

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 30/11 B

L 5 KR 392/09 (Bayerisches LSG)
S 2 KR 273/08 (SG Regensburg)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

BARMER GEK,
Axel-Springer-Straße 44, 10969 Berlin,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat am 23. Mai 2012 durch den
Präsidenten M a s u c h sowie die Richterinnen Dr. R o o s und den
Richter Dr. E s t e l m a n n
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 22. März 2011 wird als unzulässig verworfen.

Kosten 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 Die 1967 geborene Klägerin begehrt von der beklagten Krankenkasse die Erstattung von 1972,15 Euro für das von ihr mit einem von Prof. Dr. S. ausgestellten Privatrezept am 2.5.2008 erworbene Arzneimittel LeukoNorm sowie die Erstattung weiterer, nicht bezifferter Kosten für die Behandlung mit diesem Arzneimittel. Es sollte bei der damals schwangeren Klägerin einen Abort verhindern. LeukoNorm war ein in der DDR zugelassenes Arzneimittel (ein sog Alt-Arzneimittel), dessen Nachzulassung (beantragt unter anderem für die Indikationen: habituelle Aborte <immunologisch bedingt>; Verbesserung der Ergebnisse bei immunologisch bedingten, mehrfachen, frustrierten IVF- oder ICSI-Behandlungszyklen) der Hersteller im Jahr 2007 beim Verwaltungsgericht Darmstadt einklagte. Am 8.9.2008 ordnete das Paul-Ehrlich-Institut während des Rechtsstreits die sofortige Vollziehung des Versagungsbescheides an.
- 2 Der Kostenübernahmeantrag der Klägerin ging bei der Beklagten am 30.5.2008 ein, die ihn bereits am 4.6.2008 unter Hinweis auf das Urteil des BSG vom 27.9.2005 (*BSGE 95, 132 = SozR 4-2500 § 31 Nr 3 - Wobe-Mugos E*) ablehnte. Nach erfolglosem Widerspruchs- und Klageverfahren hat das LSG auf die Berufung der Klägerin ein Sachverständigengutachten bei dem Facharzt für Geburtshilfe und Gynäkologie Dr. K. eingeholt und daraufhin die Berufung zurückgewiesen. Die Voraussetzungen eines Kostenerstattungsanspruchs nach § 13 Abs 3 S 1 Alt 2 SGB V lägen nicht vor, weil die Klägerin nicht die Entscheidung der Beklagten abgewartet habe. Ebenso scheide ein Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs 3 S 1 Alt 1 SGB V aus. Es sei schon zweifelhaft, ob der Kauf des Arzneimittels unaufschiebbar gewesen sei. Der sekundäre Kostenerstattungsanspruch scheitere jedenfalls schon daran, dass die Klägerin auch keinen primären Sachleistungsanspruch gehabt habe. Das Arzneimittel sei - ungeachtet seiner damals aufgrund einer verfahrensrechtlichen Rechtsposition des Arzneimittelherstellers noch bestehenden Verkehrsfähigkeit - arzneimittelrechtlich nicht aufgrund eines Prüfverfahrens zugelassen gewesen. Es sei daher zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nicht verordnungsfähig gewesen, weil es weder zweckmäßig noch wirtschaftlich gewesen sei (§ 2 Abs 1 S 1, § 12 Abs 1 SGB V). Die Klägerin habe auch keinen Kostenerstattungsanspruch nach Maßgabe des Beschlusses des BVerfG vom 6.12.2005 (*BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5*), weil nach den Feststellungen des ärztlichen Sachverständigen kein akuter Abort gedroht habe und andere, dem anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechende Behandlungsoptionen bestanden hätten (*Urteil vom 22.3.2011*).
- 3 Die Klägerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

II

- 4 Die Beschwerde der Klägerin ist unzulässig und daher gemäß § 160a Abs 4 S 1 Halbs 2 SGG iVm § 169 S 3 SGG zu verwerfen. Ihre Begründung entspricht nicht den aus § 160a Abs 2 S 3 SGG abzuleitenden Anforderungen an die Darlegung des geltend gemachten Revisionszulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung.
- 5 Die Klägerin legt die für eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG*) notwendigen Voraussetzungen nicht in der gesetzlich gebotenen Weise dar. Wer sich auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache beruft, muss eine Rechtsfrage klar formulieren und ausführen, 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*).
- 6 Die Klägerin formuliert lediglich die Rechtsfrage,
"ob die Möglichkeit der Kostenerstattung auch bei nicht mehr zugelassenen Arzneimitteln besteht, wenn sie zum Zeitpunkt der Leistung noch verkehrsfähig sind und wesentliche Rechtsgüter betroffen sind",
ohne deren Klärungsbedürftigkeit hinreichend darzulegen. Das Bedürfnis für die Klärung einer Rechtsfrage fehlt, wenn ihre Beantwortung nach der dazu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung keinem vernünftigen Zweifel unterliegt, die Frage also "geklärt" ist (*vgl zB BSG Beschluss vom 21.10.2010 - B 1 KR 96/10 B - RdNr 7 mwN*). Eine Rechtsfrage, über die bereits höchstrichterlich entschieden worden ist, kann dennoch klärungsbedürftig sein, wenn der Rechtsprechung in nicht geringfügigem Umfang widersprochen wird und gegen sie nicht von vornherein abwegige Einwendungen vorgebracht werden (*vgl zB BSG SozR 1500 § 160a Nr 13 S 19 mwN*), was im Rahmen der Beschwerdebegründung ebenfalls darzulegen ist (*vgl zum Ganzen auch BSG Beschluss vom 22.12.2010 - B 1 KR 100/10 B - juris RdNr 7*). Daran fehlt es hier.
- 7 Die Klägerin zeigt keine Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage auf. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (*vgl BSGE 95, 132 = SozR 4-2500 § 31 Nr 3 - Wobe-Mugos E*), auf die die Beklagte in ihren Bescheiden vom 4.6.2008 und vom 1.9.2008 sowie das SG und das LSG in ihren Urteilen vom 24.9.2009 und vom 22.3.2011 ausdrücklich Bezug genommen haben, sind Krankenkassen nicht für Arzneimittel leistungspflichtig, deren arzneimittelrechtliche Verkehrsfähigkeit auf der aufschiebenden Wirkung einer Klage beruht (*BSGE 95, 132, RdNr 16 ff = SozR 4-2500 § 31 Nr 3 RdNr 23 ff - Wobe-Mugos E*). Eine Auseinandersetzung damit erfolgt nicht.



- 8 Die Klägerin legt die Klärungsbedürftigkeit der von ihr formulierten Rechtsfrage mit dem Hinweis nicht dar, dass bei ihr während einer früheren Schwangerschaft LeukoNorm erfolgreich zum Einsatz gekommen sei und die Beklagte dafür die Kosten übernommen habe. Auch mit der Berufung auf den verfassungsrechtlich garantierten Schutz des ungeborenen Lebens legt die Klägerin nicht ausreichend die Klärungsbedürftigkeit dar, selbst wenn daraus hervorgehen sollte, dass die vom BSG in seinem Urteil vom 27.9.2005 (*BSGE 95, 132 = SozR 4-2500 § 31 Nr 3 - Wobe-Mugos E*) aufgestellten Rechtssätze verfassungskonform einzuschränken seien.
- 9 Wer sich auf die Verfassungswidrigkeit einer Regelung - und demgemäß auch auf die gebotene verfassungskonforme Auslegung einer Regelung beruft - darf sich nicht auf eine Benennung angeblich verletzter Grundsätze beschränken, sondern muss unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG und des BSG darlegen, woraus sich im konkreten Fall die Verfassungswidrigkeit ergeben soll (*BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 S 14; BSG Beschluss vom 16.2.2009 - B 1 KR 87/08 B - juris RdNr 4; BSG Beschluss vom 20.7.2010 - B 1 KR 10/10 B - RdNr 6 mwN*). Diesen Darlegungsanforderungen wird die Klägerin mit ihrem pauschalen Hinweis darauf, dass der Embryo dem Schutz der Verfassung unterstehe und Grundrechte wie das Recht auf Leben und die Menschenwürde betroffen seien, nicht gerecht.
- 10 Soweit die Klägerin ausführt, dass das BSG über die Frage, ob die Abortprävention einen Notfall darstelle und LeukoNorm in diesen Fällen als verordnungsfähig anzusehen sei, bisher noch nicht entschieden habe, stellt sie sinngemäß die Rechtsfrage,
ob die Möglichkeit der Kostenerstattung auch bei nicht (mehr) zugelassenen Arzneimitteln aufgrund des Beschlusses des BVerfG vom 6.12.2005 (*BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5*) besteht, wenn sie zum Zeitpunkt der Leistung noch verkehrsfähig sind und die Einnahme des Arzneimittels die einzige Möglichkeit ist, das Leben des Embryos zu retten.
Die Klägerin legt aber nicht die Entscheidungserheblichkeit dieser Frage dar. Dazu bestand umso mehr Anlass, weil das Revisionsgericht grundsätzlich von den vom LSG getroffenen Tatsachenfeststellungen auszugehen hat (§ 163 SGG), es sei denn, diesen gegenüber werden zulässige und begründete Rügen vorgebracht. Die Klägerin bezeichnet insoweit keinen Verfahrensmangel. Sie setzt sich auch nicht damit auseinander, dass das LSG gestützt auf die Äußerungen des ärztlichen Sachverständigen eine notstandsähnliche Situation verneint und auf die Möglichkeit anderer zur Verfügung stehender Therapien innerhalb des Leistungskatalogs der GKV hingewiesen hat.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

