

Entscheidungsanmerkung

Umfang und Grenzen verfassungsunmittelbarer Ansprüche auf Leistungen zur Krankenbehandlung

1. Ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Leistungen zur Krankenbehandlung wird nur von einer durch nahe Lebensgefahr geprägten, notstandsähnlichen Lage begründet, welche voraussetzt, dass sich der voraussichtlich tödliche Krankheitsverlauf innerhalb eines kürzeren, überschaubaren Zeitraums mit großer Wahrscheinlichkeit verwirklichen wird.
2. Leidet ein Patient an einer potentiell lebensgefährlichen Erkrankung, klingen die Beschwerden aber nach Einsatz eines immer beigeführten Notfallsets ab, liegen die Voraussetzungen für einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Leistungen zur Krankenbehandlung nicht vor.
3. Bei der Prüfung einer nahen Lebensgefahr steht den Fachgerichten ein Bewertungsspielraum zu, der die Behauptung eines Grundrechtsverstößes nur bei schlechterdings unvertretbarer oder deutlicher Fehler als substantiiert erscheinen lässt.
4. Bei einer Urteilsverfassungsbeschwerde muss sich die Beschwer des Beschwerdeführers aus dem Tenor ergeben. Rechtsausführungen begründen nur ausnahmsweise eine Beschwer, wenn diese eine erhebliche, nicht zumutbare Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Interessen des Beschwerdeführers begründen. (Leitsätze des *Verf.*)

GG Art. 2 Abs. 1, 2 S. 2; 20 Abs. 1
SGB V § 2 Abs. 1a

*BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17*¹

I. Einleitung

Das BVerfG sieht sich in diesem Nichtannahmebeschluss zur Präzision seiner eigenen Rechtsprechung zum verfassungsunmittelbaren Leistungsanspruch auf Krankenbehandlung veranlasst. Der Beschluss trägt zur Konturierung dieses Anspruches bei und zeitigt zugleich weitreichende Folgen für den Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung, da nach der darin geäußerten *Senats*auffassung die mit der beanspruchten Leistung beabsichtigte Verhinderung des Eintritts von Symptomen, welche die Voraussetzungen eines medizinischen Notfalls erfüllen, nicht zu einem verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Krankenbehandlung führt.

II. Rechtlicher Hintergrund

Die Entwicklung dieses den Sozialstaat fundamental prägenden Anspruchs stellt sich als gelungenes Zusammenspiel zwischen dem Bundesverfassungsgericht, der Fachgerichtsbarkeit und dem Sozialgesetzgeber dar.

¹ Die Entscheidung ist online abrufbar unter http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/04/rk20170411_1bvr045217.html (15.9.2017) sowie abgedruckt in NJW 2017, 2096.

Das BVerfG hat im sog. Nikolaus-Beschluss vom 6.12.2005² den verfassungsunmittelbaren Leistungsanspruch auf Krankenbehandlung ins Leben gerufen. Es hat im Leitsatz des Beschlusses festgehalten, dass es mit den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht vereinbar ist, einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, dem medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht.

Das Bundessozialgericht hat diesen Anspruch auf wertungsmäßig vergleichbare Erkrankungen erweitert. Diese sind gekennzeichnet durch einen drohenden, nicht kompensierbaren Verlust eines wichtigen Sinnesorgans oder einer herausgehobenen Körperfunktion, wenn der Verlust in absehbarer Zeit, das heißt in einem kürzeren, überschaubaren Zeitraum, mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.³

Der Gesetzgeber hat den Leitsatz aus dem genannten Beschluss des BVerfG zum Anlass genommen, den daraus resultierenden Leistungsanspruch im GKV-Versorgungsstrukturgesetz⁴ einfachgesetzlich in § 2 Abs. 1a SGB V samt der Erweiterung auf wertungsmäßig vergleichbare Erkrankungen zu normieren.

Insgesamt erfordert der verfassungsunmittelbare Anspruch auf Leistungen zur Krankenbehandlung somit drei Voraussetzungen: (1) Eine Erkrankung mit einem der genannten Schweregrade. (2) Das Fehlen einer für die Krankheit allgemein anerkannten, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung im Katalog der gesetzlichen Krankenversicherung. (3) Eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf durch die beanspruchte Leistung.⁵

Im vorliegenden Fall standen die zwei erstgenannten Voraussetzungen im Zentrum des Beschlusses.

III. Sachverhalt und Prozessverlauf

1. Sachverhalt

Bei der 1958 geborenen Beschwerdeführerin wurde im Jahr 1993 ein systemischer Lupus erythematoses (SLE) diagnostiziert, der mit verschiedenen Folgeerkrankungen und Komplikationen verbunden ist, darunter eine im Jahr 2008 erstmals diagnostizierte Urticariavasculitis mit dadurch verursachten Zungenschwellungen.⁶

Im Oktober 2009 beantragte sie bei ihrer im Ausgangsverfahren beklagten Krankenkasse die Übernahme der Kosten für eine Immunglobulintherapie (IVIg-Therapie). Die

² BVerfG NJW 2006, 891.

³ BSG NJW 2009, 874 (878).

⁴ BGBl. I 2011, S. 2983.

⁵ Zu den einzelnen Voraussetzungen *Peters*, in: Kasseler, Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 93. Lfg., Stand: März 2017, SGB V, § 2 Rn. 7.

⁶ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 2.

Ambulanz der Hautklinik des Universitätsklinikums, in welchem die Beschwerdeführerin in Behandlung war, begründete das Erfordernis einer IVIG-Therapie insbesondere mit seit Juni 2008 aufgetretenen, urticariellen Hautveränderungen. Aufgrund der damit einhergehenden Zungenschwellungen bestehe prinzipiell Erstickungsgefahr. Aufgrund der Erfolglosigkeit der bisherigen Therapiebemühungen und der Progredienz der Symptome, der damit einhergehenden Gefährdung sowie der stark eingeschränkten Lebensqualität der Beschwerdeführerin sei eine Therapie mit hochdosierten intravenösen Immunglobulinen medizinisch dringend indiziert. Der Beschwerdeführerin sei ein Notfallset rezeptiert worden, welches sie stets bei sich führe. Dieses habe sie nach eigenen Angaben zweimal angewandt.⁷ Nach der Anwendung sei es nach Aussage der Klägerin zum Abklingen der Beschwerden gekommen, so dass eine intensivmedizinische Behandlung nicht notwendig geworden sei. Die Beklagte lehnte den Antrag ab, weil die Voraussetzungen für einen sogenannten Off-Label-Use der Immunglobuline, die für die Behandlung der bei der Beschwerdeführerin vorliegenden Erkrankung nicht zugelassen sind, nicht vorlägen.⁸

2. Prozessverlauf

a) Entscheidung des Sozialgerichts

Auf den mit Erhebung der Klage gestellten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz hin erließ das Sozialgericht eine einstweilige Anordnung, auf deren Grundlage die Beschwerdeführerin seit dem 1.6.2010 mit intravenös applizierten Immunglobulinen in Form des Medikaments Intratect versorgt wurde.⁹ In der Hauptsache sah das Sozialgericht aufgrund der Gefahr des Erstickungstodes die Voraussetzungen für eine zulassungsüberschreitende Anwendung zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung gegeben und verurteilte die Beklagte zu einer Kostenübernahme für die intravenöse Immunglobulintherapie.¹⁰

b) Entscheidung des Landessozialgerichts

Das Landessozialgericht wies die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurück, dass diese verurteilt werde, der Beschwerdeführerin die IVIG-Therapie als Sachleistung zu gewähren.¹¹ Das LSG bejahte den Anspruch allerdings nicht auf der Grundlage eines verfassungsunmittelbaren Leistungsanspruchs, da es eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung bei der Beschwerdeführerin nicht als gegeben ansah.¹² Zwar könne die Erkrankung aufgrund der Zungenschwellungen potentiell lebensgefährlich sein.¹³ Mit-

tels des der Beschwerdeführerin zur Verfügung stehenden Notfallsets sei es jedoch nach Eintritt von Zungenschwellungen zum Abklingen der Beschwerden gekommen, sodass keine intensiv-medizinische Behandlung erforderlich gewesen sei.¹⁴

Dagegen sah das LSG die Voraussetzungen für eine Versorgung mit IVIG als teilstationärer Krankenhausbehandlung gegeben¹⁵, da es – anders als bei der ambulanten Behandlung – nach § 137c Abs. 3 SGB V in der ab 23.7.2015 maßgeblichen Fassung unschädlich sei, dass ein Votum des Gemeinsamen Bundesausschusses hinsichtlich der als neu anzusehenden Behandlungsmethode bislang fehle.¹⁶

c) Entscheidung des Bundessozialgerichts

Das Bundessozialgericht hob auf Revision der Beklagten die Urteile des SG und des LSG auf und wies die Klage ab.¹⁷ Aufgrund der bindenden Feststellungen des LSG liege bei der Beschwerdeführerin keine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung vor, sodass ein verfassungsunmittelbarer Leistungsanspruch auf Krankenhausbehandlung ausscheide.¹⁸ Ein Anspruch bestehe auch nicht im Rahmen einer teilstationären Krankenhausbehandlung, da diese nicht dazu diene, arzneimittelrechtliche Grenzen zu überspielen oder bei ambulant möglicher Behandlung deren Zugangshürden durch ein Ausweichen auf diese Form der Krankenhausbehandlung zu umgehen.¹⁹

3. Begründung der Verfassungsbeschwerde

Die Beschwerdeführerin begründete ihre Verfassungsbeschwerde hauptsächlich damit, dass sie mit dem Notfallset auf Rettungsmöglichkeiten verwiesen werde, die einer intensivmedizinischen Behandlung glichen und daher nicht zumutbar seien, insbesondere da das Notfallset Epinephrin enthalte, ein in der Notfallmedizin angewandtes Medikament. Vor Beginn der erfolgreichen Behandlung mit IVIG habe sie das Notfallset zweimal benötigt, wobei sie es in einem Fall nicht mehr selbst habe anwenden können, sondern ihre Schwester dies habe übernehmen müssen. Ferner sei in alltäglichen Situationen wie etwa beim Duschen das Set nicht in unmittelbarer Reichweite.²⁰

4. Entscheidung des BVerfG

Das BVerfG verneinte die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 3.

⁸ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 4.

⁹ SG Mannheim, Beschl. v. 22.5.2010 – S 4 KR 1566/10.

¹⁰ SG Mannheim, Urte. v. 3.2.2012 – S 4 KR 1565/10.

¹¹ LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 17.11.2015 – L 11 KR 1116/12 = openJur 2016, 2825.

¹² LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 17.11.2015 – L 11 KR 1116/12 = openJur 2016, 2825, Rn. 48.

¹³ LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 17.11.2015 – L 11 KR 1116/12 = openJur 2016, 2825, Rn. 48.

¹⁴ LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 17.11.2015 – L 11 KR 1116/12 = openJur 2016, 2825, Rn. 48.

¹⁵ LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 17.11.2015 – L 11 KR 1116/12 = openJur 2016, 2825, Rn. 49.

¹⁶ LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 17.11.2015 – L 11 KR 1116/12 = openJur 2016, 2825, Rn. 56.

¹⁷ BSG, Urte. v. 13.12.2016 – B 1 KR 1/16 R, abrufbar unter <https://sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb/show.php?modul=esgb&id=190427> (30.8.2017).

¹⁸ BSG, Urte. v. 13.12.2016 – B 1 KR 1/16 R.

¹⁹ BSG, Urte. v. 13.12.2016 – B 1 KR 1/16 R.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 12.

a) Mangelnde Beschwer

Im Hinblick auf die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des LSG mangle es bereits an einer Beschwer. Die Klägerin sei nicht dadurch beschwert, dass das LSG den Anspruch der Beschwerdeführerin mit der teilstationären Krankenhausbehandlung auf eine andere Anspruchsgrundlage gestützt und die Voraussetzungen für einen verfassungsunmittelbaren Leistungsanspruch verneint habe und das BSG anschließend auch das Vorliegen der Voraussetzungen der anderen Anspruchsgrundlage für nicht gegeben angesehen hat.²¹ Die Beschwer müsse sich bei einer Urteilsverfassungsbeschwerde grundsätzlich aus dem Tenor ergeben. Rechtsausführungen alleine begründeten keine die Verfassungsbeschwerde eröffnende Beschwer.²² Nur Ausnahmeweise gelte etwas anderes, nämlich wenn in den Entscheidungsgründen Ausführungen enthalten seien, die den Betroffenen für sich genommen dergestalt belasten, dass ein erhebliche, ihm nicht zumutbare Beeinträchtigung eines grundrechtlich geschützten Interesses festzustellen sei. Die Voraussetzungen für einen solchen Ausnahmefall habe die Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargetan. Alleine der Umstand, dass das LSG tatsächliche Feststellungen getroffen hat, die das BSG seiner der Beschwerdeführerin nachteilhaften Entscheidung als bindend zugrunde gelegt habe, genüge insofern nicht.²³ Denn die negative Bindungswirkung hätte die Beschwerdeführerin durch die Erhebung einer Gegenrüge vermeiden können. Diese kann der Revisionsbeklagte erheben, wenn das der Revision vorangegangene Instanzgericht zu Lasten des im Ergebnis siegreichen, anschließenden Revisionsbeklagten tatsächliche Feststellungen getroffen hat, gegen die er sich mangels einer Beschwer nicht mit der Revision wenden kann.²⁴

b) Mangelnde Substantiierung

Zur Begründung der Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BSG führt der *Senat* an, dass die Beschwerdeführerin eine mögliche Verletzung in Grund- oder grundrechtsgleichen Rechten nicht hinreichend substantiiert dargetan hat, wodurch die Verfassungsbeschwerde den Anforderungen aus § 23 Abs. 1 S. 2, § 92 BVerfGG nicht genüge.²⁵ Jedoch nimmt der *Senat* anschließend eine umfassende Prüfung im Hinblick auf eine behauptete Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip sowie ihres Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG vor. Dabei verneint der *Senat* zunächst die Ausweitung verfassungsunmittelbarer Ansprüche auf Erkrankungen, die wertungsmäßig mit lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankungen vergleichbar sind, da eine Erweiterung dieses Leistungsanspruches durch eine

großzügige Verfassungsauslegung dem Ausnahmecharakter dieses Anspruches nicht Rechnung tragen würde.²⁶ Der *Senat* verweist in diesem Zusammenhang auf seinen Beschluss vom 10.11.2015²⁷, wo er die enge Begrenzung dieses Anspruchs betont habe. Dort findet sich auch eine Begründung für den Ausnahmecharakter dieses Anspruchs. Das BVerfG will mit der engen Begrenzung des verfassungsunmittelbaren Anspruchs der sozialstaatlichen Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers Rechnung tragen.²⁸

Der *Senat* legt dabei auch diejenigen Begründungsansätze dar, die zur Bejahung eines verfassungsunmittelbaren Leistungsanspruches geführt haben und verweist auch auf den entsprechenden Beschluss. Die Ausgestaltung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung habe sich an der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates zu orientieren, nach der sich der Staat schützend und fördernd vor die Grundrechte des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu stellen habe. Ferner schütze das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip den beitragspflichtig Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und Leistung. Dieser Schutz resultiere daraus, dass der Versicherte typischerweise keinen Einfluss auf die Beitragshöhe und auf Art und Ausmaß der aus seinem Krankenversicherungsverhältnis zu beanspruchenden Leistung habe. Daraus ergebe sich, dass gesetzliche oder auf Gesetz beruhende Leistungsausschlüsse und Leistungsbegrenzungen auf ihre Rechtfertigung im Rahmen von Art. 2 Abs. 1 GG zu prüfen sind.²⁹

Nach Maßgabe dieser Grundsätze habe die Beschwerdeführerin die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung nicht substantiiert dargetan.³⁰ Anknüpfungspunkt für einen verfassungsunmittelbaren Anspruch sei eine notstandsähnliche Situation, in der ein erheblicher Zeitdruck zu einem akuten Behandlungsbedarf zur Lebenserhaltung führe.³¹ Dafür müsse eine Situation vorliegen, in welcher die Krankheit nicht mit den vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung regulär umfassten Mitteln behandelt werden und in überschaubarer Zeit der Tod eintreten könne, so dass die Versicherten nach allen verfügbaren Hilfen greifen müssten.³² Demnach bestehe der verfassungsunmittelbare Anspruch nicht, wenn einer Lebensgefahr hinreichend sicher begegnet werden kann. Hiervon sei das BSG auf der Grundlage der Feststellungen des LSG in nicht zu beanstandender Weise ausgegangen.³³ Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ergebe sich nicht, dass diese Bewertung schlechterdings unvertretbar wäre oder auch nur deutliche Fehler enthielte, sodass ein möglicher Grundrechtsverstoß nicht substantiiert dargelegt worden sei.³⁴

²¹ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 18.

²² BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 19.

²³ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 20.

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 20; BAG NJW 1965, 2268; *Eichberger/Buchheister*, in: Schoch/Schneider/Bier, Kommentar zur VwGO, 32. Lfg., Stand: Oktober 2016, § 137 Rn. 239.

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 21.

²⁶ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 22.

²⁷ BVerfG NJW 2016, 1505 (1506).

²⁸ BVerfG NJW 2016, 1505 (1506).

²⁹ Zum Ganzen BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 23.

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 24.

³¹ BVerfG BeckRS 2017, 109367, Rn. 22.

³² BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 25.

³³ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 26.

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 26.

5. Stellungnahme

a) Notfallsituation als Anspruchsgrund

Die Besonderheit des Sachverhaltes liegt darin, dass die Lebensgefährlichkeit der Erkrankung außer Frage steht, jedoch im Falle eines lebensgefährlichen Verlaufes aufgrund eines Ansteigens der potentiell tödlichen Symptome durch den Einsatz des Notfallsets die Lebensgefahr beseitigt werden kann. Die Hinnahme eines Notfalls stellt somit nach den Ausführungen des BVerfG keine Verletzung des Grundrechts der Beschwerdeführerin aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip sowie ihres Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG dar. Dieser Standpunkt erscheint nicht offenkundig von der Hand zu weisen, sondern ist durchaus annehmbar. Jedoch gibt es auch eine Betrachtungsweise, die für die Bejahung eines verfassungsunmittelbaren Anspruchs im Falle der Beschwerdeführerin spricht und von ihr in Ansätzen auch in der Begründung der Verfassungsbeschwerde angeführt worden ist, nämlich der Umstand, dass sie mit dem Notfallset auf Rettungsmöglichkeiten verwiesen wird, die einer intensivmedizinischen Behandlung gleichen. Eine einheitliche, bundesgesetzliche Definition des Notfalls existiert nicht, jedoch ist den vorhandenen Definitionen ein Dringlichkeitskriterium charakteristisch.³⁵ Danach liegt beim Notfall ein Zustand vor, der erkrankungsbedingt unmittelbar lebensgefährliche oder gesundheitlich schwerwiegende Folgen befürchten lässt, sofern nicht schnellstmöglich notfallmedizinische Versorgungs- und Überwachungsmaßnahmen ergriffen werden.³⁶ Bei einem Abgleich der Erkrankung der Beschwerdeführerin mit dieser Definition wird deutlich, dass ein medizinischer Notfall aufgrund der damit einhergehenden Behandlungsdringlichkeit die Voraussetzungen der vom BVerfG für einen verfassungsunmittelbaren Leistungsanspruch auf Krankenbehandlung aufgestellte Voraussetzung einer notstandähnlichen Situation mit dem erforderlichen Zeitpunkt erfüllt. Für die Beschwerdeführerin bedeutet dies, dass sie sich zum Zeitpunkt eines Anstiegs der unstrittig lebensgefährlichen Symptome in einem Gesundheitszustand befindet, der einer notstandsähnlichen Situation entspricht, welche für die Bejahung eines verfassungsunmittelbaren Anspruchs auf Leistungen zur Krankenbehandlung erforderlich ist. Mit der Verneinung eines Anspruches in dieser Fallkonstellation geht bei dieser Betrachtungsweise eine Verkürzung des Grundrechtsumfanges aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG einher, da die Beschwerdeführerin darauf verwiesen wird, das Eintreten einer Notfallsituation abzuwarten und erst in diesem Stadium die erforderliche Medikation einzusetzen, anstatt eine Therapie oder Medikation in Anspruch zu nehmen, die im Vorfeld auf die Verhinderung des Eintritts einer Notfallsituation gerichtet sind. Nach der Aussage des sachverständig vernommenen Zeugen, der für die Beschwerde-

³⁵ AQUA-Institut, Ambulante Notfallversorgung, Analyse und Handlungsempfehlungen, abrufbar unter https://www.vdek.com/presse/pressemitteilungen/2016/notfallversorgung/jcr_content/par/download_0/file.res/Aqua-Gutachten-Notfallversorgung.pdf, S.9 (29.8.2017).

³⁶ Siehe etwa § 3 Abs. 4 HessRettungsdienstG.

führerin die streitige Therapie beantragt hat, waren seit Beginn der Immunglobulin-Therapie die zuvor rezidivierend auftretenden Gesichts- und Zungenschwellungen nicht mehr aufgetreten.³⁷ Die beantragte Therapie war also geeignet, den Eintritt von lebensgefährlichen Notfallsituationen erst gar nicht entstehen zu lassen.³⁸ Mit der Verweisung auf die Anwendung des Notfallsets führt die erkrankungsbedingte, konkrete Möglichkeit eines Eintritts von Notfällen demnach nicht zu einem verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Krankenbehandlung. Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob mit dieser engen Auslegung des verfassungsunmittelbaren Anspruchs den hochrangigen Grundrechtspositionen aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ausreichend Rechnung getragen wird. Zu betonen ist, dass sich diese Betrachtungsweise aus der vom BVerfG entwickelten Voraussetzungen für den verfassungsunmittelbaren Anspruch selbst ergibt, da bei Vorliegen eines Notfalls im Rahmen einer Erkrankung temporär die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen und im Fall der Beschwerdeführerin auch künftig vorliegen können. Auch bei Betrachtung des Wortlauts des Leitsatzes aus dem Nikolaus-Beschluss erscheint eine weite Auslegung im hier beschriebenen Sinne naheliegend, da der Anspruch an die Lebensbedrohlichkeit oder Tödlichkeit der Erkrankung geknüpft wird, dieser Erkrankungsgrad jedoch mit der vom BVerfG gewählten engen Auslegung nicht beseitigt wird. Auf der anderen Seite ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das BVerfG den verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Leistungen zur Krankenbehandlung selbst ins Leben gerufen und damit den Anstoß zur Ausweitung der Leistungsansprüche gegeben hat und der Ausnahmecharakter dieses Anspruchs auf die tragfähige Begründung des Gestaltungsspielraums des Sozialgesetzgebers gestützt wird. Dies gilt insbesondere für das Sozialstaatsprinzip als allgemeines Verfassungsprinzip, dessen Ausgestaltung grundsätzlich dem Gesetzgeber vorbehalten ist.³⁹

b) Eingeschränkter Prüfungsumfang

Der Senat beschränkt seinen Prüfungsumfang darauf, ob die fachgerichtliche Auslegung vertretbar ist und keine deutlichen Fehler enthalte.⁴⁰ Zugleich verweist es auf eine Entscheidung⁴¹, nach welcher ausnahmsweise wegen des sachlichen Gewichts der Grundrechtsbeeinträchtigung Anlass bestand, über den grundsätzlichen Prüfungsumfang hinauszugehen. In der angeführten Entscheidung hatte das BVerfG

³⁷ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.11.2015 – L 11 KR 1116/12 = openJur 2016, 2825, Rn. 13.

³⁸ Das SG hat einen weiteren Sachverständigen mit der Erstellung eines rheumatologischen Gutachtens von Amtes wegen beauftragt. Dieser hat sich der Einschätzung des sachverständigen Zeugen angeschlossen, wonach die Therapie mit intravenösen Immunglobulinen medizinisch indiziert sei, um die Aktivität der Erkrankung ausreichend zu kontrollieren, LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.11.2015 – L 11 KR 1116/12 = openJur 2016, 2825, Rn. 14.

³⁹ Krause, JZ 1984, 656 (659).

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.4.2017 – 1 BvR 452/17, Rn. 26.

⁴¹ BVerfG NJW 2014, 2853.

bei gerichtlichen Entscheidungen, welche zum Zweck der Trennung des Kindes von den Eltern das Sorgerecht für ihr Kind entziehen, wegen des sachlichen Gewichts der Beeinträchtigung der Grundrechte von Eltern und Kindern Anlass gesehen, über den grundsätzlichen Prüfungsumfang hinauszugehen.⁴² Wegen der betroffenen Grundrechte aus Art. 6 GG und dem besonderen Eingriffsgewicht prüfe das BVerfG in dieser Fallkonstellation ausnahmsweise auch, ob dem Familiengericht einzelne Auslegungsfehler unterlaufen seien.⁴³ Vor diesem Hintergrund kann die fehlende Anwendung eines erweiterten Prüfungsumfanges bei der Frage, ob eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung vorliegt, als Wertungswiderspruch zu deuten sein. Zu begründen ist dies mit dem besonderen Gewicht, welches dem Grundrecht auf Leben in der Verfassungsordnung zukommt. Zwar normieren die Grundrechte keine wertmäßige Rangordnung im Sinne einer festen Wertehierarchie.⁴⁴ Allerdings ist der Rang des grundrechtlichen geschützten Rechtsguts bei der Frage der grundrechtlichen Schutzpflicht zu berücksichtigen.⁴⁵ Das menschliche Leben stellt innerhalb der grundrechtlichen Wertordnung einen Höchstwert dar.⁴⁶ Zu begründen ist dies damit, dass es die physische Grundlage der menschlichen und bürgerlichen Existenz⁴⁷ und damit die Voraussetzung jeder Grundrechtsträgerschaft ist.⁴⁸

Vor diesem Hintergrund erscheint bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer fachgerichtlichen Ablehnung verfassungsunmittelbarer Leistungsansprüche auf Leistungen zur Krankenbehandlung die Anwendung eines erweiterten Prüfungsumfanges vorzugswürdig.

IV. Fazit

Der Beschluss des BVerfG und die unterschiedlichen Entscheidungen der Fachgerichte verdeutlichen die Komplexität der Beurteilung des verfassungsunmittelbaren Anspruches auf Leistungen zur Krankenbehandlung. Das BVerfG befindet sich hier regelmäßig in einem Spannungsverhältnis zwischen der Wahrung der hochrangigen Grundrechtspositionen des Beschwerdeführers auf der einen Seite und der Wahrung des Gestaltungsspielraumes des Sozialgesetzgebers auf der anderen. Zugleich prägt das BVerfG mit jeder Entscheidung zum verfassungsunmittelbaren Anspruch den Umfang des Sozialstaatsprinzips und zeichnet dem Gesetzgeber künftige Entwicklungen vor, wie der Nikolaus-Beschluss anschaulich belegt. Ferner konturiert das BVerfG mit diesem Beschluss die Voraussetzungen des verfassungsunmittelbaren Anspruches auf Krankenbehandlung, indem die Fallgruppe einer potentiell tödlichen Erkrankung auch bei Absehbarkeit einer Notfallsituation keinen verfassungsunmittelbaren Anspruch

begründet, soweit der mit der Erkrankung einhergehenden Lebensgefahr wirksam durch eine anderweitige als die beanspruchte Behandlung wirksam begegnet werden kann.

Milad Ahmadi, Marburg

⁴² BVerfG NJW 2014, 2853 (2855).

⁴³ BVerfG NJW 2014, 2853 (2855).

⁴⁴ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 87.

⁴⁵ *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, 1999, S. 80.

⁴⁶ BVerfG NJW 1975, 573 (575); zust. *Dietlein* (Fn. 44), S. 76; *Canaris* (Fn. 45), S. 79.

⁴⁷ BVerfG NJW 1975, 573 (575); *Dietlein* (Fn. 44), S. 86.

⁴⁸ *Canaris* (Fn. 45), S. 79.