
Datum: 19.04.2018
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 5 KR 140/16
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2018:0419.L5KR140.16.00

Vorinstanz: Sozialgericht Dortmund, S 8 KR 435/14
Sachgebiet: Krankenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 22.01.2016 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand: 1

Der Kläger begehrt die Versorgung mit Medizinal-Cannabisblüten im Umfang von 56 g je Monat. 2

Der am 00.00.1985 geborene Kläger, der bei der Beklagten krankenversichert ist, leidet u.a. an Schmerzzuständen infolge von Halswirbelsäulenkörperbrüchen in den Jahren 2008 und 2009. Am 09.09.2013 beantragte der Kläger, der im Besitz einer Ausnahmeerlaubnis nach § 3 Betäubungsmittelgesetz (BtmG) zum Erwerb von Medizinal-Cannabisblüten des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte war, bei der Beklagten die Übernahme der Kosten für die Versorgung mit Medizinal-Cannabisblüten. Beigefügt war ein vom 05.09.2013 datierendes Schreiben des behandelnden Arztes des Klägers, Dr. E, Internist, Pneumologe, Allergologe, X. Dieser gab an, dass der vierwöchige Bedarf des Klägers bei 56 g Cannabisblüten liege, die er aufgrund des schweren chronischen Schmerzzustandes nach einem schweren Badeunfall mit mehrfacher Halswirbelsäulenkörperfraktur und schweren Nachfolgeschäden für erforderlich halte. Die Beklagte wandte sich mit Schreiben vom 13.09.2013 an den Kläger: 3

... Ihren o.g. Antrag haben wir erhalten und eingehend geprüft. Sie haben eine private Genehmigung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte erhalten, die es erlaubt, Medizinal-Cannabisblüten im Rahmen einer medizinisch betreuten und durch den Arzt Dr. E begleiteten Selbsttherapie direkt aus der Apotheke zu beziehen und zu besitzen ... Dies alles sagt jedoch nichts über die GKV-Verordnungsfähigkeit aus. Die Rechtslage dazu ist unverändert. Weder gibt es zugelassene Arzneimittel in Deutschland noch hat der Gemeinsame Bundesausschuss eine Bewertung erteilt, sodass eine Verordnung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung weiterhin nicht möglich ist. Auch wenn uns die Schwere Ihrer Erkrankung durchaus bewusst ist, kann weder aus der Rechtslage heraus noch medizinisch/pharmazeutisch eine Kostenübernahme empfohlen werden ...

Am 25.09.2013 bat der Kläger um Überprüfung dieser Rechtsauffassung: Sofern die Beklagte 5
daran festhalte, bitte er um einen schriftlichen Ablehnungsbescheid. Die Beklagte holte ein Gutachten des Dr. T, Medizinischer Dienst der Krankenversicherung (MDK) vom 16.10.2013 ein, der zu dem Ergebnis gelangte, dass der Kläger bereits fünf Medikamente auf Morphinbasis erhalte und ein cannabishaltiges Präparat. Das Erfordernis der Hinzunahme eines weiteren Betäubungsmittels lasse sich nicht begründen. Daraufhin erteilte die Beklagte unter dem 28.11.2013 den mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Bescheid, mit dem sie u.a. auf ihr Schreiben vom 13.09.2013 verwies, wo sie bereits mitgeteilt habe, dass eine Verordnung von Cannabisblüten zu Lasten der Krankenkasse nicht in Betracht komme. Den dagegen am 03.01.2014 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte durch den Widerspruchsbescheid vom 02.04.2014 zurück.

Dagegen hat der Kläger am 22.04.2014 Klage vor dem Sozialgericht Dortmund erhoben. 6

Zur Begründung hat er vorgetragen, dass er an unerträglichen Schmerzen leide, zu deren 7
Linderung er die Versorgung mit Cannabisblüten benötige. Sein behandelnder Arzt Dr. E befürworte diese Behandlung.

Der Kläger hat beantragt, 8

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 28.11.2013 in der Gestalt des 9
Widerspruchsbescheides vom 02.04.2014 zu verurteilen, die Kosten für die monatliche Versorgung mit 56 g Cannabisblüten entsprechend der ärztlichen Verordnung des behandelnden Arztes Dr. E aus X vom 05.09.2013 zu tragen.

Die Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Sie hat an der Ansicht festgehalten, dass ein Anspruch des Klägers auf Versorgung mit 12
Cannabisblüten nicht bestehe.

Das Sozialgericht hat die Beklagte durch Urteil vom 22.01.2016 verurteilt, die Kosten der 13
monatlichen Versorgung des Klägers mit 56 g Cannabisblüten entsprechend der ärztlichen Verordnung des behandelnden Arztes Dr. E aus X vom 05.09.2013 zu tragen. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen das ihr am 08.02.2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 26.02.2016 Berufung 14
eingelegt.

Durch Beschluss vom 18.03.2016 hat das Sozialgericht die Beklagte im Wege der 15
einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig einen Betrag in Höhe von

923,33 EUR monatlich für die Behandlung mit Medizinal-Cannabisblüten auszusahlen. Aufgrund dieses Beschlusses versorgt die Beklagte den Kläger seither mit Cannabisblüten im Umfang von 56 g monatlich, indem sie dem Kläger hierfür 923,33 EUR monatlich zahlt. In dem vor dem Sozialgericht Dortmund, Aktenzeichen S 41 SO 532/16 ER, geführten weiteren Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes des Klägers gegen den Sozialhilfeträger (Stadt X) hat das Sozialgericht den Sozialhilfeträger durch Beschluss vom 04.11.2016 verpflichtet, den Kläger vorläufig für die Zeit ab 09.09.2016 bis einschließlich 31.12.2016 mit weiteren 94 g des Arzneimittels Cannabisblüten zu versorgen. Auf die Beschwerde des Sozialhilfeträgers hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) durch Beschluss vom 15.12.2016 (L 9 SO 631/16 B ER) den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund geändert und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. In diesem Streitverfahren hatte der Sozialhilfeträger eine Stellungnahme des Chefarztes Dr. T, Klinik für Anästhesie, Intensivmedizin und Schmerztherapie des Marienhospitals X vom 06.12.2016 vorgelegt, in der nach Untersuchung des Klägers u.a. folgendes ausgeführt wird:

"Unseres Erachtens ist es nicht gerechtfertigt, ein Off-Label-Use mit Cannabisblüten durchzuführen, da mehrere Therapieoptionen bisher noch nicht ausgeschöpft sind. Selbst wenn diese Therapieoptionen ausgeschöpft sind, halte ich es für fraglich, ob diese Therapie als Off-Label-Use bei dieser Schmerzerkrankung eine ausreichende Wirkung zeigt und ob ein Gewöhnungseffekt eintritt, der bei der relativ hohen Menge (150 g pro Monat) nicht ausgeschlossen wird. Ohne eine interdisziplinäre multimodale Schmerztherapie wird durch die reine Verschreibung von Medikamenten mit erheblicher psychotroper Wirkung lediglich der Chronifizierung Vorschub geleistet, sodass hier eine weitere Chronifizierung stattfinden wird. Wir halten es für dringend erforderlich, Herrn C in einer spezialisierten Schmerzklinik für neuropathische Schmerzen zur Therapieeinstellung vorzustellen, empfehlen hier die Schmerzklinik im C, C." 16

Die Beklagte bringt zur Begründung der Berufung vor, dass sich entgegen der Ansicht des Sozialgerichts aus § 13 Abs. 3a SGB V weder ein Anspruch auf Kostenübernahme noch auf Kostenerstattung für die streitige Cannabisblüten-Therapie herleiten lasse. Sie habe den Antrag des Klägers vom 09.09.2013 bereits durch das als Bescheid zu qualifizierende Schreiben vom 13.09.2013 abgelehnt. Schon deshalb könne eine Genehmigungsfiktion hinsichtlich der Versorgung des Klägers mit Medizinal-Cannabisblüten im Sinne des § 13 Abs. 3a SGB V nicht eingetreten sein. 17

Die Beklagte beantragt, 18

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 22.01.2016 zu ändern und die Klage abzuweisen. 19

Der Kläger beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. 22

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf den übrigen Inhalt der Streitakten, der beigezogenen Streitakten L 9 SO 631/16 B ER - LSG NRW - sowie der Verwaltungsakten der Beklagten, der sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. 23

Entscheidungsgründe: 24

Der Senat konnte die Streitsache auch in Abwesenheit des Klägers verhandeln und entscheiden, denn der Kläger ist in der Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 19.04.2018, die er erhalten hat, ausdrücklich auf diese Möglichkeit hingewiesen worden. Der Kläger hat im Zusammenhang mit seiner Mitteilung, dass er am Terminstag erkrankt sei, auch nicht etwa den Wunsch geäußert, dass der Termin zur mündlichen Verhandlung verlegt werden möge, um ihm zu einem späteren Zeitpunkt die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung zu ermöglichen; im Übrigen hat sein Prozessbevollmächtigter an der mündlichen Verhandlung teilgenommen.	25
Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das Sozialgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Ein Anspruch des Klägers auf Versorgung mit Medizinal-Cannabisblüten im Umfang von 56 g monatlich besteht nicht.	26
Ein derartiger Anspruch des Klägers ergibt sich zunächst nicht aus § 13 Abs. 3a SGB V. Nach Satz 1 dieser Vorschrift hat die Krankenkasse über einen Antrag auf Leistungen zügig, spätestens bis zum Ablauf von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (Medizinischer Dienst), eingeholt wird, innerhalb von fünf Wochen nach Antragseingang zu entscheiden. Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten (Satz 2). Nach Satz 3 nimmt der Medizinische Dienst innerhalb von 3 Wochen gutachtlich Stellung. Kann die Krankenkasse die Fristen nach Satz 1 nicht einhalten, teilt sie dies dem Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit (§ 13 Abs. 3a Satz 5 SGB V). Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt (Satz 6). Eine solche Genehmigungsfiktion ist hier schon deshalb nicht eingetreten, weil die Beklagte über den am 09.09.2013 gestellten Antrag des Klägers auf Versorgung mit Medizinal-Cannabisblüten fristgerecht durch den Bescheid vom 13.09.2013 entschieden hat. Denn das Schreiben der Beklagten vom 13.09.2013 ist - auch wenn es nicht als solches bezeichnet und mit keiner Rechtsmittelbelehrung versehen war - als Verwaltungsakt im Sinne des § 31 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zu qualifizieren. Gemäß § 31 S. 1 SGB X ist Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Begrifflich ist es für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes nicht notwendig, dass dieser als Verwaltungsakt, Bescheid o.ä. bezeichnet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen wird. Sind die Voraussetzungen des § 31 SGB X erfüllt, so liegt ein Verwaltungsakt vor, gleichgültig, ob die Behörde ihrer Entscheidung die äußere Form eines Verwaltungsakts gegeben hat (Littmann in: Hauck/Noftz, SGB X, § 31 Rdnr.18). Hier sind die in § 31 Satz 1 SGB X normierten Merkmale eines Verwaltungsakts erfüllt: Die Beklagte hat mit dem Schreiben vom 13.09.2013 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie dem Antrag des Klägers auf Versorgung mit Medizinal-Cannabisblüten bzw. der Erstattung der hierfür anfallenden Kosten nicht nachkommen wird. Die Beklagte hat damit den Einzelfall des Klägers hoheitlich auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts geregelt, der eine Versorgung mit Medizinal-Cannabisblüten zu Lasten der GKV verlangt hatte. Die anschließende Reaktion des Klägers hierauf (die Bitte um Überprüfung der im Schreiben vom 13.09.2013 geäußerten Rechtsauffassung) belegt, dass der Kläger dies auch genauso verstanden hat.	27
Ein Anspruch auf Versorgung mit Medizinal-Cannabisblüten ergibt sich auch nicht aus § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V in Verbindung mit § 31 SGB V. Selbst wenn man Medizinal-Cannabisblüten als Fertig-Arzneimittel im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 Arzneimittelgesetz	28

qualifizieren würde, fehlt es an einer EU-weiten oder auf die Bundesrepublik Deutschland bezogenen Arzneimittelzulassung im Sinne des § 21 Abs. 1 Arzneimittelgesetz (vgl. dazu BSG, Urteil vom 16.12.2008, B 1 KN 3/07 KR R). Ohne die erforderliche arzneimittelrechtliche Zulassung fehlt es an der krankenversicherungsrechtlichen Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit dieser Arzneimitteltherapie (BSG, Urteil vom 04.04.2006, B 1 KR 12/04 R).

Schließlich ergibt sich ein Anspruch des Klägers auch nicht aus § 2 Abs. 1a Satz 1 SGB V: 29
Danach können Versicherte mit einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung oder mit einer zumindest wertungsmäßig vergleichbaren Erkrankung, für die eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung nicht zur Verfügung steht, auch eine von Absatz 1 Satz 3 abweichende Leistung beanspruchen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht. Hier ist schon zweifelhaft, ob die bei dem Kläger bestehenden Schmerzzustände wertungsmäßig mit einer regelmäßig tödlichen oder lebensbedrohlichen Erkrankung vergleichbar sind. Ausdrücklich hat dies der Kläger selbst nicht behauptet; auch den Attesten des Dr. E sind insoweit belastbare Hinweise nicht zu entnehmen. Dies bedarf indes keiner abschließenden Entscheidung. Denn es kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass zur Behandlung der bei dem Kläger bestehenden Schmerzzustände eine dem medizinischen Standard entsprechende Leistung nicht zur Verfügung steht. Der Chefarzt Dr. T, Klinik für Anästhesie, N-hospital X, hat in der im sozialhilferechtlichen Streitverfahren vorgelegten Stellungnahme vom 06.12.2016 überzeugend dargelegt, dass bei dem Kläger mehrere Therapieoptionen nicht ausgeschöpft sind und dass eine interdisziplinäre multimodale Schmerztherapie durchgeführt werden sollte. In diesem Zusammenhang hat Dr. T auf die Gefahren der hochdosierten Therapie mit Medizinal-Cannabisblüten (Chronifizierung, psychische Abhängigkeit) hingewiesen. Auch Dr. T, MDK, vermochte die Notwendigkeit der Behandlung mit Medizinal-Cannabisblüten nicht zu erkennen (Gutachten vom 16.10.2013). Demgegenüber hat sich der Kläger bisher wegen der Schmerzsymptomatik nicht in fachärztlicher Behandlung befunden; die Bescheinigungen des (im Hinblick auf die Schmerzbehandlung) "Nicht-Facharztes" Dr. E enthalten lediglich die Behauptung, dass die Behandlung mit Cannabis alternativlos sei. Bei dieser Sachlage kann nicht unterstellt werden, dass alle anderen Behandlungsmöglichkeiten der Schmerzzustände ausscheiden. Der Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Klärung der Frage, ob die von Dr. T empfohlene multimodale Schmerztherapie gegenüber der von Dr. E befürworteten Cannabistherapie "vorzugswürdig" ist, bedurfte es nicht. Die (entscheidende) Frage, ob andere Methoden zur Behandlung der Schmerzen des Klägers zur Verfügung stehen, die ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sind, das Maß des Notwendigen nicht übersteigen (§ 12 Absatz 1 Satz 1 SGB V), lässt sich allein im Rahmen eines Sachverständigengutachtens nicht beantworten. Es bedarf dazu vielmehr der konkreten Durchführung dieser Behandlungsmöglichkeiten mit Beobachtung des Verlaufs der Auswirkungen auf die Schmerzen des Klägers. Hier werden gegebenenfalls zahlreiche Modifikationen der einzelnen Komponenten der Behandlung in Betracht kommen. Erst auf der Grundlage der hierbei gewonnenen Erfahrungen wird sich die Frage beantworten lassen, ob Therapiealternativen bestehen.

Ein (möglicher) Anspruch des Klägers aus § 31 Abs. 6 SGB V in der ab dem 10.03.2017 30
geltenden Fassung des SGB V ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits, weil aufgrund des vom Kläger am 08.03.2017 gestellten Antrags und der daraufhin ergangenen Bescheide das Streitverfahren S 68 KR 1599/17 vor dem Sozialgericht Dortmund anhängig ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. 31

