

---

## S 5 KR 144/09 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 KR 144/09 ER
Datum	02.07.2009

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 B 11/09 KR ER
Datum	30.11.2009

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Detmold vom 02.07.2009 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens streitig, ob die Antragsgegnerin die über den Festbetrag hinausgehenden Mehrkosten für das Arzneimittel Alvesco der Antragstellerin zu erstatten hat.

Die am 00.00.1954 geborene Antragstellerin leidet unter Asthma Bronchiale. Wegen einer - ausweislich eines Berichts des Klinikums S vom 02.04.2009 anamnestisch festgestellten - Allergie gegen den Wirkstoff Beclometason, bedarf sie zur Behandlung dieser Erkrankung eines glucocorticoidhaltigen Medikaments, das ihr von Dr. L. verordnet wurde. Unter der Einnahme von Alvesco® werden die Beschwerden auf gut verträgliche Weise gelindert. Hierbei handelt es sich um ein Medikament zur Anwendung bei Atemwegserkrankungen mit dem Wirkstoff Ciclesonid, das zur Festbetragsgruppe der Stufe 2 (Arzneimittel mit

---

pharmakologisch vergleichbaren Wirkstoffen) – der Gruppe der Glucocortikoide (inhalativ, oral) – gehört. Andere Wirkstoffe dieser Gruppe sind Beclometason, Budesonid, Fluticason und Mometason.

Am 23.04.2009 beantragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin die Übernahme der Mehrkosten für das Medikament Alvesco® und machte geltend, sie habe bei der Einnahme von Beclometason, einem Festbetragsmedikament, nach drei Tagen kleine Pusteln am ganzen Körper und einen starken Juckreiz. Dieser sei verbunden mit leichtem Fieber. Sie benötige täglich dreimal einen Hub (160 mg) Alvesco®. Behandlungsalternativen gebe es für sie nicht. Die auf dem Markt verfügbaren inhalativen Kortikoide, welche der Festbetragsregelung unterlägen, vertrage sie nicht. Unter Bezug u.a. auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 17.12.2002 – [1 BvL 28/95](#) – weist sie darauf hin, dass die Leistungspflicht der Krankenkasse nicht verfassungsgemäß erfüllt werde, wenn die unter die Festbetragsregelung fallenden Medikamente für den Ausgleich des konkret vorliegenden Krankheitsbildes objektiv nicht ausreichen.

Mit Bescheid vom 24.04.2009 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Übernahme der Kosten mit der Begründung ab, für die Wirkstoffgruppe sei nach den Arzneimittelrichtlinien ein Festbetrag festgelegt worden. Die Krankenkasse dürfe daher nur die Kosten bis zur Höhe dieses Betrages übernehmen. Der Widerspruch der Antragstellerin blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 20.05.2009).

Mit Fax vom 31.05.2009 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Detmold unter Vorlage ärztlicher Unterlagen die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beantragt und gegen die Entscheidung der Beklagten Klage erhoben, mit der sie die Übernahme der bereits geleisteten Zuzahlung im Wege der Erstattung und darüber hinaus die Feststellung begehrt, dass die Entscheidung der Krankenkasse gegen das Sachleistungsprinzip und gegen ihre Grundrechte verstößt. Für die Einnahme des Medikamentes Alvesco® entstünden der Krankenkasse gegenüber dem der Festbetragsregelung unterliegenden Medikament Budiair® Mehrkosten von ca. 82,00 EUR pro Jahr unter Berücksichtigung der bisherigen Dosierung. Sie benötige täglich drei Hübe Alvesco®. Die Festbetragsdifferenz betrage 35,50 EUR für 120 Hübe. Sie habe insofern 2,50 EUR gespart, indem sie das Arzneimittel als Reimport bestelle.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorläufig zu verpflichten, die über den Festbetrag hinausgehenden Mehrkosten für das Arzneimittel Alvesco® zu übernehmen und die bereits geleistete Zahlung der Mehrkosten zu erstatten.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Es liege weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund vor.

---

---

Insbesondere sei eine Verletzung von Grundrechten nicht gegeben. Schwere und unzumutbare Nachteile entstünden der Antragstellerin nicht.

Das Sozialgericht hat zur medizinischen Aufklärung des Sachverhalts Befund- und Behandlungsberichte der Hausärztin Dr. L vom 12.06. 2009 und des Chefarztes der Pneumologischen Abteilung des Klinikums S, Dr. I, vom 16.06. 2009 eingeholt, weswegen auf Bl. 68 ff. und 104 f. der Gerichtsakte Bezug genommen wird.

Mit Beschluss vom 02.07.2009 hat das Sozialgericht den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abgelehnt und insofern zunächst darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nicht die Erstattung bereits gezahlter Mehrkosten für die Vergangenheit geltend machen kann. Insoweit liege es auf der Hand, dass eine Dringlichkeit für die Durchsetzung dieses Erstattungsanspruchs nicht bestehe. Der Antragstellerin sei zuzumuten, das Hauptsacheverfahren für die bereits geleisteten Mehrkosten abzuwarten. Gleiches gelte im Wesentlichen für die Übernahmeverpflichtung der Antragsgegnerin im Hinblick auf zukünftige Verordnungen. Es sei bereits fraglich, ob die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch habe. Nach [§ 27 Abs. 1 Nr. 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) hätten Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig sei, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern, wobei dieser Anspruch auch die Versorgung von Arzneimitteln umfasse. So hätten Versicherte nach [§ 31 Abs. 1 SGB V](#) Anspruch auf Versorgung mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln, soweit diese nicht nach § 34 SGB V oder durch Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V](#) ausgeschlossen seien. [§ 31 Abs. 2 SGB V](#) regelt darüber hinaus, dass für ein Arzneimittel, für das ein Festbetrag nach [§ 35](#) oder [35a SGB V](#) festgesetzt sei, die Krankenkasse nur die Kosten bis zur Höhe diesen Betrages trage. Das Arzneimittel Alvesco® enthalte den Wirkstoff Ciclesonid und unterfalle damit der vom Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA) festgelegten Festbetragsgruppe (Beschluss vom 21.06.2007). Nach [§ 35 Abs. 1 SGB V](#) bestimme der GBA in den Richtlinien nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6, für welche Gruppen von Arzneimitteln Festbeträge festgesetzt werden können. Nach Satz 2 sollten in den Gruppen Arzneimittel mit demselben Wirkstoff, mit pharmakologisch-therapeutisch vergleichbaren Wirkstoffen, insbesondere mit chemisch verwandten Stoffen und mit therapeutisch vergleichbarer Wirkung, insbesondere Arzneimittelkombinationen zusammengefasst werden. Die Festbetragsfestsetzung erfolge durch den Spitzenverband Bund (bis zum 30.06.2008 die Spitzenverbände der Krankenkassen) nach [§ 35 Abs. 3 SGB V](#). Die Festbeträge seien dabei so festzusetzen, dass im Allgemeinen eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche sowie die Qualität sicherstellende Versorgung gewährleistet ist. Mit o.g. Beschluss vom 21.06.2007 seien die glucocorticoidhaltigen Arzneimittel zusammengefasst worden, so dass für Arzneimittel, die diese Wirkstoffe beinhalten, von den Krankenkassen der Festbetrag zu entrichten sei. Da für das Arzneimittel Alvesco® vom GBA eine Ausnahme nicht vorgesehen sei, habe die Antragstellerin die Mehrkosten für das Arzneimittel zu tragen, auch wenn eine Umstellung der medikamentösen Behandlung auf ein anderes Präparat nicht möglich sei. Nach den eingeholten Berichten der die Antragstellerin behandelnden Ärzte stehe im Übrigen nur fest, dass bei der Einnahme von Beclometason eine allergische Reaktion auftrete. Bei

---

dem Wirkstoff Budenosid sei dies nicht der Fall, so dass eine Linderung auch mit diesem Wirkstoff im Grundsatz zu erzielen sei. Insofern sei bereits nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass der Antragstellerin eine eigenanteilsfreie Versorgung nicht zur Verfügung gestellt werden kann. Die weitere Frage nach der Rechtmäßigkeit der Festsetzung des Festbetrages könne im Rahmen des von der Antragstellerin angestrebten einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zunächst dahin stehen, zumal das Vorbringen der Antragstellerin insoweit keine berücksichtigungsfähigen Anhaltspunkte beinhalte. Auch wenn es zutrefte, dass der für ein Hilfsmittel festgesetzte Festbetrag die Leistungspflicht der Krankenkasse dann nicht begrenze, wenn dieser für den Ausgleich der konkreten Behinderung nicht ausreiche (BSG, Urteil vom 23.01.2003 - [B 3 KR 7/02 R](#) -) und diese Umstände im Rahmen einer Einzelfallprüfung von den Gerichten zu ermitteln seien (vgl. BVerfG, Urteil vom 17.12.2002 - [1 BvL 28/95](#) -), so ergebe sich aus diesem Gesichtspunkt nicht der geltend gemachte Anspruch. Die Grundsätze könnten zwar im Bereich der Hörgeräteversorgung dazu führen, dass Versicherte unabhängig von der Festbetragsfestsetzung eigenanteilsfrei zu versorgen seien, eine Übertragbarkeit auf die Grundsätze im Bereich der Arzneimittelversorgung sei jedoch entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht gerechtfertigt. Dies liege bereits darin begründet, dass die Einstufung und Festsetzung der Festbeträge für Arzneimittel anderen gesetzlichen Normen unterworfen sei. Eine wesentliche Differenzierung würde von dem Gesetzgeber, insbesondere durch die Einbindung des GBA in das Festsetzungsverfahren, getroffen. Darüber hinaus fehle es aber auch an dem Vorliegen eines Anordnungsgrundes. Eine besondere Einbedürftigkeit für eine vorläufige Regelung sei nicht gegeben. Der Antragstellerin würden mit der Verpflichtung, die Mehrkosten des Arzneimittels Alvesco® zu tragen, keine unzumutbaren Nachteile auferlegt, die im Rahmen des Hauptsacheverfahrens nicht wieder rückgängig gemacht werden könnten. Sollte sich außerhalb der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung ergeben, dass die Grundlage für die Festbetragsfestsetzung rechtswidrig sein sollte, so bliebe zu prüfen, ob der Antragstellerin ein Erstattungsanspruch für die von ihr selbst getragenen Mehrkosten auf der Basis des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) zustehe. Da allerdings die jährlichen Mehrkosten nach dem eigenen Vortrag der Antragstellerin bei lediglich ca. 80,00 EUR lägen und sie auch nicht vorgetragen habe, dass durch die eigene Vorfinanzierung schwerwiegende und unzumutbare Nachteile hingenommen werden müssten, erscheine es unabhängig von der Frage des Vorliegens eines Anordnungsanspruchs nicht gerechtfertigt, eine vorläufige Verpflichtung der Antragsgegnerin aufzuerlegen. Auch die Grundsätze des BVerfG (Beschluss vom 06.12.2005 - [1 BvR347/98](#) -) führten zu keiner anderen Einschätzung. Eine grundrechtsorientierende Auslegung der Vorschriften des Rechts der Gesetzlichen Krankenversicherung sei vorliegend bereits deshalb nicht erforderlich, weil der Antragstellerin einerseits die Einnahme des Arzneimittels nicht grundsätzlich verwehrt werde und andererseits die besondere Schwere der Erkrankung nicht nachgewiesen sei. Sicherlich führe das bei der Antragstellerin bestehende Asthma bronchiale zu nicht nur geringfügigen Beeinträchtigungen; dass das Leben der Antragstellerin hierdurch bedroht wäre, werde jedoch auch von dieser nicht vorgetragen. Im Übrigen sei auch nicht glaubhaft gemacht, dass die Einnahme von Alvesco® alternativlos sei.

---

---

Gegen den ihr am 04.07.2009 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 03.08. 2009 sinngemäß Beschwerde ( "Berufung") eingelegt und unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags an ihrem Antragsbegehren festgehalten. Das Sozialgericht habe verkannt, dass ihr keine medikamentöse Alternative zur Verfügung stehe, es sei denn, sie würde sich "einer absolut unwirtschaftlichen und zugleich gesundheitsgefährdenden Testung des Medikamentes Budesonid unterwerfen". Das Sozialgericht habe zudem irrtümlich festgestellt, dass ihr für die Einnahme des Medikamentes Alvesco® Mehrkosten in Höhe von 82,00 EUR pro Jahr bei bisheriger Dosierung entstünden. Richtig sei, dass die Mehrkosten nur für die Krankenkassen jährlich 82,00 EUR betrage, ihr entstünden durch den Erwerb des Medikament jedoch Mehrkosten in Höhe von rund 350,00 EUR jährlich. Der Reimport könne zudem nur bezogen werden, sofern dieses auch angeboten werde, "was nicht durchgehend der Fall sein müsse". Ansonsten müsse für Alvesco® 38,00 EUR statt 35,50 EUR für 120 Hübe gezahlt werden.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Detmold vom 02.07.2009 aufzuheben und nach ihrem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat im Wesentlichen ebenfalls unter Wiederholung ihres bisherigen Vortrags an ihrer Auffassung festgehalten.

Der Senat hat die Antragstellerin mit gerichtlicher Verfügung vom 18.08.2009 um Glaubhaftmachung der monatlichen Ausgaben für das begehrte Medikament sowie ihrer regelmäßigen monatlichen Einnahmen/Ausgaben und der ihres Ehemannes gebeten. Die Antragstellerin hat sich dazu außer Stande gesehen, da ihr Ehemann als psychologischer Psychotherapeut (mit einer Praxis im eigenen Haus) selbständig sei und sie "zur Zeit große Probleme mit ihrer Asthmaerkrankung" habe. Zuletzt hat die Antragstellerin am 09.10.2009 mitgeteilt, sie sei nicht in der Lage, das gemeinsame Nettoeinkommen zu berechnen. Sie hoffe, dass ihr Sohn, der als Diplom-Betriebswirt das notwendige Hintergrundwissen habe, "dieses Wochenende" die Berechnung vornehmen könne.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners Bezug genommen.

II. Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Detmold vom 02.07.2009 ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat im Ergebnis und in der Begründung zu Recht den Antrag der Antragstellerin auf einstweilige Übernahme der (Mehr-)kosten für die Versorgung mit dem Fertigarzneimittel Alvesco® abgelehnt, da (u.a.) ein Anordnungsgrund fehle. Der Senat nimmt insofern auf die Entscheidungsgründe im

---

Beschluss vom 27.03.2009 Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#), [§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#)) und merkt ergänzend an:

Nach [§ 86b Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung nach Maßgabe der in Absatz 1 bzw. Absatz 2 genannten Voraussetzungen treffen. Durch das am 02.01.2002 in Kraft getretene 6. SGG-ÄndG (BGBl. I S. 2144 ff.) ist der einstweilige Rechtsschutz im SGG in Anlehnung an [§§ 80 ff](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) geregelt worden. Dies rechtfertigt es, die zu [§§ 80, 80 a, 123 VwGO](#) entwickelten Grundsätze auf das sozialgerichtliche Verfahren zu übertragen (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 18.09.2002 – L 10 B 9/02 KA ER – und vom 23.08.2002 – [L 10 B 12/02 KA ER](#) -). Danach ist zwischen Sicherungs- ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) und Regelungsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) zu unterscheiden. Eine Sicherungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kommt danach in Betracht, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann ergehen, wenn eine Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Hierunter fallen die praktisch häufigen Fälle eines Verpflichtungs- oder Leistungsbegehrens (vgl. Düring in Jansen, SGG, 3. Auflage, 2009, § 86b Rdn. 11). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung). Droht dem Antragsteller bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten, die durch eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist – erforderlichenfalls unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Prüfung des im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Anspruchs – einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren (vgl. BVerfG vom 12.05.2005 – [1 BvR 569/05](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.09.2006 – [L 10 B 2/06 KA ER](#) -), es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders gewichtige Gründe entgegenstehen ([BVerfGE 93, 1](#) ff). Andererseits müssen die Gerichte unter Umständen wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit Rechtsfragen nicht vertiefend behandeln und ihre Entscheidung maßgeblich auf der Grundlage einer Interessenabwägung treffen können (BVerfG [NJW 1997, 479](#), 480; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 15.11.2006 – [L 10 B 14/06 KA ER](#) – und 14.12.2006 – [L 10 B 21/06 KA ER](#) -).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt sich:

Das Sozialgericht hat zu Recht die Auffassung vertreten, es fehle bereits an einem Anordnungsgrund. Auch im Beschwerdeverfahren hat die Antragstellerin nicht ausreichend dargelegt, dass eine besondere Eilbedürftigkeit besteht, die ein Abwarten des Ausgangs des Hauptsacheverfahrens unzumutbar machen könnte. Es ist nicht glaubhaft gemacht, dass sie finanziell nicht weiterhin in der Lage ist, die Kosten des Medikaments (zumindest) vorläufig, sei es in Höhe der Mehrkosten von

---

82,00 EUR oder in Höhe des Kaufpreises in Höhe von jährlich 35,50 EUR: 40 x 365 Tage = 323,94 EUR bei Reimport bzw. in Höhe von jährlich 38,00 EUR: 40 x 365 Tage = 346,75 EUR selbst zu zahlen.

Vor diesem Hintergrund bedurfte es keiner Überprüfung des Senats, ob es auch - unter Berücksichtigung der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung - an einem Anordnungsanspruch fehlt.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Der Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 22.03.2011

Zuletzt verändert am: 22.03.2011