

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 128/07 B

L 9 KR 52/05 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 36 KR 924/03*89 (SG Berlin)

.....,

Kläger, Antragsteller und
Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Angestellten-Krankenkasse,
Nagelsweg 27-31, 20097 Hamburg,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 4. Januar 2008 durch
den Präsidenten M a s u c h sowie die Richter Prof. Dr. S c h l e g e l
und Dr. K r e t s c h m e r
beschlossen:

Der Antrag des Klägers, ihm für das Verfahren der Beschwerde wegen Nichtzulassung
der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 4. Juli 2007
Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Michael Schlüter, Schleswig zu
bewilligen, wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision wird als unzulässig
verworfen.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Der 1968 geborene, bei der beklagten Ersatzkasse versicherte Kläger leidet nach den Feststellungen seiner ärztlichen bzw. psychologisch-psychotherapeutischen Behandler von 2001/2002 an einer spezifischen sozialen Phobie und einem Aufmerksamkeits-Defizit-Syndrom (ADS) im Erwachsenenalter. Er ist mit seinem im November 2002 an die Beklagte herangetragenen Begehren, die Kosten (5.811,62 Euro) für die ihm privatärztlich verordneten, selbstbeschafften Fertigarzneimittel Ritalin und Concerta (Wirkstoff Methylphenidat), welche nur für die Anwendung bei Kindern und Jugendlichen mit ADHS (sowie bei Narkolepsie von Erwachsenen) zugelassen sind, erstattet zu erhalten sowie künftig mit diesen Mitteln versorgt zu werden, bislang ohne Erfolg geblieben. Das Sozialgericht hat die Voraussetzungen für einen off-label-use auf Kosten der Beklagten verneint (Urteil vom 8.12.2004); der Kläger leide zwar an einer die Lebensqualität nachhaltig beeinträchtigenden Krankheit (1. Voraussetzung), für die es keine wirksame Therapie gebe (2. Voraussetzung); einem Leistungsanspruch stehe aber entgegen, dass dazu entsprechende Phase III-Arzneimittelstudien fehlten (3. Voraussetzung). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen: Es sei schon zweifelhaft, ob er an einer Krankheit im Rechtssinne leide. Der Arzt Dr. N. habe nur durch ausgewertete Fragebögen festgestellt, dass der Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit als Kind oder Jugendlicher an ADHS gelitten habe; aus sonstigen Angaben des Arztes lasse sich kaum entnehmen, dass die Symptome beim Kläger in jedem Fall ärztlicher Behandlung bedürften oder zu Arbeitsunfähigkeit führten. Jedenfalls fehle aber eine lebensbedrohliche oder die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtigende Erkrankung. Weder persönliche Angaben des Klägers vom 31.1.2007 noch eine Vernehmung des Arztes vom 24.11.2006 belegten dies. Er leide an erheblichen Konzentrationsstörungen, Störungen der Arbeitsstruktur und gesteigerter Impulsivität; seine Ordnungsstrukturen seien in der Weise beeinträchtigt, dass er zB seine Wohnung nicht in Ordnung halten, Post nicht erledigen und Rechnungen nicht begleichen könne. Diese gesellschaftlich verbreiteten und zT nicht krankheitsbedingt verursachten Beeinträchtigungen erreichten kein lebensbedrohendes oder ein damit vergleichbar die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtigendes Ausmaß. Dieses Ausmaß müsse umso größer sein, je mehr Risiken mit der Anwendung des Arzneimittels verbunden seien; die Risiken seien hier beträchtlich, weil der begehrte Wirkstoff unter das Betäubungsmittelgesetz falle und bei unsachgemäßer Anwendung zu einer Suchtentwicklung führen könne. Der Senat habe sich nicht gedrängt gefühlt, Beweisanträgen des Klägers zu folgen: Die Frage nach einem möglichen Behandlungserfolg sei eine Rechtsfrage; da keine schwerwiegende Krankheit vorliege, komme es auf die weitere Sachverhaltsklärung insoweit nicht an (Urteil vom 4.7.2007).
- 2 Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision und begehrt zugleich die Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines



anwaltlichen Bevollmächtigten. Er rügt Ermittlungsdefizite zu seinem Gesundheitszustand und hält die Frage des Vorliegens der dritten off-label-use-Voraussetzung für grundsätzlich bedeutsam.

II

- 3 1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist abzulehnen.
- 4 a) Nach § 73a SGG iVm §§ 114, 121 ZPO kann einem bedürftigen Beteiligten für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundessozialgericht (BSG) nur dann Prozesskostenhilfe bewilligt und ein Rechtsanwalt beigeordnet werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Das ist hier nicht der Fall. Bei dem Kläger soll Prozesskostenhilfe für eine von einem beim BSG zugelassenen Prozessbevollmächtigten bereits eingelegte, mit einer bestimmten Begründung untermauerte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gewährt werden. Diese Revision wäre daher nur zuzulassen, wenn mit dieser Beschwerde einer der geltend gemachten in § 160 Abs 2 Nr 1 und Nr 3 SGG genannten Zulassungsgründe in der gemäß § 160a Abs 2 Satz 3 SGG vorgeschriebenen Weise dargelegt würde und (voraussichtlich) tatsächlich vorläge. Solche Erfolgsaussicht besteht hier nicht, weil die Beschwerde unzulässig ist. Sie genügt - wie nachfolgend darzustellen ist - nicht den Begründungserfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG.
- 5 b) Der geltend gemachte Revisionszulassungsgrund des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG wird in der Beschwerdebegründung nicht entsprechend den gesetzlichen Anforderungen dargelegt. Nach dieser Regelung ist die Revision zuzulassen, wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann; der Verfahrensmangel kann nicht auf eine Verletzung von § 109 SGG (Anhörung eines bestimmten Arztes) und § 128 Abs 1 Satz 1 SGG (Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung) und auf eine Verletzung des § 103 SGG (Amtsermittlungsgrundsatz) nur gestützt werden, wenn er sich auf einen Beweis Antrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Soweit - wie hier - Verstöße gegen die tatrichterliche Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) gerügt werden, muss die Beschwerdebegründung hierzu im Hinblick auf die Regelung des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG jeweils folgende Punkte enthalten: (1) Bezeichnung eines für das Revisionsgericht ohne Weiteres auffindbaren Beweisanspruchs, dem das LSG nicht gefolgt ist, (2) Wiedergabe der Rechtsauffassung des LSG, aufgrund derer bestimmte Tatfragen als klärungsbedürftig hätten erscheinen müssen, (3) Darlegung der von dem betreffenden Beweis Antrag berührten Tatumstände, die zu weiterer Sachaufklärung Anlass gegeben hätten, (4) Angabe des voraussichtlichen Ergebnisses der unterbliebenen Beweisaufnahme und (5) Schilderung, dass und warum die Entscheidung des LSG auf dem angeblich fehlerhaften Unterlassen der Beweisaufnahme beruhen kann, das LSG mithin bei Kenntnis des behaupteten Ergebnisses der unterlassenen Beweisaufnahme von seinem Rechtsstandpunkt aus zu einem anderen, dem



Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte gelangen können (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 5, 35, 45 und § 160a Nr 24, 34*). Diesen Erfordernissen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht.

- 6 aa) Die Beschwerde stützt sich explizit auf einen "Verfahrensmangel nach § 103 SGG, da die Vorinstanz den Sachverhalt nicht genügend aufgeklärt" habe; die mangelnde Voraussetzung des off-label-use betreffe "den Gesundheitszustand des Klägers" (Seite 1 der Begründung vom 3.12.2007). In ausführlichem Vorbringen (Seiten 2-6) wird dazu unter detaillierter, überwiegend wörtlicher Wiedergabe des Akteninhalts aus Klägersicht dann geltend gemacht, das LSG habe "die Symptome der Störung und der dadurch bedingten Komorbiditäten" nicht "sachgerecht einzuschätzen" gewusst und nicht "mit dem gebotenen Ernst behandelt" und aufgrund "fehlender Sachkunde" entschieden (Seite 5); ihm sei ein "gravierender Aufklärungsmangel" anzulasten, weil es Beweisanträgen des Klägers zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage nicht gefolgt sei, ob seine ADS-Erkrankung eine schwerwiegende, die Lebensqualität auf Dauer beeinträchtigende Erkrankung sei (Seite 6 Mitte).
- 7 Soweit mit diesem Vorbringen nur die Gesamtwürdigung der Beweismittel durch das LSG beanstandet werden soll, die es für seine Einschätzung von der fehlenden Schwere der Krankheit des Klägers herangezogen hat, ist die Beschwerde von vornherein unzulässig (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 iVm § 128 Abs 1 Satz 1 SGG). Das LSG hat über den Gesundheitszustand des Klägers und die daraus hergeleitete Wertung nicht ohne jegliche ärztliche Beweiserhebungen entschieden, sondern aus den Ermittlungsergebnissen nur andere Schlüsse gezogen und die Beweismittel anders gewürdigt als die Klägerseite.
- 8 bb) Bezogen auf eine Verletzung des § 103 SGG bleibt unklar, welchen konkreten und zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 4.7.2007 noch aufrecht erhaltenen formellen Antrag zu welchem konkreten Beweisthema das LSG übergangen haben soll bzw welcher Beweisantrag von Klägerseite in dieser Verhandlung jedenfalls noch gestellt worden wäre, wenn das LSG auf Zweifel am Vorliegen einer qualifizierten Krankheit im dargestellten Sinne hingewiesen hätte; dies gilt umso mehr, als der Kläger im Termin durch einen Bevollmächtigten vertreten war, der diese Vertretung schon bis März 2004 als Rechtsanwalt innehatte. Zudem war die Frage nach der Krankheitsschwere ursprünglich nicht in einen Antrag nach § 103 SGG, sondern in einen nach § 109 SGG gekleidet, dessen Verletzung gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG nicht gerügt werden kann. Dieser Antrag wurde dann im weiteren Verfahrensverlauf zwar modifiziert. Entscheidend ist jedoch, dass die Frage als solche, ob im konkreten Fall im Sinne der off-label-use-Rechtsprechung des Senats (*grundlegend BSGE 89, 184, 191 f = SozR 3-2500 § 31 Nr 8 - Sandoglobulin bei Multipler Sklerose*) eine schwerwiegende, dh "lebensbedrohliche oder die Lebensqualität auf Dauer nachhaltig beeinträchtigende" Erkrankung vorliegt, einer Beweiserhebung durch Sachverständige so nicht zugänglich ist. Ähnlich wie zB bei der Frage nach dem Vorliegen von Erwerbs- oder Arbeitsunfähigkeit handelt es sich bei dieser um



eine letztlich nur vom Gericht zu beantwortende rechtliche Würdigung, die zwar auch Ermittlungen zu den tatsächlichen Grundlagen dazu erfordern kann, aber letztendlich rechtliche Wertungen bei der Ausfüllung der Tatbestandsmerkmale erfordert und sich am Gleichheitssatz ausrichten muss.

- 9 cc) Die bloße Rüge unterlassener Beweiserhebungen genügt nicht den gestellten Anforderungen.
- 10 Der Senat hat das qualifizierte Krankheitserfordernis für einen off-label-use auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung in seiner Rechtsprechung verschiedentlich bejaht und betont, dass es um eine Krankheit gehen muss, die sich durch ihre Schwere oder Seltenheit vom Durchschnitt der Erkrankungen abhebt (*BSG SozR 4-2500 § 31 Nr 8 RdNr 18; im Einzelnen vgl zB BSG SozR 4-2500 § 27 Nr 7 RdNr 31 - D-Ribose bei MAD-Mangel; SozR 4-2500 § 31 Nr 5 RdNr 18 - Ilomedin bei sekundärer pulmonaler Hypertonie; SozR 4-2500 § 31 Nr 6 RdNr 11 - Cabaseril bei Restless-Legs-Syndrom; Urteil vom 27.3.2007 - B 1 KR 17/06 R - Immunglobuline bei Multipler Sklerose*). Der Senat geht dabei von der grundsätzlichen Nichtverordnungsfähigkeit eines zulassungsüberschreitend angewandten Arzneimittels auf Kosten der Krankenkassen aus und lässt nur in "eng begrenzten Ausnahmefällen" (bei Bestehen eines unabweisbaren, anders nicht zu befriedigenden Bedarfs) einen off-label-use zu, dh, wenn das unkalkulierbare Risiko von Gesundheitsschäden aus übergeordneten Gesichtspunkten zurücktreten kann (*zusammenfassend: BSG SozR 4-2500 § 31 Nr 8 RdNr 18*). Nach der Rechtsprechung des Senats besteht zudem - ähnlich wie vom LSG dargelegt - ein untrennbarer Zusammenhang zwischen Ausmaß und Schwere der zu therapierenden Beeinträchtigungen einerseits und den konkret darauf bezogen hinnehmbaren Risiken einer nicht allgemein anerkannten Behandlungsmethode andererseits (*vgl BSGE 96, 170 = SozR 4-2500 § 31 Nr 4, jeweils RdNr 40 - Tomudex*). Auf all dieses geht das Beschwerdevorbringen nicht ein und durfte sich vor diesem Hintergrund nicht auf die Rüge unterlassener Beweiserhebungen zum Vorliegen einer "schwerwiegenden" Erkrankung beschränken, zumal ein lebensbedrohendes Potenzial nicht im Raum steht. Vielmehr hätten bereits im Berufungsverfahren Darlegungen erfolgen und konkrete Beweisanträge gestellt werden müssen, dass bei dem Kläger Beeinträchtigungen vorlagen, die in ihren Auswirkungen wertungsmäßig einem der bereits vom BSG entschiedenen Fälle vergleichbar sind und bei denen die Gesundheitsgefahren (hier: Suchtpotenzial) hingenommen werden können. Dass solche Beweiserhebungen im Berufungsverfahren beantragt wurden bzw bei entsprechenden Hinweisen des LSG beantragt worden wären, lässt sich dem Beschwerdevorbringen nicht entnehmen. Nach der Art des Vortrages ist schon nicht ersichtlich, welche konkreten Defizite des Klägers mit einem den vom BSG entschiedenen Fällen vergleichbaren Gewicht hätten festgestellt werden sollen, hinausgehend über die zusammenfassenden Feststellungen des LSG zu den wesentlichen aktuellen Beeinträchtigungen des Klägers (= erhebliche Konzentrationsstörungen, Störungen der Arbeitsstruktur; gesteigerte Impulsivität; Beeinträchtigung der Ordnungsstrukturen; Unfähigkeit



zum Halten von Ordnung in der Wohnung, zur Erledigung von Post und zum Begleichen von Rechnungen). Der Notwendigkeit einer klaren Darlegung eines insoweit übergangenen entscheidungserheblichen Beweisantrags wird nicht dadurch genügt, dass die Beschwerdebegründung das klägerische Vorbringen aus den Vorinstanzen noch einmal vollständig wiedergibt. Denn es ist nicht Aufgabe des Beschwerdegerichts, sich aus umfangreichem mehrseitigem Vorbringen dasjenige herauszusuchen, was der Beschwerde möglicherweise zum Erfolg verhelfen könnte (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 26 S 48*).

- 11 c) Die Beschwerde legt auch die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (Zulassungsgrund des § 160 Abs 2 Nr 1 SGG) nicht den Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG gemäß dar. Dem wird nur dann genügt, wenn eine Rechtsfrage klar formuliert und ausgeführt wird, inwiefern diese Frage im angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (*vgl zB BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f; BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN*). Die Beschwerde formuliert insoweit sinngemäß die Frage nach dem Vorliegen der erforderlichen Erfolgsaussicht (dritte Voraussetzung des off-label-use) für die Anwendung des Wirkstoffs Methylphenidat bei an ADS/ADHS erkrankten Erwachsenen. Dabei bleibt jedoch unbeachtet, dass mit der Grundsatzrüge iS von § 160 Abs 2 Nr 1 SGG nur "Rechtsfragen", nicht aber Fragen tatsächlicher Art zur Überprüfung durch das Revisionsgericht gestellt werden können (*so zB: Meyer-Ladewig, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 160 RdNr 6, 7; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl 2005, Kap IX RdNr 57 mwN*). Hinzu kommt, dass die Frage nach den Therapiemöglichkeiten für ein einzelnes Leiden und dem darauf bezogenen krankensicherungsrechtlichen Behandlungsanspruch eines Versicherten angesichts der Vielzahl der in der Medizin diskutierten Krankheitsbilder nicht in den Rang einer Rechtsfrage von "grundsätzlicher" Bedeutung gehoben werden kann (*stRspr des Senats, vgl zB Beschlüsse vom 7.10.2005 - B 1 KR 107/04 B = SozR 4-1500 § 160a Nr 9 Leitsatz 2; vom 21.11.2006 - B 1 KR 132/06 B und vom 20.11.2007 - B 1 KR 118/07 B*).
- 12 2. Die bereits eingelegte Beschwerde ist aus den unter 1. dargelegten Gründen unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG iVm § 169 SGG zu verwerfen.
- 13 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat analog § 160a Abs 4 Satz 3 SGG ab.
- 14 4. Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

