



Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen



Beschluss

L 16 KR 504/18 B ER

S 40 KR 4031/18 ER Sozialgericht Hildesheim

In dem Beschwerdeverfahren

A.

– Antragsteller und Beschwerdeführer –

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte B.

gegen

C.

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

hat der 16. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen am 27. November 2018 in Celle durch die Vorsitzende Richterin am Landessozialgericht D., die Richterin am Landessozialgericht E. und den Richter am Landessozialgericht F. beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Hildesheim vom 20. September 2018 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Kostenübernahme für die Versorgung mit Medizinal-Cannabisblüten.

Der am 31. Januar 1987 geborene Antragsteller ist bei der Antragsgegnerin gesetzlich kranken- und pflegeversichert. Er leidet unter Depressionen, Konzentrationsstörungen, Schlafstörungen, einem verstärkten Bewegungsdrang und einer Impulskontrollstörung. 2013 wurde eine ADS-Diagnose (F 98.8) gestellt und eine Therapie mit Ritalin (Methylphenidat) eingeleitet (Bescheinigung des Diplom-Psychologen G. vom 23. Dezember 2013). Zwei Wochen nach Beginn der Therapie stellten sich Nebenwirkungen wie Niedergeschlagenheit, Appetitlosigkeit, Schwächegefühl und Kraftlosigkeit ein. Zudem wurde der Antragsteller im Juli 2015 mit Strattera (Atomoxetin) behandelt. Seit 14. August 2014 war der Antragsteller bei Dr H., I., in Behandlung. Am 16. Dezember 2015 wurde dem Antragsteller auf ärztliche Verordnung durch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Bundesopiumstelle) eine Erlaubnis nach § 3 Abs 2 Betäubungsmittelgesetz (BtMG) zum Erwerb von Medizinal-Cannabisblüten erteilt. Diese Erlaubnis wurde mittlerweile widerrufen (Widerspruchsbescheid vom 8. März 2018). Einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmeerlaubnis zum Eigenanbau von Cannabis zu medizinischen Zwecken lehnte die Bundesopiumstelle mit Bescheid vom 23. August 2017 in Gestalt des Widerspruchsbeseides vom 8. März 2018 ab. Den Antrag auf Mehrbedarf nach § 21 Abs 6 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) lehnte der Landkreis J. mit Bescheid vom 30. November 2017 in Gestalt des Widerspruchsbeseides vom 9. April 2018 ab. Der Antragsteller erhob dagegen Klage (Az S 4 AS 560/18).

Die Praxis für Allgemeinmedizin Dr K. /Dr L. verordnete dem Antragsteller im Mai 2017 auf Privatrezepten drei verschiedene Cannabis-Medikamente (Bedroca, Bediol, Bedica) als Teezubereitung oder zur Inhalation (Einzeldosis 0,4 g; Tagesdosis 2,5 g; 4-Wochenbedarf 75,0 g). Die Verordnungen ging am 23. Mai 2017 zur Prüfung der Kostenübernahme bei der Antragsgegnerin ein. Die Antragsgegnerin holte eine Stellungnahme der Pharmazeutischen Beratung und Prüfung bei der Knappschaft ein und lehnte den Antrag mit Bescheid vom 30. Mai 2017 in Gestalt des Bescheides vom 2. Juni 2017 ab. Sie wies den Widerspruch des Antragstellers mit Widerspruchsbescheid vom 6. September 2017 zurück. Die Voraussetzungen des § 31 Abs 6 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) seien nicht erfüllt.

Hiergegen hat der Antragsteller am 28. September 2017 Klage vor dem Sozialgericht (SG) Hildesheim erhoben (Az S 40 KR 486/17). Am 9. Juli 2018 hat er einen Antrag nach § 86b Sozialgerichtsgesetz (SGG) gestellt. Ein Anordnungsgrund liege vor. Der Antragsteller sei nicht in der Lage, sich auf eigene Kosten das benötigte Cannabis, mit dem er die Symptome der ADHS-Erkrankung lindern könnte, zu verschaffen. Er sei Leistungsempfänger nach dem SGB II und könne mit seinem Regelbedarf nicht die verschriebene Menge an Cannabis abdecken. Er benötige die getrockneten Cannabisblüten regelmäßig, um seine gravierenden Krankheitssymptome zu lindern. Ein Anordnungsanspruch sei gegeben. Dieser ergebe sich aus § 31 Abs 6 Satz 1 Nr 1b und 2 SGB V. ADHS sei eine schwerwiegende Erkrankung im Sinne dieser Vorschrift. „Schwerwiegende Erkrankung“ müsse im Kontext des § 31 Abs 6 SGB V so ausgelegt werden, dass es vor allem um eine Einschränkung der Lebensqualität gehe. Medizinisches Cannabis verbessere die Lebensqualität der Patienten durch Verminderung der Symptome, hier insbesondere von Depressionen, Konzentrationsstörungen und Schlafstörungen. Für den Fall, dass das SG bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung keinen Anordnungsanspruch feststellen könne, sei der Anspruch aufgrund einer Interessen- und Folgenabwägung zuzuerkennen, denn ohne den vorläufigen Rechtsschutz würden dem Antragsteller schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache im Falle des Obsiegens nicht mehr in der Lage wäre. Art 19 Abs 4 Satz 1 Grundgesetz (GG) gewährleiste die Effektivität des Rechtsschutzes.

Das SG hat einen Bericht der Fachärzte für Allgemeinmedizin Dr M. Dr L. vom 10. September 2018 eingeholt. Danach sei es im Wesentlichen darum gegangen, die von Dr H. begonnene Medikation mit Cannabis fortzusetzen. Es sei 1x Cannabis verschrieben worden. Die Praxis habe sich jetzt jedoch dagegen entschieden, Cannabis zu verschreiben. Inwieweit die Indikation gerechtfertigt sei oder nicht, könne von dort nicht gesagt werden. Der Patient sei völlig fixiert auf die Medikation. Ferner hat das SG einen Befundbericht der privatärztlichen Praxis Dr H. vom 9. September 2018 eingeholt. Danach fand die erste Behandlung dort am 14. August 2014 und die letzte Behandlung, eine telefonische Beratung, am 11. Oktober 2016 statt, danach habe es noch vereinzelt Kontakte via E-Mail gegeben. Dr H. hat in seinem Befundbericht vom 9. September 2018 ausgeführt, er erhebe grundsätzlich keine Befunde mit Ausnahme von Gesprächen und Beratungen und stelle grundsätzlich keine Diagnosen. Im Falle des Antragstellers sei von dem Diplom-Psychologen G. im Dezember 2013 eine ADS diagnostiziert worden. Da der Bericht auch auf eine Störung der Impulskontrolle sowie weiterer Symptome wie Hyperaktivität hinweise, hätte er -Dr H. - eher eine ADHS vermutet. Die Frage des SG, ob bei einer Behandlung des Antragstellers mit Cannabinoiden eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf oder auf schwerwiegende Symptome bestehe, hat Dr H. bejaht. Allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlungen stünden nicht zur Verfügung.

Mit Beschluss vom 20. September 2018 hat das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung lägen nicht vor. Der Antragsteller habe das Bestehen eines Anordnungsanspruchs nicht glaubhaft machen können. Nach jetzigem Sachstand seien in der Hauptsache keine Erfolgsaussichten feststellbar. Nach der Gesetzesbegründung zu § 31 Abs 6 SGB V solle der Anspruch auf Versorgung mit Cannabis-Arzneimitteln „in eng begrenzten Ausnahmefällen“ gegeben sein. Hier liege nach Auffassung des Gerichts bereits keine schwerwiegende Erkrankung im obigen Sinne vor. Eine solche sei gegeben, wenn die Erkrankung lebensbedrohlich sei oder sie aufgrund der Schwere der durch sie verursachten Gesundheitsstörungen die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtige. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass nach dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) selbst ein Abstellen auf die noch strengeren Voraussetzungen des § 2 Abs 1 a SGB V bei der Prüfung von Ansprüchen nach § 31 Abs 6 SGB V nicht zu beanstanden sei. Vorliegend erfülle die Erkrankung des Antragstellers nicht die genannten Voraussetzungen. Diesbezüglich habe der medizinische Dienst der Antragsgegnerin zutreffend darauf verwiesen, dass nach Auswertung der damals vorliegenden Befunde die ADHS nicht als schwerwiegend anerkannt werden könne. Diesen überzeugenden Ausführungen schließe sich das SG an. Die eingeholten ärztlichen Befundberichte böten keinen Anlass für eine abweichende Bewertung. Laut Dr H. habe seit 2016 keine Behandlung mehr stattgefunden und der Antragsteller sich in der Folge nur noch telefonisch bzw per E-Mail an ihn gewandt. Dem Befundbericht von Dr L. sei zur Schwere der ADHS-Erkrankung letztlich nichts Verwertbares zu entnehmen. Weitere Befunde lägen dort offensichtlich nicht vor. Ferner äußere Dr L. auch Zweifel an einer positiven Einwirkung der begehrten Medikation auf den Krankheitsverlauf. Daneben bestünden auch Zweifel am Bestehen eines Anordnungsanspruchs. Die Antragsgegnerin habe darauf verwiesen, dass in dem seit September 2017 anhängigen Hauptsacheverfahren erst im Juli 2018 eine Begründung erfolgt sei.

Gegen den am 1. Oktober 2018 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 25. Oktober 2018 Beschwerde zum Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen erhoben, die er innerhalb der gesetzten Frist nicht begründet hat.

Der Antragsteller beantragt nach seinem schriftlichen Vorbringen sinngemäß,

den Beschluss des SG Hildesheim vom 20. September 2018 aufzuheben und die Antragsgegnerin vorläufig bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu verpflichten, den Antragsteller mit Medizinal-Cannabisblüten in der maximalen Monatsdosis von 75 g zu versorgen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakten S 40 KR 486/17 und L 16 KR 504/18 B ER Bezug genommen. Diese haben vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung geworden.

II.

Die Beschwerde ist gemäß §§ 172 ff SGG zulässig, aber unbegründet.

Nach 86b Abs 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind gemäß § 920 Abs 2 Zivilprozessordnung (ZPO) glaubhaft zu machen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Entsprechend dem Wesen der einstweiligen Anordnung darf die endgültige Entscheidung grundsätzlich nicht vorweggenommen werden. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden ein bewegliches System, so dass selbst bei einer offensichtlich begründeten Klage ein Anordnungsgrund gegeben sein muss. Denn die Regelung in § 86b SGG dient nicht dazu, Ansprüche „auf der Überholspur“ durchzusetzen (*vgl Beschluss des Senats vom 1. März 2018, - L 16 KR 41/17 B ER -*). Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann es nur in eng begrenzten Ausnahmefällen im Interesse der Effektivität des Rechtsschutzes im Hinblick auf Art 19 Abs 4 GG erforderlich sein, der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile drohen, die durch eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr zu beseitigen sind.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist vorliegend kein Raum für eine Folgenabwägung. Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art 19 Abs 4 GG verlangt grundsätzlich die Möglichkeit eines fachgerichtlichen Eilrechtsschutzes, wenn ohne sie dem Betroffenen eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung seiner Rechte droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (*BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 6. August 2014, - 1 BvR 1453/12- unter Bezugnahme auf BVerfGE 79, 69 <74>; 93,1 <13 f>; so auch Nichtannahmebeschluss bei Versagung von Eilrechtsschutz bzgl der Ver-*

sorgung mit Medizinisch-Cannabis vom 26. Juni 2018 - 1 BvR 733/18). In Verfahren des fachgerichtlichen Eilrechtsschutzes dürfen Entscheidungen sowohl auf eine Folgenabwägung als auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden. Hierbei ist dem Gewicht der in Frage stehenden und ggf miteinander abzuwägenden Grundrechte Rechnung zu tragen, um eine etwaige Verletzung von Grundrechten nach Möglichkeit zu verhindern. Besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens stellt Art 19 Abs 4 GG, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können. Die Gerichte müssen in derartigen Fällen, wenn sie sich an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen, die Sach- und Rechtslage regelmäßig nicht summarisch, sondern abschließend prüfen. Dabei müssen sie sich schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen. Allerdings hat das BVerfG festgehalten, dass sich aus den aus Art 19 Abs 4 GG folgenden Anforderungen an den fachgerichtlichen Eilrechtsschutz nur ausnahmsweise die Notwendigkeit einer Vollprüfung ergibt (*BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 26. Juni 2018 - 1 BvR 733/18 – mwN*). Die Fachgerichte müssen vielmehr die Sach- und Rechtslage nur umso eingehender prüfen, je gewichtiger die drohende Grundrechtsverletzung und je höher ihre Eintrittswahrscheinlichkeit ist. Findet eine gemessen am Gewicht der geltend gemachten Grundrechtsverletzungen genügend intensive Durchdringung der Sach- und Rechtslage statt, kann es unschädlich sein, wenn das Fachgericht den Ausgang des Hauptsacheverfahrens gleichwohl als offen einschätzt und die von ihm vorgenommene Prüfung selbst als summarisch bezeichnet, ohne deswegen allein auf eine Folgenabwägung abzustellen, sofern nur deutlich wird, dass das Fachgericht den Ausgang des Hauptsacheverfahrens für weitgehend zuverlässig prognostizierbar hält (*BVerfG aaO Rdnr 4*). So liegen die Dinge hier. Das SG hat hier die Erfolgsaussichten des Anspruchs geprüft und zutreffend verneint, so dass für eine Folgeabwägung kein Raum bleibt.

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

Gemäß § 31 Abs 6 Satz 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 oder Nabilon, wenn 1. eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung a) 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 Krankheitszustands 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.

Nach § 31 Abs 6 Satz 2 SGB V bedarf die Leistung bei der ersten Verordnung für eine Versicherte oder einen Versicherten der nur in Ausnahmefällen abzulehnenden Genehmigung der Krankenkasse, die vor Beginn der Leistung zu erteilen ist.

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind nicht erfüllt. Nach den vorliegenden Unterlagen hat das SG mit zutreffenden Gründen entschieden, dass hier keine schwerwiegende Erkrankung im Sinne des § 31 Abs 6 Satz 1 SGB V glaubhaft gemacht ist. Das SG hat sich dabei zutreffend auf die pharmazeutische Beratung bezogen. Danach ergibt sich aus den vorliegenden medizinischen Unterlagen nicht, wie die Diagnose ADHS gesichert wurde und die Erkrankung bisher verlief. Gemäß den vorliegenden Verordnungen seien in den letzten drei Jahren lediglich zwei Verordnungen über ein Arzneimittel zur Behandlung der ADHS ausgestellt worden und zwar am 7. Februar 2014 und 25. März 2014 (Methylphenidat Hexal). Danach könne die ADHS nicht als schwerwiegend angesehen werden. Das Medikament sollte nach der Fachinformation im Rahmen einer therapeutischen Gesamtstrategie eingesetzt werden, die sowohl psychologische, soziale als auch pharmakotherapeutische Maßnahmen umfasst. Dies lasse sich aus den vorliegenden Befunden nicht entnehmen.

Aus den beigezogenen Befundberichten lässt sich das Vorliegen einer schwerwiegenden Erkrankung iS von § 31 Abs 6 Satz 1 SGB V ebenfalls nicht entnehmen. Dr L. hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Cannabis dort nur einmal auf Privatrezept verordnet worden sei. Inwieweit die Indikation gerechtfertigt sei, könne nicht gesagt werden. Der Patient sei auf diese Medikation fixiert. Aus diesen Äußerungen lässt sich das Vorliegen einer schwerwiegenden Erkrankung nicht begründen. Es fehlt bei diesen Ausführungen auch an einer *im Einzelfall begründeten Einschätzung* des behandelnden *Vertragsarztes* im Sinne des §§ 31 Abs 6 S 1 Nr 1b SGB V. Eine Behandlung durch Dr H. hat seit Jahren nicht mehr stattgefunden, zuletzt fand am 11. Oktober 2016 eine telefonische Beratung statt. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass Dr H. keine vertragsärztliche Zulassung besitzt und als Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft für Cannabis als Medizin öffentlicher Verfechter einer Ausdehnung der Verordnung von Medizinal-Cannabis ist. Als Mediziner und aufgrund seiner Thesen ist er umstritten (*vgl Beschluss des erkennenden Senates vom 11. Oktober 2018 – L 16 KR 402/18 B ER*). Dr H. hat ausweislich des Befundberichtes vom 9. September 2018 selbst überhaupt keine Befunde erhoben und keine Diagnosen gestellt, sondern sich ausschließlich auf die Diagnose des Diplom-Psychologen N. vom 23. Dezember 2013 bezogen, dabei aber darauf hingewiesen, dass er anstatt der von Herrn N. festgestellten Diagnose ADS eher eine ADHS vermutet hätte, sodass nicht einmal die Diagnose als gesichert anzusehen ist. Nach allem ist das Vorliegen einer schwerwiegenden Erkrankung nicht ansatzweise glaubhaft gemacht.

Darüber hinaus ist auch nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung nicht zur Verfügung steht oder nicht zur

