L 1 KR 335/21 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1.
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 28 KR 67/21 ER
Datum
23.07.2021
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 335/21 B ER
Datum
01.11.2021
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Potsdam vom 23. Juli 2021 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die am 1. September 2021 erhobene Beschwerde gegen den am 2. August 2021 zugestellten Beschluss des Sozialgerichts (SG) ist unbegründet.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung lagen und liegen nicht vor.

Nach § 86b Abs. 2 S. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung zulässig, wenn andernfalls die Gefahr besteht, dass ein Recht des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Gemäß § 86b Abs. 2 S. 2 SGG kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Voraussetzung sind das Bestehen eines Anordnungsanspruches und das Vorliegen eines Anordnungsgrundes. Der Anordnungsanspruch bezieht sich dabei auf den geltend gemachten materiellen Anspruch, für den vorläufiger Rechtschutz begehrt wird. Die erforderliche Dringlichkeit betrifft den Anordnungsgrund. Die Tatsachen, die den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch begründen sollen, sind darzulegen und glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung). Entscheidungen dürfen dabei grundsätzlich auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden.

Drohen dem Versicherten aber ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre, verlangt Art. 19 Abs. 4 S. 1 Grundgesetz (GG) von den Sozialgerichten grundsätzlich eine eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage, die sich von der im Hauptsacheverfahren nicht unterscheidet (vgl. BVerfGE 79, 69 <74>; 94, 166 <216>; NJW 2003, 1236f.). Sind die Sozialgerichte durch eine Vielzahl von anhängigen entscheidungsreifen Rechtsstreitigkeiten belastet oder besteht die Gefahr, dass die dem vorläufigen Rechtsschutzverfahren zu Grunde liegende Beeinträchtigung des Lebens, der Gesundheit oder der körperlichen Unversehrtheit des Versicherten sich jederzeit verwirklichen kann, verbieten sich zeitraubende Ermittlungen im vorläufigen Rechtsschutzverfahren. In diesem Fall, der in der Regel vorliegen wird, hat sich die Entscheidung an einer Abwägung der widerstreitenden Interessen zu orientieren (BVerfG NJW 2003, 1236f.). Dabei ist in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 32 Bundesverfassungsgerichtsgesetz eine Folgenabwägung vorzunehmen, bei der die Erwägung, wie die Entscheidung in der Hauptsache ausfallen wird, regelmäßig außer Betracht zu bleiben hat. Abzuwägen sind stattdessen die Folgen, die eintreten würden, wenn die Anordnung nicht erginge, obwohl dem Versicherten die streitbefangene Leistung zusteht, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte Anordnung erlassen würde, obwohl er hierauf keinen Anspruch hat. Hierbei ist insbesondere die in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG durch den Verfassungsgeber getroffene

objektive Wertentscheidung zu berücksichtigen. Danach haben alle staatlichen Organe die Pflicht, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des Lebens, der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit zu stellen (vgl. BVerfGE 56, 54 <73>). Für das vorläufige Rechtsschutzverfahren vor den Sozialgerichten bedeutet dies, das diese die Grundrechte der Versicherten auf Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit zur Geltung zu bringen haben, ohne dabei die ebenfalls der Sicherung des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG dienende Pflicht der gesetzlichen Krankenkassen (vgl. insbesondere aus §§ 1, 2 Abs. 1 und 4 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V]), ihren Versicherten nur wirksame und hinsichtlich der Nebenwirkungen unbedenkliche Leistungen zur Verfügung zu stellen, sowie die verfassungsrechtlich besonders geschützte finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. BVerfGE 68, 193 < 218>) aus den Augen zu verlieren. Besteht die Gefahr, dass der Versicherte ohne die Gewährung der umstrittenen Leistung vor Beendigung des Hauptsacheverfahrens stirbt oder er schwere oder irreversible gesundheitliche Beeinträchtigungen erleidet, ist ihm die begehrte Leistung regelmäßig zu gewähren, wenn das Gericht nicht auf Grund eindeutiger Erkenntnisse davon überzeugt ist, dass die begehrte Leistung unwirksam oder medizinisch nicht indiziert ist oder ihr Einsatz mit dem Risiko behaftetet ist, die abzuwendende Gefahr durch die Nebenwirkungen der Behandlung auf andere Weise zu verwirklichen. Besteht die Beeinträchtigung des Versicherten dagegen im Wesentlichen nur darin, dass er die begehrte Leistung zu einem späteren Zeitpunkt erhält, ohne dass sie dadurch für ihn grundsätzlich an Wert verliert, weil die Beeinträchtigung der in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG genannten Rechtsgüter durch eine spätere Leistungsgewährung beseitigt werden kann, dürfen die Sozialgerichte die begehrte Leistung im Rahmen der Folgenabwägung versagen. Nur durch eine an diesen Grundsätzen orientierte Vorgehensweise bei der Folgenabwägung wird dem vom Gesetzgeber in allen Prozessordnungen vorgesehenen Vorrang des nachgehenden Rechtschutzes vor dem vorläufigen Rechtsschutz, sowie dem sich aus Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitenden Grundsatz Rechnung getragen, dass die Leistungsgewährung vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens die Ausnahme und nicht die Regel sein soll (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. z. B. Beschluss des Senats vom 29. März 2018 – L 1 KR 26/18 B ER –, juris-Rdnr. 2 mit weiteren Nachweisen).

An diesen Grundsätzen gemessen hat das SG den Eilantrag zu Recht und mit zutreffender Begründung abgelehnt.

Zur Vermeidung bloßer Wiederholungen wird zunächst hierauf verwiesen, § 142 Abs. 2 S. 3 SGG.

Dies gilt insbesondere für die Verneinung eines Anordnungsgrundes.

Der Antragsteller hat auch aktuell keinen Anspruch auf Versorgung mit Medizinal-Cannabis -hier konkret als Rezepturarzneimittel Tilray 10:10 (d. h. Tetrahydrocannabinol [THC] 10: Cannabidiol [CBD] 10)- auf der Grundlage von § 31 Abs. 6 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V).

Sein Beschwerdevorbringen zeigt keine neuen Gesichtspunkte auf.

Gemäß § 31 Abs. 6 S. 1 SGB V haben Versicherte mit einer schwerwiegenden Erkrankung Anspruch auf Versorgung mit Cannabis in Form von getrockneten Blüten oder Extrakten in standardisierter Qualität und auf Versorgung mit Arzneimitteln mit den Wirkstoffen Dronabinol (THC) oder Nabilon (ein synthetisches Cannabinoid), wenn

1.) a) eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung nicht zur Verfügung steht oder b) im Einzelfall nach der begründeten Einschätzung der behandelnden Vertragsärztin oder des behandelnden Vertragsarztes unter Abwägung der zu erwartenden Nebenwirkungen und unter Berücksichtigung des Krankheitszustandes der oder des Versicherten nicht zur Anwendung kommen kann,

2.) eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf oder auf schwerwiegende Symptome besteht. Die Leistung bedarf bei der ersten Verordnung für eine Versicherte oder einen Versicherten der nur in begründeten Ausnahmefällen abzulehnenden Genehmigung der Krankenkasse, die vor Beginn der Leistung zu erteilen ist (Satz 2). Die Vertragsärztin oder der Vertragsarzt, die oder der die Leistung nach Satz 1 verordnet, übermittelt die für die Begleiterhebung erforderlichen Daten dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte in anonymisierter Form; über diese Übermittlung ist die oder der Versicherte vor Verordnung der Leistung von der Vertragsärztin oder dem Vertragsarzt zu informieren (Satz 5).

Die Verordnung von Cannabis gemäß § 31 Abs. 6 SGB V in der Form von getrockneten Blüten oder –wie wohl hier gewünscht- standardisierten Extrakten ist insoweit nach § 73 Abs. 2 Nr. 7 SGB V Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung.

Im Rahmen des Anspruchs aus § 31 Abs. 6 SGB V wollte der Gesetzgeber in materiell-rechtlicher Hinsicht die Therapiehoheit des Vertragsarztes bei der Entscheidung über die medizinische Verwendung von Cannabis stärken, wie sich aus der Formulierung des § 31 Abs. 6 S. 2 SGB V ergibt (vgl. BT-Drucks 18/10902 S. 20). Die Therapiehoheit des Arztes endet auch nicht wegen einer möglicherweise vorhandenen Suchtproblematik. Selbst insoweit bliebe es eine medizinische Entscheidung des behandelnden Arztes, ob er die Gabe von Cannabis verantworten kann, weil der Nutzen mögliche Nachteile überwiegt.

Allerdings setzt der Anspruch eines Versicherten auf Versorgung mit Cannabis voraus, dass eine entsprechende ärztliche Therapieentscheidung tatsächlich getroffen wurde und auch dokumentiert ist.

Dass der Antragsteller unter einer schwerwiegenden Erkrankung in diesem Sinne leidet, ist zwischen den Beteiligten nicht umstritten. Schwerwiegend ist eine Erkrankung, wenn sie die Lebensqualität nachhaltig beeinträchtigt. Der Antragsteller leidet an chronischen Schmerzen als Folge der Behandlung von Knochenkrebs sowie eines Zustandes nach Knie-TEP (nach einem Trümmerbruch durch einen Motorradunfall) mit der Folge von Arthrose, Polyneuropathie, Restless-Legs-Syndrom und Bandscheibenvorfällen.

Zusätzlich verlangt § 31 Abs. 6 S. 1 Nr. 1 b) SGB V aber, dass der behandelnde Vertragsarzt eine begründete Einschätzung abgibt, warum eine andere anerkannte dem medizinischen Standard entsprechende und zur Verfügung stehende Therapie nicht zur Anwendung kommen

kann. Das Gesetz überantwortet damit die Verantwortung für den Therapieversuch dem behandelnden Arzt und begründet für diesen eine Einschätzungsprärogative. Kehrseite davon ist allerdings, dass der behandelnde Arzt/die Ärztin die entsprechende Einschätzung begründet nach außen darlegt und damit vor allem die (ärztliche) Verantwortung für den Therapieversuch übernimmt (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. April 2021 – L 9 KR 402/19 –, juris-Rdnr. 28).

Es reicht danach für einen solchen Anspruch nicht aus, dass die Behandlung mit Cannabioniden beim Antragsteller durchaus sinnvoll sein kann und die Behandlerin ihm bereits ein Privatrezept für Dronabinoltropfen (Kopie GA Bl. 62) ausgestellt hat.

Nicht ausreichend ist ferner, dass sich der Arzt die positiven Erfahrungen des Patienten mit Cannabis zu Eigen macht und/oder ganz allgemein Krankheiten behandelt werden sollen, für welche eine positive Wirkung von Cannabis-Medikamenten beschrieben worden ist.

Die erforderliche Einschätzung setzt nämlich voraus, dass unter Abwägung der zu erwartenden Nebenwirkungen und unter Berücksichtigung der Entwicklung des Krankheitszustandes dargestellt wird, weshalb zur Behandlung einer schwerwiegenden Krankheit anerkannte Behandlungsmethoden nicht zur Anwendung kommen können und die Verordnung von Medizinal-Cannabis demnach sinnvoll ist. Eine in die Zukunft gerichtete Therapieentscheidung muss dabei den aktuellen Stand der Krankheitsentwicklung aufgreifen.

Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass die ihn behandelnden Ärztin dargestellt hat, weshalb die anerkannten Behandlungsmethoden hier nicht zur Anwendung kommen können, und deshalb die Verordnung von Medizinal-Cannabis für geboten im Sinne des § 31 Abs. 6 S. 1 Nr. 1b SGB V erachtet wird.

Die Äußerungen seiner Behandlerin reichen hierfür nicht aus:

Da –wie sich erst im laufenden gerichtlichen Verfahren herausgestellt hat- der Antragsteller seit über zwanzig Jahren ständig Opiate einnimmt –mittlerweile hochpotente Opioidanalgetika der Stufe drei des WHO-Stufenschemas zum Einsatz von Analgetika und anderen Arzneimitteln im Rahmen der Schmerztherapie- soll vor bzw. anlässlich einer Therapieumstellung auf Cannabionide aus Anlass nachlassender Wirksamkeit der bisherigen Schmerzmedikamentation unter einer Langzeittherapie mit Opioiden nach der einschlägigen Leitlinie „Langzeitanwendung von Opioiden bei chronischen nicht-tumorbedingten Schmerzen (LONTS)“, 2. Aktualisierung, 2020 (ausführlich zitiert im MDK-Gutachten vom 3. Juni 2021 [GA Bl. 159ff]) eine Reevaluation durchgeführt werden, um –wie bereits das SG dargelegt hat- zu klären, ob es sich um eine Krankheitsprogression, eine Toleranzentwicklung, eine opioidinduzierte Hyperalgesie (Schmerzüberempfindlichkeit) oder eine Fehlgebrauch bzw. Substanzabhängigkeit handelt. Eine solche Reevaluation empfiehlt deshalb der MDK unter fachärztlicher-orthopädischer wie neurologischer Befunderhebung unter gegebenenfalls Neuanpassung der Orthese und Diagnostik und Therapie des Restless-Legs-Syndroms (Seite 4).

Der Senat teilt zwar nicht die Einschätzung des SG im angefochtenen Beschluss, dass hier sicher genug davon auszugehen ist, dass es damit eine Therapiealternative zur Behandlung mit Cannabisextrakten gibt bzw. im Falle einer Opiatsubstanzabhängigkeit des Antragstellers eine Kontraindikation vorläge. Dem SG ist aber darin zu folgen, dass ohne Erwägungen zu der nach der Leitlinie angezeigten Reevaluation nicht von einer begründeten Therapieeinschätzung im oben skizzierten Sinne ausgegangen werden kann.

Die Fachärztin für Allgemein- und Sportmedizin DM T hatte zunächst im Arztfragebogen der Antragsgegnerin am 7. Juli 2020 angegeben, den Antragsteller seit drei Monaten in ihrer schmerzmedizinischen Praxis zu behandeln. Die Schwere der Erkrankung ergebe sich aus dem Umstand, dass die Behandlung mit (den Opiaten) Tilidin, Trimal, Novamin und Fentanyl ohne wesentliche Besserung erfolgt sei. Derzeit werde Oxycodon/Naloxon eingesetzt. Alle Behandlungsoptionen seien ausgereizt. Der Knochenverlust nach Operation sei irreparabel.

In ihrem Befundbericht vom 20. Mai 2021 relativiert die Behandlerin diese Aussagen. Auf die entsprechende Frage des SG hat sie ausgeführt, der Antragsteller habe seit 1991/1992 mehrfach Opidrotationen (also Opioidwechsel) durchgeführt, ohne wesentliche Stabilität. Hingegen habe selbst besorgtes Cannabis (die Situation) gebessert. Die Ärztin stützt sich also primär auf die Erfahrungen des Antragstellers. Gegen eine Therapieentscheidung für Cannabis unter Abwägung der zu erwartenden Nebenwirkungen und unter Berücksichtigung des Krankheitszustandes des Antragstellers spricht ergänzend rein faktisch auch der Umstand, dass die Behandlerin bislang nicht eine vertragsärztliche Verordnung ausgestellt hat, wie dies das Gesetz vorsieht. So ist beispielsweise die beabsichtigte Dosierung noch offen. Bei dem von Frau DM T einmal verordneten Privatrezept hat es sich mit Dronabinol um ein Cannabionid in anderer Zusammensetzung (reines THC) gehandelt.

Die mündliche Einvernahme der Behandlerin oder die Einholung einer weiteren Stellungnahme war nicht geboten. Die begründete ärztliche Einschätzung ist einerseits sachliche Voraussetzung für einen geltend gemachten Anspruch nach § 31 Abs. 6 S. 1 SGB V, andererseits aber gerade Ausdruck der ärztlichen Therapiehoheit. Es ist selbst bei Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 103 SGG) im Hauptsacheverfahren nicht Aufgabe des Gerichts, die behandelnden Ärzte/Ärztinnen so lange zu befragen, bis sich in der Zusammenschau eine ausreichende ärztlich begründete Einschätzung einstellt (Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. April 2021 – L 9 KR 402/19 –, juris-Rdnr. 30). Erst recht gilt dies im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.

Eine reine Folgenabwägung gelangte im Übrigen zu keinem anderen Ergebnis. Eine dringliche stattgebende Entscheidung ist auch deshalb nicht geboten, weil die bisherige Schmerzmedikamentation nach dem Vorbringen des Antragstellers zwar nicht die aus seiner Sicht beste Therapie darstellt. Dass der jetzige Zustand für ihn aber unerträglich ist, ist weder vorgetragen oder sonst ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG entsprechend.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden (§ 177 SGG).

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-05-20