GG enthaltene Prinzip, daß der Staat die physische Existenz seiner Bürger gewährleisten muß. Er darf niemand verhungern oder verdursten (Maunz - Dürig - Herzog Art. 2 II Rn 26), aber auch niemand ohne die zur Fortsetzung eines menschenwürdigen Daseins erforderliche medizinische Hilfe lassen (Schwabe NJW 1969, 2274). Dies folgt aus einer sozialstaatlichen Interpretation des Art. 2 II GG, die heute in Rechtsprechung und Literatur praktisch keinen Widerspruch mehr findet (BVerfGE 1, 159, 162 - Anspruch auf Sozialhilfe; BVerfGE 9, 78, 80 - Anspruch auf Impfung; Hamann-Lenz Art. 2 Anm. B 8 ; Maunz - Dürig - Herzog Art. 2 II Rn 27).

Die Pflicht zur Übernahme der Kosten für die Heimdialyse könnte unter diesen Umständen nicht einmal mehr daran scheitern, daß man entgegen der hier vertretenen Auffassung die Künstliche Niere als "größeres " Heilmittel betrachtet, das die Beklagte gem. § 193 II RVO nur im Rahmen ihrer Satzung übernehmen müsste.

Der oben entwickelte Grundsatz geht vielmehr den Regelungen der RVO kraft seiner verfassungsrechtlichen Natur vor. Dabei kann sogar dahingestellt bleiben, ob der Ausschluss größerer Heilmittel von der Krankenversorgung nicht generell verfassungswidrig ist, da er das in sozialstaatlichem Licht interpretierte Recht auf Leben sowie den Gleichheitssatz verletzt.

3. Schliesslich kann sich die hier vertretene Auffassung auf ~~das~~ Urteil des BSG vom 28.8.1970 (Az : 3 RK 74/76) stützen, wonach die Krankenkassen zur Tragung aller Aufwendungen verpflichtet sind, die ärztlicherseits als für die Heilung notwendig betrachtet werden. Wie aus dem beigefügten Schreiben des Präsidenten des BSG, Prof. Dr. Wannagat, hervorgeht (Anlage 9), ist das Urteil noch nicht schriftlich abgesetzt; sobald es dem Unterzeichneten zugänglich ist, wird es unverzüglich dem Gericht vorgelegt.

4. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, daß zahlreiche Krankenkassen in der Bundesrepublik bereits die Kosten der Heimdialyse (Anschaffung und Unterhaltung der Geräte) übernehmen. Dies ergibt sich aus einer vom Senator für Arbeit, Gesundheit und Soziales durchgeführten Umfrage bei sämtlichen zuständigen obersten Landesbehörden. Die im vorliegenden Zusammenhang wichtigsten Antwortschreiben sind in Photokopie beigelegt. Im einzelnen ist auf Folgendes hinzuweisen:

Der Verband der Ortskrankenkassen Südwest teilt in seinem Schreiben vom 11.8.1970 auf S. 3 mit, die AOK Tübingen habe für einen Versicherten eine Künstliche Niere zum Preis von 17 000.-- DM angeschafft (Anlage 10).

Die AOK Bad Reichenhall bezahlt laut Auskunft des Bayerischen Innenministeriums alle anfallenden Kosten der in einem Fall durchgeführten Heimdialyse. Die AOK München hat in einem weiteren Fall volle Kostenübernahme zugesagt (Anlage 11).

Aus Bremen ist ein Heimdialyse-Patient bekannt, dessen Kosten von der DKV Köln übernommen wurden (Anlage 12).

In Niedersachsen stehen die RVO-Kassen der Anschaffung von Heimdialysegeräten "wohlwollend " gegenüber (Anlage 13) .

In Nordrhein - Westfalen werden die Kosten der 10 bereits laufenden Fälle von verschiedenen Kostenträgern, darunter auch von Ersatzkassen übernommen (Anlage 14) .

Schliesslich wird über eine " wohlwollende " Haltung der RVO - Kassen aus dem Saarland berichtet (Anlage 15).

Daraus folgt, daß die Klage nur das erstrebt, was andernorts bereits als rechtmässig praktiziert wird.