

WEISSLEDER ■ EWER

Notar ■ Rechtsanwälte

WEISSLEDER ■ EWER ■ Notar ■ Rechtsanwälte ■ Walkerdamm 4 - 6 ■ 24103 Kiel

Bundesverfassungsgericht
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

Vorab per Telefax: 0721 / 9101-382

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar ■ Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Arbeitsrecht

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto
Rechtsanwältin

Dr. Gunnar Postel
Rechtsanwalt

Dr. Alexander Behnsen
Rechtsanwalt

Dr. Bernd Hoefer
Rechtsanwalt

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Kiel, den

Bearbeiter/-in:

1138/11 AR/tt

02.05.2012

RA Prof. Dr. Arndt

Verfassungsbeschwerde

nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG i.V.m. § 13 Nr. 8 a, §§ 90 ff. BVerfGG

des Herrn Peter Kreß,
Saarstraße 43,
50996 Köln,

- Beschwerdeführer -

- Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte WEISSLEDER EWER,
Walkerdamm 4-6, 24103 Kiel -

g e g e n

den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 11.07.2011 – S 26 KR 95/11 ER – und
den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 18.10.2011 – L 5 KR

442/11 B ER –

w e g e n

Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG durch Verweigerung einer medizinischen Behandlung,
Verletzung des Rechts auf gerichtliche Entscheidung innerhalb angemessener Frist
in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG und Verlet-
zung des Rechts auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG.

Namens und in Vollmacht des Beschwerdeführers – besondere schriftliche Vollmacht ge-
mäß § 22 BVerfGG als

Anlage Bf. 1

anbei – erheben wir hiermit Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG i.V.m.
§ 13 Nr. 8 a, §§ 90 ff. BVerfGG gegen den als

Anlage Bf. 2

beigefügten Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 11.07.2011 – S 26 KR 95/11 ER – und
den als

Anlage Bf. 3

beigefügten Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 18.10.2011 –
Az. L 5 KR 442/11 B ER –.

Mit der Verfassungsbeschwerde wird geltend gemacht, dass durch die Verweigerung einer
medizinischen Behandlung das Grundrecht eines Pflichtversicherten aus Art. 2 Abs. 1 GG
verletzt worden ist, dass die Dauer des sozialgerichtlichen Verfahrens der Eilbedürftigkeit
der Sache in grober Weise nicht gerecht geworden ist und dass das Landessozialgericht
zentralen Vortrag missachtet hat.

A. Zum zugrundeliegenden Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist der Witwer der am 15.10.2011 verstorbenen Frau Nuchnath Kreß. Diese war an einem Ovarialkarzinom mit Bauchfellrezidiv erkrankt und befand sich daher in andauernder ärztlicher Behandlung.

Unter dem 13.12.2010 machte der Beschwerdeführer für seine Ehefrau einen Anspruch gegen seine Krankenkasse, die BKK ALP plus, in der seine Ehefrau familienversichert war, auf Gewährung von ambulanter Ganzkörper- und Tiefenhyperthermietherapie in Verbindung mit einer Chemotherapie geltend,

Anlage Bf. 4;

dabei handelt es sich um begleitende Maßnahmen zu einer Chemotherapie, die die Wirksamkeit der Chemotherapie verbessern können.

Die Krankenversicherung, die BKK alp plus, lehnte den Antrag mit Bescheid vom 14.12.2010 ab. Die Ehefrau des Beschwerdeführers er hob am 15.12.2010 Widerspruch,

Anlage Bf. 5,

und verwies hierbei auch auf die Rechtsprechung des nunmehr angerufenen Bundesverfassungsgerichts, namentlich auf den

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25.

Die Krankenversicherung wies den Widerspruch mit Bescheid vom 10.02.2011 zurück,

Anlage Bf. 6.

Mit ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 20.01.2011,

Anlage Bf. 7,

verfolgte die Ehefrau des Beschwerdeführers ihren Anspruch vor dem Sozialgericht Köln – Az. S 26 KR 95/11 ER – weiter. Der Antrag enthielt eine eingehende Darstellung des Sachverhalts und erneute Bezugnahmen auf die vorzitierte Rechtsprechung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts.

Die antragsgegnerische Krankenversicherung erwiderte unter dem 27.01.2011,

Anlage Bf. 8,

und die Ehefrau des Beschwerdeführers replizierte unter dem 31.01.2011, wobei sie auch eine Aufstellung ihrer Vermögensverhältnisse und der des Beschwerdeführers bei Gericht einreichte,

Anlage Bf. 9 (mit dortiger Anlage).

Unter dem 28.02.2011 reichte die Ehefrau des Beschwerdeführers noch einen Kurzschriftsatz ein,

Anlage Bf. 10.

Die antragsgegnerische Krankenversicherung gab ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen,

Anlage Bf. 11,

in Auftrag und reichte dieses unter dem 13.04.2011 bei Gericht ein. Die Ehefrau des Beschwerdeführers erwiderte hierauf mit einem Schriftsatz vom 01.05.2011,

Anlage Bf. 12.

Unter dem 25.05.2011 teilte die Ehefrau des Beschwerdeführers unter Bezugnahme auf den Auftrag des Gerichts für ein Kurzgutachten des Herrn Prof. Dr. Schütte mit, dass sie zu einer persönlichen Untersuchung durch den Gutachter gesundheitlich nicht in der Lage sei und bat, von dem Gutachten abzusehen und im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden,

Anlage Bf. 13.

In einem weiteren Schriftsatz vom 01.07.2011 erwiderte die Ehefrau des Beschwerdeführers auf ein Kurzgutachten des Herrn Prof. Dr. Schütte vom 16.06.2011,

Anlage Bf. 14.

Der Antrag blieb vor dem Sozialgericht ohne Erfolg,

Anlage Bf. 2.

Die Ehefrau des Beschwerdeführers erhob unter dem 15.08.2011 Beschwerde zum Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen,

Anlage Bf. 15.

Eine Erwiderung der Antragsgegnerin datierte vom 16.08.2011,

Anlage Bf. 16.

Daraufhin replizierte die Ehefrau des Beschwerdeführers mit Schriftsatz vom 09.09.2011,

Anlage Bf. 17.

Bereits unter dem 30.08.2011 hatte der zuständige Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen folgende Nachfrage an die Ehefrau des Beschwerdeführers gerichtet:

„In dem o.g. Rechtsstreit wird um Mitteilung gebeten, zu welchen Terminen sich die Antragstellerin in der Vergangenheit Hyperthermiebehandlungen in Kombination mit Chemotherapie unterzogen hat und ob sie sich aktuell bzw. in absehbarer Zukunft derartigen Behandlungen unterzieht. In diesem Zusammenhang wird um Übersendung der von den Ärzten Dr. Sahinbas und Schregel erteilten Rechnungen in Kopie gebeten.“

Anlage Bf. 18.

Diese Anfrage konnte im bereits erwähnten Schriftsatz vom 09.09.2011 noch nicht beantwortet werden. Der Beschwerdeführer beantwortete die Anfrage für seine Ehefrau in einem Schreiben vom 07.10.2011 wie folgt:

„Die Hyperthermiebehandlung vom 07. Juli 2011 war bislang die letzte durchgeführte Hyperthermiebehandlung. Ob in absehbarer Zukunft weitere Hyperthermiebehandlungen stattfinden werden, lässt sich noch nicht verlässlich beantworten.“

Anlage Bf. 19.

Am 15.10.2011 verstarb die Ehefrau des Beschwerdeführers. Erst am 18.10.2011 erging der Beschluss des Landessozialgerichts, mit dem die Beschwerde zurückgewiesen wurde,

Anlage Bf. 3.

In ihm stellte sich das Landessozialgericht auf den Standpunkt, dass für die Zeit vom 09.12.2010 bis zum 07.07.2011 (d.h. bis einschließlich zur letzten Hyperthermiebehandlung) ein Anordnungsanspruch gegeben sei. Hinsichtlich der Folgezeit – nämlich der Zukunft – nahm das Landessozialgericht an, ein Anordnungsanspruch könne nicht bestehen, weil

„gegenwärtig nicht geklärt [sei], ob ein solcher überhaupt noch in Anspruch genommen werden soll,“

Anlage Bf. 3, S. 3.

Ein Anordnungsgrund bestehe, so das Landessozialgericht weiter, insgesamt nicht. Hierzu heißt es im Beschluss:

„Vor dem Hintergrund, dass sich nach dem Vorbringen der AS die Frage, ob weitere Hyperthermiebehandlungen durchgeführt werden sollen, gegenwärtig noch nicht beantworten lässt und auch bezüglich der durchgeführten Behandlungen nicht erkennbar ist, dass die Kosten auch nicht nur vorübergehend nicht von der AS getragen werden können, ergibt sich gegenwärtig kein dringender Handlungsbedarf, der eine gerichtliche Entscheidung unumgänglich macht,“

Anlage Bf. 3, S. 5.

Der Beschluss wurde den damaligen Prozessbevollmächtigten der Ehefrau des Beschwerdeführers am 31.10.2011 zugestellt. Unter dem 10.11.2011 erhob der Beschwerdeführer (des hiesigen Verfassungsbeschwerdeverfahrens)

„als Rechtsnachfolger der verstorbenen Beschwerdeführerin“

eine Anhörungsrüge. Darin wandte er sich insbesondere gegen die Interpretation seiner Beantwortung der Nachfrage des Senats im Schriftsatz vom 07.10.2011. Dabei erläuterte er, dass Hintergrund seiner Auskunft gewesen war, dass es seiner Ehefrau seinerzeit

„so schlecht [ging], dass es fraglich war, ob und wann sie noch einmal eine Standard-Chemotherapie verkraften würde,“

dass aber durchaus eine weitere Durchführung von Hyperthermiebehandlungen (wie stets ergänzend zu einer Chemotherapie) beabsichtigt gewesen war,

Anlage Bf. 20.

Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen wies die Anhörungsrüge mit Beschluss vom 29.03.2012 zurück,

Anlage Bf. 21.

Dieser Beschluss wurde dem Beschwerdeführer am 02.04.2012 zugestellt,

Anlage Bf. 22.

Nur fristwährend hatte die Ehefrau des Beschwerdeführers bereits unter dem 20.01.2011 Klage in der Hauptsache erhoben. Das Hauptsacheverfahren ist nicht Gegenstand dieser Verfassungsbeschwerde.

B. Rechtliche Würdigung

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, annahmebedürftig und begründet.

I. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist insbesondere zulässig.

1. Beschwerdebefugnis

Der Beschwerdeführer ist insbesondere, obwohl er nicht Beteiligter des sozialgerichtlichen Verfahrens war, beschwerdebefugt. Er rügt eine im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit der

Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19.12.1951 - 1 BvR 220/51 -, BVerfGE 1, 97, 101,

eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer, aus der sich zumindest die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung ergibt.

Die Grundrechtsverletzung liegt insoweit nicht in der Verweigerung der medizinischen Behandlung zulasten der Ehefrau des Beschwerdeführers oder in den Verletzungen der Prozessgrundrechte als solcher. Entscheidend ist vielmehr, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Erkrankung seiner Ehefrau gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V pflichtversichert und anschließend zu jeder Zeit pflichtversichert war (eine private Versicherung war nach der Erkrankung nicht mehr möglich). Die Pflichtversicherung und die daraus folgende Zwangsmitgliedschaft in der Gesetzlichen Krankenversicherung ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 42.

Dass der Beschwerdeführer mittlerweile nicht mehr pflichtversichert, sondern - rechtlich gesehen – freiwillig versichert ist, ändert daran nichts. Die einmal eingetretene Versicherungspflicht mit anschließender faktischer Unmöglichkeit des Austritts aus der Gesetzlichen Krankenversicherung steht der andauernden Pflichtversicherung gleich, weil die aktuelle Mitgliedschaft unbeschadet der mittlerweile rechtlich freiwilligen Versicherung auf die Pflichtversicherung zurückgeht. Dem Beschwerdeführer ist es nicht möglich gewesen, die Folgen des Eingriffs durch die Pflichtversicherung auszuräumen. Der Staat haftet daher weiterhin für die Folgen der Pflichtmitgliedschaft, denn es ist nicht Sache des Bürgers, die Folgen von Grundrechtseingriffen zu beseitigen,

vgl. in diesem Sinne zur Herleitung des Folgenbeseitigungsanspruchs aus den Grundrechten nur BVerwG, Urteil vom 21.09.1985 – 4 C 51/80 –, NJW 1985, S. 1481; Papier, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Stand: 01/2009, Art. 34 Rn. 62.

Die ursprünglich zwangsweise Mitgliedschaft in der Gesetzlichen Krankenversicherung ist daher ebenso wie die Verantwortung des grundrechtsverpflichteten Staates hierfür bestehen geblieben. Es bleibt daher dabei, dass in der Mitgliedschaft des Beschwerdeführers in der Gesetzlichen Krankenversicherung ein Eingriff in dessen allgemeine Handlungsfreiheit lag und liegt.

a) Verletzung von Grundrechten des Beschwerdeführers durch die Versagung der Hyperthermiebehandlung

Vor diesem Hintergrund ergibt sich eine Verletzung der Grundrechte des Beschwerdeführers zunächst aus der Versagung der Hyperthermiebehandlung. Insoweit hat das erkennende Bundesverfassungsgericht aus dem Eingriffscharakter der Pflichtmitgliedschaft in der Gesetzlichen Krankenversicherung geschlossen, dass

„[e]in solcher Eingriff der Rechtfertigung durch eine entsprechende Ausgestaltung der ausreichenden solidarischen Versorgung [bedarf], die den Versicherten für deren Beitrag im Rahmen des Sicherungszwecks des Systems zu erbringen ist,“

und weiter erklärt, dass

„das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG den beitragspflichtigen Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und Leistung [schützt],“

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 42 bzw. 43.

Daraus hat der Erste Senat weiter geschlossen, dass – unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips gemäß Art. 20 Abs. 1 GG und der objektiv-rechtlichen und daher nicht an einen bestimmten Grundrechtsträger anknüpfenden Dimension des Grundrechts auf Leben gemäß Art. 2 Abs. 2 GG –

„[es] mit Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip nicht vereinbar [ist], den Einzelnen unter den Voraussetzungen des § 5 SGB V einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung zu unterwerfen und für seine an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichteten Beiträge die notwendige Krankheitsbehandlung gesetzlich zuzusagen, ihn andererseits aber, wenn er an einer lebensbedrohlichen oder sogar regelmäßig tödlichen Erkrankung leidet, für die schulmedizinische Behandlungsmethoden nicht vorliegen, von der Leistung einer bestimmten Behandlungsmethode durch die Krankenkasse auszuschließen und ihn auf eine Finanzierung der Behandlung außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung zu verweisen,“

soweit die gewählte Behandlungsmethode eine nicht ganz fernliegende Aussicht zu mindest auf eine spürbare positive Auswirkung auf den Krankheitsverlauf verspricht,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 49 (und 43 ff. zur Be-

gründung); in diesem Sinne auch Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 29.11.2007 – 1 BvR 2496/07 –, NVwZ 2008, S. 880, 881.

Insoweit gehört

„die Vorsorge in Fällen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung [...] zum Kernbereich der Leistungspflicht und der von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG [als objektivem Verfassungsrecht] geforderten Mindestversorgung,“

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 49.

Wird unter solchen Umständen die gewählte Behandlung nicht gewährt, ist folglich der Pflichtversicherte in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt. Er hat insoweit einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf die mit seiner Versicherungspflicht korrespondierende Gegenleistung der gesetzlichen Krankenversicherung. Unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips und des verfassungsrechtlichen Höchstwerts des menschlichen Lebens,

dazu Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25.02.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –, BVerfGE 39, 1, 42; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 45,

ist seine Pflichtversicherung unverhältnismäßig, wenn sie nicht mit dem beschriebenen Leistungsprogramm im Fall lebensbedrohlicher Erkrankungen einhergeht.

Versicherter war hier, wie bereits bemerkt wurde, der Beschwerdeführer. Seine Ehefrau profitierte von der Familienversicherung gemäß § 10 Abs. 1 SGB V. Insofern trug die Erfüllung der eigenen Ansprüche der Ehefrau des Beschwerdeführers,

vgl. zur Anspruchsträgerschaft LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 08.11.2001 – L 5 KR 33/00 –, zit. n. juris, Rn. 22; Voit, Die Mitversicherung von Ehegatten in der privaten Krankenversicherung, NJW 2006, S. 2225,

zur Kompensation des Grundrechtseingriffs durch die Pflichtversicherung des Beschwerdeführers im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei. Weil die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung eine Kompensationsfunktion für den Eingriff durch die Pflichtversicherung haben, hatte der Beschwerdeführer daher – evtl. neben seiner Ehefrau – den verfassungsrechtlichen Anspruch auf die Behandlung seiner Ehefrau.

Durch die Versagung der Behandlung ist daher der Beschwerdeführer in seinem Grundrecht als Versicherter selbst, gegenwärtig und unmittelbar berührt worden. Er ist daher beschwerdebefugt, soweit es um den Anspruch auf Gewährung medizinischer Leistungen geht.

b) Verletzung von Grundrechten des Beschwerdeführers durch die Verfahrensdauer und die Gehörsverstöße

Er ist auch beschwerdebefugt hinsichtlich der Rügen der Verfahrensdauer (Art. 19 Abs. 4 GG) und des Verstoßes gegen das grundrechtsgleiche Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Zwar war seine Ehefrau die alleinige Antragstellerin vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit und damit – auf Seiten der Eheleute – die einzige Teilnehmerin am Prozessrechtsverhältnis. Jedoch folgt aus dem Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit durch die Pflichtversicherung des Beschwerdeführers nicht nur, dass er einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf die Gewährung angemessener Leistungen an seine Ehefrau hat. Vielmehr hat er zugleich einen Anspruch auf die effektive Durchsetzung dieses Anspruchs.

aa) Zum Grundrechtsschutz durch die Prozessgrundrechte

Die Gewährleistung wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes ist zumal dann von besonderer Bedeutung, wenn es um die Durchsetzung materieller Grundrechte geht,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20.04.1982 – 2 BvL 26/81 –, BVerfGE 60, 253, 266.

Insofern haben die Prozessgrundrechte gemäß Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG eine dienende Funktion. Sie bringen den Schutz der effektiven Durchsetzung der Grundrechte zum Ausdruck. Wo ein materielles Grundrecht besteht, geht mit diesem folglich der Schutz seiner effektiven Durchsetzung einher. Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG finden daher Anwendung, soweit in dem Verfahren der Ehefrau des Beschwerdeführers dessen Grundrechte verteidigt wurden.

bb) Zum verfahrensrechtlichen Inhalt der Freiheitsgrundrechte

Dies folgt zugleich aus dem materiellen Ansatz des Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit durch die Pflichtversicherung des Beschwerdeführers. Dieser Eingriff wäre unzureichend gerechtfertigt, wenn die insoweit gebotenen Leistungen nicht in einem effektiven und ordentlich durchgeführten gerichtlichen Verfahren durchsetzbar wären. Der Anspruch auf angemessene Leistungen aus der Gesetzlichen Krankenversicherung richtet sich demnach nicht nur gegen die jeweilige Krankenversicherung, sondern hat auch Implikationen für die Gerichte, denn der Grundrechtsträger begegnet mit seinen grundrechtlich geschützten Personen nicht nur einem bestimmten Träger öffentlicher Gewalt, sondern immer dem Staat als Ganzem.

In diesem Sinne hat das erkennende Bundesverfassungsgericht den materiellen Grundrechten auch eine verfahrensrechtliche Dimension entnommen. Grundrechtsschutz ist demnach

„auch durch eine angemessene Verfahrensgestaltung zu bewirken.“

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12.04.2005 – 2 BvR 1027/02 –, BVerfGE 113, 29, 57,

und grundrechtsrelevante Verfahren sind so zu gestalten, dass nicht die

„Gefahr einer Entwertung der der materiellen Grundrechtsposition entsteht.“

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.02.1983 – 1 BvL 20/81 –, BVerfGE 63, 131, 143.

Der Anspruch auf eine angemessene Gestaltung der Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung, einschließlich der Familienversicherung, der dem Beschwerdeführer aufgrund des Eingriffs in seine allgemeine Handlungsfreiheit durch die Pflichtmitgliedschaft zusteht, schließt daher eine mittelbare Berechtigung an den Prozessgrundrechten für den Fall ein, dass ein Familienmitglied seine Leistungsansprüche gerichtlich geltend macht.

Die vorstehenden Rügen der Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG verstehen sich insoweit jeweils i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG.

cc) Zur Beeinträchtigung der Rechte des Beschwerdeführers durch das Verfahrensergebnis

Außerdem kann der Beschwerdeführer eine Beschwerdebefugnis hinsichtlich der Verstöße gegen die Prozessgrundrechte geltend machen, weil mit der Entscheidung über den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nicht nur über die Rechte seiner Ehefrau, sondern zugleich über seine Rechte entschieden wurde.

Insoweit ist in der Rechtsprechung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass eine Gerichtsentscheidung auch Grundrechte nicht verfahrensbeteiligter Dritter unmittelbar und gegenwärtig betreffen kann, wenn sie die Rechtsposition der Dritten unmittelbar verändert,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.11.1968 – 1 BvR 727/65 –, BVerfGE 24, 289, 295; Kley/Rühmann, in: Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg 1992, § 90 Rn. 58.

So liegt es aus den bereits dargelegten Gründen hier. Weil der Beschwerdeführer das Pflichtmitglied der Gesetzlichen Krankenversicherung und folglich in seine allgemeine Handlungsfreiheit eingegriffen wurde und wird, betraf der im Verfahren geltend gemachte Anspruch seine Grundrechte – die Rechtmäßigkeit dieses Eingriffs – ebenso wie die Rechte seiner Ehefrau.

Insoweit befindet sich der Beschwerdeführer in einer maßgeblich ähnlichen Situation wie ein Beschwerdeführer, der sich gegen die Entscheidung über die Ausweisung seines Ehegatten wendet,

vgl. Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 18.07.1979 – 1 BvR 650/77 –, BVerfGE 51, 386, 395,

oder eine Beschwerdeführerin, die ihre Ehefähigkeit geltend macht, nachdem nur ihr Verlobter Beteiligter des Verfahrens vor den Fachgerichten war,

vgl. Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 04.05.1971 – 1 BvR 636/68 –, BVerfGE 31, 58, 59, 67 ff., und dazu Kley/Rühmann, in: Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg 1992, § 90 Rn. 58,

oder eine Hochschule in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen die Verpflichtung zur Ernennung eines bestimmten Professors,

vgl. Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 16.01.1963 – 1 BvR 316/60 –, BVerfGE 15, 256, 262 f.

In allen diesen Fällen wird über die Rechte und Pflichten des Beschwerdeführers im fachgerichtlichen Verfahren mitentschieden, obwohl dieser nicht Beteiligter (oder Partei) ist. Das ist auch hier der Fall, weil die Versagung des prozessualen Anspruchs der Ehefrau des Beschwerdeführers aus den Gründen des bereits erörterten

Beschlusses des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 43 ff.,

zugleich eine Verletzung des Grundrechts des Beschwerdeführers auf angemessene Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung darstellte.

War der Beschwerdeführer demnach durch den Ausgang des sozialgerichtlichen Verfahrens selbst betroffen, dann hatte er auch einen Anspruch auf eine angemessene Verfahrensgestaltung, d.h. auf die gebotene Beschleunigung und rechtliches Gehör,

vgl. Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 16.01.1963 – 1 BvR 316/60 –, BVerfGE 15, 256, 262 f., 266 f.

Dieser bezog sich hier, da das Grundrecht des Beschwerdeführers mit dem geltend gemachten Anspruch seiner Ehefrau deckungsgleich war, (zumindest auch) auf den Vortrag seiner Ehefrau. Eigener Vortrag war insofern entbehrlich. Es sei aber darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer selbst als Mitverfasser zweiter erstinstanzlicher Schriftsätze,

Anlage Bf. 12, S. 1-15; Anlage Bf. 14,

in Erscheinung getreten ist, und dass er der Verfasser der Antwort auf die Anfrage des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen zu den geplanten Hyperthermiebehandlungen war,

Anlage Bf. 19.

c) Ergebnis zur Beschwerdebefugnis

Es ist daher zumindest möglich, dass der Beschwerdeführer durch die angefochtenen Akte öffentlicher Gewalt selbst, unmittelbar und gegenwärtig in Grundrechten verletzt wurde. Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung genügt für die Beschwerdebefugnis,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15.02.1976 – 2 BvR 134, 168/76 –, BVerfGE 47, 253, 270; Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 05.07.1983 – 2 BvR 460/80 –, BVerfGE 64, 367, 375; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26.03.1987 – 2 BvR 589/79 –, BVerfGE 74, 358, 369.

Der Beschwerdeführer ist daher beschwerdebefugt.

2. Beschwerdefrist

Auch die Beschwerdefrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG ist eingehalten. Der Beschluss des Landessozialgerichts vom 29.03.2012 ist dem Beschwerdeführer am 02.04.2012 zugestellt worden. Die Frist endet damit erst mit Ablauf des 02.05.2012.

Die Frist begann erst mit der Zustellung des Beschlusses über die Anhörungsrüge zu laufen. Diese gehört nach der Rechtsprechung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts zum zu beschreitenden Rechtsweg,

Nichtannahmebeschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25.04.2005 – 1 BvR 644/05 –, NJW 2005, S. 3059 f.; Nichtannahmebeschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30.05.2008 – 1 BvR 27/08 –, zit. n. juris, Rn. 12 f.

Wird die Anhörungsrüge nicht erhoben, so ist nicht nur die Rüge einer Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG, sondern die gesamte Verfassungsbeschwerde unzulässig, jedenfalls soweit sich die behauptete Gehörsverletzung auf den gesamten Streitgegenstand des fachgerichtlichen Verfahrens bezieht,

Nichtannahmebeschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25.04.2005 – 1 BvR 644/05 –, NJW 2005, S. 3059 f.; Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 04.09.2007 – 2 BvR 1311/05 –, NStZ-RR 2008, S. 28; Nichtannahmebeschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30.05.2008 – 1 BvR 27/08 –, zit. n. juris, Rn. 13; Nichtannahmebeschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2011 – 1 BvR 1681/11 –, zit. n. juris, Rn. 3.

Den Grund hierfür hat das erkennende Bundesverfassungsgericht wie folgt dargestellt:

„[L]äge ein Gehörsverstoß vor, so würde das Gericht ihm abhelfen, indem es das Verfahren fortführt, soweit dies aufgrund der Rüge geboten ist (§ 321 a Abs. 5 Satz 1 ZPO). Das Verfahren würde in die Lage zurückversetzt, in der es sich vor dem Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung (§ 321 a

Abs. 5 Satz 2 ZPO) - oder bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können (§ 321 a Abs. 5 Satz 4 ZPO) - befand. Hier wäre demnach das fachgerichtliche Verfahren in vollem Umfang wieder eröffnet. Zu verlangen, dass ein Beschwerdeführer zur Wahrung der Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG in Bezug auf materielle Grundrechtsverletzungen bereits Verfassungsbeschwerde zu erheben hat, obwohl wegen der Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 103 Abs. 1 GG mit Blick auf § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG noch eine Anhörungsprüfung zu erheben ist, wäre nicht nur nicht prozessökonomisch, sondern auch mit Sinn und Zweck des Subsidiaritätsgrundsatzes unvereinbar.“

Nichtannahmebeschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25.04.2005 – 1 BvR 644/05 –, NJW 2005, S. 3059.

Diese Erwägungen sind volumnäßig auf die sozialprozessrechtliche Rechtslage gemäß § 178 a SGG übertragbar. Damit ist geklärt, dass die Frist des § 93 Abs. 1 GG erst mit der Zustellung des Beschlusses über die Anhörungsprüfung zu laufen beginnt, weil das Fachgericht seine Sachentscheidung noch infolge der Entscheidung über die Anhörungsprüfung ändern könnte.

Die Frist ist daher vorliegend eingehalten.

3. Allgemeines Rechtsschutzinteresse

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis kann zwar entfallen, wenn sich ein Rechtsschutzbegehren infolge einer Änderung der Sach- oder Rechtslage erledigt hat,

vgl. Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 28.06.1972 – 1 BvR 105/63 –, BVerfGE 33, 347, 254 ff.

Davon ist hier jedoch aus verschiedenen Gründen nicht auszugehen.

a) Genugtuungsinteresse

Ein fortgesetztes Rechtsschutzinteresse besteht namentlich dann, wenn Eingriffe oder Verletzungen zwar ohne fortwirkende rechtliche Beschwer abgeschlossen sind, aber von solcher Erheblichkeit sind, dass dem Beschwerdeführer durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Genugtuung zu verschaffen ist. In solchen Fällen entspräche es nicht der Bedeutung des Grundrechts, wenn das Recht auf eine verfassungsgerichtliche Sachentscheidung durch eine faktische Erledigung entfiel,

vgl. Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10.02.1960 – 1 BvR 526/53, 29/58 –, BVerfGE 10, 302, 308; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 28.06.1972 – 1 BvR 105/63 –, BVerfGE 33, 247, 259 f.; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13.02.1987 – 2 BvR 209/84 –, BVerfGE 74, 102, 115; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 01.10.1987 – 2 BvR 1165/86 –, BVerfGE 76, 363, 381; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30.11.1989 – 2 BvR 3/88 –, BVerfGE 81, 138, 140 f.; dazu auch Rennert, in: Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg 1992, § 95 Rn. 33.

Eine solche besondere Bedeutung des Grundrechts und seiner Verletzung hat das Bundesverfassungsgericht namentlich bei der Verletzungen des Grundrechts der persönlichen Freiheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG angenommen,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10.02.1960 – 1 BvR 526/53, 29/58 –, BVerfGE 10, 302, 308; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13.02.1987 – 2 BvR 209/84 –, BVerfGE 74, 102, 115; Beschluss des Zweiten Senats des

Bundesverfassungsgerichts vom 01.10.1987 – 2 BvR 1165/86 –, BVerfGE 76, 363, 381.

Demgegenüber hat das hier thematisch einschlägige Grundrecht des Lebensschutzes gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG als objektiver Wert eine erheblich höhere Bedeutung. Das Leben ist, wie hier bereits bemerkt werden konnte, ein Höchstwert des Grundgesetzes,

Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25.02.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –, BVerfGE 39, 1, 42; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 45.

Zudem geht es hier um einen Todesfall und um die Therapierung einer äußerst schweren, sehr belastenden und letztlich tödlich verlaufenen Krankheit. Der Tod seiner Ehefrau und die Frage ihrer richtigen Behandlung und möglicher verpasster Chancen belasten den Beschwerdeführer weiterhin schwer. Das gilt umso mehr, als das Landessozialgericht den Anordnungsanspruch für eine Hyperthermiebehandlung (für einen Teilzeitraum) bejaht hatte und damit die prinzipielle Wirksamkeit dieser Behandlungsform anerkannte, die Zuerkennung der Behandlung aber dann mangels eines Anordnungsgrundes ablehnte – und das alles drei Tage, nachdem die Ehefrau des Beschwerdeführers (ohne Kenntnis des Gerichts im Zeitpunkt des Beschlusses) verstorben war. Nachdem der Beschwerdeführer monatelang an der Seite seiner Frau um deren Leben kämpfte und parallel dazu um deren rechtliche Ansprüche focht, trieb es ihn schier zur Verzweiflung, drei Tage nach dem Tod seiner Frau vom Landessozialgericht bescheinigt zu bekommen, dass der geltend gemachte Anspruch auf Behandlung bestanden hätte, dieser aber mangels Eilbedürftigkeit nicht angeordnet werde. Dem Beschwerdeführer ist vor diesem Hintergrund ein hinreichendes Genugtuungsinteresse zuzuerkennen.

Zudem hat die Versagung der Hyperthermiebehandlungen durch die Krankenversicherung, auf der Grundlage der Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschus-

ses gegen die Hyperthermie als Kassenleistung (vgl. § 135 Abs. 1 SGB V), die Ehefrau des Beschwerdeführers in eine weitere Chemotherapie ohne diese ergänzenden Maßnahmen gedrängt, die nicht nur ineffektiv, sondern auch in hohem Maße schädlich war. Insofern ist die Verweigerung der Hyperthermie für den Tod der Ehefrau des Beschwerdeführers, jedenfalls in seinem konkreten Zeitpunkt, mitursächlich geworden. Zudem wären die Verweigerungshaltung und die Verfahrensgestaltung der Sozialgerichte für einen noch früheren Tod der Ehefrau des Beschwerdeführers mitursächlich geworden, wenn der Beschwerdeführer selbst nicht in Erfüllung seiner moralischen Pflicht die erforderlichen Hyperthermiebehandlungen unter erheblichen Aufwendungen selbst bezahlt hätte. Auch dieser Umstand erhöht das Genugtuungsinteresse des Beschwerdeführers.

Die Möglichkeit von Hyperthermiebehandlungen hat den Beschwerdeführer auch seit Jahren beschäftigt. In diesem Zusammenhang hat er mittlerweile den Verein Nikolaus-Hilfe e.V. gegründet, der sich um die Ermöglichung von Hyperthermiebehandlungen kümmert. Dieses Engagement verstärkt das Genugtuungsinteresse des Beschwerdeführers weiter.

Insgesamt besteht daher bereits unter diesem Gesichtspunkt ein Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers.

b) Allgemeines Interesse an der verfassungsrechtlichen Rechtsfrage

Des Weiteren kann ein Rechtsschutzbedürfnis in einer Erledigungssituation fortbestehen, wenn an der Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage zu einem besonders bedeutsamen Grundrecht ein allgemeines Interesse besteht,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.01.1959 – 1 BvR 396/55 –, BVerfGE 9, 89, 93 f.; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 28.06.1972 – 1 BvR 105/63 –, BVerfGE 33, 247, 257; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfas-

sungsgerichts vom 14.07.1994 – 1 BvR 1595, 1606/92 –, BVerfGE 91, 125, 133; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.10.1997 – 1 BvR 9/97 –, BVerfGE 96, 288, 300; vgl. auch Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10.02.1960 – 1 BvR 526/53, 29/58 –, BVerfGE 10, 302, 308; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14.02.1978 – 2 BvR 523/75, 958, 977/76 –, BVerfGE 47, 198, 223 f.; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20.02.1998 – 1 BvR 661/94 – , BVerfGE 97, 298, 308 f.; Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14.07.1998 – 1 BvR 1640/97 –, BVerfGE 98, 218, 242 f.; dazu auch Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Stand: 03/2010, § 90 Rn. 12, 441; Cornils, Zur Rücknahme der Verfassungsbeschwerde, NJW 1998, S. 3624, 3626.

Nebenbei sei angemerkt, dass in jüngerer Zeit auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine ähnliche Linie vertreten hat, wenn der Beschwerdeführer während des Verfahrens verstorben ist,

EGMR, Urteil vom 24.07.2003 – 40016 *Karner ./ Österreich* –, verfügbar unter www.echr.coe.int/hudoc, Rn. 26 f.,

oder wenn der verletzte Grundrechtsträger bereits vor Erhebung der Beschwerde zum EGMR verstorben war,

EGMR, Urteil vom 05.07.2005 – 55929/00 *Marie-Louise Loyen u.a. ./ Frankreich* –, verfügbar unter www.echr.coe.int/hudoc, Rn. 29; EGMR (Große Kammer), Urteil vom 15.10.2009 – 17056/06 *Micallef ./ Malta* –, verfügbar unter www.echr.coe.int/hudoc, Rn. 46 f.;

in diesen Fällen sind die Beschwerden jeweils für zulässig gehalten und in der Sache beschieden worden, weil dies aufgrund des allgemeinen Interesses an den aufgeworfenen Rechtsfragen angezeigt sei.

Im vorliegenden Fall harrt der Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht insbesondere die Frage, ob – wie das Landessozialgericht auf S. 4 seines Beschlusses vom 18.10.2011 erwogen hat – dem Fehlen einer Standardtherapie im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,

vgl. Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 48,

der Sachverhalt gleichsteht, in dem es zwar eine Standardtherapie gibt, in der aber eine ergänzende Behandlung einen erheblichen Zusatznutzen bringt. Sollte dies zu verneinen sein, stellte sich die weitere Frage, ob etwas anderes gälte, wenn die Standardtherapie ohne die Ergänzung praktisch wirkungslos und unnötig belastend ist.

Damit stellt sich zugleich die Frage, wie es in einem solchen Fall zu verstehen ist, wenn das erkennende Bundesverfassungsgericht in seiner Leitentscheidung maßgeblich darauf abstellt, dass

„für eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht,“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25 (Ls.),

bzw. dass für eine solche Erkrankung

„schulmedizinische Behandlungsmethoden nicht vorliegen,“

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 49.

Wenn nämlich für eine Erkrankung zwar eine Standardtherapie bzw. eine schulmedizinische Behandlungsmethode zur Verfügung steht, diese aber ohne eine ergänzende Behandlung wirkungslos bleibt oder aufgrund der Ergänzung ein für den Lebensschutz relevanter, erheblicher Zusatznutzen möglich ist, wird die objektiv-rechtliche Dimension des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG dazu führen müssen, dass diese ergänzende Behandlung als vom Anspruch nach dem zitierten Beschluss umfasst ist.

Diese Konsequenz hat das erkennende Bundesverfassungsgericht allerdings noch nicht gezogen. Vielmehr erlaubt seine soeben zitierte Wortwahl den – in der Praxis der Krankenversicherungen und der Sozialgerichte vielfach gezogenen – Schluss, bei Verfügbarkeit einer Standardtherapie seien die Pflichten der Gesetzlichen Krankenversicherung ganz pauschal auf diese begrenzt. Das kann aber zumindest dann nicht zutreffen, wenn die pauschale Standardtherapie für eine Erkrankung im Fall eines Rezidivs oder einem besonderen Einzelfall wirkungslos bleibt und der schweren Belastung des Organismus durch sie daher kein Vorteil gegenübersteht.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass verfassungsgerichtliche Verfahren, und ggf. die Erschöpfung des Rechtswegs vor diesen Verfahren, in aller Regel eine erhebliche Zeit einnehmen. In vielen Fällen der medizinischen Behandlung schwerstkranker Patienten wird daher eine Anrufung des Bundesverfassungsgerichts zur Durchsetzung eines Sachleistungsanspruchs leider nicht mehr in Betracht kommen. Eine Klärung der relevanten Rechtsfragen während des Bestehens eines praktischen Rechtsschutzinteresses wird daher sehr oft nicht möglich sein. Auch dies ist bei der Entscheidung über die Durchführung eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens nach Eintritt der Erledigung zu berücksichtigen,

vgl. Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.01.1959 – 1 BvR 396/55 –, BVerfGE 9, 89, 93 f.; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14.07.1994 – 1 BvR 1595, 1606/92 –, BVerfGE 91, 125, 133.

Ebenfalls ist offen, wie in Fällen der gerichtlichen Geltendmachung medizinischer Behandlungen durch schwerstkranke Patienten der Zeithorizont einerseits des Anordnungsgrundes, andererseits der Verfahrensgestaltung des zuständigen Gerichts, zu ziehen ist. Zum ersten Aspekt ist zwar gesichert, dass die Gerichte sich schützend und fördernd vor das Leben zu stellen haben und dass eine intensive Prüfung der Erfolgsaussichten oder eine Folgenabwägung angezeigt ist,

Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 22.11.2002 – 1 BvR 1586/02 –, NJW 2003, S. 1236; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19.03.2004 – 1 BvR 131/04 –, NJW 2004, S. 3100; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.02.2007 – 1 BvR 3101/06 –, zit. n. juris, Rn. 16; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 29.11.2007 – 1 BvR 2496/07 –, NVwZ 2008, S. 880, 881.

Dessen war sich das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen jedoch bewusst,

S. 2 des Beschlusses vom 18.10.2011, **Anlage Bf. 3**,

und dennoch hat es einen Anordnungsgrund verneint und damit die Ehefrau des Beschwerdeführers – die tatsächlich schon kurz vor Erlass des Beschlusses verstorben war – darauf verwiesen, erneut einen Antrag auf eine einstweilige Anordnung zu stellen, wenn sie sich in der Lage sähe, wieder eine Chemotherapie und eine begleitende Hyperthermiebehandlung in Anspruch zu nehmen. In der Tat gibt es zum Zeithorizont des Anordnungsgrunds noch keine erhellenden Maßgaben.

Auch das Verhältnis zwischen dem Gebot der eingehenden Prüfung der Rechtslage,

Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 29.11.2007 – 1 BvR 2496/07 –, NVwZ 2008, S. 880, 881,

und dem Beschleunigungsgebot in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, das auch ein Absehen von einer eingehenden Prüfung gebieten kann,

Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 04.07.2001 – 1 BvR 165/01 –, NVwZ-RR 2001, S. 694, 695,

dürfte noch einer Klarstellung harren.

Aus den genannten Gründen besteht ein (objektives) Rechtsschutzbedürfnis auch aus Gründen des allgemeinen Interesses, nämlich aufgrund der Funktion des Verfassungsbeschwerdeverfahrens zur objektiven Sicherung des Rechts,

vgl. dazu Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Stand: 03/2010, § 90 Rn. 12, 441; Cornils, Zur Rücknahme der Verfassungsbeschwerde, NJW 1998, S. 3624, 3626.

c) Interesse an der Vorbereitung von Schadensersatzprozessen

Schließlich besteht ein Rechtsschutzbedürfnis auch unter dem Gesichtspunkt, dass der Beschwerdeführer beabsichtigt, unter Verweis auf die Sachentscheidung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts weitere Prozesse, gerichtet auf Zahlungen, anzustrengen,

vgl. insoweit Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 21.10.1987 – 2 BvR 373/83 –, BVerfGE 77, 137, 143; Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14.02.1989 – 1 BvR 1131/87 –, BVerfGE 79, 283, 288; Rennert, in: Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg 1992, § 95 Rn. 32.

Hier wird die Sachentscheidung über die Verfassungsbeschwerde einerseits der Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs hinsichtlich der bisher vom Beschwerde-

führer getragenen Kosten einiger früherer Hyperthermiebehandlungen, andererseits der Geltendmachung eines Ersatzanspruch gemäß § 198 GVG i.V.m. § 202 Satz 2 SGG wegen der Verzögerung des sozialgerichtlichen Verfahrens dienen. Auch unter dem Gesichtspunkt der Präjudizialität für spätere Verfahren über Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche besteht daher ein Rechtsschutzinteresse.

4. Rechtswegerschöpfung und zur Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde

Gemäß § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG ist vor der Anrufung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsbeschwerdeverfahren der Rechtsweg vor den Fachgerichten zu erschöpfen. Diesem Erfordernis ist – unter dem Einfluss des allgemeinen Grundsatzes der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde – nicht genügt, wenn ein Beschwerdeführer den Rechtsweg lediglich formell erschöpft hat. Er muss vielmehr, um dem Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs zu entsprechen, alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachenächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14.11.1989 – 1 BvR 956/89 –, BVerfGE 81, 97, 102; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 09.11.2004 – 1 BvR 684/98 –, BVerfGE 112, 50, 60.

Allerdings müssen die in einem weiteren fachgerichtlichen Verfahren gegebenen Möglichkeiten mit einer gewissen Verlässlichkeit zu einer solchen Korrektur beitragen können,

Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26.07.2005 – 1 BvR 782/94, 957/96 –, BVerfGE 114, 1, 32.

In diesem Fall ist der Rechtsweg im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erschöpft worden; eine weitere Beschwerde zum Bundessozialgericht gibt es hier nicht. Im Übrigen wäre die Durchführung eines Hauptsacheverfahrens hier nicht geeignet, die geltend gemachte Grundrechtsverletzung zu beseitigen. Die Grundrechtsverletzung liegt hier nämlich in der endgültigen Nichtgewährung der begehrten Hyperthermiebehandlungen. Diese können nicht mehr gewährt werden, weil die Ehefrau des Beschwerdeführers verstorben ist. Ein Hauptsacheverfahren kann daran nichts mehr ändern. Die Grundrechtsverletzung lag damit hinsichtlich des Anspruchs auf die begehrten Behandlungen spezifisch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes.

Die Rügen der prozessgrundrechtswidrigen Verfahrensgestaltung betreffen offensichtlich ebenfalls nur das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. An ihnen könnte sich daher durch ein weiteres fachgerichtliches Verfahren ebenfalls nichts ändern.

Das sozialgerichtliche Hauptsacheverfahren ist daher insgesamt nicht sachenäher und bietet keine Möglichkeit, die gerügten Grundrechtsverletzungen zu verhindern oder zu beseitigen. Dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ist daher genügt.

II. Zur Annahmebedürftigkeit

Darüber hinaus liegen auch die Annahmevoraussetzungen des § 93 a Abs. 2 lit. a) und b) BVerfGG vor, da der Verfassungsbeschwerde grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt (dazu unter 1.) und die Annahme zur Durchsetzung der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 sowie aus Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG angezeigt ist, zumal dem Beschwerdeführer ansonsten ein besonders schwerer Nachteil entstünde (dazu unter 2.).

1. Annahmebedürftigkeit wegen grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung

Die Verfassungsbeschwerde ist bereits wegen der ihr zukommenden grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedeutung annahmebedürftig. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es zu einer verfassungsrechtlichen Rechtsfrage noch keine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gibt,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.02.1994 – 1 BvR 1693/92 –, BVerfGE 90, 22, 25; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 09.07.1997 – 2 BvR 1371/96 –, BVerfGE 96, 245, 248; Graßhof, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar*, Bd. 2, Stand: 10/2008, § 93 a Rn. 91.

Bereits dies ist hier der Fall. Insoweit ist bereits unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzinteresses aufgrund des allgemeinen Interesses an der Rechtslage darauf hingewiesen worden, dass das Bundesverfassungsgericht – als zuvorderst zur Interpretation des Grundgesetzes berufenes Gericht – noch nicht geklärt hat, inwieweit die Grundsätze aus dem

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 43 ff., 48,

auf den Fall anzuwenden sind, in dem zwar an sich eine Standardtherapie existiert, in dem aber eine ergänzende Behandlung einen maßgeblichen Zusatznutzen für den Erhalt des Lebens brächte. Diese Frage stellt sich mit besonderer Schärfe, wenn die Standardtherapie ohne die fragliche Ergänzung praktisch wirkungslos und unnötig belastend ist. Das haben wir freilich oben (unter B. I. 3. b)) bereits eingehender dargelegt. Weitere Ausführungen zu diesem Themenbereich werden selbstverständlich im Abschnitt über die Begründetheit folgen.

Außerdem bedarf angesichts der Haltung der Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen und des Fehlens einschlägiger Leitlinien in der Rechtsprechung die Frage der Klärung, wie eng der Zeithorizont des Anordnungsgrunds gezogen werden darf. Diese Frage stellt sich insbesondere dann, wenn – wie hier – die physiologische Möglichkeit und der Bedarf nach einer erneuten Behandlung zwar im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht konkret absehbar ist, aber die Durchführung eines erneuten Eilverfahrens in einem späteren Zeitpunkt nicht mehr in Betracht kommt.

Auch in einem allgemeineren Sinne ist aber zu klären, wie konkret eine einstweilige Anordnung, gerichtet auf die Gewährung einer Behandlung durch die Gesetzliche Krankenversicherung, sein muss. Da nämlich die Gesetzliche Krankenversicherung dem Sachleistungsprinzip unterliegt und in der praktischen Umsetzung der Vertragsarzt seine Leistungen erbringt und mit der Krankenkasse abrechnet, muss eine gerichtliche Anordnung nicht dahin gehen, die Kosten für eine Behandlung an einem bestimmten Tag zu tragen. Das Gericht kann sich vielmehr darauf beschränken, der Krankenkasse die Kostentragung in einer konkreten Situation einer schweren Erkrankung allgemein aufzugeben; alles Weitere wäre dann nur eine Frage der Umsetzung. Es sollte also die Eilbedürftigkeit aufgrund der akuten und lebensbedrohlichen Erkrankung genügen; genaue Behandlungsdaten sind nicht erforderlich, weil die Krankenversicherung auch sonst keine Vorgaben für das Datum einer vorab zugesagten Behandlung machen würde.

Eine Klärung dieser Rechtsfragen kann nur durch eine Annahme der Verfassungsbeschwerde erreicht werden. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist daher geboten.

Eine Teilannahme nur der Rechtsfragen zu den beiden Aspekten des Anspruchs aus Art. 2 Abs. 1 GG und zum Anordnungsgrund ist nicht möglich, da diese unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Rechtsfragen nicht zu trennbaren Streitgegenständen führen, sondern sich vielmehr alle Rügen gegen nur ein Eilverfahren richten und daher nur ein unteilbarer Streitgegenstand vorliegt,

vgl. dazu Graßhof, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Bd. 2, Stand: 10/2008, § 93 a Rn. 79 f.;

annahmebedürftig ist deshalb die Verfassungsbeschwerde in ihrer Gänze.

2. Annahmebedürftigkeit zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers

Darüber hinaus ist die Annahme der Verfassungsbeschwerde auch zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers gemäß Art. 2 Abs. 1 GG, gemäß Art. 19 Abs. 4 GG und gemäß Art. 103 Abs. 1 GG angezeigt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Verletzung der Grundrechte eines Beschwerdeführers besonderes Gewicht zukommt,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.02.1994 – 1 BvR 1693/92 –, BVerfGE 90, 22, 25; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 09.07.1997 – 2 BvR 1371/96 –, BVerfGE 96, 245, 248; Beschluss des Plenums des Bundesverfassungsgerichts vom 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02 –, BVerfGE 107, 395, 415.

Besonderes Gewicht kommt einer Grundrechtsverletzung etwa dann zu,

- wenn sie wegen ihrer Wirkung geeignet ist, von der Grundrechtsausübung abzuhalten,

oder

- wenn sie auf eine generelle Vernachlässigung von Grundrechten hindeutet

oder

- wenn sie auf einer groben Verkennung des Grundrechtsschutzes oder einem leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen beruht oder rechtsstaatliche Grundsätze krass verletzt,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.02.1994 – 1 BvR 1693/92 –, BVerfGE 90, 22, 25; Graßhof, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Bd. 2, Stand: 10/2008, § 93 a Rn. 106, 110 ff.

Insoweit ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Verweigerung der Hyperthermiebehandlungen zum Tod der Ehefrau des Beschwerdeführers beigetragen hat, und dass der Gang des sozialgerichtlichen Verfahrens sicherlich zu einem noch früheren Tod der Ehefrau des Beschwerdeführers geführt hätte, wenn nicht der Beschwerdeführer seinerseits als vorläufiger Kostenträger eingetreten wäre. Insofern ist der verfassungsrechtliche Schutz des Höchstwerts des menschlichen Lebens berührt, auch wenn Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht als subjektives Grundrecht angeführt wird, sondern nur als Satz des objektiven Verfassungsrechts im Rahmen des subjektiven Rechts des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 GG. Der Grundrechtsschutz wurde daher krass verkannt, indem der geltend gemachte prozessuale Anspruch abgewiesen und die Ehefrau des Beschwerdeführers auf ein späteres Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes verwiesen wurde. Auch dies wird natürlich im Rahmen der Ausführungen zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde noch näher dargelegt werden.

Insofern fällt auch ins Gewicht, dass das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen zwar die Relevanz des Grundrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG erkannt, aber daraus nicht die erforderlichen prozessualen Konsequenzen gezogen hat. Indem das Gericht die Ehefrau des Beschwerdeführers dadurch auf einen späteren Antrag verwiesen hat, dass es einen aktuellen Anordnungsgrund verneinte, hat es sich gerade nicht

„schützend und fördernd vor [das] Leben [gestellt],“

Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25.02.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –, BVerfGE 39, 1, 42; Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 16.10.1977 – 1 BvQ 5/77 –, BVerfGE 46, 160, 164; vgl. Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 45, m.w.N.,

sondern vielmehr den Schutz und die Förderung des Lebens von konkreten Angaben abhängig gemacht, die in der Situation einer schweren Erkrankung oft nur sehr kurzfristig gemacht werden können. Damit hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen die Ehefrau des Beschwerdeführers zugleich von der Ausübung ihrer Grundrechte abgehalten, denn eine weitere Geltendmachung ihres Anspruchs war – abgesehen davon, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Beschwerde bereits verstorben war – aufgrund des Beschlusses jedenfalls sehr zweifelhaft, weil die Entscheidung leicht zu spät gekommen wäre. Insofern wurde der Ehefrau des Beschwerdeführers sowohl der Anspruch als auch das Recht auf dessen effektive Durchsetzung letztlich genommen.

Auch hieraus ergibt sich angesichts des Vorliegens nur eines unteilbaren Streitgegenstands die Annahmebedürftigkeit der Verfassungsbeschwerde im Ganzen (dazu bereits oben, unter 1.).

III. Zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet, denn die angegriffenen Akte öffentlicher Gewalt verletzen den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten.

1. Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG

Der Beschwerdeführer ist insbesondere in seinem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG verletzt, weil dem Eingriff durch seine Pflichtversicherung keine

„Rechtfertigung durch eine entsprechende Ausgestaltung der ausreichenden solidarischen Versorgung,“

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 42,

gegenübersteht, nachdem seiner Ehefrau der Anspruch auf die beantragte Hyperthermiebehandlung aus ihrer Familienversicherung (§ 10 Abs. 1 SGB V) verweigert wurde.

Insoweit haben wir oben (unter B. I. 1. und dort unter a)) bereits ausgeführt, dass die Pflichtversicherung des Beschwerdeführers einen Eingriff in seine allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG darstellt und dass dieser Eingriff wegen der nachfolgenden sachlichen Unmöglichkeit des Wechsels in eine private Krankenversicherung fortbesteht.

Daraus hat – wie wir ebenfalls bereits ausgeführt haben – der Erste Senat des erkennenden Bundesverfassungsgerichts geschlossen, dass

„[e]in solcher Eingriff der Rechtfertigung durch eine entsprechende Ausgestaltung der ausreichenden solidarischen Versorgung [bedarf], die den Versicherten für deren Beitrag im Rahmen des Sicherungszwecks des Systems zu erbringen ist.“

und weiter erklärt, dass

„das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG den beitragspflichtigen Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und Leistung [schützt],“

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 42 bzw. 43.

Daraus hat der Erste Senat weiter geschlossen, dass – unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips gemäß Art. 20 Abs. 1 GG und der objektiv-rechtlichen und daher nicht an einen bestimmten Grundrechtsträger anknüpfenden Dimension des Grundrechts auf Leben gemäß Art. 2 Abs. 2 GG –

„[es] mit Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip nicht vereinbar [ist], den Einzelnen unter den Voraussetzungen des § 5 SGB V einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung zu unterwerfen und für seine an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichteten Beiträge die notwendige Krankheitsbehandlung gesetzlich zuzusagen, ihn andererseits aber, wenn er an einer lebensbedrohlichen oder sogar regelmäßig tödlichen Erkrankung leidet, für die schulmedizinische Behandlungsmethoden nicht vorliegen, von der Leistung einer bestimmten Behandlungsmethode durch die Krankenkasse auszuschließen und ihn auf eine Finanzierung der Behandlung außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung zu verweisen.“

soweit die gewählte Behandlungsmethode eine nicht ganz fernliegende Aussicht zu mindest auf eine spürbare positive Auswirkung auf den Krankheitsverlauf verspricht,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 49 (und 43 ff. zur Begründung); in diesem Sinne auch Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 29.11.2007 – 1 BvR 2496/07 –, NVwZ 2008, S. 880, 881.

Wird unter solchen Umständen die gewählte Behandlung nicht gewährt, ist folglich der Pflichtversicherte in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt. Er hat insoweit einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf die mit seiner Versicherungspflicht korrespondierende Gegenleistung der gesetzlichen Krankenversicherung. Unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips und des verfassungsrechtlichen Höchstwerts des menschlichen Lebens,

dazu Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25.02.1975 – 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 –, BVerfGE 39, 1, 42; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 45,

ist seine Pflichtversicherung unverhältnismäßig, wenn sie nicht mit dem beschriebenen Leistungsprogramm im Fall lebensbedrohlicher Erkrankungen einhergeht.

Versicherter war hier, wie bereits bemerkt wurde, der Beschwerdeführer. Seine Ehefrau profitierte von der Familienversicherung gemäß § 10 Abs. 1 SGB V. Insofern trug die Erfüllung der eigenen Ansprüche der Ehefrau des Beschwerdeführers,

vgl. zur Anspruchsträgerschaft LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 08.11.2001 – L 5 KR 33/00 –, zit. n. juris, Rn. 22; Voit, Die Mitversicherung von Ehegatten in der privaten Krankenversicherung, NJW 2006, S. 2225,

zur Kompensation des Grundrechtseingriffs durch die Pflichtversicherung des Beschwerdeführers im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei. Weil die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung eine Kompensationsfunktion für den Eingriff durch die Pflichtversicherung haben, hatte der Beschwerdeführer daher den verfassungsrechtlichen Anspruch auf die Behandlung seiner Ehefrau. Auf die weitere Frage, ob auch die Ehefrau des Beschwerdeführers einen solchen verfassungsrechtlichen Anspruch hatte, kommt es hier nicht an; sie ist wohl zu bejahen, weil die Ehefrau des Beschwerdeführers zwangsweise zwar nicht Mitglied der Gesetzlichen Krankenversicherung, aber doch dort versichert wurde (eine Saldierung mit den daraus folgenden Vorteilen findet auf der Eingriffsebene nicht statt).

Wie bereits angedeutet wurde, ist es für den Anspruch des Beschwerdeführers, des Pflicht- und Stammversicherten der Gesetzlichen Krankenversicherung, auch unerheblich, dass er nicht der Träger des betroffenen Grundrechts des Lebensschutzes ist. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich betont, dass sich der von ihm erkannte Anspruch nicht aus den Grundrechten des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG an sich ergebe, dass

„[d]ie Gestaltung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung [...] sich jedoch an der objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates zu orientieren [hat], sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu stellen,“

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 44 f.

Zum Einen ist Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG daher nur in seiner objektiv-rechtlichen Dimension relevant. Ein Satz des objektiven Rechts hat aber definitionsgemäß keinen Befreiteten. Insofern liegt es nicht anders als bei der Berücksichtigung des im Ansatz nur objektiv-rechtlichen Sozialstaatsprinzips in derselben Passage des Beschlusses,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 43 f.,

oder bei der Herleitung unbenannter Verfahrensgrundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem objektiv-rechtlichen Rechtsstaatsprinzip,

vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26.05.1981 – 2 BvR 215/81 –, BVerfGE 57, 250, 274 f.; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26.03.1987 – 2 BvR 589/79 –, BVerfGE 74, 358, 369 ff.

In allen diesen Fällen folgt das subjektive Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG; dieses wird dann nur durch einen Satz des objektiven Verfassungsrechts verstärkt. Die Grundrechtsträgerschaft richtet sich folglich nach der eingriffsrelevanten Trägerschaft des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG, nicht nach dem objektiven Rechtssatz. Hier ist folglich der Beschwerdeführer der Träger des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG, unbeschadet der Beeinflussung durch die objektive Norm des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Der Beschwerdeführer hat daher den relevanten Anspruch auf eine angemessene

Ausgestaltung der Gesetzlichen Krankenversicherung, und zwar auch hinsichtlich der Leistungen an seine – aufgrund seiner Versicherung einbezogene – Ehefrau.

Dieser Anspruch erstreckte sich auch auf die beantragten Hyperthermiebehandlungen (dazu unter a)). Den Anspruch hat zuletzt das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen missachtet, indem es die Beschwerde zurückgewiesen hat (dazu unter b)).

a) Anspruch auf die beantragten Hyperthermiebehandlungen

Der Beschwerdeführer hatte einen in seiner Person begründeten verfassungsrechtlichen Anspruch aus Art. 2 Abs. 1 GG auf die Gewährung der beantragten Hyperthermiebehandlungen an seine Ehefrau. Dieser Anspruch folgte maßgeblich aus den Leitlinien des bereits vielfach zitierten

Beschlusses des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25.

Die Anspruchsvoraussetzungen stellen sich nach diesem Beschluss und aus den vorstehend beschriebenen dogmatischen Gründen wie folgt dar:

- ▶ Es muss eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung vorliegen,
- ▶ für diese darf keine „allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung“ bzw. keine „schulmedizinische Behandlungsmethode“ gegeben sein,

und

- ▶ es muss eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf bestehen,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 49 (bzw. Ls.).

Dass die Ehefrau des Beschwerdeführers lebensbedrohlich erkrankt war, ist ganz offensichtlich. Das hat auch das Landessozialgericht für

„nicht zweifelhaft“

gehalten. Auch eine

„auf Indizien gestützte, nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf,“

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 49,

hat das Landessozialgericht zu Recht bejaht,

Anlage Bf. 3, S. 4.

Hierzu ist ergänzend auf die Ausführungen in der namens seiner Ehefrau vom Beschwerdeführer verfassten Widerspruchsbegründung,

Anlage Bf. 5, S. 2,

in dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz,

Anlage Bf. 7, S. 3,

und in der Beschwerde der Ehefrau des Beschwerdeführers,

Anlage Bf. 15, S. 3 f.

zu verweisen. Insbesondere sei hervorgehoben, dass die Hyperthermie in anderen Staaten, namentlich in den Niederlanden, zur Regelversorgung gehört und dass in Deutschland immerhin die Gebührenordnung für Ärzte die Hyperthermiebehandlung kennt. Außerdem hat das hier zuständige Landessozialgericht bereits früher der Hyperthermie hinreichende Aussicht auf Erfolg beigemessen,

LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.07.2007 – L 5 B 8/07 KR ER –, zit. n. juris, Rn. 28.

Zentral ist demnach die Frage, ob im Sinne des

Beschlusses des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 49 (bzw. Ls.),

keine „allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung“ bzw. keine „schulmedizinische Behandlungsmethode“ gegeben war.

Insofern sind verschiedene Fragen auseinanderzuhalten:

- ▶ Was ist eine Standardtherapie (im Allgemeinen)?
- ▶ Gilt dies unabhängig von ihrer Wirksamkeit oder dem Krankheitsstadium?
- ▶ Steht die Wahrscheinlichkeit eines Zusatznutzens aufgrund einer ergänzenden Behandlung dem Fehlen einer Standardtherapie gleich?

aa) Differenzierung im Begriff der Standardtherapien nach der Wirksamkeit

Die erste Frage mag noch verhältnismäßig einfach zu beantworten sein. Fast allen Krankheitsbildern sind in der Medizin bestimmte Therapien zugeordnet. In diesem

Sinne mag die einfache Chemotherapie, ohne ergänzende Hyperthermie, als Standardtherapie bei einer erstmaligen Krebsdiagnose zur Verfügung stehen.

Daraus folgt indes noch nicht, dass die einfache Chemotherapie auch in jedem weiteren Krankheitsstadium als Standardtherapie anzusehen wäre. Soweit nach einer Chemotherapie (zeitnah) ein Rezidiv auftritt, ist damit eine Aussage über die Wirkung der bisherigen Chemotherapie getroffen. Dann weiterhin auf die Chemotherapie zu setzen, hieße, eine wirksame Behandlung überhaupt zu verweigern.

Nur eine wirksame Therapie kann eine Standardtherapie im Sinne der vorzitierten Rechtsprechung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts sein, denn der Verweis auf eine ineffektive Therapie wäre nicht geeignet, den Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit aufgrund der Pflichtversicherung (§ 5 SGB V) zu kompensieren und stünde in keiner Beziehung zu den Leistungspflichten, die sich unter Beachtung der objektiv-rechtlichen Dimension des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergeben.

Dies ergibt sich auch zwanglos aus dem allgemeinen Wortsinn des Begriffs der „Standardtherapie.“ Wurde diese nämlich angewendet und kommt es dennoch zu einem Rezidiv, so entspricht es gewöhnlichem wie wissenschaftlichem Sprachgebrauch, von einem Fehlschlag der Standardtherapie zu sprechen. Dass deren Existenz dann nicht einem verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine andere Therapie oder eine Ergänzung entgegenstehen kann, liegt auf der Hand.

Dasselbe gilt umso mehr, wenn man berücksichtigt, dass das erkennende Bundesverfassungsgericht zwar im Leitsatz von einer

„medizinischem Standard entsprechende[n] Behandlung“

gesprochen, in der maßgeblichen Passage der Entscheidungsgründe aber in differenzierter Weise auf das Nichtvorliegen

„schulmedizinischer Behandlungsmethoden“

abgestellt hat,

Beschlusses des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25 (Ls.) bzw. 49.

Ein „Standard“ fehlt bei einer Erkrankung möglicherweise nie (auch wenn eine solche pauschale Betrachtung sicherlich nicht sachgerecht ist). „Schulmedizinische Behandlungsmethoden“ dagegen fehlen immer auch dann, wenn sie bereits versagt haben. Ansonsten würde der Schulmedizin schließlich ein nicht nachzuvollziehender Fatalismus unterstellt.

Das bloße Abstellen auf einen medizinischen „Standard“ hat das erkennende Bundesverfassungsgericht denn auch ausdrücklich missbilligt,

Beschlusses des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 48.

Das erkennende Bundesverfassungsgericht hat also selbst bereits den Grundstein zu der Anerkennung gelegt, dass nach dem Fehlschlag einer Standardtherapie alternative Behandlungsmethoden zu gewähren sind. Nur dies entspricht auch seinem Begründungsansatz.

bb) Gleichstellung einer nützlichen Ergänzung mit dem Fehlen einer Standardtherapie

Darüber hinaus hat, wie bereits bemerkt wurde, das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen in dem vorliegenden Fall,

Anlage Bf. 3, S. 4,

ebenso wie in einem früheren Fall,

LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 02.12.2008 – L 5 KR 170/08 ER
–, n.v.,

vertreten, dass die Möglichkeit einer ergänzenden Behandlung mit Zusatznutzen für die Beeinflussung des Krankheitsverlaufs dem Fehlen einer Standardtherapie gleichzustellen ist.

Dem ist beizupflichten. Wenn nämlich nach der Rechtsprechung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts das Ziel einer zu gewährenden Behandlung nur die

„spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf,“

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 49,

sein muss, nicht aber eine Heilung, dann wäre es widersinnig, bei der Frage des Fehlens einer Standardtherapie nur auf das Ziel der Heilung, nicht aber auf die Verbesserung der Lebensqualität (verbunden mit höheren Heilungschancen) zu schauen. Folglich fehlt eine Standardtherapie bzw. eine schulmedizinische Behandlungsmöglichkeit auch dann, wenn die Schulmedizin einem Zusatznutzen durch eine alternative Behandlung nichts entgegenzusetzen hat.

Auch dies entspricht im Übrigen der dogmatischen Begründung des vorzitierten Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts. Wenn nämlich bei der Behandlung einer lebensbedrohlichen Krankheit – also in Todesnähe – ein Vorteil erzielt werden kann, der in der schulmedizinischen Behandlung keine Entsprechung findet, ergeben sich auch hier unter Berücksichtigung des Verfassungswerts des menschlichen Lebens und der körperlichen Unversehrtheit staatliche Schutzpflichten.

Es ist daher die Todesnähe des Patienten oder der Patientin, die die besonderen verfassungsrechtlichen Ansprüche aufgrund der zitierten Rechtsprechung auslöst,

vgl. den Beschluss des SG Köln, **Anlage Bf. 2**, S. 8;

in diesem besonderen Zusammenhang gelten die allgemeinen Sätze, nach denen die Gesetzliche Krankenversicherung auch nach Maßgabe der Wirtschaftlichkeit handelt und ihr Leistungskatalog auch von wirtschaftlichen Erwägungen bestimmt sein darf,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 45 f.,

nicht, denn im Fall der Todesnähe erhält die Verstärkungswirkung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein besonderes Gewicht.

Aus den unter aa) und bb) vorstehenden Gründen bestand hier ein Anspruch auf die beantragte Gewährung von Hyperthermiebehandlungen, denn die bloße Chemotherapie hatte bei der Behandlung des Rezidivs keinen Erfolg mehr,

s. s. den Beschluss des SG Köln, **Anlage Bf. 2**, S. 2, sowie den Vortrag der Ehefrau des Beschwerdeführers im fachgerichtlichen Verfahren: z.B. **Anlage Bf. 15**, S. 3.

cc) Keine Relevanz des Ausschlusses der Hyperthermie durch den Gemeinsamen Bundesausschuss

Der Umstand, dass der Gemeinsame Bundesausschuss die Hyperthermie von dem Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung grundsätzlich ausgenommen hat, steht dem Anspruch nicht entgegen. Zum Einen folgt dies bereits aus dem Umstand, dass das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen in diesem Fall in Übereinstimmung mit seiner früheren Rechtsprechung,

LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.07.2007 – L 5 B 8/07 KR ER –, zit. n. juris, Rn. 29,

nicht entscheidend auf die Einordnung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss abgestellt hat. Dies ist die maßgebliche Ausgangslage der verfassungsgerichtlichen Beurteilung,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 47.

Zudem bleibt unklar, ob die Einordnung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss auch den Einsatz der Hyperthermie ergänzend neben einer konventionellen Krebstherapie betrifft,

Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 29.11.2007 – 1 BvR 2496/07 –, NVwZ 2008, S. 880, 881;

insofern kann der Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschusses derzeit nichts Maßgebliches für diesen Fall entnommen werden.

Ohnehin wäre die Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschusses nicht berücksichtigungsfähig, weil dem Gemeinsamen Bundesausschuss die demokratische Legitimation fehlt.

Jede Ausübung von (deutscher) Staatsgewalt erfordert demokratische Legitimation,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15.02.1978 – 2 BvR 134, 268/76 –, BVerfGE 47, 253, 272 f.; vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26.10.1994 – 2 BvR 445/91 –, BVerfGE 91, 228, 244; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.1995 – 2 BvF

1/92 –, BVerfGE 93, 37, 66 ff.; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 05.12.2002 – 2 BvL 5/98 –, BVerfGE 107, 59, 87 ff.; Dreier, in: ders., Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Band II, Tübingen 2006, Art. 20 (Demokratie) Rn. 90, 137.

Als Ausübung von Staatsgewalt stellt sich alles amtliche Handeln mit Entscheidungsgewalt dar,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 31.10.1990 – 2 BvF 3/89 –, BVerfGE 83, 60, 73; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.1995 – 2 BvF 1/92 –, BVerfGE 93, 37, 68,

selbst wenn es nicht selbst auf Außenwirksamkeit angelegt ist,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 31.10.1990 – 2 BvF 3/89 –, BVerfGE 83, 60, 73; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.1995 – 2 BvF 1/92 –, BVerfGE 93, 37, 68; Sachs, in: ders., Grundgesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 2009, Art. 20 Rn. 29; Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, München 2010, Art. 20 Rn. 146.

Dies gilt auch und gerade, wenn der Staat Entscheidungsbefugnisse auf eine Selbstverwaltungskörperschaft mit einer zwangsweisen Mitgliedschaft überträgt, denn dann erhält diese Körperschaft hoheitliche Befugnisse,

VG Berlin, Urteil vom 09.02.2011 – 14 K 223.09 –, LKV 2011, S. 183, 185.

Soweit die Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses für die Gerichte maßgeblich sein sollten, was nur im Falle ihres Status als Außenrecht denkbar wäre, weil sonst der Gewaltenteilungsgrundsatz verletzt wäre,

BSG, Urteil vom 16.09.1997 – 1 RK 28/95 –, NJW 1999, S. 1805, 1808,

handelte es sich also um Staatsgewalt. Die Frage der demokratischen Legitimation entscheidet daher im Sinne eines Ausschlusskriteriums über die Verbindlichkeit der Einordnungen durch den Gemeinsamen Bundesausschuss. Ohne eine hinreichende demokratische Legitimation käme eine Verbindlichkeit nicht in Betracht.

Eine hinreichende demokratische Legitimation bringt der Gemeinsame Bundesausschuss indes nicht auf. Eine demokratische Legitimation kann sich in personell-organisatorischer Hinsicht aus einer vom Wahlvolk abgeleiteten und ununterbrochenen Legitimationskette oder in sachlich-inhaltlicher Hinsicht aus einer engen Steuerung durch das demokratisch legitimierte Gesetz ergeben,

vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 05.12.2002 – 2 BvL 5/98 –, BVerfGE 107, 59, 87 f.; Dreier, in: ders., Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Band II, Tübingen 2006, Art. 20 (Demokratie) Rn. 115 f.

Diese unterschiedlichen Formen der Legitimation sind freilich nicht je für sich bedeutsam, sondern nur in ihrem Zusammenwirken:

„Aus verfassungsrechtlicher Sicht entscheidend ist nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau,“

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.1995 – 2 BvF 1/92 –, BVerfGE 93, 37, 67; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 05.12.2002 – 2 BvL 5/98 –, BVerfGE 107, 59, 87.

Eine Legitimation in personell-organisatorischer Hinsicht erreicht der Gemeinsame Bundesausschuss nicht, denn er wird nicht von den Zwangsmitgliedern der Gesetzlichen Krankenversicherung gewählt, sondern von den jeweiligen Spitzen der in ihm vertretenen Organisationen besetzt,

Schmidt-De Caluwe, in: Becker/Kingreen, SGB V, Kommentar, 2. Auflage, München 2010, § 92 Rn. 9 f., 12; vgl. LSG Celle, Urteil vom 23.02.2000 – L 4 KR 130/98 –, zit. n. juris, Rn. 50; vgl. auch Hebeler, Verfassungsrechtliche Probleme „besonderer“ Rechtssetzungsformen funktionaler Selbstverwaltung, DÖV 2002, S. 936, 941.

Hierzu wird im Einzelnen in der prominenten Kommentarliteratur ausgeführt:

„[e]ine Legitimationskette vom Versicherten zu den im G-BA sitzenden Mitgliedern der Krankenkassenseite kann [...] nur vielfach gebrochen über eine mehrfache Stufenleiter mühsam konstruiert werden („Friedenswahlen“ - § 46 SGB V, Teilung der Organbesetzung mit Vertretern der Arbeitgeberseite, Mediatisierung über Delegationen via Landesverbände zum Spitzenverband Bund, Benennung der G-BA Mitglieder), so dass letztlich allenfalls eine homöopathische Dosis von Betroffenenbeteiligung übrig bleibt,“

Schmidt-De Caluwe, in: Becker/Kingreen, SGB V, Kommentar, 2. Auflage, München 2010, § 92 Rn. 10.

Insbesondere der Gesichtspunkt der „Friedenswahlen“ gemäß § 46 Abs. 3 SGB V führt dazu, dass eine personell-organisatorische Legitimation nicht angenommen werden kann, denn nach dieser Norm gelten vorgeschlagene Versicherten- und Arbeitgebervertreter als gewählt, wenn aus einer Gruppe nur eine Vorschlagsliste zugelassen wird oder nicht mehr Bewerber benannt werden als Sitze zu besetzen sind. Echte Wahlen gibt es demnach fast gar nicht mehr; demokratische Legitimation kann so nicht entstehen,

Hebeler, Verfassungsrechtliche Probleme „besonderer“ Rechtssetzungsformen funktionaler Selbstverwaltung, DÖV 2002, S. 936, 941.

Auch eine sachlich-inhaltliche Legitimation wird dem Gemeinsamen Bundesausschuss nicht in hinreichender Weise zuteil. Soweit es hier (nur) um seine Aufgaben nach § 135 Abs. 1 SGB V geht, ist insofern zu konstatieren, dass seine Aufgabe der Entscheidung über

„die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode sowie deren medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit - auch im Vergleich zu bereits zu Lasten der Krankenkassen erbrachte Methoden - nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse in der jeweiligen Therapierichtung,“

§ 135 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V,

denkbar weit gehalten ist. Eine Steuerung insbesondere der Auswahl unter verschiedenen wissenschaftlichen Meinungen findet sich hier ebenso wenig wie eine Begrenzung der Zuständigkeit des Gemeinsamen Bundesausschusses auf einen bestimmten überschaubaren Bereich. Auch eine sachlich-inhaltliche Legitimation in der grundsätzlich erforderlichen Art ist daher nicht zu erkennen,

Hebeler, Verfassungsrechtliche Probleme „besonderer“ Rechtssetzungsformen funktionaler Selbstverwaltung, DÖV 2002, S. 936, 942; Schmidt-De Caluwe, in: Becker/Kingreen, SGB V, Kommentar, 2. Auflage, München 2010, § 92 Rn. 11.

Insbesondere geht es bei den Einordnungen von Behandlungen durch den Gemeinsamen Bundesausschuss keineswegs nur um eine sachverständige Gesetzeskonkretisierung,

in diesem Sinne aber zu Unrecht BSG, Urteil vom 31.05.2006 – B 6 KA 13/05 R –, SozR 4-2500 § 92 Nr. 5 (Rn. 69).

Vielmehr trägt der Gemeinsame Bundesausschuss

„Züge eines fachpolitischen Zirkels, der in nicht geringem Maße systempolitische Entscheidungen trifft. Vor allem bei der dem G-BA zugewiesenen Wirtschaftlichkeitsbeurteilung von Versorgungsleistungen kann nur noch bedingt von der Vorstellung einer sachverständigen Gesetzeskonkretisierung ausgegangen werden. Hier sind Wertentscheidungen in Abwägung verschiedener Aspekte vorzunehmen (Gesundheit und Leben, finanzielle Belastbarkeit der Kassen, Beitragssatzhöhe), die normativ wenig determiniert sind (vgl. *Hase*, MedR 2006, 391/397; *Kingreen*, MedR 2007, 457/457 f.); es sind tendenziell politische Dezisionen, wie letztlich dem Gesetz selbst deutlich zu entnehmen ist (vgl. etwa Kosten-Nutzen-Bewertung nach § 35 b).“

Schmidt-De Caluwe, in: Becker/Kingreen, SGB V, Kommentar, 2. Auflage, München 2010, § 92 Rn. 12 (Kursivsetzungen im Original).

Dabei übersehen wir nicht, dass das Grundgesetz außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der kommunalen Selbstverwaltung offen ist für andere, insbesondere vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichende Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt. Dies gilt namentlich im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung, weil diese den Grundsatz der freien Selbstbestimmung (Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 2 GG) durch besondere Beteiligungsformen umsetzt und insofern selbst das demokratische Prinzip ergänzt und verstärkt,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 05.12.2002 – 2 BvL 5/98 –, BVerfGE 107, 59, 91 f.;

Derartige besondere Beteiligungsformen kennt die Organisation des Gemeinsamen Bundesausschusses indes nicht:

„Die Mitglieder der [Krankenkassen] im G-BA stehen dort [...] primär als Vertreter institutionalisierter Interessen der Kassen als Versicherungsunternehmen, die als gegenüber dem Versicherten Leistungsverpflichtete nicht ernsthaft zugleich als Vertreter der leistungsberechtigten Versicherten selbst angesehen werden können. Sachlich ist dieser kaum noch sichtbare Einfluss im G-BA nochmals dadurch geschmälert, dass die Interessen der Versicherten in Ausgleich mit denjenigen der Leistungserbringer zu bringen sind und zudem noch drei Unparteiische maßgeblich mitentscheiden. Von einer irgendwie gearteten sachnahen Beteiligung der Betroffenen, welche noch mit der Idee der Selbstbestimmung in Verbindung zu bringen wäre, kann insgesamt keine Rede sein,“

Schmidt-De Caluwe, in: Becker/Kingreen, SGB V, Kommentar, 2. Auflage, München 2010, § 92 Rn. 10; vgl. LSG Celle, Urteil vom 23.02.2000 – L 4 KR 130/98 –, zit. n. juris, Rn. 52 f.

In der Tat handelt es sich nach dem Gesamtbefund einerseits der Beteiligungsrechte der Mitglieder, andererseits der Aufgaben des Organs, bei dem Gemeinsamen Bundesausschuss gar nicht um eine Einrichtung der funktionalen Selbstverwaltung. Diese hat nach der Rechtsprechung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts

„ihren guten Sinn darin, gesellschaftliche Kräfte zu aktivieren und den entsprechenden gesellschaftlichen Gruppen die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich zu überlassen und dadurch den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern (BVerfGE 33, 125 <156 f.>). Außerdem soll die besondere Sachkunde der Betroffenen genutzt werden. Schließlich ist die Selbstverwaltung darauf angelegt, eine gesetzlich angeordnete Zwangsmitgliedschaft durch Beteiligungsrechte zu kompensieren (vgl. BVerwGE 106, 64 <83>; BVerwG, NVwZ 1999, S. 870 <875>),“

Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.03.2002 – 1 BvR 1974/96 –, DVBl. 2002, S. 835.

Um „überschaubare Bereiche“ oder die „besondere Sachkunde der Betroffenen“ (nicht der Mitglieder des Organs) geht es hier jedoch erkennbar nicht, und der Abstand zwischen Normgeber und Normadressat wird im Verhältnis zu den Versicherten in keiner Weise verringert. Vielmehr wird über Angelegenheiten von ca. 90 % der Bevölkerung entschieden und über immense Summen aus dem allgemeinen Steueraufkommen verfügt, so dass der Gemeinsame Bundesausschuss einem

„Nebenparlament für die Angelegenheiten der Krankenversicherung“

– hinsichtlich seiner Aufgaben, nicht aber seiner Legitimation – ähnlicher ist als einem Organ der funktionalen Selbstverwaltung,

Schmidt-De Caluwe, in: Becker/Kingreen, SGB V, Kommentar, 2. Auflage, München 2010, § 92 Rn. 12.

Seine Entscheidungen können daher mangels der verfassungsrechtlich erforderlichen demokratischen Legitimation nicht verbindlich sein. Als sachverständige Einlassungen sind sie für die Frage der

„nicht ganz entfernt liegende[n] Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf,“

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 49,

ebenfalls nicht verwertbar, weil der Gemeinsame Bundesausschuss auch andere als diese fachlichen Fragen einzubeziehen hat (s.o. und § 135 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V). Auf Fragen der Wirtschaftlichkeit kommt es aber im Fall der Todesnähe eines Patienten nicht mehr an (s.o., unter bb)).

Insgesamt bestand daher der geltend gemachte Anspruch auf Gewährung der Hyperthermiebehandlungen.

b) Missachtung des Anspruchs durch die angefochtenen Entscheidungen

Gegen diesen Verfassungsrechtssatz haben die Fachgerichte verstoßen, indem sie den Antrag abgelehnt bzw. die Beschwerde zurückgewiesen haben. Die Gründe der abschlägigen Entscheidungen sind dabei unerheblich.

Die Erfüllung eines verfassungsrechtlichen Anspruchs ist auch den Gerichten aufgetragen, soweit diese Verantwortung des Staates als Ganzem durch die Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes auf sie „heruntergebrochen“ wird,

vgl. zu einem „Herunterbrechen“ völkerrechtlicher Verpflichtungen in dieser Weise den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –, BVerfGE 111, 307, 323 ff.,

denn insoweit setzen sie den das Grundrecht verletzenden Akt öffentlicher Gewalt. Wenn eine grundrechtliche Verpflichtung also in die Zuständigkeit der Gerichte fällt, haben sie sie zu erfüllen – wobei das Bundesverfassungsgericht die Zuständigkeitsordnung freilich nur unter spezifisch verfassungsrechtlichen Maßstäben prüft.

Vorliegend war es an den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, dem prozessualen Anspruch der Ehefrau des Beschwerdeführers stattzugeben. Es trifft insbesondere nicht zu, dass das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hieran gehindert gewesen wäre, weil kein Anordnungsgrund vorgelegen hätte. Tatsächlich bestand – bereits aus spezifisch verfassungsrechtlichen Gründen – ein Anordnungsgrund.

Die Einlassung des Beschwerdeführers für seine Ehefrau gegenüber dem Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, es lasse

„sich noch nicht verlässlich beantworten,“ „[o]b in absehbarer Zukunft weitere Hyperthermiebehandlungen stattfinden werden“,

Anlage Bf. 19,

ging keineswegs dahin, dass weitere Hyperthermiebehandlungen überhaupt zweifelhaft wären. Wie der Beschwerdeführer in der Anhörungsrüge dargelegt hat,

Anlage Bf. 20, S. 2 ff.,

wurde damit vielmehr ausgesprochen, dass nicht genau eingeschätzt werden könne, wann die Ehefrau des Beschwerdeführers physisch wieder in der Lage sein würde, eine Chemotherapie mit begleitender Hyperthermiebehandlung über sich ergehen zu lassen.

Eine andere Bedeutung durfte das Landessozialgericht der Einlassung des Beschwerdeführers nicht beilegen, denn gerichtlicher Rechtsschutz im Eilverfahren hat soweit wie möglich der Schaffung vollendeter Tatsachen zuvor zu kommen,

Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983
– 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 –, BVerfGE 65, 1, 70; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 11.10.2010 – 2 BvR 1710/10 –, DB 2010, S. 2534, 2535,

und dieses Risiko drohte für den Fall, dass nicht zeitnah antragsgemäß entschieden würde. Der Ehefrau des Beschwerdeführers konnte insbesondere nicht zugemutet werden, sogleich bei Erreichen eines hinreichend stabilen Gesundheitszustands einen neuen Antrag auf Kostenübernahme bei ihrer Krankenversicherung und ggf. einen weiteren Antrag auf einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutz zu stellen. Wie wir bereits oben (unter B. II. 1.) bemerkt haben, hätte dem Landessozialgericht daher die Eilbedürftigkeit aufgrund der akuten lebensbedrohlichen Erkrankung der Ehefrau des Beschwerdeführers genügen müssen.

Jedenfalls aber hätte das Landessozialgericht nochmals nachfragen müssen. Warum sich etwas „noch nicht verlässlich beantworten“ lässt, ist keineswegs offensichtlich. Dies gilt umso mehr, als mit dem Schriftsatz vom 09.09.2011 im Beschwerdeverfahren noch erklärt worden ist, dass

„[b]ei der Beschwerdeführerin [des dortigen Verfahrens] weiterhin eine Kombinationstherapie mit Hyperthermie geplant [sei],“

Anlage Bf. 17, S. 2:

der offensichtliche Widerspruch zur Interpretation der Einlassung vom 07.10.2011 war aufzuklären. Eine sofortige Ablehnung des Antrags war jedenfalls in keiner Weise angezeigt oder auch nur vertretbar.

Mit der getroffenen Entscheidung ist letztlich der verfassungsrechtliche Anspruch des Beschwerdeführers endgültig missachtet worden, weil es zu einer weiteren Geltendmachung nicht mehr kommen konnte. Der Beschwerdeführer ist somit in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt worden.

2. Zur Verletzung der Prozessgrundrechte

Außerdem sind die Grundrechte des Beschwerdeführers durch die Verfahrensgestaltung der Sozialgerichte verletzt worden. Wie wir bereits unter dem Gesichtspunkt der Beschwerdebefugnis ausgeführt haben, folgt dies in dogmatischer Hinsicht aus verschiedenen Ansätzen: Einerseits gelten die Prozessgrundrechte des Art. 19 Abs. 4 GG und des Art. 103 Abs. 1 GG selbst, weil sie der Existenz materieller Grundrechte folgen (das materielle Grundrecht ist das des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 GG, hier gerichtet auf angemessene Leistungen an seine familienversicherte Ehefrau). Andererseits ergeben sich prozessuale Anforderungen aus dem materiellen Freiheitsrecht selbst. Zudem hatte der Beschwerdeführer Prozessgrundrechte im sozialgerichtlichen Verfahren, weil dort zugleich über seinen verfassungsrechtlichen Anspruch mitentschieden wurde.

a) Zur Dauer des sozialgerichtlichen Verfahrens

Demnach ergibt sich eine erste Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG, in selbstständiger Anwendung und i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG, sowie des Art. 2 Abs. 1 GG, aus der Dauer des sozialgerichtlichen Verfahrens im Verhältnis zu dessen Eilbedürftigkeit.

Wie oben bereits bemerkt wurde, hat gerichtlicher Rechtsschutz im Eilverfahren so weit wie möglich der Schaffung vollendeter Tatsachen zuvor zu kommen,

Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983
– 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 –, BVerfGE 65, 1, 70; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 11.10.2010 – 2 BvR 1710/10 –, DB 2010, S. 2534, 2535.

Dem sind die Sozialgerichte – insbesondere das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen – nicht gerecht geworden, denn ihr Verfahren hat erst einen Abschluss gefunden, als es schon zu spät war. Auf die Dringlichkeit der Sache sind die Gerichte aber mehrfach deutlich hingewiesen worden. So heißt es in der Beschwerde der Ehefrau des Beschwerdeführers:

„Soweit das Sozialgericht [...] anmerkt, dass mit den entsprechenden zum Einsatz kommenden Substanzen experimentiert werden kann, bis die richtige – auch im Hinblick auf etwaige auftretende Nebenwirkungen – gefunden ist, erlauben wir uns den Hinweis, dass die Beschwerdeführerin nicht mehr die Zeit hat (und es ihr im Übrigen auch nicht mehr zumutbar ist), für etwaige Experimente, die im Übrigen allesamt schon bezüglich der Festlegung der entsprechenden Therapie bei ihr durchgeführt worden sind.“

Anlage Bf. 15, S. 3.

Bereits erstinstanzlich hat die Ehefrau des Beschwerdeführers in aller Deutlichkeit auf die Eilbedürftigkeit der Sache hingewiesen und die Dauer des Verfahrens gerügt. So heißt es in der Stellungnahme zu dem Kurzgutachten von Prof. Dr. Schütte vom 16.06.2011 unter der Überschrift „Verfahrensdauer“:

„Die absolute Dauer dieses Eilverfahrens von mittlerweile nahezu sechs Monaten hat die Grenze der Zumutbarkeit jetzt erreicht,“

Anlage Bf. 14, S. 7,

und an einer folgenden Stelle desselben Schriftsatzes wird folgende Passage aus einem angeführten Präjudiz fett hervorgehoben:

„Weitere Sachverhaltsaufklärung zu betreiben, ist im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit der Streitsache nicht zweckmäßig.“

Anlage Bf. 14, S. 10.

Auch bereits davor – unter dem 25.05.2011 – hatte die Ehefrau des Beschwerdeführers darauf hinweisen lassen, dass sie gesundheitlich nicht in der Lage sei, sich einer persönlichen Untersuchung durch den Gutachter Prof. Dr. Schütte zu unterziehen, und hatte sie anregen lassen, von dem in Auftrag gegebenen Kurzgutachten aus Gründen der Eilbedürftigkeit abzusehen,

Anlage Bf. 13, S. 1 f.

Zudem ergab sich aus den in der Gerichtsakte vorhandenen ärztlichen Einschätzungen ein deutliches Bild der Eilbedürftigkeit. Namentlich hatte der ehemals behandelnde Arzt Prof. Dr. Klein gegenüber dem Sozialgericht erklärt, die Ehefrau des Beschwerdeführers habe

„ihre Krebserkrankung schon länger überlebt, als prognostiziert;“

insofern sei eine weitere Hyperthermiebehandlung erfolgversprechend,

Aktenvermerk des SG Köln vom 30.03.2011, **Anlage Bf. 23.**

Von keinem dieser Hinweise auf die Eilbedürftigkeit haben sich die Gerichte nachhaltig beeindrucken lassen. Nach der ersten Rüge der Verfahrensdauer vergingen noch gut sieben Wochen bis zur Entscheidung des Sozialgerichts und noch knapp fünf Monate bis zur Entscheidung des Landessozialgerichts, die objektiv zu spät kam. Selbst nach Erteilung des Kurzgutachtens von Prof. Dr. Schütte am 16.06.2011 vergingen noch knapp vier Wochen bis zur Sachentscheidung des Sozialgerichts.

Dass die Ehefrau des Beschwerdeführers im Rahmen der Verfahrensgestaltung der Gerichte ihre prozessualen Rechte genutzt hat, ist ihr nicht entgegenzuhalten,

vgl. Beschluss des Vorprüfungsausschusses des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.11.1983 – 2 BvR 121/83 –, NJW 1984, S. 967; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19.04.1993 – 2 BvR 1487/90 –, NJW 1993, S. 3254, 3255; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 21.01.2004 – 2 BvR 1471/03 –, BVerfGK 2, 239, 247; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15.01.2009 – 2 BvR 2044/07 –, BVerfGE 122, 248, 280;

diese Rechtsprechung betraf jeweils Strafverfahren, ist aber auf (hier: sozialrechtliche) öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zu übertragen, weil sich auch dort der Antragsteller oder Kläger gegen die öffentliche Gewalt zur Wehr setzt und sowohl das Gericht als auch die Gegenseite öffentliche Gewalt ausüben.

Die vorstehende Rechtsprechung gilt auch für den Gebrauch von Rechtsmitteln,

vgl. EGMR, Urteil vom 23.04.1987 – 9816/82 *Poiss ./ Österreich* –, EGMR-E 3, 489, 500 (Rn. 57); Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, München u.a. 2012, § 24 Rn. 70;

auch die Beschwerde der Ehefrau des Beschwerdeführers ist ihr oder ihm daher nicht anzulasten. Ihre Bearbeitung hat natürlich eine gewisse Zeit in Anspruch genommen, aber angesichts der (unstreitigen) schweren Erkrankung der Antragstellerin und ihrer dringenden Hinweise auf die Eilbedürftigkeit der Sache war eine besondere Beschleunigung angezeigt.

Da es eine solche Beschleunigung nicht gegeben hat, mit dem Ergebnis, dass der Beschluss über die Beschwerde objektiv zu spät kam, hat das sozialgerichtliche Verfahren in verfassungswidriger Weise zu lange gedauert.

b) Zum Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör

Des Weiteren hat das Landessozialgericht den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

Art. 103 Abs. 1 GG gibt den Beteiligten ein Recht zur Äußerung über Tatsachen, Beweisergebnisse und die Rechtslage,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.03.1982 – 2 BvH 1, 2/82, 233/82 –, BVerfGE 60, 175, 210; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30.10.1990 – 2 BvR 562/88 –, BVerfGE 83, 24, 35,

und verpflichtet die Gerichte, den Vortrag der Parteien zu berücksichtigen und bei ihren Entscheidungen in Erwägung zu ziehen,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30.10.1990 – 2 BvR 562/88 –, BVerfGE 83, 24, 35.

Grundsätzlich ist zwar davon auszugehen, daß das Gericht das von ihm entgegengenommene Vorbringen eines Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat, zumal es nicht verpflichtet ist, sich mit jedem Vorbringen in der Begründung seiner Entscheidung ausdrücklich zu befassen,

Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.07.1997 – 1 BvR 1621/94 –, BVerfGE 96, 205, 216 f.

Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG kann aber angenommen werden, wenn besondere Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Gericht erhebliches Parteivorbringen außer Acht gelassen hat,

Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.07.1997 – 1 BvR 1621/94 –, BVerfGE 96, 205, 217; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 02.02.1995 – 2 BvR 37/95 –, NJW 1995, S. 2912.

Das ist etwa der Fall, wenn das Gericht auf den wesentlichen Kern des Vortrags einer Partei zu einer zentralen Frage des Verfahrens nicht in den Entscheidungsgründen eingeht,

Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19.05.1992 – 1 BvR 986/91 –, BVerfGE 86, 133, 146; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 07.10.1996 – 1 BvR 520/95 –, NJW 1997, S. 122; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.1998 – 2 BvR 1556/98 –, NJW 1999, S. 1387, 1388.

Erforderlich ist deshalb zumindest, dass das Gericht zu wesentlichen Rechtsfragen des Falles, zu denen die Parteien vorgetragen haben, Ausführungen macht, auch wenn einzelne Argumente aus diesem Vortrag nicht gewürdigt werden müssen,

vgl. Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.07.1997 – 1 BvR 1621/94 –, BVerfGE 96, 205, 217.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör unter zwei Gesichtspunkten: Einerseits hat das Landessozialgericht das gebotene rechtliche Gehör verweigert, indem es die Einlassung des Beschwerdeführers vom 07.10.2011 ohne weitere – auch telefonische – Nachfrage im Sinne eines Ausschlusses des Anordnungsgrundes hinsichtlich zukünftiger Behandlungen aufgefasst hat (dazu unter aa)). Andererseits hat es den Anspruch auf rechtliches Gehör auch dadurch verletzt, dass es den Anordnungsgrund hinsichtlich der zukünftigen Behandlungen und der durchgeführten Behandlungen, deren Kosten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau selbst getragen hatten und wegen derer ein Erstattungsanspruch geltend gemacht wurde, ohne jede Auseinandersetzung mit den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau verneint hat (dazu unter bb)).

aa) Zum Gehörsverstoß wegen der zukünftigen Behandlungen

Art. 103 Abs. 1 GG enthält auch ein Verbot von Überraschungsentscheidungen,

vgl. zuletzt Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 05.04.2012 – 2 BvR 2126/11 –, zit. n. juris, Rn. 18.

Zu einem solchen Verstoß ist es hier aber gekommen. Insofern ist erneut anzumerken, dass die vom Beschwerdeführer namens seiner Ehefrau am 07.10.2011 abgegebene Mitteilung, es lasse

„sich noch nicht verlässlich beantworten,“ „[o]b in absehbarer Zukunft weitere Hyperthermiebehandlungen stattfinden werden“,

Anlage Bf. 19,

keinesfalls im dem vom Landessozialgericht angenommenen Sinne zu verstehen war. Kurz zuvor, mit dem Schriftsatz vom 09.09.2011, war im Beschwerdeverfahren noch erklärt worden, dass

„[b]ei der Beschwerdeführerin [des dortigen Verfahrens] weiterhin eine Kombinationstherapie mit Hyperthermie geplant [sei],“

Anlage Bf. 17, S. 2;

eine Änderung der Sachlage lag nicht auf der Hand und war unter keinem Gesichtspunkt anzunehmen. Insofern musste die Einlassung des Beschwerdeführers mindestens unklar bleiben. Das Landessozialgericht durfte ihm also nicht eine unsichere und falsche Bedeutung beilegen, sondern musste nachfragen. Keinesfalls durfte es seine Entscheidung ganz maßgeblich auf die Einlassung stützen, was es aber mit der Verneinung eines Anordnungsgrundes wegen der Einlassung,

Anlage Bf. 3, S. 5,

ohne Weiteres getan hat.

Dies ist umso mehr verfehlt, als dem Beschwerdeführer oder seiner Ehefrau der Sinn der Anfrage des Landessozialgerichts nicht klar sein musste. In der Tat war die Anfrage nicht so zu verstehen, dass nach der Absicht, weitere Hyperthermiebehandlungen in Anspruch zu nehmen, gefragt wurde. Vielmehr wurde nur gefragt, ob diese bereits in Anspruch genommen würden. Die Anfrage lautete:

„In dem o.g. Rechtsstreit wird um Mitteilung gebeten, zu welchen Terminen sich die Antragstellerin in der Vergangenheit Hyperthermiebehandlungen in Kombination mit Chemotherapie unterzogen hat und ob sie sich aktuell bzw. in abseh-

barer Zukunft derartigen Behandlungen unterzieht. In diesem Zusammenhang wird um Übersendung der von den Ärzten Dr. Sahinbas und Schregel erteilten Rechnungen in Kopie gebeten,“

Anlage Bf. 18.

Die letztlich entscheidende Frage lautete also, ob sich die Frau des Beschwerdeführers damals

„aktuell bzw. in absehbarer Zukunft derartigen Behandlungen unterzieht,“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner),

nicht aber, wie es später in der Wiedergabe der Antwort im Beschluss heißt,

„ob die [Antragstellerin] die [...] Hyperthermie auch in absehbarer Zeit [...] in Anspruch nehmen will,“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Anlage Bf. 3, S. 3.

Der Inhalt der Anfrage des Landessozialgerichts und der Antwort des Beschwerdeführers war daher in keiner Weise geeignet, die letztendliche Entscheidung des Landessozialgerichts zu stützen. Zu dem Verständnis des Gerichts hätte vielmehr die Ehefrau des Beschwerdeführers noch gehört werden müssen. Weil dies nicht geschehen ist, hat das Landessozialgericht gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör auch des Beschwerdeführers verstoßen (s.o., unter B. I. 1. b)).

bb) Zum Gehörsverstoß wegen der bereits durchgeführten Behandlungen

Der grundrechtsgleiche Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör ist außerdem insoweit verletzt worden, als das Landessozialgericht mit seiner Annahme, es sei

„auch bezüglich der durchgeführten Behandlungen nicht erkennbar [...], dass die Kosten auch nicht nur vorübergehend nicht von der [Antragstellerin] getragen werden können,“

Anlage Bf. 3, S. 5,

zentralen Vortrag völlig übergangen hat.

Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wegen des Anspruchs auf die Gewährung medizinischer Leistungen nach den Grundsätzen des vorzitierten

Beschlusses des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, BVerfGE 115, 25, 43 ff.,

sind auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des jeweiligen Antragstellers bzw. seiner Familie angemessen zu würdigen. Dies ergibt sich, wenn der geltend gemachte Anspruch aus diesen Erwägungen ausscheiden kann, sowohl aus Art. 103 Abs. 1 GG wie auch aus der materiellen Berechtigung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG,

vgl. Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 29.11.2007 – 1 BvR 2496/07 –, NVwZ 2008, S. 880, 882.

Das Landessozialgericht hat es jedoch bei dem vorstehend zitierten Satz bewenden lassen. Dagegen hatte die Ehefrau des Beschwerdeführers, naturgemäß mit dessen Hilfe, bereits erstinstanzlich eine Aufstellung über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse zur Gerichtsakte reichen lassen,

Anlage Bf. 9 (mit dortigen Anlagen).

Aus dieser Aufstellung geht hervor, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau neben den regelmäßigen und unregelmäßigen privaten Kosten ein Taschengeld von nur 400 € zukommen konnte, und dass trotz der Aufnahme privater Darlehen und des Verkaufs der privaten Rentenversicherung des Beschwerdeführers Schulden aufgekommen waren,

Anlage Bf. 9, S. 1 u. 4 der dortigen Anlagen (s.a. S. 3 der **Anlage Bf. 9**).

Wieso unter diesen Umständen es dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau zumutbar gewesen sein soll, nicht nur die Kosten der bereits durchgeführten Behandlungen i.H.v. 5.001,66 € nicht erstattet zu bekommen, sondern auch die Kosten weiterer Behandlungen – trotz des Sachleistungsprinzips – weiterhin zu tragen, ist nicht nachvollziehbar. Hierauf hätte das Landessozialgericht vertieft eingehen müssen. Selbst angesichts der Eilbedürftigkeit der Sache reichte die grundsätzliche Pflicht der Gerichtsbarkeit, in einem Fall wie dem vorliegenden eingehend zu prüfen,

Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 29.11.2007 – 1 BvR 2496/07 –, NVwZ 2008, S. 880, 881,

zumindest soweit. Dabei kommt es auch nicht darauf an, wie schwer ein Anordnungsgrund wiegen muss, damit Geldleistungen im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben werden können,

vgl. zur grundsätzlichen Möglichkeit nur Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, Kommentar, 10. Auflage, München 2012, § 86 b Rn. 49,

denn erstens lag hier durchaus ein drastischer Fall vor – der Beschwerdeführer verlor aufgrund der wirtschaftlichen Lage seiner Familie sogar seine Wohnung – und zweitens würde selbst ein hoher Maßstab das Fehlen jeglicher Auseinandersetzung mit der Sachlage nicht rechtfertigen.

Auch unter diesem Gesichtspunkt liegt daher ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG vor.

Die Verfassungsbeschwerde ist daher insgesamt zulässig, annahmebedürftig und begründet.

Ein weiteres Original folgt per Briefpost. Weitere Abschriften werden auf Anforderung nachgereicht.

Rechtsanwälte Weißleder & Ewer
durch:

Prof. Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt