

## L 5 KR 222/18 B ER

Land  
Schleswig-Holstein  
Sozialgericht  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Schleswig (SHS)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 45/18 ER  
Datum  
-

2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 KR 222/18 B ER  
Datum  
12.12.2018

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Zum Anspruch auf Versorgung mit Cannabis im einstweiligen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Regelung über eine Genehmigungsfiktion nach [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) und des Sachleistungsanspruchs nach [§ 31 Abs. 6 SGB V](#).

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Schleswig vom 9. November 2018 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Versorgung mit Cannabinoiden durch die Antragsgegnerin.

Die 1968 geborene und bei der Antragsgegnerin gesetzlich krankenversicherte Antragstellerin beantragte am 4. Juli 2018 die Kostenübernahme für das zu verordnende Bedrolite sowie für einen Vaporizer (Verdampfer). Dazu nahm sie Bezug auf das von ihr eingereichte ärztliche Attest ihres Hausarztes Dr. S. Dies leitete die Antragsgegnerin am 6. Juli 2018 an den MDK Nord weiter und bat gleichzeitig Dr. S., einen Fragebogen mit kurzer Erläuterung zur Prüfung einer Kostenübernahme für Cannabisarzneimittel auszufüllen. Ebenfalls mit Schreiben vom 6. Juli 2018 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass ihr Hausarzt um weitere Angaben gebeten worden sei, die dieser an den MDK weiterleiten werde. Deshalb sei innerhalb von fünf Wochen über den Antrag zu entscheiden. Diese Frist verlängerte die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin mit Schreiben vom 20. Juli 2018 auf den 28. August 2018, da der Hausarzt sich noch bis 29. Juli 2018 in Urlaub befinde. Am 2. August 2018 erhielt die Antragsgegnerin von der Arztpraxis Dr. S die Information, dass die Unterlagen nach Möglichkeit innerhalb von vier Wochen an den MDK geschickt werden würden. Mit Schreiben vom 17. August 2018 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass die Unterlagen bislang nicht eingereicht worden seien, woraufhin man die Einreichungsfrist nach Rücksprache mit der Praxis auf den 6. September 2018 verlängert habe und die Entscheidung bei fristgemäßem Eingang der Informationen bis zum 27. September 2018 über den Antrag treffen werde. Den MDK beauftragte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30. August 2018 zur Stellungnahme über die Verordnung von Cannabisarzneimitteln einschließlich der dazu notwendigen Beantwortung von fünf Fragen. Am 7. September 2018 begutachtete der MDK nach Aktenlage und übersandte das Gutachten am 18. September 2018 an die Antragsgegnerin. Unter Hinweis auf das Gutachten bat diese die Antragstellerin unter Einschaltung der behandelnden Ärzte bis zum 7. November 2018 um aktuelle neurologische und psychiatrische Befundberichte, aktuelle Berichte des Psychotherapeuten/der Psychotherapeutin, einen Bericht der tagesklinischen Behandlung in der Psychiatrie, Angaben des Behandlers, welche Blütenart konkret in welcher Dosierung eingesetzt werden solle und einen aktuellen Bericht des behandelnden Schmerztherapeuten/der Schmerztherapeutin. Gleichzeitig verlängerte sie die Frist zur Entscheidung über den Antrag auf den 28. November 2018 bei fristgemäßem Eingang der Unterlagen.

Die Antragstellerin rügte daraufhin eine verspätete Bearbeitung durch den MDK und die Antragsgegnerin. Bereits dadurch sei der Anspruch auf die begehrte Versorgung nach [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) entstanden.

Die Antragstellerin hat am 4. Oktober 2018 beim Sozialgericht Schleswig einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Sie wiederholt ihr bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, dass die Voraussetzungen der beantragten Cannabisversorgung auch nach [§ 31 Abs. 6 SGB V](#) aufgrund des Attestes ihres Hausarztes Dr. S vorlägen. Dass sie an erheblichen Gesundheitsstörungen leide, bestätige ein Gutachten von Dr. K aus dem Jahre 2016 im Rahmen ihres Rechtsstreits auf Bewilligung einer Erwerbsunfähigkeitsrente, das durch Dr. H 2018 vollinhaltlich bestätigt worden sei.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass ein Anordnungsanspruch von der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht worden sei. So fehle es bisher an der richtigen Verordnung (Muster 16). Ihre, der Antragsgegnerin, telefonische Anfrage bei dem MDK am 17. August 2018, ob die Unterlagen vorlägen, sei von der Mitarbeiterin Frau W mit nein beantwortet worden. Offensichtlich hätten zu diesem Zeitpunkt die Unterlagen dort noch nicht vorgelegen. Die jeweiligen Fristverlängerungen seien jeweils taggenau, wie vom BSG gefordert, mit ausreichender und zutreffender Begründung erfolgt. Der MDK habe ebenfalls rechtzeitig innerhalb der 3 Wochen-Frist nach Gutachtenauftrag Stellung genommen. Im Übrigen fehlten die ergänzend angeforderten Unterlagen immer noch.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 9. November 2018 den Antrag abgelehnt und zur Begründung ausgeführt: Die Antragstellerin habe bisher keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Nach Auswertung der vorliegenden Unterlagen könne aktuell das Vorliegen einer schwerwiegenden Erkrankung nach [§ 31 Abs. 6 SGB V](#) nicht hinreichend beurteilt werden, da aktuelle neurologische, psychiatrische, psychotherapeutische und schmerztherapeutische Befundberichte nicht vorlägen. Diese seien aber zur Beurteilung des aktuellen Gesundheitszustandes erforderlich, um zu prüfen, ob hier eine Versorgung mit Cannabis in Betracht komme. Eine gründliche Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen auch im Eilverfahren gebiete dabei der Umstand, dass Cannabisprodukte unter das Betäubungsmittelgesetz fielen und daher nur in begründeten Ausnahmefällen Versicherte hiermit zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung versorgt werden sollten. Ein solcher Ausnahmefall sei nicht erkennbar, zumal schon nicht deutlich werde, welches Cannabisprodukt begehrt werde. Die Antragstellerin habe die Verordnung mit Bedrolite, der Arzt habe in dem Arztfragebogen die Verordnung mit Bediol angegeben. Beide Produkte seien in der Konzentration von THC und CBD unterschiedlich, so dass schon unklar sei, worauf die begehrte Verordnung gerichtet sei.

Auch die Voraussetzungen des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) lägen nicht vor. So mache der zeitliche Ablauf deutlich, dass die Antragsgegnerin stets innerhalb der in [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) genannten Fristen die Antragstellerin über die Gründe informiert habe, die einer Entscheidung entgegenstünden. Die jeweiligen Entscheidungsfristen habe sie dann taggenau verlängert. Auch habe der MDK den Vorgang innerhalb der 3 Wochen-Frist begutachtet. Da die zuletzt bis zum 28. November 2018 gesetzte Entscheidungsfrist noch nicht abgelaufen sei, sei eine Genehmigungsfiktion noch nicht eingetreten.

Gegen den Beschluss richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin, eingegangen beim Sozialgericht Schleswig am 15. November 2018. Sie wiederholt ihren Vortrag, dass die bisher vorliegenden ärztlichen Schilderungen ihren Gesundheitszustand ausreichend belegten. Seien die unterschiedlich angegebenen Arzneien für die Entscheidung von Bedeutung, hätte das Gericht weiter ermitteln müssen. Die Antragsgegnerin habe [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) durch ihr verzögertes Vorgehen unterlaufen. Bei der Fristverlängerung mit Schreiben vom 20. September 2018 sei kein ausreichender Grund für die Nichteinhaltung der Frist angegeben worden. Eine Begründung für die Notwendigkeit der angeforderten Unterlagen habe die Antragsgegnerin bis heute nicht abgegeben. Ein Anordnungsgrund ergebe sich daraus, dass sie als schwerbehinderte Empfängerin von Erwerbsminderungsrente einkommensmäßig nicht in der Lage sei, die Kosten für eine Versorgung mit Cannabis selbst zu tragen. Gegen den Bescheid vom 21. November 2018, mit dem die Antragsgegnerin Leistungen nunmehr abgelehnt habe, habe sie Widerspruch eingelegt.

Die Antragsgegnerin trägt vor, dass ihr bisher immer noch nicht die angeforderten Unterlagen vorlägen. Diese seien erforderlich, um über den aktuellen Gesundheitszustand der Antragstellerin Aufschluss zu erlangen. Das Gutachten von Dr. K liege zwei Jahre zurück. Ansonsten habe sie und der MDK jeweils die Fristen des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) eingehalten. Vor diesem Hintergrund fehle es an der Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs durch die Antragstellerin.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Zutreffend hat das Sozialgericht in dem angefochtenen Beschluss den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung abgelehnt.

Das Sozialgericht hat die Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#), die hierfür maßgebende Vorschrift, zutreffend benannt, nämlich den Anordnungsgrund im Sinne der besonderen Eilbedürftigkeit und den Anordnungsanspruch im Sinne einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit des geltend gemachten Anspruchs. Beide Voraussetzungen müssen, jede für sich, vorliegen. Darüber hinaus ergibt sich zudem aus dem Begriff "einstweilige" Anordnung, dass die Entscheidung die Hauptsache grundsätzlich nicht vorwegnehmen darf (Beschluss des Senats vom 20. August 2018 - [L 5 KR 127/18 B ER](#); Keller in Meyer-Ladewig u. a., SGG-Kommentar, § 86b Rz. 31). Eine Vorwegnahme der Hauptsache liegt etwa dann vor, wenn, wie hier, die beantragte Leistung aufgrund der einstweiligen Anordnung erbracht wird und eine uneingeschränkte Rückabwicklung nicht möglich ist. Das bedeutet allerdings nicht, dass einstweilige Anordnungen, die auf eine solche Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet sind, stets ausgeschlossen sind. Da der einstweilige Rechtsschutz als verfassungsrechtliche Notwendigkeit in jedem Verfahren gewährt werden muss, darf eine einstweilige Anordnung in solchen Fällen dann ausnahmsweise getroffen werden, wenn der Antragsteller eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr rechtzeitig erwirken kann und ihm dadurch erhebliche, später durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr auszugleichende Nachteile drohen. In dem Fall ist allerdings, worauf das Sozialgericht zutreffend hinweist, ein strenger Maßstab an Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund anzulegen (vgl. etwa Beschluss des Senats vom 3. August 2016 - [L 5 R 115/16 B ER](#)).

Diesen bei einer Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren vermag der Senat nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage, wie sie im einstweiligen Rechtsschutz grundsätzlich geboten ist, in Übereinstimmung mit dem Sozialgericht nicht zu erkennen. Insbesondere ist die Sach- und Rechtslage hier nicht so eindeutig, dass der Senat von einem Vorliegen der Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs ausgehen kann.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin liegt keine Genehmigungsfiktion nach [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) vor, da die Antragsgegnerin sich an die Vorgaben dieser Vorschrift gehalten hat. Sie hat zunächst die von dieser Vorschrift vorgeschriebene Entscheidungsfrist von fünf Wochen eingehalten. Diese Frist galt gegenüber der 3 Wochen-Frist, weil die Antragsgegnerin eine Stellungnahme des MDK eingeholt hat. Hierüber hat sie auch die Antragstellerin informiert. Diese Stellungnahme ist dann zwar vom MDK nicht innerhalb von fünf Wochen vorgelegt worden. Gleichwohl führte dies nicht zu einer Genehmigungsfiktion, da die Antragsgegnerin diese Frist jeweils vor ihrem Fristablauf rechtmäßig verlängert hat. Grund der ersten Fristverlängerung bis zum 28. August 2018 war, dass sich der Hausarzt der Antragstellerin im Urlaub befand. Zum Zeitpunkt der weiteren Verlängerung mit Schreiben vom 17. August 2018 konnte die Antragsgegnerin aufgrund der

telefonischen Auskunft vom MDK auch davon ausgehen, dass die notwendigen Unterlagen zu diesem Zeitpunkt weiterhin noch nicht vorlagen, so dass sie zur weiteren Fristverlängerung, nunmehr bis zum 27. September 2018, befugt war. Als die Unterlagen dann am gleichen Tag, dem 17. August 2018, noch beim MDK eingingen, hat dieser auch innerhalb der 3 Wochen-Frist des [§ 13 Abs. 3a Satz 3 SGB V](#) die angeforderte Stellungnahme abgegeben. Den entsprechenden Auftrag an ihn erteilte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30. August 2018 und die Begutachtung erfolgte nach dem sozialmedizinischen Gutachten am 7. September 2018. Überdies ist [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) nicht zu entnehmen, dass die Säumnis der 3 Wochen-Frist durch den Medizinischen Dienst zu der Genehmigungsfiktion führt. Satz 5 und 6 des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) bestimmen hinsichtlich der Genehmigungsfiktion: "Kann die Krankenkasse Fristen nach Satz 1 oder Satz 4 nicht einhalten, teilt sie dies den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit. Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt." Dies verdeutlicht, dass die Genehmigungsfiktion auf die Säumnis der Fristen der Sätze 1 und 4 des Abs. 3a begrenzt ist und nicht die Fristversäumnis nach Satz 3 umfasst.

Darüber hinaus ist der Senat der Auffassung, dass die Antragsgegnerin auch berechtigt, vor dem Hintergrund der Voraussetzungen des [§ 31 Abs. 6 SGB V](#) sogar verpflichtet, war, ergänzende Informationen von der Antragstellerin bzw. ihrem behandelnden Arzt einzuholen. Die Voraussetzungen für die Versorgung mit Cannabis, die der Gesetzgeber erst durch Einfügung des Absatz 6 in § 31 mit Wirkung vom 10. März 2017 in das SGB V ausdrücklich aufgenommen hat, setzt eine schwerwiegende Erkrankung des Versicherten mit der nicht ganz entfernt liegenden Aussicht auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf oder auf schwerwiegende Symptome voraus. Nach der Gesetzesbegründung soll der Anspruch auf Versorgung mit Cannabisarzneimitteln nur in "eng begrenzten Ausnahmefällen" gegeben sein (BT Drucks. 18/8965 S. 14 und 23). Ob diese Voraussetzungen vorlagen, war dem bisherigen Akteninhalt nicht zu entnehmen. In dem von Dr. S ausgefüllten Fragebogen hatte dieser bei den alternativen Behandlungsoptionen und warum diese nicht zum Einsatz kämen, geantwortet: "Schmerztherapie, Physiotherapie und Psychotherapie haben zu keiner Verbesserung geführt; somatoforme Schmerzkrankungen schwer therapierbar (keine alternative Behandlungsoption)." Deshalb lag es nahe, dass die Antragsgegnerin zur Prüfung der Voraussetzungen der beantragten Behandlung und zur Bestimmung des konkreten Gesundheitszustandes der Antragstellerin weitere ergänzende Informationen einholen musste.

Vor diesem Hintergrund, ergänzt um den Umstand, dass die Auslegung der Genehmigungsfiktion nach [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung noch nicht eindeutig geklärt ist, fehlt es nach Auffassung des Senats an der Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs aus dieser Vorschrift.

Gleiches gilt hinsichtlich des Sachleistungsanspruchs aus [§ 31 Abs. 6 SGB V](#) unmittelbar. Die Voraussetzungen für die Versorgung mit Cannabis nach dieser Vorschrift wurden bereits oben genannt. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, kann nach der bisherigen Sach- und Rechtslage noch nicht eindeutig bestimmt werden. Dazu bedarf es weiterer medizinischer Unterlagen und Auskünfte, wie von der Antragsgegnerin eingefordert. Sodann wäre gegebenenfalls gutachterlich zu klären, ob die Voraussetzungen für eine Cannabis-Versorgung nach [§ 31 Abs. 6 SGB V](#) in Betracht kommen. Dies wird im Hauptsacheverfahren letztlich im Wege eines Sachverständigenbeweises zu klären sein, eventuell aber auch schon im Verwaltungsverfahren, nachdem die angeforderten Unterlagen vorgelegt werden. Beim summarischen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes werden jedenfalls regelmäßig Sachverständigengutachten nicht eingeholt und die abschließende Beweiserhebung ist grundsätzlich dem Hauptsacheverfahren vorbehalten (vgl. Beschluss des Senats vom 1. August 2018 L [5 KR 130/18 B ER](#); s. auch LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 6. Oktober 2011 – [L 6 U 40/11 B ER](#)).

Im Übrigen vermag der Senat auch keinen Grund dafür zu erkennen, warum die von der Antragstellerin eingeforderten Unterlagen bisher nicht vorgelegt wurden. Zu diesen Unterlagen bzw. Auskünften zählt auch weiterhin die Beantwortung der Frage, mit welchem Cannabisprodukt die Behandlung der Antragstellerin erfolgen soll. Zutreffend hat das Sozialgericht in dem angefochtenen Beschluss auf die zwei genannten unterschiedlichen Cannabisprodukte Bediol und Bedrolite hingewiesen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) analog.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2019-01-03