

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 21/15 B

L 1 KR 25/13 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 86 KR 1962/09 (SG Berlin)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

BIG direkt gesund,
Rheinische Straße 1, 44137 Dortmund,

Beklagte und Beschwerdegegnerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 30. September 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richterinnen Dr. O p p e r m a n n und Dr. W a ß e r sowie den ehrenamtlichen Richter T e e t z und die ehrenamtliche Richterin B i e r m a n n beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 10. Dezember 2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



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



Gründe:

I

- 1 Die Klägerin begehrt die Versorgung mit einem kontinuierlichen Glukosemesssystem (CGMS = Continuous Glukose Monitoring-System).
- 2 Die im Jahre 1971 geborene und bei der Beklagten versicherte Klägerin leidet an Diabetes mellitus Typ 1 sowie an den Folgen einer Brustkrebserkrankung. Im April 2009 wurden ihr eine Insulinpumpe und das streitgegenständliche Glukosesensor-Starter-Set Nr 1 mit Sensortechnologie aufgrund der Diagnosen "Diabetes mellitus Typ 1, Insulinpumpentherapie, Mammakarzinom sowie Hypoglykämie-Wahrnehmungsstörung (E 10.60G)" für ein halbes Jahr ärztlich verordnet. Der Kostenvoranschlag des Herstellers Medtronic vom 17.4.2009 wies ein Minimed Paradigm® REAL-Time CGM Start-Paket, bestehend aus Minilink™ REAL-Time Transmitter Set und Soft-Sensor-Glukosesensoren in Höhe von 1188,81 Euro aus. Die Beklagte lehnte die Kostenübernahme ab, weil bislang keine abschließende Bewertung des kontinuierlichen Glukosemesssystems durch den Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA) nach § 91 SGB V vorliege (*Bescheid vom 25.6.2009, Widerspruchsbescheid vom 25.11.2009*).
- 3 Das Klage- und Berufungsverfahren blieb ebenfalls erfolglos (*Urteile SG Berlin vom 7.12.2012 und LSG Berlin-Brandenburg vom 10.12.2014*). Zur Begründung hat das LSG im Wesentlichen ausgeführt: Der Klägerin stehe kein Anspruch auf Versorgung mit dem CGMS zu. Das Gerät sei zwar zur Sicherung einer Krankenbehandlung verordnet worden und solle Diabetes-Spät-schäden vorbeugen (§ 33 Abs 1 SGB V). In der Rechtsprechung sei umstritten, ob das CGMS eine neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode iS von § 135 SGB V sei. Der GBA habe am 25.10.2012 beschlossen, über die "Bewertung der kontinuierlichen Glukosemessung mit REAL-Time Messgeräten zur Therapiesteuerung bei Patienten mit insulinpflichtigem Diabetes mellitus" nach § 135 Abs 1 und § 137c Abs 1 SGB V zu beraten. Ob bei Hilfsmitteln, die zur Sicherung des Erfolgs einer Krankenbehandlung bzw zur Vorbeugung einer drohenden Behinderung dienten und nicht im Rahmen einer vertragsärztlichen Behandlung eingesetzt werden, eine positive Empfehlung des GBA zwingend vorliegen müsse, sei bisher nicht geklärt (*unter Hinweis auf BSGE 93, 236 = SozR 4-2500 § 27 Nr 1; BSGE 104, 95 = SozR 4-2500 § 139 Nr 4*). Dies könne auch weiterhin offenbleiben, weil das streitige Gerät auch ohne Einbettung in ein kontinuierliches Behandlungskonzept seinen Zweck erfülle. Der Therapiegewinn sei aber aus Gründen der Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der Kosten zweifelhaft. Das CGMS sei nicht in allen Fällen der Diabetes Typ 1-Erkrankung erforderlich. Hinzu treten müsste eine besondere Risikodiagnose mit den Gefahren von unvorhersehbaren schweren Hypoglykämien, denen auch nicht mit zumutbaren - maximal zehn - täglichen Blutzuckermessungen beizukommen sei. Zu dieser Risikogruppe gehöre die Klägerin jedoch nicht. Ihr sei das CGMS nicht aus Anlass konkreter Vorfälle verordnet worden. Selbst wenn kontinuierliche Glukosewerte aus onkologischer



Sicht ratsam seien, zähle die Klägerin nicht zu jenem Personenkreis, für den der Einsatz eines solchen Gerätes wirtschaftlich und sinnvoll sei. Ihr könne zugemutet werden, bis zu zehn Blutzuckermessungen täglich vorzunehmen. Ein Ausnahmefall, der eine andere Entscheidung rechtfertige, liege nicht vor.

- 4 Mit der Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG. Sie beruft sich auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG). Für grundsätzlich bedeutsam hält sie die Frage, ob die Bewilligung eines Blutzuckermessgerätes zur kontinuierlichen Glukosemessung mit Sensortechnologie als Hilfsmittel nach § 33 SGB V nur dann erforderlich und geboten ist, wenn bei Versicherten das Risiko von unvorhersehbaren schweren Hypoglykämien besteht, das mit herkömmlichen, maximal zehn täglichen Blutzuckermessungen nicht ausreichend kontrolliert werden könne.

II

- 5 Die Klägerin hat ihre Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im angefochtenen Berufungsurteil formgerecht dargelegt (§ 160a Abs 2 Satz 3 SGG). Die Beschwerde ist aber unbegründet. Sie war zurückzuweisen, weil der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung mehr zukommt.
- 6 Die Klärungsbedürftigkeit einer Rechtssache ist nicht mehr gegeben, wenn die aufgeworfene Rechtsfrage höchstrichterlich bereits entschieden ist. Sie ist auch dann nicht mehr klärungsbedürftig, wenn zur Auslegung vergleichbarer Regelungen schon höchstrichterliche Entscheidungen ergangen sind, die ausreichende Anhaltspunkte dafür geben, wie die konkret aufgeworfene Rechtsfrage zu beantworten ist (*stRspr*, vgl nur BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8).
- 7 Nach diesen Maßstäben ist die von der Klägerin aufgeworfene Problematik bereits durch das Senatsurteil vom 8.7.2015 (*B 3 KR 5/14 R - für SozR 4 vorgesehen; vgl auch B 3 KR 6/14 R - SozR 4-2500 § 139 Nr 7 - für BSGE vorgesehen*) entschieden. Der Beschwerde konnte auch nicht zum Erfolg verhelfen, dass die Begründung zu einem Zeitpunkt (am 16.3.2015) beim BSG eingegangen ist, zu dem die streitige Rechtsfrage durch den Senat noch nicht geklärt war. Für die Beurteilung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache ist hinsichtlich der Klärungsbedürftigkeit auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts abzustellen (vgl BSG vom 16.5.2007 - B 11b AS 61/06 B - *Juris*; vom 27.2.1992 - 6 BKa 9/91 - *Juris*; vgl auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/ders, SGG, 11. Aufl 2014, § 160a RdNr 19b mwN).
- 8 Im Urteil vom 8.7.2015 (*B 3 KR 5/14 R - für SozR 4 vorgesehen*) hat der Senat entschieden: Das "Continuous Glucosemonitoring System" (CGMS) basiert auf einer neuen Untersuchungs-/Behandlungsmethode. Die kontinuierliche Messung des Zuckergehalts im Unterhautfettgewebe



unterscheidet sich im Hinblick auf die diagnostische Vorgehensweise sowie mögliche Risiken und Aspekte der Wirtschaftlichkeit erheblich von der herkömmlichen Blutzuckermessung und stellt daher eine "neue", bisher nicht anerkannte Untersuchungsmethode dar. Solange der GBA hierzu keine positive Empfehlung abgegeben hat, besteht kein Anspruch auf Versorgung mit den Hilfsmitteln, die für die kontinuierliche Blutzuckerbestimmung erforderlich sind. Eine abschließende Bewertung des GBA dürfte wegen des bereits abgeschlossenen Bewertungsverfahrens beim Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit (IQWiG) in einigen Monaten vorliegen, erlangt dann aber keine Rückwirkung (*zitiert nach Terminbericht Nr 28/15 vom 9.7.2015, abrufbar unter www.bsg.bund.de*).

- 9 Das streitige Gerät zur Glukosemessung mit Sensortechnologie bedarf daher einer Überprüfung und Bewertung durch den GBA. Dieser wird seine Empfehlung abzugeben haben insbesondere über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens des CGMS und seiner medizinischen Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse (§ 135 Abs 1 Nr 1 bis 3 SGB V). Hierzu zählt auch die Frage, für welchen Kreis von Versicherten und für welche Diagnosen der Einsatz eines solchen Geräts unter Berücksichtigung der aufgezeigten Vorgaben notwendig und sinnvoll ist. Dies zu bestimmen ist nicht Aufgabe der Gerichte, sondern vielmehr die des GBA, bei dem eine Prüfung aktuell erfolgt.
- 10 Im Übrigen hat die Klägerin weder den Zulassungsgrund der Divergenz noch den des Verfahrensmangels (§ 160 Abs 2 Nr 2 und 3 SGG) im Beschwerdeverfahren geltend gemacht. Auch wenn zugunsten der Klägerin ausnahmsweise - weil eine ordnungsgemäß dargelegte grundsätzliche Bedeutung durch spätere höchstrichterliche Entscheidung entfallen ist - von der formgerechten Bezeichnung einer Rechtsprechungsabweichung abzusehen wäre (*vgl dazu Leitherer, aaO, § 160a RdNr 19a mwN*), kommt eine Zulassung der Revision wegen Divergenz nicht in Betracht. Die Beantwortung der aufgeworfenen Rechtsfrage widerspricht nicht dem angefochtenen Berufungsurteil (*vgl BSG SozR 1500 § 160 Nr 25*). Selbst wenn eine Abweichung darin läge, dass das LSG die Zwecktauglichkeit des Geräts unabhängig vom Therapiekonzept verneint hat und seine Entscheidung zusätzlich auf die fehlende Wirtschaftlichkeit und Erforderlichkeit des Geräts gestützt hat - obwohl diese Bewertung dem GBA vorbehalten ist -, fehlt es der Revision gleichwohl an Aussicht auf Erfolg. Auf dieses Erfordernis hat auch das BVerfG im Lichte des Gebots effektiven Rechtsschutzes (*Art 2 Abs 1 iVm Art 20 Abs 3 GG*) abgestellt, wenn der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung vor der Entscheidung des Revisionsgerichts entfallen war, weil die Rechtsfrage in einem anderen Verfahren geklärt worden ist (*vgl BVerfGK 19, 467; BVerfG vom 10.4.2008, NJW 2008, 2493, 2494; ähnlich BGH vom 29.6.2010 - X ZR 51/09 - Juris; vom 6.5.2004 - I ZR 197/03 - NJW 2004, 3188 mwN*). Dies ist hier der Fall, denn solange keine positive Empfehlung des GBA vorliegt, besteht kein Anspruch auf Versorgung, mithin keine Erfolgsaussicht im angestrebten Revisionsverfahren.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung von § 193 SGG.

