

L 6 KR 1099/07 ER

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Nordhausen (FST)

Aktenzeichen

S 6 KR 1441/07 ER

Datum

22.08.2007

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 6 KR 1099/07 ER

Datum

19.11.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Nordhausen vom 22. August 2007 aufgehoben.

Die Beschwerdegegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, vorläufig, längstens bis zum Eintritt der Rechtskraft einer Hauptsacheentscheidung, die Kosten einer dendritischen Zelltherapie mit vier Impfungen der Beschwerdeführerin durch Dr. N., D., zu übernehmen.

Die Beschwerdegegnerin hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beschwerdeführerin zu erstatten.

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden.

Gründe:

I.

Die am 6. März 2001 geborene Beschwerdeführerin begehrt weiterhin die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Übernahme der Kosten einer dendritischen Zelltherapie im Wege der einstweiligen Anordnung.

Sie leidet an einem alveolären Rhabdomyosarkom intrathorakal links, das erstmals im Februar 2005 diagnostiziert worden war. Bis Oktober 2005 erhielt sie 9 Blöcke Chemotherapie. Am 12. September 2005 erfolgte eine Rest-Tumor-Resektion. Vom 31. Oktober 2005 bis 18. Mai 2006 wurde eine orale Erhaltungstherapie durchgeführt.

Am 4. Oktober 2006 wurde bei der Beschwerdeführerin ein Tumorrezidiv intrathorakal links festgestellt und am 24. Oktober 2006 operativ entfernt. Ab 13. November 2006 wurde sie mit 6 Blöcken einer Rezidiv-Chemotherapie sowie einer Strahlentherapie behandelt. Derzeit erfolgt bei zumindest radiologisch voller Remission eine weitere Erhaltungstherapie.

Mit Schreiben vom 22. April 2007 beantragte Dr. N. für die Beschwerdeführerin bei der Beschwerdegegnerin die Übernahme der Kosten einer dendritischen Zelltherapie von ca. 18.000 EUR für zunächst vier geplante Impfungen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird in entsprechender Anwendung des [§ 136 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) auf Teil I der Gründe des mit der Beschwerde angegriffenen Beschlusses des Sozialgerichts Nordhausen (SG) vom 22. August 2007 verwiesen.

Mit diesem Beschluss hat das SG den Antrag der Beschwerdeführerin abgelehnt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass zwar eine regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung vorliege, jedoch die begehrte Behandlungsmethode keine auf Indizien gestützte, nicht ganz fernliegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf versprechen lasse. Das Therapieverfahren befinde sich noch in der Phase experimenteller klinischer Forschung. Das Gericht gehe davon aus, dass es sich bei der Stellungnahme des Dr. N. zu bestehenden Erfolgsaussichten um eine insoweit nicht ausreichende einzelne ärztliche Meinung handele. Auch im Wege der Folgenabwägung sei eine andere Entscheidung nicht möglich, da mangels bereits durchgeführter Behandlung bei der umstrittenen wissenschaftlichen Datenlage nicht erkennbar sei, dass überhaupt ein Behandlungserfolg im Sinne einer spürbar positiven Einwirkung auf den Krankheitsverlauf bestehe. Ein Verzicht auf einen solchen Wirksamkeitsnachweis führe aber letztlich zu einer Finanzierung jeglicher begehrten Behandlungsmethode durch die gesetzliche Krankenversicherung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes.

Zu dem Beschluss hat Dr. N. eine Stellungnahme vom 18. August 2007 mit umfangreichen Anlagen an das SG gesandt. Auf Nachfrage des Gerichts haben die Eltern der Beschwerdeführerin als deren gesetzliche Vertreter mit Schriftsatz vom 28. September 2007 erklärt, aufgrund dieses Schreibens Beschwerde gegen den Beschluss vom 23. (richtig: 22.) August 2007 einzulegen.

Das SG hat der Beschwerde nicht abgeholfen (Verfügung vom 1. Oktober 2007) und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

Die gesetzlichen Vertreter der Beschwerdeführerin haben auf Anfrage der Berichterstatterin des Senats mitgeteilt, sie seien weder aus Einkommen noch aus Vermögen in der Lage, die Kosten für die geplante Behandlung zumindest vorläufig aufzubringen, und hierzu Einkommensnachweise vorgelegt. Früher vorhandenes Vermögen hätten sie im Wesentlichen im Rahmen der Existenzgründung der Mutter der Beschwerdeführerin im Oktober 2003 verbraucht.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Nordhausen vom 22. August 2007 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, vorläufig, längstens bis zum Eintritt der Rechtskraft einer Hauptsacheentscheidung, die Kosten einer dendritischen Zelltherapie mit vier Impfungen durch Dr. N. zu übernehmen

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verweist auf ihr Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren. Auch unter Berücksichtigung der neu eingereichten Unterlagen ergäben sich nach Prüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Thüringen (MDK) keine Indizien für hinreichende Erfolgsaussichten. Die bei der Beschwerdeführerin vorliegende Tumorentität sei mit den in den übersandten Veröffentlichungen behandelten nicht vergleichbar. Der Nutzen könne daher nicht einmal ansatzweise bewertet werden, ebenso wenig mögliche Risiken. Auch seien die vorgelegten Studien in vielen Details nicht standardisiert und daher schlecht vergleichbar. Die Prüfung profitierender Patientenkollektive werde vermutlich noch mehrere Jahre in Anspruch nehmen. Nach der aktuellen Leitlinie Nr. 025/007 Weichteilsarkome im Kindesalter der Deutschen Krebsgesellschaft und der Gesellschaft für Pädiatrische Onkologie und Hämatologie handle es sich bei der Therapie mit dendritischen Zellen noch um eine experimentelle Behandlung, deren Nutzen im Rahmen von Phase-II-Studien weiterhin geprüft werde. Die Einbindung in derartige Studien sei medizinisch sinnvoll und sollte gefördert werden. Ob aktuell eine Studie für die entsprechende Tumorentität offen sei, sei nicht bekannt. Überdies werde darauf hingewiesen, dass die Anwendung spezieller Tumorthérapien durch onkologisch ausgebildete Ärzte erfolgen sollte; Dr. N. sei jedoch kein ausgebildeter Onkologe.

Die Berichterstatterin hat zum Zwecke weiterer Sachverhaltsaufklärung am 9. Oktober 2007 mit der die Beschwerdeführerin behandelnden Oberärztin K. der Kinderklinik I, Hämatologie/ Onkologie, der G.-Universität G., telefoniert. Wegen des wesentlichen Inhalts des Gesprächs wird auf den in der Gerichtsakte befindlichen Vermerk verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Behördenakte Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist gemäß [§§ 172 Abs. 1, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthaft und zulässig. Sie ist auch begründet. Der Beschluss des SG ist aufzuheben, denn die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung.

Nach [§ 86 b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2, Regelungsanordnung). Die [§§ 920, 921, 923, 926, 928](#) bis [932, 938, 939](#) und [945](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend (Satz 4).

Ein Anordnungsantrag ist begründet, wenn das Gericht auf Grund einer hinreichenden Tatsachenbasis durch Glaubhaftmachung ([§ 86 b S. 4 SGG](#) i. V. m. [§§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO](#)) und/oder im Wege der Amtsermittlung ([§ 103 SGG](#)) einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund bejahen kann. Ein Anordnungsanspruch liegt vor, wenn das im Hauptverfahren fragliche materielle Recht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gegeben ist, ein Anordnungsgrund, wenn es für den Antragsteller unzumutbar erscheint, auf den (rechtskräftigen) Abschluss des Hauptverfahrens verwiesen zu werden. Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (vgl. Bundesverfassungsgericht – BVerfG –, Beschluss vom 12. Mai 2005 – Az.: [1 BvR 569/05](#), nach juris). Die grundrechtlichen Belange des Antragstellers sind umfassend in die Abwägung einzustellen. Die Gerichte müssen sich schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen. Dies gilt ganz besonders, wenn es um die Wahrung der Würde des Menschen geht. Eine Verletzung dieser grundgesetzlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte zu verhindern (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Mai 2005, [a.a.O.](#)). Das muss erst recht gelten, wenn es um das Leben als Höchstwert innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. Dezember 2005 – Az.: [1 BvR 347/98](#), nach juris) geht.

Dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung entspricht es allerdings, dass das Gericht grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und der Beschwerdeführerin nicht schon im vollen Umfang, wenn auch nur auf beschränkte Zeit und unter dem Vorbehalt einer entsprechenden Entscheidung in der Hauptsache, das gewähren darf, was sie sonst nur mit der Hauptsacheklage erreichen könnte (sog. Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache; vgl. Kopp/ Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 13. Auflage 2003, § 123 Rdnr. 13 sowie Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 8. Auflage 2005, § 86 b Rdnr. 31). Dabei ist unter Vorwegnahme der Hauptsache auch die vorläufige Vorwegnahme zu verstehen, bei der die Entscheidung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nach der Hauptsacheentscheidung wieder rückgängig gemacht werden kann, d. h. wenn damit keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden (h. M. in der Rechtsprechung; vgl. die Nachweise bei Kopp/ Schenke, a.a.O., § 123 Rdnr. 14 b Fn. 57 sowie bei Keller in Meyer-Ladewig/Keller/

Leitherer, a.a.O., § 86 b Rdnr. 31). Der Ansicht, die nur die vollendete Tatsachen schaffende Anordnung als Vorwegnahme der Hauptsache verstanden wissen will (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer, a.a.O., § 86 b Rdnr. 31), ist nicht zu folgen, da auch die vorläufige Vorwegnahme entgegen dem Rechtscharakter der einstweiligen Anordnung die Hauptsacheentscheidung vorwegnimmt. Den Unterschieden zwischen der vorläufigen und der endgültigen Vorwegnahme ist vielmehr mit der Rechtssprechung bei der Zulassung von Verbotsausnahmen und damit bei den an den Anordnungsanspruch und den Anordnungsgrund zu stellenden Anforderungen Rechnung zu tragen (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdnr. 14 b am Ende).

Im vorliegenden Fall begehrt die Beschwerdeführerin die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur – wenn auch vorläufigen – Kostenübernahme für die durch Dr. N. durchzuführende dendritische Zelltherapie. Ihr Rechtsschutzziel in der (noch im Widerspruchsverfahren befindlichen) Hauptsache deckt sich damit – mit Ausnahme der Vorläufigkeit – völlig mit dem des einstweiligen Anordnungsverfahrens. Dieses ist damit auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet. Die rechtlichen und tatsächlichen Folgen, die mit dem Erlass der begehrten Anordnung verbunden sind, können zwar bei einem für die Beschwerdeführerin nachteiligen Ausgang des Hauptsacheverfahrens durch eine Rückzahlung der entstandenen Kosten an die Beschwerdegegnerin nachträglich, gegebenenfalls auch im Wege der Ratenzahlung wieder beseitigt werden, so dass die Vorwegnahme der Hauptsache als vorläufig zu bezeichnen ist. Gleichwohl fällt sie unter das grundsätzliche Verbot.

Im Hinblick auf das in [Art. 19 Abs. 4](#) des Grundgesetzes (GG) zum Ausdruck kommende Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes gilt dieses grundsätzliche Verbot einer Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung allerdings dann nicht, wenn eine bestimmte Regelung notwendig erscheint, um die sonst zu erwartenden unzumutbaren und im Hauptverfahren nicht mehr zu beseitigenden Nachteile für den Beschwerdeführer zu vermeiden, und gleichzeitig ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdnr. 14 m.w.N.). Für eine Ausnahme vom Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache bedarf es mit anderen Worten erhöhter Anforderungen an das Vorliegen sowohl des Anordnungsanspruchs als auch des Anordnungsgrundes.

Zu dem allein relevanten Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 123 Rdnr. 27) liegt hier ein für eine Ausnahme vom Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache erforderlicher qualifizierter Anordnungsgrund vor. Die Beschwerdeführerin leidet an einer lebensbedrohlichen Krankheit; im Februar 2005 wurde bei ihr ein alveolares Rhabdomyosarkom festgestellt, für das nach ärztlicher Einschätzung lediglich eine unter 10- bis 15-prozentige Heilungschance besteht. Nach dem bereits aufgetretenen Rezidiv ist die Gefahr einer weiteren Rezidivbildung erheblich erhöht. Nach Auskunft der behandelnden Oberärztin K. kann sich diese Gefahr jederzeit verwirklichen, selbst während der derzeit noch durchgeführten Erhaltungskemotherapie. Diese könne zudem nicht dauerhaft angewandt werden. Die begehrte dendritische Zelltherapie soll gerade durch Immunisierung das Wiederauftreten eines Rezidivs verhindern, jedenfalls möglichst lange hinauszögern. Ihre Erfolgchancen sind am besten, solange die Tumorlast bei der Beschwerdeführerin möglichst gering ist. Wenn es erst zum erneuten Auftreten eines Rezidivs komme, sei die Überlebenswahrscheinlichkeit der Beschwerdeführerin gering. Insoweit würde eine Entscheidung in der Hauptsache mit hoher Wahrscheinlichkeit zu spät kommen. Die der Beschwerdeführerin dadurch drohenden Nachteile (hier ihr drohender Tod) wären irreparabel. Die Beschwerdeführerin kann ihr Rechtsschutzziel auch nicht auf andere Weise erreichen. Aufgrund der durch ihre Eltern – für den Senat glaubhaft – dargelegten Einkommens- und Vermögenssituation kann die Familie die Kosten der begehrten Behandlung in Höhe von ca. 18.000 EUR auch nicht einstweilen, d. h. bis zum rechtskräftigen Abschluss eines sich anschließenden Kostenerstattungsverfahrens übernehmen.

Der ebenfalls erforderliche qualifizierte Anordnungsanspruch ist im vorliegenden Fall weder offensichtlich erkennbar, noch offensichtlich auszuschließen.

Nach [§ 27 Abs. 1](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Von der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringende Leistungen müssen dabei ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein, [§ 12 Abs. 1 SGB V](#). Im Bereich der hier in Betracht kommenden ambulanten Behandlung dürfen nach [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden grundsätzlich nur nach Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) zu Lasten der Krankenkassen erbracht werden. Eine solche Empfehlung liegt für die dendritische Zelltherapie unstreitig nicht vor. Nach der von dem Sozialgericht beigezogenen Auskunft des GBA vom 23. Mai 2007 hat dieser sich mit der Methode bislang nicht befasst. Ihm seien keine wissenschaftlich nachvollziehbaren Studien zugeleitet worden, die nahe legten, dass die Methode nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse als wirksam angesehen werden könne. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Urteil vom 6. Dezember 2005 – Az.: [1 BvR 347/98](#), nach juris) ist dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen die Schaffung eines Prüfverfahrens zur Sicherung der Qualität der Leistungserbringung, im Interesse einer Gleichbehandlung der Versicherten und zum Zweck der Ausrichtung der Leistungen am Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit auch nicht verwehrt.

Allerdings hat das BVerfG in der genannten Entscheidung auch ausgeführt, dass die Anwendung der dortigen Maßstäbe in der extremen Situationen einer krankheitsbedingten Lebensgefahr mit dem Grundgesetz unvereinbar ist, wenn keine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung zur Verfügung steht und die andere Behandlungsmethode eine auf Indizien gestützte, nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf verspricht. Das Bundessozialgericht (BSG) hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen (vgl. z. B. Urteil vom 7. November 2006 – Az.: [B 1 KR 24/06 R](#), nach juris).

Unstreitig liegt, wie oben im Rahmen des Anordnungsgrundes bereits ausgeführt, im Fall der Beschwerdeführerin eine lebensbedrohliche bzw. regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung vor. Dem steht die derzeit beobachtete Vollremission nicht entgegen, denn es besteht die – durch das bereits aufgetretene Rezidiv nochmals erhöhte – Gefahr eines (weiteren) Rezidivs mit dann nur marginalen Überlebenschancen.

Es steht nach Auffassung des Senats auch keine gleichwertige allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung zur Verfügung. Nach Mitteilung der behandelnden Oberärztin K. ist die Beschwerdeführerin "durchtherapiert"; insbesondere kann auch die derzeitige orale Erhaltungskemotherapie nicht auf Dauer durchgeführt werden. Der Senat hält es nicht für zumutbar, die Beschwerdeführerin entsprechend der Stellungnahme vom 15. Oktober 2007 des MDK auf eine nur palliative Chemotherapie zu verweisen, sollte die Erkrankung fortschreiten, während die begehrte Behandlung auf einen kurativen Ansatz – die Verhinderung eines weiteren Rezidivs – gerichtet ist.

Ob darüber hinaus die gewählte Behandlungsmethode eine auf Indizien gestützte, nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf verspricht, kann der Senat nach den vorliegenden Unterlagen nicht abschließend beurteilen. Dagegen spricht jedenfalls nicht, dass der GBA nach seiner Auskunft vom 23. Mai 2007 bislang mit der Methode noch nicht befasst wurde. Dass sie noch kein allgemein anerkannter Standard und ihre Wirksamkeit wissenschaftlich noch nicht in einem Maße nachgewiesen ist, das zu einer Empfehlung des GBA nach [§ 135 SGB V](#) führen könnte, ist unstreitig. Bevor eine neue Behandlungsmethode nicht die Voraussetzungen für eine solche Empfehlung erfüllt, ist aber auch die Befassung des GBA mit ihr nicht erforderlich. Daraus kann jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass die von dem BVerfG nur geforderte "nicht ganz fern liegende Aussicht" auf ihre positive Wirksamkeit nicht vorliege. Hierfür ist nach dem BVerfG (vgl. a.a.O., Rn. 67) grundsätzlich (nur) "zu prüfen, ob es für die vom Arzt nach gewissenhafter fachlicher Einschätzung vorgenommene oder von ihm beabsichtigte Behandlung ernsthafte Hinweise auf einen nicht ganz entfernt liegenden Erfolg der Heilung oder auch nur auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf im konkreten Einzelfall gibt. Solche Hinweise auf einen individuellen Wirkungs–zusammen–hang können sich aus dem Gesundheitszustand des Versicherten im Vergleich mit dem Zustand anderer, in gleicher Weise erkrankten, aber nicht mit der in Frage stehenden Methode behandelten Personen ergeben sowie auch mit dem solcher Personen, die bereits auf diese Weise behandelt wurden oder behandelt werden. Insbesondere bei einer länger andauernden Behandlung können derartige Erfahrungen Folgerungen für die Wirksamkeit der Behandlung erlauben. Weitere Bedeutung kommt der fachlichen Einschätzung der Wirksamkeit der Methode im konkreten Einzelfall durch die Ärzte des Erkrankten zu, die die Symptome seiner Krankheit behandeln. Hinweise auf die Eignung der im Streit befindlichen Behandlung können sich auch aus der wissenschaftlichen Diskussion ergeben."

Nach den von Dr. N. zu seiner Stellungnahme vom 18. September 2007 vorgelegten Veröffentlichungen sowie der weiter beigefügten Literaturliste dürfte eine solche wissenschaftliche Diskussion durchaus geführt werden. Im Übrigen belegen die Veröffentlichungen, dass jedenfalls erfolgversprechende Ansätze bestehen. Das gesteht auch das Gutachten des Kompetenzzentrums Onkologie beim MDK Nordrhein über die Möglichkeit der Leistungsgewährung der GKV für eine Behandlung mit dendritischen Zellen u. a. vom 28. Juni 2006 zu. In der Schweiz wurde nach der Information des Deutschen Hirntumorhilfe e. V. vom 11. Juli 2007 sogar ein ebenfalls auf dendritischen Zellen basierender therapeutischer Impfstoff (DCVax(R)-Brain) zugelassen. Ob aus dem Umstand, dass sowohl die von dem MDK-Gutachten in Bezug genommenen Studien, verschiedene Veröffentlichungen, als auch der Impfstoff andere Tumorentitäten betreffen, folgt, dass daraus keine Schluss–folgerungen für die Erkrankung der Beschwerdeführerin gezogen werden können (so der MDK), vermag der Senat aus eigener Sachkunde nicht zu beurteilen. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, dass dies wegen gleicher Wirk–mechanismen doch der Fall ist. Jedenfalls ergibt sich aus den eingereichten Unterlagen, dass nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass es sich bei der Einschätzung der Erfolgsaussichten der begehrten Behandlung um eine Einzelmeinung eines behandelnden Arztes handelt (so aber das SG, dem die Unterlagen allerdings noch nicht vorlagen). Das wird zudem bestätigt durch die Empfehlung, die die behandelnde Oberärztin K. zugunsten der begehrten Therapie abgab. Als Oberärztin einer einschlägig kinderonkologisch spezialisierten Universitätsklinik unterstellt ihr der Senat, dass sie die Beschwerdeführerin nicht auf eine Therapie verweisen würde, die sie für völlig aussichtslos hält. Auf telefonische Nachfrage der Berichterstatteerin hat sie zudem ausdrücklich bestätigt, dass eine auf Indizien gestützte, nicht ganz fern liegende Aussicht auf Erfolg "auf jeden Fall" gegeben sei. Selbst der MDK hält – nachdem er in seiner Stellungnahme vom 15. Oktober 2007 zunächst auf mögliche Risiken und eine für eine Nutzenbewertung unzureichende Datenlage hinweist – die Einbindung der Beschwerdeführerin in eine klinische Studie für medizinisch sinnvoll; sie sollte gefördert werden. Das spricht zumindest nicht dafür, dass keinerlei Erfolgschancen gesehen werden. Nachdem jedoch weder dem MDK noch der behandelnden Universitätsklinik eine solche Studie bekannt ist, Oberärztin K. zudem noch auf die grundsätzliche Schwierigkeit jeglicher Studien an Kindern verwies, kann die Beschwerde–führerin hierauf auch nicht verwiesen werden.

Alles in allem kann der Senat hiernach das Bestehen nicht ganz fern liegender Erfolgs–aussichten jedenfalls nicht ausschließen. Im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens kann ihr Vorliegen allerdings auch nicht abschließend geprüft werden. Hierzu werden in der Hauptsache weitere Ermittlungen zu erfolgen haben; insbesondere wird Dr. N. zu den von ihm bislang durchgeführten Behandlungen zu befragen sein, auf die er seine Prognose stützt; diese wie auch die angegebenen Studien werden – mit sachverständiger Hilfe – auszuwerten sein. Erst dort wird auch der Einwand der Beschwerdegegnerin geprüft werden können, ob wegen der in den Studien jeweils behandelten anderen Tumorentitäten die dortigen Ergebnisse übertragbar sind.

In einem solchen Fall hat das Gericht im Rahmen des Ermessens eine Interessenabwägung durchzuführen. Dabei ist bei der Auslegung der anzuwendenden Vorschriften der besonderen Bedeutung der betroffenen Grundrechte und den Anforderungen eines effektiven Rechts–schutzes Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Juli 1996 – Az.: [1 BvR 638/96](#); Beschluss vom 12. Mai 2005 – Az.: [1 BvR 569/05](#); beide nach juris); insbesondere sind die Folgen der Versagung des vorläufigen Rechtsschutzes zu berücksichtigen. Je schwerer die Belastungen hieraus wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass sie im Falle des Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung zurückgestellt werden.

Die Interessenabwägung kommt im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass eine vorläufige Übernahme der Kosten durch die Beschwerdegegnerin zu erfolgen hat. Der Senat hat dabei dem Grundrecht der Beschwerdeführerin auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) Rechnung getragen und insoweit die Folgen der Versagung der begehrten einstweiligen Anordnung berücksichtigt. Angesichts der bei der Beschwerde–führerin stark erhöhten Rezidivgefahr bestünde die konkrete Gefahr, dass ein solches vor einem Abschluss des Hauptsacheverfahrens eintritt; nach Auskunft der behandelnden Ärztin sind die Überlebenschancen in diesem Fall extrem gering. Sollte sich im Hauptsacheverfahren ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kostenübernahme ergeben, käme dieser möglicherweise zu spät. Ein bei weiterem Rezidiv wahrscheinlicher tödlicher Verlauf könnte nicht rückgängig gemacht werden.

Dagegen führt die mit dem Erlass der einstweiligen Anordnung verbundene – vorläufige und nicht endgültige – Vorwegnahme der Hauptsache bei einem Unterliegen der Beschwerde–führerin im Hauptsacheverfahren nicht zwangsläufig zu vollendeten Tatsachen, da die Kosten dann grundsätzlich, d. h. im Rahmen der Leistungsfähigkeit, zurückzuzahlen sein werden. Damit kann den Bedenken des SG, dass ein Verzicht auf jeglichen Wirksamkeitsnachweis im Rahmen der Folgenabwägung die Rechtsprechung des BVerfG und des BSG im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes immer aushebeln könnte, hinreichend begegnet werden. Selbst wenn eine Rückzahlung in einzelnen Fällen mangels Leistungsfähigkeit nicht erfolgen sollte, ist angesichts der strengen sonstigen Voraussetzungen einer regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankung und fehlender schulmedizinischer Alternativen von einer nur geringen potentiellen Belastung der Krankenkassen mit letztlich zu Unrecht erbrachten Leistungen auszugehen. Diese ist in Abwägung mit dem Rechtsgut Leben hinzunehmen.

Gegen das gefundene Ergebnis spricht nicht der Einwand der Beschwerdegegnerin, bei Dr. N. handele es sich nicht um einen onkologisch ausgebildeten Arzt. Zwar hat das BSG (in dem Urteil vom 7. November 2006 – Az.: [B 1 KR 24/06 R](#); nach juris) ausgeführt, auch die nicht dem sonst in der GKV vorausgesetzten medizinischen Standard entsprechende Behandlungsmethode müsse in erster Linie fachärztlich durchgeführt werden. Zur Begründung wird jedoch dargelegt, die Behandlung müsse - abgesehen davon, dass ihre Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit durch den Bundesausschuss nicht anerkannt ist - jedenfalls im Übrigen den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechend durchgeführt (und ausreichend dokumentiert) werden. Der Arztvorbehalt solle dafür sorgen, dass eine auf öffentliche Kosten durchgeführte Behandlung durch die Art der angewandten Methoden und die Qualifikation der behandelnden Personen objektiv Erfolg verspricht. Der Senat hat hierzu die Internetseite www.immuntherapie.org eingesehen. Hiernach ist Dr. N. Arzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Seine Schwerpunkte liegen (in dieser Reihenfolge:) in den Bereichen Onkologie und Gynäkologische Sprechstunde; in der Onkologie in DC- (= Dendritischer Zell-) Therapie, LAK-Zelltherapie, Leukapherese, Ozontherapie, Hyperthermie, ambulanten Chemotherapien, weiteren Immuntherapien etc. Danach drängen sich dem Senat Zweifel an der fachlichen Eignung nicht auf. Werbung ist Ärzten nach ihrer Berufsordnung (vgl. § 27 der (Muster)Berufsordnung der Bundesärztekammer und gleichlautend Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen) nur eingeschränkt erlaubt. Nach § 27 Abs. 5 der Berufsordnung sind Angaben u. a. über bestimmte Qualifikationen und Tätigkeitsschwerpunkte nur zulässig, wenn der Arzt die umfassten Tätigkeiten nicht nur gelegentlich ausübt. Mangels anderer Anhaltspunkte, die die Beschwerdegegnerin konkret allerdings nicht behauptet, ist davon auszugehen, dass Dr. N. die als Schwerpunkte seiner Tätigkeit angegebenen Behandlungen nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchzuführen in der Lage ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2009-01-26