

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
9C\_479/2008

Urteil vom 30. Dezember 2008  
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,  
Bundesrichter Borella, Seiler,  
Gerichtsschreiber Schmutz.

Parteien  
L. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Kaspar Gehring, Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich,

gegen

Helsana Versicherungen AG, Versicherungsrecht, Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Krankenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 9. April 2008.

Sachverhalt:

A.

Bei L. \_\_\_\_\_, geboren 1946, wurde Ende Juni 2006 im Spital X. \_\_\_\_\_, ein Pankreaskarzinom (Krebs der Bauchspeicheldrüse) mit Lebermetastasen diagnostiziert. In der Folge wurde eine ambulante Chemotherapie begonnen. Für die Zeit vom 1. bis 11. August 2006 begab sich L. \_\_\_\_\_ nach Deutschland zu einer operativen Pankreasresektion ins Klinikum G. \_\_\_\_\_ (Chirurgische Klinik und Poliklinik der Uniklinik M. \_\_\_\_\_). Es folgten dort Aufenthalte im August und September 2006. Dabei wurde eine "Selektive Interne Radiotherapie" ("Selective Internal Radiation Therapy"; abgekürzt SIRT) durchgeführt. Die Gesamtkosten für die Behandlungen in Deutschland machten umgerechnet Fr. 45'638.- aus. Die Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana) lehnte es ab, die im Ausland angefallenen Behandlungskosten aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu bezahlen; die Helsana Zusatzversicherungen AG übernahm einen Anteil von Fr. 18'056.15. Da L. \_\_\_\_\_ darauf bestand, die in M. \_\_\_\_\_ angefallenen Behandlungskosten seien von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen, bestätigte die Helsana mit Verfügung vom 12. Oktober 2006 und Einspracheentscheid vom 8. November 2007, es seien aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung keine Leistungen an die vom Klinikum G. \_\_\_\_\_ in Rechnung gestellten Kosten auszurichten, da es sich bei der SIRT nicht um eine Pflichtleistung handle.

B.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz wies die von L. \_\_\_\_\_ gegen den Einspracheentscheid erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 9. April 2008 ab.

C.

L. \_\_\_\_\_ führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten; er beantragt, die angefochtenen Entscheide seien aufzuheben; es seien ihm die gesetzlichen Leistungen zuzusprechen, insbesondere die Erstattung der Kosten der SIRT in Deutschland (inkl. Pankreasresektion und Voruntersuchungen) sowie der notwendigen Folgebehandlungen (in Deutschland und der Schweiz).

Die Helsana beantragt Abweisung der Beschwerde. Vorinstanz und Bundesamt für Gesundheit verzichten auf eine Vernehmlassung.

## Erwägungen:

1.

Es geht hier unbestritten nicht um eine Notfallbehandlung im Sinne von Art. 36 Abs. 2 KVV, weil der Versicherte nicht bei einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt einer medizinischen Behandlung bedurfte und eine Rückreise in die Schweiz nicht angemessen war, sondern sich zum Zwecke dieser Behandlung ins Ausland begeben hat. Dagegen steht zur Diskussion eine Auslandbehandlung nach Art. 36 Abs. 1 KVV, wonach das Eidgenössische Departement des Innern die Leistungen nach den Art. 25 Abs. 2 und 29 KVG bezeichnet, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Ausland übernommen werden, wenn sie in der Schweiz nicht erbracht werden können.

2.

Die Vorinstanz hat mit Blick auf die von ihr zu beurteilende Streitfrage, ob die obligatorische Krankenpflegeversicherung für die in Deutschland durchgeführte stationäre SIRT (inklusive Pankreasresektion und Voruntersuchungen) aufzukommen hat, zutreffend auf Art. 34 KVG verwiesen, nach dessen Abs. 2 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 und 2 KVV eine entsprechende Leistungspflicht nur zu bejahen ist, wenn entweder ein Notfall vorliegt oder die - vom allgemeinen Leistungskatalog gemäss Art. 25 Abs. 2 und 29 KVG erfasste - medizinische Behandlung in der Schweiz nicht erbracht werden kann. In letzterem Fall schliesst das Fehlen der in Art. 36 Abs. 1 KVV vorgesehenen Liste die Anspruchsberechtigung nicht aus (BGE 128 V 75 E. 4b S. 80 f.). Voraussetzung für eine Auslandbehandlung ist jedoch, dass die mögliche Behandlung in der Schweiz mit einem wesentlichen und deutlich höheren Risiko verbunden ist als diejenige im Ausland (BGE 134 V 330 E. 2.2).

3.

Gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG haben sämtliche der im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu erbringenden Leistungen den Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit zu genügen, wobei die Wirksamkeit nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein muss. Die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der in der Schweiz von Ärztinnen und Ärzten erbrachten Leistungen wird gesetzlich vermutet (vgl. Art. 33 Abs. 1 KVG; RKUV 2000 Nr. KV 132 S. 283 f. [K 151/99] E. 3).

4.

Es steht fest, dass beim Versicherten im Zeitpunkt des Therapiebeginns in M.\_\_\_\_\_ ein Pankreaskarzinom mit Metastasen auf der Leber bestand. In der Schweiz wurde zur Behandlung eine palliative Chemotherapie durchgeführt, in Deutschland eine operative Pankreasresektion und anschliessend eine SIRT vorgenommen.

4.1 Wie die Vorinstanz mit Recht festgehalten hat, ist gemäss Anhang 1 zur Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) in Ziff. 9.2 bezüglich der Leistungen, welche im Kontext mit einem Pankreaskarzinom übernommen werden, einzig die Positron-Emissions-Tomografie (PET) als Primärdiagnostik bei weiterbestehendem Verdacht nach negativen konventionellen Untersuchungen aufgeführt. Die SIRT ist dort nicht enthalten, auch nicht als neue oder umstrittene Leistung, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit sich in Abklärung befindet (Art. 33 Abs. 3 KVG).

4.2 Gemäss RALF-THORSTEN HOFFMANN (Selektive Interne Radiotherapie [SIRT] - Grundlagen und klinische Anwendung, Bremen 2008, S. 16 f.) werden für diese Behandlung auch die Begriffe Radioembolisation und Yttriumtherapie verwendet. Die SIRT ist definiert als perkutane Injektion mikroskopischer kleiner embolisierender Partikel, die mit einem Radioisotop beladen sind. Die eingebrachten Partikel bestrahlen das umliegende Gewebe innerhalb eines eng begrenzten Radius von wenigen Millimetern. Sie wirken zum einen als Embolisat, welches das arterielle Gefässsystem auf Ebene der Arteriolen verschliesst; zum anderen dienen sie als Trägersubstanz für die Strahlungsquelle (S. 17).

4.3 Es steht fest, dass die in Deutschland erfolgte operative Pankreasresektion auch in der Schweiz hätte vorgenommen werden können. Sie wurde aber vom Spital und dem vertrauensärztlichen Dienst der Versicherung als nicht indiziert betrachtet, weil damit Lebermetastasen nicht angegangen werden können (Bestätigung Spital Z.\_\_\_\_\_ vom 21. August 2006 und Stellungnahmen des vertrauensärztlichen Dienstes vom 3. Oktober 2006 und 18. Oktober 2007). Damit war nach Ansicht der Versicherung die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Operation nicht

gewährleistet und das Krebsleiden wurde im Inland lediglich palliativ therapiert.

4.4 Im Einspracheentscheid argumentierte die Versicherung, auch die SIRT sei eine rein palliative Behandlung und es lägen keine Studien vor, welche diese Therapie mit der Standardtherapie vergleichen würden. Dazu wird in der erwähnten Publikation von Hoffmann, bei der es sich nach eigenen Angaben von Ende August 2008 um das erste wissenschaftliche Fachbuch in deutscher Sprache zur SIRT bei Leberkrebs handelt, einleitend angeführt, der "Goldstandard und einzige kurative Ansatz für Lebermetastasen und -tumore" sei nach wie vor die chirurgische Resektion, gefolgt von minimal invasiven, ablativen Verfahren (sämtliche Hervorhebungen nicht im Original). Allerdings seien für diese beiden Therapieansätze nur je 20 % der Patienten geeignet, bei den verbliebenen 60 % sei die Tumorlast in der Leber zu gross, seien die Metastasen auf beide Leberlappen verteilt oder sei der Durchmesser der Metastasen zu gross für eine rezidivfreie Behandlung mit ablativen Verfahren. Bei diesen Patienten spielten vor allem unterschiedliche chemotherapeutische Konzepte oder minimal-invasive Verfahren die Hauptrolle als palliative Therapieoption (a.a.O., S. 12).

4.5 Die Beurteilung der Therapie im Einspracheentscheid korrespondiert im Weiteren mit den vorinstanzlich zitierten, im Internet unter dem Zwischentitel "Welche Erfolge sind zu erwarten?" immer noch publizierten Erläuterungen des Klinikums, wonach die SIRT keine Hoffnung auf eine Heilung der Tumorerkrankung wecken soll, auch wenn bei einzelnen Patienten der Tumor so weit reduziert werden konnte, dass er mit den gängigen Untersuchungsmethoden nicht mehr nachweisbar war. Therapiefolge der SIRT seien insbesondere für folgende Tumorarten in der Leber belegt: Hepatozelluläres Karzinom (= Leberzellkarzinom) sowie Lebermetastasen beim Kolorektalen Karzinom (= Darmkarzinom), beim Mammakarzinom (= Brustkarzinom) und bei neuroendokrinen (= das Nervensystem betreffenden) Tumoren. Neben diesen Standardindikationen liegen nach den Angaben des Klinikums auch bei einer Reihe weiterer Tumore Erfolg versprechende Ergebnisse vor, so z.B. bei Lebermetastasen beim Gallengangskarzinom, Pankreaskarzinom oder Aderhautmelanom. Primäres Behandlungsziel ist dabei eine Lebensverlängerung und eine Verbesserung der Lebensqualität.

4.6 Bei Hoffmann (a.a.O., S. 80 ff.) wird zur klinischen Anwendung ausblickend angeführt, die Ergebnisse der SIRT sowohl beim Leberzellkarzinom als auch bei den Metastasen des Darmkarzinoms erlaubten die Erweiterung der Indikation für den Einsatz der SIRT auch auf andere primäre Lebertumore, vor allem dem Gallengangskarzinom, das eine insgesamt schlechte Prognose aufgrund der wenigen verfügbaren Therapieschemata habe. Aber auch die Ausdehnung der Indikation auf Metastasen des Brustkrebs, von Tumoren des Nervensystems bis hin zu Metastasen anderer Tumore (Pankreas, Ovar) werde erst Thema kommender wissenschaftlicher Auswertungen sein. Die angeführte Entwicklungsmöglichkeit der SIRT im onkologischen Gesamtkonzept zeige insgesamt, dass es sich bei dieser Therapie um eine junge Therapieform handle, bei der bestenfalls erste verwertbare Ergebnisse vorliegen. Diese ersten Ergebnisse machten aber Hoffnung, dass die SIRT Patienten Hilfe bringe, die nur mehr eine geringe Zeitspanne zu leben hätten. Weitere Entwicklungen und Untersuchungen seien jetzt notwendig, um den Einsatz der SIRT zu einem früheren Zeitpunkt bzw. auch bei weniger häufigen Tumortypen (Pankreas, Gallenblase, Ovar) zu rechtfertigen (a.a.O., S. 82).

## 5.

Die Vorinstanz hat demnach mit Recht festgestellt, dass die SIRT beim Pankreaskarzinom nicht innerhalb der Standardindikation liegt.

5.1 Der Beschwerdeführer bestreitet dies nicht; er macht aber geltend, auch ausserhalb der Standardindikation würden regelmässig sehr gute Erfolge erzielt. Im Klinikum G.\_\_\_\_\_ seien seine Heilungschancen als intakt eingeschätzt worden; nach der Behandlung hätten sich die Metastasen weitgehend zurückgebildet; da er auf dem Weg zur Genesung sei, habe die SIRT nicht lediglich palliativ gewirkt; damit sei auch die zu ihrer Durchführung erforderliche Pankreasentfernung kurativ notwendig gewesen. Tatsächlich zeigte sich nach Aussagen des Klinikums G.\_\_\_\_\_ Mitte Dezember 2006 eine partielle Remission des hepatisch metastasierten Pankreaskarzinoms (ohne Auftreten neuer Metastasen und ohne Hinweis auf Tumorableger ausserhalb der Leber); die Grösse und Speicherintensität der Lebermetastasen war zwar zurückgegangen, es bestand aber noch eine residuelle Tumoraktivität (Bericht vom 2. Januar 2007). Eine weitere Untersuchung im April 2007 ergab einen zusätzlichen deutlichen Befundrückgang der Leberherde, jedoch weiterhin eine restliche Tumoraktivität; darüber hinaus bestand kein Hinweis auf Fernmetastasen (Bericht vom 17. April 2007).

5.2 Dass hier im konkreten Einzelfall die Behandlung erfolgreich war, kann nicht ausschlaggebend sein; denn die Wissenschaftlichkeit und Wirksamkeit einer Behandlungsart beurteilt sich nicht retrospektiv nach dem im Einzelfall konkret eingetretenen Behandlungsergebnis, sondern allgemein im Voraus aufgrund der verfügbaren wissenschaftlichen Methoden (BGE 133 V 115 E. 3.2 S. 117 f., 130 V 299 E. 5.2 S. 303), dies namentlich aus Gründen der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV), welche es ausschliesst, die Leistungspflicht vom Verlauf des Einzelfalles abhängig zu machen. Auch der Beschwerdeführer macht nicht geltend, es lägen Studien vor, die die SIRT in der hier gegebenen Behandlungssituation (Pankreaskarzinom mit Lebermetastasen) bereits als wissenschaftlich anerkannt ausweisen. Bei dieser Sachlage hat die Beschwerdegegnerin mit Recht die Kostenübernahme auch unabhängig von der Frage der Auslandbehandlung abgelehnt.

6.

Nichts ändert bei dieser Sachlage die Berufung auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) und die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Verordnung Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268.):

6.1 Auf Art. 22 Abs. 1 lit. c VO 1408/71 kann sich nicht berufen, wer nicht um Erteilung der Genehmigung des zuständigen Trägers (hier der Beschwerdegegnerin) nachgesucht hat, sich in das Gebiet eines anderen Abkommensstaats zu begeben, um dort eine seinem Zustand angemessene Behandlung zu erhalten (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 578 Rz. 541). Zudem müsste eine solche Genehmigung nach Art. 22 Ziff. 2 Abs. 2 VO 1408/71 nur dann erteilt werden, wenn die betreffende Behandlung nach den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaates vorgesehen wäre, aber hier nicht innert nützlicher Frist erhältlich ist. Da jedoch die SIRT nach schweizerischem Recht nicht indiziert gewesen ist und kein Behandlungsanspruch gegeben war, besteht auch nach Art. 22 VO 1408/71 kein Recht auf eine solche im ausländischen Abkommensstaat.

6.2 Daran ändert auch der Hinweis auf die Dienstleistungsfreiheit (Urteil Smits C-157/99 des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften [EuGH] vom 12. Juli 2001) nichts: Nach der inländischen Rechtsprechung (vgl. BGE 133 V 624 E. 4.3.7 S. 635 f.) ist die Dienstleistungsfreiheit zwar eines der primären im Vertrag der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend: EG-Vertrag) über den freien Dienstleistungsverkehr institutionalisierten Prinzipien des Gemeinschaftsrechts und begründet zusammen mit dem freien Waren-, Personen- und Kapitalverkehr eine der vier fundamentalen Grundfreiheiten der Gemeinschaft. Das FZA enthält indes keine vergleichbaren Bestimmungen zu der im EG-Vertrag geregelten umfassenden Dienstleistungsfreiheit. Die Tragweite der in Frage stehenden Rechtsprechung des EuGH ist aus der Perspektive des EG-Vertrages zu würdigen. Dieser zielt darauf ab, auch im Bereich der medizinischen Behandlungen im Gemeinschaftsraum einen Binnenmarkt ohne Grenzen zu schaffen, in welchem jegliche Beschränkungen grundsätzlich untersagt sind. Diese Zielsetzung geht über die sektorale und eingeschränkte Integration der Schweiz in diesen Markt hinaus. Das FZA sieht nur eine teilweise Liberalisierung von Dienstleistungen vor. Die Dienstleistungsfreiheit, wie sie der EG-Vertrag und die zu dessen Anwendung ergangene Rechtsprechung des EuGH regelt, bildet nicht Bestandteil des "acquis communautaire", welchen sich die Schweiz zu übernehmen verpflichtet hat. Der Beschwerdeführer hat auch gestützt auf das FZA keinen über Art. 36 Abs. 1 KVV (vorne E. 1) hinaus gehenden Anspruch auf Auslandbehandlung.

7.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 30. Dezember 2008

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Meyer Schmutz