

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2005.00058

vom 16. Mai 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KV.2005.00058

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2005.00058 du 16 mai 2006

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2005.00058 del 16 maggio 2006

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin ging im angefochtenen Einspracheentscheid vom 26. Mai 2005 (Urk. 2) davon aus, dass die bei der Beschwerdeführerin durchgeführte Behandlung in der Schweiz hätte durchgeführt werden können. Eine medizinische Indikation für eine Behandlung im Ausland habe nicht bestanden, weshalb kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Übernahme der Kosten der am Universitätsklinikum B. in Deutschland durchgeführten Behandlung bestehe (Urk. 2 S. 9 f.).

2.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die in Deutschland durchgeführte Behandlung mittels einer Knochenmarktransplantation von einem Fremdspender auch in der Schweiz hätte durchgeführt werden können. Im Vergleich zum Universitätsklinikum in B., Deutschland, würden in schweizerischen Institutionen jedoch eine wesentlich geringere Anzahl an Patienten, welche an einem JMML leiden, mittels Knochenmarktransplantation behandelt. Den in Frage kommenden schweizerischen Institutionen fehle es daher an der erforderlichen Erfahrung zur Durchführung dieser Behandlung, weshalb ein Anspruch auf Übernahme der Kosten der Behandlung in Deutschland ausgewiesen sei (Urk. 1).

2.3 Im Streit steht daher der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Übernahme der Kosten der ab 7. Januar 2003 am Universitätsklinikum B., Deutschland, durchgeführten Behandlung wegen JMML, zuzüglich Zins von 5 %.

E. 3

3.1 Vorweg ist der Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin anhand des nationalen Rechts zu prüfen. Anschliessend werden die Ansprüche aus Staatsvertragsrecht zu prüfen sein.

3.2 Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; in Kraft seit 1. Januar 2003) sind auf die Krankenversicherung anwendbar, soweit das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (Art. 1 Abs. 1 KVG). Sie finden unter anderem im Bereich der Zulassung und Ausschluss von Leistungserbringern (Art. 35 - 40 und 59 KVG) und im Bereich der Tarife, Preise und Globalbudget (Art. 43 - 55 KVG) keine Anwendung (Art. 1 Abs. 2 lit. a und b KVG).

3.3 Im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 1 Abs. 1 KVG) haben die anerkannten Krankenkassen (Art. 12 KVG) und die zugelassenen privaten Versicherungseinrichtungen (Art. 13 KVG) als obligatorische Krankenpflegeversicherer (Art. 11 KVG) unter anderem im Falle der Krankheit (Art. 1 Abs. 2 lit. a KVG) die Kosten

für die Leistungen gemäss den Art. 25 - 31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32 - 34 KVG festgelegten Voraussetzungen zu übernehmen (Art. 24 KVG). Die Leistungen umfassen unter anderem die Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die ambulant, bei Hausbesuchen, stationär, teilstationär oder in einem Pflegeheim durchgeführt werden von Ärzten, Chiropraktoren und Personen, die im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen (Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG), die ärztlich durchgeführt oder angeordneten Massnahmen der medizinischen Rehabilitation (Art. 25 Abs. 2 lit. d KVG) sowie der Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung eines Spitals (Art. 25 Abs. 2 lit. e KVG).

3.4 Voraussetzung für die Kostenübernahme sind neben dem Erfordernis der Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 35 ff. KVG) unter anderem Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen, wobei die Wirksamkeit nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein muss (Art. 32 Abs. 1 KVG; vgl. BGE 125 V 95, 127 V 138). Diese Voraussetzungen gelten auch für im Ausland erbrachte Leistungen. 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. Erw. 3).

3.5 Gemäss Art. 34 Abs. 1 KVG dürfen die Versicherer im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung keine anderen Kosten als diejenigen für die Leistungen nach den Artikeln 25-33 übernehmen. Gemäss Art. 34 Abs. 2 KVG kann der Bundesrat bestimmen, dass die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten von Leistungen nach den Artikeln 25 Absatz 2 oder 29 übernimmt, die aus medizinischen Gründen im Ausland erbracht werden. Er kann bestimmen, in welchen Fällen die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten einer Entbindung übernimmt, die aus andern als medizinischen Gründen im Ausland erfolgt. Er kann die Übernahme der Kosten von Leistungen, die im Ausland erbracht werden, begrenzen.

3.6 Gestützt auf Art. 34 Abs. 2 KVG hat der Bundesrat Art. 36 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) erlassen. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung bezeichnet das Departement nach Anhören der zuständigen Kommission die Leistungen nach den Artikeln 25 Absatz 2 und 29 des Gesetzes, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Ausland übernommen werden, wenn sie in der Schweiz nicht erbracht werden können. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt sodann die Kosten von Behandlungen, die in Notfällen im Ausland erbracht werden. Ein Notfall liegt vor, wenn Versicherte bei einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt einer medizinischen Behandlung bedürfen und eine Rückreise in die Schweiz nicht angemessen ist. Kein Notfall besteht, wenn sich Versicherte zum Zwecke dieser Behandlung ins Ausland begeben (Abs. 2). Bis anhin hat das eidgenössische Departement des Innern eine Liste von Auslandsleistungen im Sinne von Art. 36 Abs. 1 KVV nicht erstellt.

3.7 Nach der Rechtsprechung (BGE 128 V 75) kann ein Recht auf Auslandsbehandlung nicht direkt aus Art. 34 Abs. 2 KVG abgeleitet werden. Denn diese Bestimmung ermächtigt den Bundesrat zwar zur Bestimmung der Kosten von Leistungen, welche aus medizinischen Gründen im Ausland erbracht werden, verpflichtet ihn hingegen nicht dazu (BGE 128 V 80 Erw. 3c). Der Bundesrat hat mit Erlass von Art. 36 Abs. 1 KVV die Bezeichnung der Leistungen, deren Kosten von der obligatorischen

■ Junvenile myelomonozytäre Leukämie, JMML (Erstdiagnose 23.12.2002)

■ Port-a-cath-Implantation am 08.01.2003.

Im Rahmen einer Erstinfektion mit dem Cytomegalievirus (CMV) sei bei der Beschwerdeführerin erstmals im Alter von sechs Monaten eine Splenomegalie festgestellt worden. Im weiteren Verlauf seien rezidivierende Infektionen und eine ausgeprägte Gedeihstörung mit Gewichts- und Wachstumsstillstand aufgetreten. Im Alter von 11 Monaten sei alsdann die Diagnose einer JMML gestellt worden. Vom 19. Mai 2003 bis 24. Mai 2003 sei die Beschwerdeführerin im Universitätsklinikum B. zur Vorbereitung der geplanten Fremdspender-Stammzell-Transplantation hospitalisiert gewesen (Urk. 30/12).

4.3 PD Dr. med. F., Abteilungsleiter Onkologie, stellte im Bericht des Kinderspitals U. vom 3. Juli 2003 fest, dass die Beschwerdeführerin an der JMML, einer sehr seltenen Leukämieform, leide. Diese Leukämieform gehöre zu den myelodysplastischen Syndromen. Die Diagnose sei erstmals am 23. Dezember 2002 gestellt worden. Die Knochenmarkstransplantation stelle die einzige langfristig erfolgversprechende Behandlung dar. Auf Grund der Seltenheit der Krankheit seien die Erfahrungen in deren Behandlung auf wenige Zentren beschränkt. Bei Prof. Dr. E. vom Universitätsklinikum B. handle es sich um eine ausgewiesene Spezialistin in der Behandlung der JMML. Dem Universitätsklinikum B. würden aus ganz Deutschland Patienten mit JMML zugewiesen. Das Kinderspital U. sei bereit gewesen, die zur Behandlung der JMML bei der Beschwerdeführerin erforderliche Knochenmarkstransplantation durchzuführen. Trotzdem hätten es die Eltern der Beschwerdeführerin vorgezogen, die Behandlung am Universitätsklinikum B. durchführen zu lassen. Dieser Entscheid der Eltern der Beschwerdeführerin sei nachvollziehbar, da das Universitätsklinikum B. im Vergleich zum Kinderspital U. über eine grössere Erfahrung in der Behandlung der JMML aufweise, und da es sich gezeigt habe, dass grosse Zentren mit reger Transplantationstätigkeit bessere Ergebnisse in der Behandlung der JMML erzielt hätten, als kleinere Zentren (Urk. 30/14 S. 1). Aus medizinischer Sicht sei der Entscheid der Eltern der Beschwerdeführerin, diese am Universitätsklinikum B. behandeln zu lassen, daher gerechtfertigt. Mit den Ärzten des Universitätsklinikums B. sei vereinbart worden, dass die Nachbehandlung und -betreuung am Kinderspital U. durchgeführt werde (Urk. 30/14 S. 2).

4.4 Mit Bericht vom 20. August 2003 erwähnten die Ärzte des Universitätsklinikums B., dass am 27. Juni 2003 eine Knochenmarkstransplantation von einem Fremdspender vorgenommen worden sei (Urk. 30/17 S. 1). Klinisch gehe es der Beschwerdeführerin aktuell sehr gut (Urk. 30/17 S. 3).

4.5 Dr. med. H. vom medizinischen Dienst der Beschwerdegegnerin führte in seiner Stellungnahme vom 20. Dezember 2004 aus, dass mindestens drei Universitätsklinikspitäler, darunter das Kinderspital U., die nötigen Erfahrung zur Behandlung der JMML mittels einer Knochenmarkstransplantation besitzen. Aus medizinischer Sicht sei eine Behandlung im Ausland daher nicht zu rechtfertigen (Urk. 30/33).

4.6 Dr. med. I., FMH Pädiatrie, vom regionalen ärztlichen Dienst der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, stellte in seiner Stellungnahme

vom 30. August 2005 fest, dass die Knochenmarktransplantation am Kinderspital U.____ hätte durchgeführt werden können. Die Knochenmarktransplantation hätte in der Schweiz mit dem gleichen Erfolg wie in B.____, Deutschland, durchgeführt werden können (Urk. 18 = Urk. 30/44).

E. 5

5.1 Â Â Â Â Aus den obenerwähnten medizinischen Akten ist ersichtlich, dass erstmals am 23. Dezember 2002 eine JMML bei der Beschwerdeführerin diagnostiziert worden ist, und dass die Knochenmarktransplantation die einzige langfristig erfolgversprechende Behandlung darstellte. Am 27. Juni 2003, dem Zeitpunkt Knochenmarktransplantation, bestanden in der Schweiz vier Leistungserbringer von allogenen (von Fremdspendern stammenden) Knochenmarktransplantation, darunter insbesondere das Kinderspital U.____ (vgl. auch Urk. 28/6 S. 4, Urk. 26/5/4 S. 8). Die Akten lassen sodann den Schluss zu, dass die Behandlung der Beschwerdeführerin wegen JMML mittels Knochenmarktransplantation am Kinderspital U.____ hätte durchgeführt werden können.

Â Â Â Â Â Â Â Â Hingegen steht fest, dass das Universitätsklinikum B.____ bis anhin eine grössere Anzahl allogener Knochenmarktransplantationen vorgenommen hat. Während das Kinderspital U.____ gemäss dessen Jahresbericht 2004 im Jahre 2004 15 allogene Knochenmarktransplantationen (Urk. 6 S. 17) und im Jahre 2004 gemäss dem Geschäftsbericht 2004 des schweizerischen Verbandes für Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherer insgesamt 14 allogene Stammzellentransplantationen (Urk. 26/5/4 S. 8) vornahm, wurden am Universitätsklinikum B.____ innerhalb einer Studie mehr als 40 Knochenmarktransplantationen von Kindern mit myelodysplastischen Syndromen vorgenommen (Urk. 30/8/2). Von den schweizerischen Leistungserbringern führte im Jahre 2002 einzig das Kantonsspital J.____ mehr als 40 allogene Stammzellentransplantationen durch, wobei darin nicht nur Transplantationen an Kindern sondern auch solche an Erwachsenen miteingeschlossen sind (Urk. 26/5/4 S. 8). Folglich ist davon auszugehen, dass die Ärzte des Universitätsklinikums B.____ im Vergleich zu schweizerischen Leistungserbringern über eine grössere Erfahrung in der Behandlung von Kindern mit myelodysplastischen Syndromen sowie JMML mittels Knochenmarktransplantation verfügen.

5.2 Â Â Â Â Alleine aus dem Umstand, dass das Universitätsklinikum B.____, Deutschland, über mehr Erfahrung in der Behandlung von Patienten mit JMML mittels Knochenmarktransplantation verfügt als inländische Leistungserbringer, wie beispielsweise das Kinderspital U.____, kann hingegen nicht geschlossen werden, dass eine Behandlung in der Schweiz im Vergleich zur Behandlung im Universitätsklinikum B.____ für die Beschwerdeführerin mit erheblich höheren und wesentlichen Risiken verbunden, und dass eine medizinisch verantwortbare und zweckmässige Behandlung in der Schweiz nicht gewährleistet gewesen wäre.

5.3 Â Â Â Â Dabei gilt es zu beachten, dass die Risiken eines Eingriffs nicht nach subjektiven Kriterien, sondern nach objektiven Kriterien beurteilt und erheblich sein müssen, damit gegebenenfalls eine Behandlung im Ausland auf Kosten der Grundversicherung gerechtfertigt sein könnte.

5.4 Â Â Â Â Daran ändert nichts, dass gemäss den Beurteilungen durch PD Dr. E.____ (Urk. 30/8/2) und PD Dr. F.____ (Urk. 30/14 S. 1), und gemäss wissenschaftlichen Studien

grosse Zentren mit regerer Transplantationstätigkeit durchschnittlich bessere Ergebnisse in der Behandlung der JMML erzielt haben als kleinere Zentren. Daraus lässt sich jedenfalls nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit schliessen, dass eine medizinisch verantwortbare und zweckmässige Behandlung in der Schweiz nicht möglich war.

5.5 Nach Gesagtem besteht nach nationalem Recht daher kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung der am Universitätsklinikum B., Deutschland, durchgeführten Behandlung.

E. 6

6.1 Zu prüfen bleibt im Folgenden ein allfälliger Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin aus Staatsvertragsrecht.

6.2 Am 1. Juni 2002 ist das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, FZA) in Kraft getreten. Laut seiner Präambel ist es Ausdruck des Entschlusses der Vertragsparteien, die Freizügigkeit zwischen ihnen auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen zu verwirklichen. Soweit für seine Anwendung Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, wird hierfür nach Art. 16 Abs. 2 FZA die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung vom 21. Juni 1999 berücksichtigt. Überdies ist es den schweizerischen Behörden im Allgemeinen nicht verwehrt, die nach dem 21. Juni 1999 ergangene EuGH-Rechtsprechung autonom nachzuvollziehen (BGE 128 V 320 Erw. 1c). Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich bei dem nach dem 21. Juni 1999 ergangenen EuGH-Urteil nicht um eine neue Rechtsprechung im engeren Sinn handelt (vgl. BGE 130 II 113 ff., 119 f. Erw. 5.2 mit Hinweis auf Kay Hailbronner, Freizügigkeit nach EU-Recht und dem bilateralen Abkommen mit der Schweiz über die Freizügigkeit der Personen, in EuZ 2003, S. 48 ff., 52).

6.3 Gemäss Art. 8 FZA regeln die Vertragsstaaten die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, indem sie unter anderem die anwendbaren Rechtsvorschriften in Übereinstimmung mit Anhang II des Abkommens bestimmen. Gemäss Art. 1 Abs. 1 Anhang II FZA in Verbindung mit Abschnitt A/1 Anhang II FZA wenden die Vertragsstaaten zum Zweck dieser Koordinierung die Normen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, an (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71). Zudem enthält Abschnitt A/1 lit. b-p Anhang II FZA Anpassungen, die gleichsam Einträge in die acht Anhänge der Verordnung Nr. 1408/71 darstellen. Diese Einträge beinhalten insbesondere einzelstaatliche Besonderheiten und Ausnahmeregelungen, welche den allgemeinen Koordinationsbestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 vorgehen (vgl. Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBL 1999 VII 6320; Edgar Imhof, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens und der Verordnung Nr. 1408/71, in: Hans-Jakob Mosimann, Hrsg., Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Zürich 2001, S. 42 f.).

6.4. In sachlicher Hinsicht beschlagt die Verordnung Nr. 1408/71 laut ihrem Art. 4 Abs. 1 lit. a unter anderem die Rechtsvorschriften der Vertragsstaaten über Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft. Da die Qualifizierung der in Art. 4 Abs. 1 lit. a-h der Verordnung Nr. 1408/71 aufgezählten Risiken vertragsautonom zu erfolgen hat, kann die Abgrenzung zwischen den einzelnen aufgezählten Risiken von den in den landesrechtlichen Gesetzen enthaltenen Abgrenzungen abweichen (vgl. Edgar Imhof, a.a.O., S. 19 ff. und S. 32). Die vorliegend strittigen medizinischen Krankenhausleistungen sind unter den Begriff der Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 zu subsumieren, weshalb die für diese Leistungen geltenden besonderen Koordinationsregeln in Art. 18-36 der Verordnung Nr. 1408/71 anzuwenden sind.

6.5. In der Sache

6.5.1. Das Freizügigkeitsabkommen räumt EU-Bürgern in der Schweiz und Schweizer Bürgern in der EU Rechte ein. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 gilt diese Verordnung für Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene. Nach der Legaldefinition in Art. 1 lit. a/i der Verordnung Nr. 1408/71 gilt als Arbeitnehmer oder Selbständigerwerbender jede Person, die gegen eine oder mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist. Damit verweist die Verordnung für die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs auf den im anwendbaren Landesrecht geltenden sozialversicherungsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers und Selbständigerwerbenden (vgl. Edgar Imhof, a.a.O., S. 30 f.).

6.5.2. Wenn ein schweizerischer Träger zuständiger Träger für die Gewährung von Leistungen im Falle von Krankheit und Mutterschaft nach Titel III Kapitel 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ist, gilt gemäss dem Anhang II Abschnitt A/1 lit. c FZA und damit gleichsam Anhang I Teil I lit. o der Verordnung Nr. 1408/71 als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung jede Person, die im Sinne des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) Arbeitnehmer ist. Bei Zuständigkeit eines schweizerischen Trägers gilt gemäss Anhang II Abschnitt A/1 lit. d FZA und damit gleichsam Anhang I Teil II lit. o der Verordnung Nr. 1408/71 für die Feststellung auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 der Verordnung als Familienangehöriger der Ehegatte sowie die Kinder unter 18 Jahren und Kinder unter 25 Jahren, die eine Schule besuchen, ein Studium betreiben oder eine Lehre absolvieren.

6.5.3. Die Beschwerdeführerin, welche am 9. Januar 2002 geboren wurde, war zum Zeitpunkt der fraglichen Heilbehandlung in Deutschland im Jahre 2003 eine Familienangehörige ihrer Eltern im Sinne des Titels III Kapitel 1 der Verordnung Nr. 1408/71. Aus den Akten sowie aus dem Handelsregisterauszug ist ersichtlich, dass der Vater der Beschwerdeführerin, A.____, welcher schweizerischer Staatsangehöriger ist (Prozess Nr. IV.2004.00581 Urk. 8/31), seit 1994 als Delegierter des Verwaltungsrates der K.____ Aktiengesellschaft, U.____, tätig ist (vgl. Prozess Nr. IV.2004.00581 Urk. 8/22).

6.5.4.4 Nach der Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 2 AHVG und Art. 7 lit. h der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) handelt es sich bei Tantiemen und Honoraren von Verwaltungsräten um massgebenden Lohn aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit (BGE 121 I 262 Erw. 3b, 123 V 162 Erw. 1, 122 V 171 Erw. 3a, 119 V 161 Erw. 2, je mit Hinweisen; vgl. auch AHI 1998 S. 229 f. Erw. 4a; Urteil des EVG in Sachen G. vom 22. Dezember 2003, Erw. 5.2, H 108/03). Bei Leistungen einer Aktiengesellschaft an ein Verwaltungsratsmitglied wird sodann vermutet, dass sie diesem als Organ der juristischen Person zukommen und daher als massgebender Lohn zu betrachten sind (vgl. auch ZAK 1984 S. 91 ff., 1983 S. 23), wobei für die Qualifikation eines Entgeltes AHV-rechtlich bedeutungslos ist, ob jemand bereits einer Ausgleichskasse als selbstständigwerbend angeschlossen ist oder nicht (BGE 119 V 165 Erw. 3c; vgl. auch AHI 1995 S. 26 Erw. 2a und S. 136 Erw. 5a).

6.5.5.4 In Anwendung dieser Grundsätze ist daher davon auszugehen, dass der Vater der Beschwerdeführerin bezüglich seiner Tätigkeit für die K. AG grundsätzlich als Unselbstständigwerbender und daher als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 1 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71 zu qualifizieren ist. Die Beschwerdeführerin als Familienangehörige eines Arbeitnehmers im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 untersteht daher dem persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung.

6.5.6.4 In Bezug auf Artikel 22 Absatz 1 Buchst. a und c der Verordnung Nr. 1408/71 unterstünde die Beschwerdeführerin im übrigen auch dann dem persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung, wenn ihre Eltern weder als Arbeitnehmer noch als Selbstständige zu qualifizieren wären. Denn mit Art. 22a der Verordnung 1408/71 werden die beiden Regelungen des Art. 22 Abs. 1 Buchst. a und c der Verordnung auf alle Versicherten eines Systems der Sozialen Sicherheit und die bei ihnen wohnenden Familienangehörigen ausgedehnt, insbesondere auch auf Personen, die keine Arbeitnehmer und Selbstständige sind (vgl. Maximilian Fuchs, Hrsg., Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, Baden-Baden 2000, Rz 2 zu Art. 22a Verordnung Nr. 1408/71)

E. 7

7.1.4.4 Unter anderem unter dem Titel "Notwendigkeit, sich zwecks angemessener Behandlung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben" ist in Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 der Anspruch auf Sach- und Dienstleistungen durch den aushelfenden Träger nach dem Recht des aushelfenden Trägers geregelt.

4.4.4.4 Gemäss Art. 22 Abs. 1 Buchst. c lit. i der Verordnung Nr. 1408/71 hat ein Arbeitnehmer oder Selbstständiger, der die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen erfüllt und der vom zuständigen Träger die Genehmigung erhalten hat, sich in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zu begeben, um dort eine seinem Zustand angemessene Behandlung zu erhalten, Anspruch auf Sachleistungen für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des Aufenthalts- oder Wohnorts nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften, und zwar als ob er bei diesem versichert wäre; die Dauer der Leistungsgewährung richtet sich jedoch nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates. Der zuständige Träger ist laut der Legaldefinition in Art. 1 Buchst. o lit. i der Verordnung Nr. 1408/71 jener Träger, bei dem die in Betracht kommende Person im Zeitpunkt des Antrags auf Leistungen versichert ist. Träger des Wohnorts und Träger des Aufenthaltsorts ist nach Art. 1 Buchst. p der Verordnung Nr.

1408/71 insbesondere jener Träger, der nach den Rechtsvorschriften, die für ihn gelten, für die Gewährung der Leistungen an dem Ort zuständig ist, an dem die betreffende Person wohnt oder sich aufhält.

7.2 Nach Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 darf die nach Absatz 1 Buchst. c erforderliche Genehmigung nicht verweigert werden, wenn:

1. die betreffende Behandlung zu den Leistungen gehört, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dessen Gebiet die betreffende Person wohnt, und wenn:

2. sie in Anbetracht ihres derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit diese Behandlung nicht in einem Zeitraum erhalten kann, der für diese Behandlungen in dem Staat, in dem sie ihren Wohnsitz hat, normalerweise erforderlich ist.

Das System der vorherigen Genehmigung muss sich auf eine leicht zugängliche Verfahrensregelung stützen, der Entscheidung über den Antrag innert angemessener Frist erfolgen und ein ablehnender Entscheid gerichtlich anfechtbar sein (EuGH-Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-56/01, Inizan, in Slg. 2003 I-2403, Rn. 48).

7.3 Art. 36 der Verordnung Nr. 1408/71 steht unter dem Titel "Erstattung zwischen den Trägern". Laut Art. 36 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 sind die Aufwendungen für Sachleistungen, die auf Grund dieses Kapitels vom Träger eines Mitgliedstaats für Rechnung des Trägers eines anderen Mitgliedstaats gewährt worden sind, in voller Höhe zu erstatten. Wird nachträglich im gerichtlichen Verfahren oder durch die Verwaltung selber festgestellt, dass ein Antrag gemäß Art. 22 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 1408/71 zu Unrecht abgelehnt wurde, so hat die versicherte Person Anspruch gegen den zuständigen Träger auf Vergütung in der Höhe, welche dieser dem Träger des Aufenthaltsortes nach dem für diesen geltenden Tarifrecht zu erstatten gehabt hätte, wenn die Genehmigung von Anfang an ordnungsgemäß erteilt worden wäre (EuGH-Urteil vom 12. Juli 2001 in der Rechtssache C-368/98, Vanbrackel, Slg. 2001, I-5363, Rn. 34). Zudem erklärte der EuGH in einer neueren Entscheidung eine direkte Erstattung durch den zuständigen Versicherungsträger an die vorleistende versicherte Person unter bestimmten Voraussetzungen als zulässig (EuGH-Urteil vom 14. Oktober 2004 in der Rechtssache C-193/03, Betriebskrankenkasse der Bosch GmbH, in Slg. noch nicht publiziert).

7.4 Im Verfahren nach Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 wird die versicherte Person gegenüber dem Träger des Aufenthaltsstaates leistungsaushilfeberechtigt, was eine administrative Zusammenarbeit zwischen dem zuständigen Träger des Versicherungsstaates und dem aushelfenden Träger des Aufnahmestaates auf der Grundlage des sogenannten E 112-Verfahrens erforderlich macht. Der zuständige Träger hat schliesslich dem aushelfenden Träger die Behandlung nach den Tarifätzen des Aufenthaltsstaates im Verfahren nach Art. 36 der Verordnung Nr. 1408/71 und den zugehörigen Bestimmungen der Durchführungsverordnung Nr. 574/72 zu erstatten (EuGH-Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-56/01, Inizan, Slg. 2003 I-2403, Rn. 19 f. und Rn. 24). Mit andern Worten wird die versicherte Person im Rahmen der Leistungsaushilfe nach Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 temporär in das Krankenversicherungssystem des Aufnahmestaates eingegliedert, sie erhält die in dessen

Leistungskatalog vorgesehenen Leistungen nach den dortigen gesetzlichen Voraussetzungen und schliesslich erfolgt eine Abrechnung über die erbrachten Leistungen zwischen dem aushelfenden Träger des Aufenthaltstaates und dem zuständigen Träger des Versicherungsstaates nach den Sätzen und Tarifen des behandelnden Staates. Dabei hat die versicherte Person die Kosten gemäss den Beteiligungsregeln in den Rechtsvorschriften des aushelfenden Staates zu tragen (zum Verfahren der Leistungsaushilfe vgl. Beat Meyer, *Auslandsleistungen nach KVG und im Bereich der Bilateralen Abkommen*, in Brunner/Rehbinder/Stauder, Hrsg., *Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts* 2003, Bern 2004, S. 67 ff., 84 ff.; Thomas Locher, *Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens auf das schweizerische Sozialversicherungsrecht*, in Thomas Cottier/Mattias Oesch, Hrsg., *Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG*, Bern 2002, S. 39 ff., 67 f.).

7.5 Die heute gültige Fassung von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 entstammt der Änderungsverordnung Nr. 2793/81 (ABl. Nr. L 275 vom 29. September 1981, S. 1 ff.). Diese Neufassung bezweckt eine Korrektur der Rechtslage, die sich aus der EuGH-Rechtsprechung (Urteil vom 16. März 1978 in der Rechtssache 117/77, Pierik, Slg. 1978, 825; Urteil vom 31. Mai 1979 in der Rechtssache 182/78, Pierik, Slg. 1979, 1977) zur alten Fassung von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 ergeben hatte und wonach diese Bestimmung der versicherten Person die Möglichkeit zum Bezug von Leistungen im EU-Ausland eröffnete, welche nicht zugleich Teil des inländischen Leistungskatalogs waren (vgl. dazu Bernd Schulte/Hans F. Zacher, *Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, in Georg Wannagat, Hrsg., *Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart* 1980, S. 359 ff., 271; Grg Haverkate/Stefan Huster, *Europäisches Sozialrecht, Eine Einführung*, Baden-Baden 1999, Rn. 173; Eberhard Eichenhofer, *Sozialrecht der Europäischen Union*, 2. Auflage, Berlin 2003, Rn. 174 ff.).

Die Gemäss dem EuGH-Urteil Inizan enthält Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 zwei kumulativ zu erfüllende Bedingungen. Die erste besteht darin, dass die betreffende Behandlung zu den Leistungen gehört, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates vorgesehen sind, in dessen Gebiet die versicherte Person wohnt (EuGH-Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache C-56/01, Inizan, Slg. 2003 I-2403, Rn. 41 f.). Die zweite Bedingung verlangt, dass der Patient die Behandlung im EU-Ausland in Anbetracht seines derzeitigen Gesundheitszustandes und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit nicht in einem Zeitraum erhalten kann, der im Wohnmitgliedstaat normalerweise erforderlich ist. Diese Bedingung ist immer dann nicht erfüllt, wenn die gleiche oder eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung nicht rechtzeitig im Wohnmitgliedstaat erlangt werden kann. Der zuständige Träger hat bei der Beurteilung dieser Frage sämtliche Umstände des konkreten Falls zu beachten und dabei nicht nur den Gesundheitszustand des Patienten zum Zeitpunkt der Einreichung des Genehmigungsantrages und gegebenenfalls das Ausmass der Schmerzen und die Art der Behinderung, sondern auch die Vorgeschichte des Patienten zu berücksichtigen (a.a.O., Rn. 44 ff.). Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 zwingt einen Mitgliedstaat nicht, die Liste der in seinem Krankenversicherungssystem erfassten Leistungen zu erweitern. Vielmehr ist die unterschiedliche Deckung durch die nationalen Krankenversicherungssysteme eine Folge der Freiheit, über welche die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit verfügen (Schlussanträge

vom 21. Januar 2003 von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer, in der Rechtssache Inizan, Rn. 41 und 45).

Da der Inhalt des EuGH-Urteils Inizan bereits in der Rechtsprechung zu den Urteilen Pierik I und II in Verbindung mit der nachfolgenden gesetzgeberischen Korrektur angelegt war (vgl. dazu Gärger Haverkate/Stefan Huster, a.a.O., Rn. 173 f.; Eberhard Eichenhofer, a.a.O., Rn. 177 mit weiteren Hinweisen), stellt dieses Urteil keine neue Rechtsprechung im eigentlichen Sinne dar. Es kann daher auf die vorliegende Rechtstreitigkeit angewandt werden.

7.6 Wie oben (Erw. 3.9) erwähnt gilt im schweizerischen Krankenversicherungsrecht das Territorialitätsprinzip, welches eine Auslandbehandlung, abgesehen von der in gemäss Art. 36 Abs. 1 KVV in Verbindung mit Art. 34 Abs. 2 KVG statuierten Ausnahme, grundsätzlich ausschliesst. Insbesondere ist es - ausserhalb der Ausnahmereglung des Art. 36 Abs. 1 KVV in Verbindung mit Art. 34 Abs. 2 KVG - den im Staatsgebiet der Schweiz tätigen Krankenkassen verwehrt, einer versicherten Person die Genehmigung zu erteilen, um sich im Ausland einer medizinischen Behandlung zu unterziehen. Allerdings ist in Art. 36 Abs. 5 KVV ein Vorbehalt zu Gunsten der Bestimmungen über die internationale Leistungshilfe enthalten. Zu prüfen bleibt im Folgenden daher, ob die Beschwerdeführerin aus Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung 1408/71 einen Anspruch auf Genehmigung ihres Gesuchs vom 2. Mai 2003 (Urk. 30/9) für eine Knochenmarktransplantation am Universitätsklinikum B., Deutschland, ableiten kann.

Gemäss Art. 33 Abs. 2 KVG bezeichnet der Bundesrat unter anderem die nicht von Ärzten und Ärztinnen oder von Chiropraktoren und Chiropraktorinnen erbrachten Leistungen nach Art. 25 Abs. 2 KVG, welche Befugnis er mit Art. 33 lit. b KVV an das Eidgenössische Departement des Innern subdelegiert hat. Gestützt auf diese Kompetenznorm hat das Departement die Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) erlassen. Laut Art. 1 KLV bezeichnet der Anhang 1 diejenigen Leistungen, die nach Art. 33 Buchstaben a und c KVV von der Leistungskommission (Art. 37d KVV) geprüft wurden und deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden, nur unter bestimmten Voraussetzungen übernommen werden oder nicht übernommen werden. Gemäss Ziff. 2.1 des Anhangs 1 zu KLV stellt die allogene hämatopoietische Stammzell-Transplantation beim myelodysplastischen Syndrom in der Schweiz eine Pflichtleistung dar. Es ist demnach davon auszugehen, dass die erste Voraussetzung von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71, wonach die Behandlung zu den Leistungen gehören muss, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dessen Gebiet die betreffende Person wohnt, erfüllt ist.

7.7 Zu prüfen bleibt die zweite Voraussetzung von Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71, wonach die betreffende Person die ihrem Zustand angemessene Behandlung nicht in einem Zeitraum zu erhalten ist, der für diese Behandlungen im Wohnsitzstaat normalerweise erforderlich ist.

In den Akten sind keine Hinweise dafür enthalten, dass die von der Beschwerdeführerin beantragte Knochenmarktransplantation in der Schweiz nicht im normalerweise erforderlichen Zeitraum hätte durchgeführt werden können. Aus dem Bericht von PD Dr. F. vom 3. Juli 2003 geht vielmehr hervor, dass das Kinderspital U. bereit gewesen sei, die zur Behandlung der JMML bei der Beschwerdeführerin

erforderliche Knochenmarktransplantation durchzuführen (Urk. 30/14 S. 1). Dass die Behandlung in der Schweiz im normalerweise erforderlichen Zeitraum hätte durchgeführt werden können, wird von der Beschwerdeführerin im Übrigen auch nicht bestritten (Urk. 1). Folglich ist davon auszugehen, dass eine Knochenmarktransplantation in der Schweiz als gleiche oder ebenso wirksame Behandlung im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 zu gelten hat. Diese Behandlung hätte sodann im normalerweise in der Schweiz erforderlichen Zeitraum und daher rechtzeitig durchgeführt werden können. Ein Anspruch auf eine Behandlung in Deutschland kann aus Art. 22 Abs. 2 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 demnach nicht abgeleitet werden.

E. 8

8.1. Seit den Entscheidungen des EuGH vom 28. Juni 1998 in der Rechtssache C-158/96, Kohll, Slg. 1998 I-1931, und in der Rechtssache C-120/95, Decker, Slg. 1998 I-1831, gibt es nebeneinander zwei Wege der grenzüberschreitenden Leistungsbeanspruchung bei vorübergehendem Aufenthalt in einem anderen Vertragsstaat als dem Staat des zuständigen Trägers. Neben dem Anspruch auf Sach- und Dienstleistungen durch den aushelfenden Träger und nach dem Recht des aushelfenden Trägers gemäss Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 besteht bei grenzüberschreitender Leistungsbeanspruchung zwischen zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union gemäss der Rechtsprechung des EuGH direkt aus Art. 49 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (in der Fassung gemäss dem Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 10. November 1997; nachfolgend: EGV) ein Recht auf grenzüberschreitende Leistungsbeanspruchung nach dem Recht des zuständigen Trägers und - wird dieses Recht nicht gewährt - ein Recht auf Erstattung der Kosten der Leistungsbeanspruchung im Ausland in Höhe der Sätze, die der zuständige Träger nach dem für ihn geltenden Recht zu zahlen gehabt hätte. Dieser Anspruch aus Art. 49 EGV richtet sich weder nach Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71, noch steht ihm Art. 22 Abs. 1 lit. c der Verordnung Nr. 1408/71 entgegen (Maximilian Fuchs, Hrsg., Europäisches Sozialrecht, Baden-Baden 2005, Art. 22 Verordnung Nr. 1408/71, Rz 2 f.). Damit übereinstimmend muss bei grenzüberschreitender Leistungsbeanspruchung zwischen einem Mitgliedstaat der Europäischen Union und der Schweiz die Möglichkeit bestehen, sich direkt auf die im FZA enthaltenen Rechte zu berufen. Die Möglichkeit sich auf Rechte aus dem FZA zu berufen muss unabhängig und neben denjenigen aus Art. 22 der Verordnung Nr. 1408/71 bestehen.

8.2. Laut der Präambel des FZA ist es Ausdruck des Entschlusses der Vertragsparteien, die Freizügigkeit zwischen ihnen auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen zu verwirklichen. Ziel dieses Abkommens ist gemäss Art. 1 lit. b des FZA unter anderem die Erleichterung der Erbringung von Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten, insbesondere die Liberalisierung kurzzeitiger Dienstleistungen. Nach Art. 5 Abs. 3 des FZA wird natürlichen Personen, welche Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft oder der Schweiz sind, und welche sich als Empfänger einer Dienstleistung in das Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates begeben, das Einreise- und Aufenthaltsrecht eingeräumt.

Demnach fällt der Bezug von medizinischen Behandlungen durch einen Vertragsstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines andern Vertragsstaates unter die Garantie der passiven Dienstleistungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 FZA (vgl. Daniel Maritz, Der Dienstleistungsverkehr im Abkommen über die Freizügigkeit der Personen, in Daniel Felder/Christine Kaddous, Hrsg., Bilaterale Abkommen Schweiz - EU, Erste Analysen, Basel/Genf/München 2001, S. 331 ff., 343 f.; Dieter W. Grossen/Claire de Palozieux, Abkommen über die Freizügigkeit, in Thorer/Weber/Zsch, Hrsg., Bilaterale Verträge Schweiz-EG, Ein Handbuch, Zürich 2002, S. 87 ff., 126).

Gemäss EuGH-Rechtsprechung fallen auch medizinische Dienstleistungen, die im Rahmen der Systeme der sozialen Sicherheit erbracht werden, unter den fundamentalen Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit, dies unabhängig davon, ob sie auf dem Kostenerstattungsprinzip oder dem Naturalleistungsprinzip beruhen (EuGH-Urteil vom 28. Juni 1998 in der Rechtssache C-158/96, Kohll, Slg. 1998 I-1931 ff. Rn. 21 und 45 f., EuGH-Urteil Smits und Peerbooms, a.a.O., Rn. 54 f., EuGH-Urteil vom 13. Mai 2003 in der Rechtssache C-385/99, Müller-Fauré und van Riet, in Slg. noch nicht publiziert, Rn. 103). Daher müssen die Mitgliedstaaten, auch wenn sie in der Gestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit grundsätzlich frei sind, bestimmte Vorgaben des Gemeinschaftsrechts beachten und entsprechende Anpassungen ihrer Systeme vornehmen. Insbesondere stellt eine landesrechtliche Norm, die für die Behandlung der versicherten Person in einem andern Mitgliedstaat das Erfordernis einer vorangehenden Genehmigung aufstellt, eine Erschwernis oder Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs dar und muss durch objektive und zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein.

Nach Art. 36 Abs. 1 KVV in Verbindung mit Art. 34 Abs. 2 KVG besteht ein Anspruch auf Übernahme der Kosten einer ausserhalb der Schweiz vorgenommenen Behandlung nur unter der Voraussetzung, dass entweder in der Schweiz überhaupt keine Behandlungsmöglichkeit besteht oder aber im Einzelfall eine innerstaatlich praktizierte diagnostische oder therapeutische Massnahme im Vergleich zur auswärtigen Behandlungsalternative für die betroffene Person erheblich höher, wesentliche Risiken mit sich bringt und damit eine mit Blick auf den angestrebten Heilungserfolg medizinisch verantwortbare und in zumutbarer Weise durchführbare, mithin zweckmässige Behandlung in der Schweiz konkret nicht gewährleistet ist. Diese Regelung hat zur Folge, dass in der Schweiz versicherte Personen abgeschreckt oder davon abgehalten werden, sich an Erbringer medizinischer Dienstleistungen zu wenden, die in einem anderen Vertragsstaat niedergelassen sind. Eine solche Regelung stellt nach der Rechtsprechung des EuGH (EuGH Urteile Kohll, a.a.O., Rn. 27; Vanbraekel, a.a.O., Rn. 36; Inizan, a.a.O., Rn. 54) ein Hindernis des freien Dienstleistungsverkehrs dar.

Zu den zwingenden Gründen, welche für die Rechtfertigung von Hemmnissen für den freien Dienstleistungsverkehr im Bereich der Krankenhausversorgung herangezogen werden können, gehört einerseits eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit (EuGH Urteile Kohll, Rn. 41; Smits/Peerbooms Rn. 72).

Ferner hat der EuGH Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs im Bereich der ärztlichen und klinischen Versorgung dann für zulässig gehalten, wenn sie dazu dienen, eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten (EuGH Urteile Kohll, Rn. 50 und

Smits/Peerebooms Rn. 73), oder wenn sie die Erhaltung eines bestimmten Umfangs der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder eines bestimmten Niveaus der Heilkunde im Inland für die Gesundheit oder gar das Überleben ihrer Bevölkerung erfordern (EuGH Urteile Kohl, Rn. 51 und Smits/Peerebooms Rn. 74).

Daher ist zu prüfen, ob die schweizerische Regelung des Territorialitätsprinzips im Hinblick auf derartige zwingende Gründe gerechtfertigt werden kann. Gemäss der Rechtsprechung des EuGH ist erforderlich, dass die betreffende Regelung nicht über dasjenige hinausgeht, was zu diesem Zweck objektiv notwendig ist, und dass das gleiche Ergebnis nicht durch weniger einschneidende Regelungen erreicht werden kann (EuGH Urteil Smits/Peerebooms Rn. 74 mit Hinweisen).

Des Weiteren muss es sich bei der im Ausland nachgefragten Leistung um eine von der internationalen Medizin als hinreichend erprobte, anerkannte und übliche Behandlungsart handeln (EuGH Urteil Smits/Peerebooms Rn. 83 ff.), wobei dieses Kriterium auch angewandt wird, wenn es um die Frage geht, ob die im Inland gewährte Krankenhauspflege gedeckt ist, weshalb die Genehmigung einer Auslandbehandlung nur dann wegen fehlender üblichkeit der Behandlung versagt werden darf, wenn es sich erweist, dass die betreffende Behandlung in der internationalen Medizin hinreichend erprobt und anerkannt ist (EuGH Urteil Smits/Peerebooms Rn. 108).

Schliesslich muss nach der Rechtsprechung des EuGH die beabsichtigte Behandlung im Ausland notwendig sein. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Voraussetzung der Notwendigkeit der Behandlung dann erfüllt, wenn eine nationale Regelung die Genehmigung für eine Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft dann versagt, wenn die gleiche oder eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig im Gebiet des Mitgliedstaats erlangt werden kann, in dem die Krankenkasse ihren Sitz hat, zu der die versicherte Person gehört (EuGH Urteile Smits/Peerebooms, Rn. 103; Inizan Rn. 59; Müller-Fauriol und Van Riet, Rn. 89).

8.8 Im Unterschied zur erwähnten Rechtsprechung des EuGH, wonach die Genehmigung für eine Behandlung in einem anderen Vertragsstaat nur dann versagt werden kann, wenn die gleiche oder eine für den Patienten ebenso wirksame Behandlung rechtzeitig im Inland erbracht werden kann, besteht nach der Regelung von Art. 36 Abs. 1 KVV in Verbindung mit Art. 34 Abs. 2 KVG ein Anspruch auf Behandlung im Ausland nur dann, wenn die entsprechende Behandlung entweder in der Schweiz überhaupt nicht durchgeführt wird, oder aber, wenn eine Behandlung im Inland im Vergleich zur auswärtigen Behandlungsalternative für die betroffene Person erheblich höhere und wesentliche Risiken mit sich bringt.

8.9 Insofern die Regelung von Art. 36 Abs. 1 KVV in Verbindung mit Art. 34 Abs. 2 KVG eine Krankenhausbehandlung im Ausland nur unter der Voraussetzung gestattet, dass die entsprechende Behandlung in der Schweiz im Vergleich zur auswärtigen Behandlungsalternative für die betroffene Person erheblich höhere und wesentliche Risiken mit sich bringt, steht dieser Regelung daher die staatsvertragliche Regelung von Art. 5 Abs. 3 FZA in Verbindung mit Art. 23 Anhang 1 FZA entgegen.

E. 9

9.1 Fraglich ist, ob im konkreten Fall ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Übernahme der Kosten ihrer Behandlung in B., Deutschland, besteht. Bei der

Beurteilung der Frage, ob eine Behandlung die gleiche Wirksamkeit für einen Patienten aufweist und rechtzeitig verfügbar ist, sind gemäss der Rechtsprechung des EuGH sämtliche Umstände zu beachten, welche den konkreten Fall auszeichnen (EuGH Urteil Smits/Peerebooms, Rn. 104).

9.2. Vorliegend steht auf Grund der medizinischen Aktenlage fest, dass eine Knochenmarktransplantation bei der Beschwerdeführerin rechtzeitig in der Schweiz am Kinderspital U. h. hätte durchgeführt werden können. Sodann ist, wie unter Erw. 5.1 ausgeführt, davon auszugehen, dass die Ärzte des Universitätsklinikums B. im Vergleich zu schweizerischen Leistungserbringern bis anhin eine grössere Anzahl von Patienten mit JMML behandelt haben und daher über eine grössere Erfahrung in der Behandlung von Kindern mit JMML mittels Knochenmarktransplantation verfügen. Alleine aus diesem Grund kann jedoch nicht geschlossen werden, dass eine Behandlung in der Schweiz im Vergleich zur Behandlung im Universitätsklinikum B. für die Beschwerdeführerin nicht gleichwertig oder ebenso wirksam war.

9.3. Im Übrigen kann der Umstand, dass in einem bestimmten Krankenhaus ausserhalb des Wohnstaats der versicherten Person im Vergleich zum Inland eine grössere Anzahl Patienten mit einem bestimmten Leiden behandelt werden, sodass diese Ärzte eine grössere Erfahrung in der Behandlung eines bestimmten Leidens aufweisen als inländische Ärzte schon aus einem anderen Grund bei der Auslegung des Begriffs der Gleichwertigkeit einer inländischen Behandlung nicht berücksichtigt werden. Denn gemäss der Rechtsprechung des EuGH ist eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dann zulässig, wenn sie dazu dient, einen bestimmten Umfang der medizinischen und pflegerischen Versorgung oder ein bestimmtes Niveau der Heilkunde im Inland sicherzustellen (EuGH Urteil Kohll Rn. 51).

Wäre demnach eine Behandlung in einem Vertragsstaat, welcher im Vergleich zu einem anderen Vertragsstaat eine geringere Anzahl Patienten mit einem bestimmten Leiden aufweist, auf Grund der geringeren Erfahrung der Ärzte dieses Staates im Vergleich zur Behandlung in einem anderen Staat mit einer höheren Anzahl an Patienten nicht als gleichwertig erachtet, würde dies dazu führen, dass zahlreiche Versicherte aus Staaten mit geringen Patientenmengen die Versorgung in anderen Vertragsstaaten in Anspruch nehmen würden. Dies hätte zur Folge, dass die Patientenmengen in den Staaten, welche schon vorher eine geringe Anzahl Patienten aufgewiesen haben, noch weiter abnehmen würden. Durch derartige Patientenströme könnte in Staaten mit einer geringen Anzahl Patienten sowohl das Niveau der Heilkunde als auch die medizinische Versorgung beeinträchtigt werden. Demnach können bei der Frage, ob die Behandlung der Beschwerdeführerin in der Schweiz im Vergleich zur Behandlung in Deutschland gleichwertig oder ebenso wirksam war, die Umstände, dass am Universitätsklinikum B., Deutschland, eine im Vergleich zu schweizerischen Institutionen grössere Anzahl Patienten mit JMML und myodysplastischen Syndromen behandelt werden, und dass diese Ärzte deshalb über eine grössere Erfahrung bei der Behandlung von Patienten mit JMML verfügen, nicht berücksichtigt werden. Daher ist davon auszugehen, dass eine gleichwertige oder mindestens ebenso wirksame Behandlung der Beschwerdeführerin in der Schweiz rechtzeitig hätte durchgeführt werden können.

10. Nach Gesagtem ist im Ergebnis daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 26. Mai 2005 (Urk. 2) einen Anspruch

der Beschwerdeführerin auf Übernahme der Kosten der am Universitätsklinikum B.____, Deutschland, durchgeführten Heilbehandlung verneinte. Insofern ist die Beschwerde daher abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Guido Brusa unter Beilage je einer Kopie des Inhaltsverzeichnisses sowie des Protokolls

- Intras Krankenkasse unter Beilage je einer Kopie von Urk. 42 und Urk. 43

- Bundesamt für Gesundheit

4. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.