

Beglaubigte Abschrift

S 39 KR 2349/16



SOZIALGERICHT MÜNCHEN GERICHTSBESCHEID

in dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Proz.-Bev.:

Rechtsanwälte Tim Christian Werner u.a., Windthorststraße 62, 65929 Frankfurt -
188/2016-We -

gegen

AOK Bayern - Die Gesundheitskasse, vertreten durch den Direktor der Direktion für die
Kreise Bad Tölz - Wolfratshausen und Miesbach, Jahnstraße 6, 83646 Bad Tölz

- Beklagte -

Krankenversicherung

Die 39. Kammer des Sozialgerichts München erlässt durch ihre Vorsitzende, Richterin am
Sozialgericht Bombe-Guschewski, am 12. Juni 2017 ohne mündliche Verhandlung fol-
genden

G e r i c h t s b e s c h e i d :

- I. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 21.01.2016 in
Gestalt des Widerspruchbescheides vom 29.11.2016 verurteilt, der Kläge-
rin die am 24.11.2015 beantragte adipositaschirurgische Operation
(Schlauchmagen) als Sachleistung zu gewähren.
- II. Die Beklagte erstattet der Klägerin die notwendigen außergerichtlichen
Kosten.

I. Tatbestand

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch der Klägerin auf Durchführung einer bariatrischen Operation.

Die 1959 geborene Klägerin leidet an einer sog. Superadipositas, mit einem BMI im Antragszeitpunkt von über 50 kg/m², d. h. einem Körpergewicht von rund 140 kg bei einer Körpergröße von 169 cm.

Am 24.11.2015 beantragte sie bei der Beklagten die Kostenübernahme für eine Magenverkleinerung. Sie gab an, dass sie zahlreiche Diäten versucht habe und auch Sport mache. Eine Gewichtsreduktion habe nicht erreicht werden können. Mit dem Antrag wurden ärztliche Befundberichte, Ernährungstagebücher und Lichtbilder.

Die Beklagte beauftragte den MDK mit der Begutachtung des Falls der Klägerin. Aus der Akte der Beklagten ist nicht ersichtlich, dass diese hierüber informiert worden ist.

Der MDK erstattete auf Basis der vorgelegten Unterlagen am 21.01.2016 ein Gutachten. Der MDK kommt zu dem Ergebnis, dass die Kostenübernahme der beantragten Operation nicht empfohlen werden könne. Es sei nicht ausreichend dokumentiert, dass es sich bei der Operation um die ultima ratio zur Gewichtsreduktion handele, auch seien Kontraindikationen nicht ausreichend ausgeschlossen worden.

Mit Bescheid vom 21.01.2016 lehnte die Beklagte die Kostenübernahme für die beantragte bariatrische Operation ab. Der MDK habe die Kostenübernahme nicht empfohlen.

Hiergegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 14.02.2016 Widerspruch ein. Die Ausführungen des MDK seien nicht zutreffend. Die Beklagte habe die Entscheidungsfrist nicht eingehalten und ihr auch keine Alternativen angeboten. Es wurden weitere Befundberichte vorgelegt. Die Beklagte beauftragte nochmals den MDK mit der Begutachtung. Dieser kam jedoch zu dem Ergebnis, dass an den vorhergehenden Feststellungen festzuhalten sei.

Mit Bescheid vom 02.08.2016 nahm die Beklagte gemäß § 45 SGB X den auf Grund der – auch ihrer Meinung nach eingetretenen Genehmigungsfiktion- fiktiven Bewilligungsverwaltungsakt zurück. Die fiktive Genehmigung sei rechtswidrig, da kein Anspruch bestehe. Ein Vertrauensschutz sei nicht zu beachten, da die Leistung noch nicht erbracht worden sei

und daher keine Vermögensdisposition getroffen worden sei. Die Klägerin legte gegen diesen Bescheid mit Schreiben vom 19.08.2016 Widerspruch ein.

Durch Widerspruchsbescheid vom 29.11.2016 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen die ablehnende Entscheidung als unbegründet zurück. Es bestehe nach § 27 Abs. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), § 11 Abs. 1 Nr. 4 SGB V kein Anspruch auf die beantragte bariatrische Operation.

Dagegen hat der Bevollmächtigte der Klägerin am 30.12.2016 Klage zum Sozialgericht München erhoben. Es bestehe ein Anspruch gegen die Beklagte, da die Frist des § 13 Abs. 3a SGB V nicht eingehalten worden sei, so dass die Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3a S. 6 SGB V eingetreten sei. Eine Rücknahme der Genehmigungsfiktion sei nicht möglich. Die §§ 44ff SGB X seien mangels Vorliegens eines Verwaltungsakts bereits nicht anwendbar. Das BSG habe mit Urteil vom 08.03.2016 entschieden, dass die Wirkung der Genehmigungsfiktion auch allenfalls dann zurückgenommen werden könne, wenn die Voraussetzungen der Genehmigungsfiktion nicht vorliegen würden, nicht jedoch beim Fehlen der Voraussetzungen des Naturalleistungsanspruchs.

Die Klägerin beantragt,

1. der Bescheid der Beklagten vom 21.01.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescieids vom 29.11.2016 wird aufgehoben.
2. der Rücknahmebescheid der Beklagten vom 02.08.2016 wird aufgehoben.
3. die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin eine adipositaschirurgische Operation (Schlauchmagen) als Sachleistung zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bleibt bei ihrer in den angefochtenen Bescheiden vertretenen Rechtsauffassung, dass die beantragte bariatrische Operation medizinisch nicht erforderlich sei. Die eingetretene Genehmigungsfiktion sei mit Schreiben vom 02.08.2016 gemäß § 45 SGB X zurückgenommen worden.

Mit Schreiben vom 28.04.2017 und 11.05.2017 sind die Beteiligten zu einer möglichen Entscheidung durch Gerichtsbescheid angehört worden.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts wegen der Einzelheiten auf die Akte der Beklagten und die Akte des Sozialgerichts verwiesen.

II. Entscheidungsgründe

Das Gericht macht von der Möglichkeit einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid Gebrauch. Die Beteiligten sind dazu angehört worden, der Sachverhalt ist geklärt und die Sache weist keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf, § 105 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Klage ist als Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß § 54 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und wurde auch form- und fristgerecht erhoben.

Die Klage ist auch begründet, da die Klägerin auf Grund der Regelung des § 13 Abs. 3a S. 6 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) gegen die Beklagte einen Anspruch auf Übernahme der Kosten für die beantragte Schlauchmagen-Operation hat. Die Beklagte hat nicht innerhalb der in § 13 Abs. 3a S. 1 SGB V vorgesehenen Frist entschieden und die Klägerin hierüber auch nicht in der in § 13 Abs. 3a S. 5 SGB V vorgeschriebenen Form informiert.

Gemäß § 13 Abs. 3a S. 1 SGB V hat die Krankenkasse über einen Antrag auf Leistungen zügig, spätestens bis zum Ablauf von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachterliche Stellungnahme, insbesondere des MDK, eingeholt wird, innerhalb von 5 Wochen nach Antragseingang zu entscheiden. Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten. Kann die Krankenkasse die Fristen nach Satz 1 nicht einhalten, muss sie dies gemäß § 13 Abs. 3a S. 5 SGB V dem Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mitteilen. Die Leis-

tung gilt gemäß § 13 Abs.3a S. 6 SGB V nach Ablauf der Frist als genehmigt, wenn keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes erfolgt. Normzweck der genannten Regelungen ist es, den Versicherten Klarheit darüber zu verschaffen, ob die Entscheidung fristgerecht erfolgt oder eine Selbstbeschaffung zulässig sein wird. Die vorgeschriebene Schriftform (vgl. § 126 BGB) trägt der Bedeutung der Mitteilung Rechnung und hat Klarstellungs- und Beweisfunktion.

Die Klägerin hat am 24.11.2015 einen Sachleistungsantrag auf Krankenbehandlung in Form einer Schlauchmagen-Operation bei der Beklagten gestellt. Anträge sind nicht an eine bestimmte Form gebunden. Sie müssen jedoch hinreichend bestimmt oder durch Auslegung bestimmbar sein. Dies ist der Fall, wenn ein entsprechender förmlicher Verwaltungsakt im Sinne des § 33 Abs. 1 SGB Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ausreichend bestimmt wäre. Aus dem Antrag muss daher – ggf. im Rahmen der Auslegung – erkennbar sein, für wen, welche Leistungen, in welchem Umfang erbracht werden sollen. Auslegungszweifel gehen hierbei zu Lasten des Antragstellers. Es ist allerdings ausreichend, wenn sich der Versicherte derart an die Krankenkasse wendet, dass diese erkennen kann, dass und welche Leistung er begehrt (vgl. KassKomm/ Schifferdecker SGB V § 13 Rn. 118).

Der Antrag der Klägerin genügt diesen Anforderungen. Die Klägerin hat die Schlauchmagen-Operation ausdrücklich und unter Vorlage der ärztlichen Befundberichte und mit ausführlichen Stellungnahmen der behandelnden Ärzte beantragt. Bezüglich der beantragten Leistung bestehen daher bei Auswertung des Antrags der Klägerin keine Zweifel. Der Antrag der Klägerin ist auch als Tenor eines entsprechenden bewilligenden Verwaltungsakts ausreichend bestimmt.

Die Klägerin durfte die beantragte Leistung auch für erforderlich halten. Das Bundessozialgericht hat in seinem Urteil vom 08.03.2016, B 1 KR 25/15 R, entschieden, dass die Gesetzesregelung diese Einschränkungen für die Genehmigungsfiktion zwar nicht ausdrücklich anordnet, diese sich aber aus dem Regelungszusammenhang und –zweck ergibt. Die Begrenzung auf erforderliche Leistungen bewirkt eine Beschränkung auf subjektiv für den Berechtigten erforderliche Leistungen, die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV liegen. Einerseits soll die Regelung es dem Berechtigten erleichtern, sich die ihm zustehende Leistung zeitnah zu beschaffen. Andererseits soll sie ihn nicht zu Rechtsmissbrauch einladen, indem sie Leistungsgrenzen des GKV-Leistungskatalogs überwindet, die jedem Versicherten klar sein müssen. Die beantragte Schlauchmagen-

Operation ist grundsätzlich im Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung enthalten und wurde der Klägerin auch von ihren behandelnden Ärzten empfohlen. Zudem liegt auch nach Ziff. 5.45 der gültigen Interdisziplinären Leitlinie der Qualität S3 zur Prävention und Therapie der Adipositas bei der Klägerin die Indikation für die beantragte Operation vor, da sie einen BMI über 50 kg/m² hat und es mithin auf die ultima ratio nicht ankommt. Darüber hinaus hat die Klägerin zur konservativen Therapie zahlreiche Unterlagen vorgelegt. Ihre behandelnden Ärzte bezeichnen die konservative Therapie als gescheitert. Die Klägerin durfte die Leistung damit sowohl objektiv als auch subjektiv für erforderlich halten. Auch die Beklagte bezweifelt nicht, dass die beantragte Operation grundsätzlich zum Leistungskatalog der GKV gehört.

Die Beklagte hat zu dem Antrag der Klägerin vom 24.11.2015 eine gutachtliche Stellungnahme des MDK eingeholt. Damit ist grundsätzlich die Frist des § 13 Abs. 3a S. 1 SGB von fünf Wochen einschlägig. Diese hat die Beklagte nicht eingehalten und der Klägerin die Gründe hierfür auch nicht vor Ablauf der Frist unter Einhaltung der erforderlichen Form und damit rechtzeitig mitgeteilt. Da die Beklagte die Fünf-Wochen-Frist versäumt hat, kommt es nicht darauf an, ob diese überhaupt einschlägig ist, wenn die Klägerin entgegen der gesetzlichen Regelung nicht rechtzeitig über die Einschaltung des MDK informiert worden ist.

Die Frist des § 13 Abs.3a Satz 1 SGB V beginnt nach § 26 Abs. 1 und 3 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch am auf den Antragseingang folgenden Tag und endet mit dem Ablaufe des Tages der letzten Woche, der nach seiner Benennung dem Tag des Antragseingangs entspricht. Der Antrag der Klägerin ist unstreitig am 24.11.2015 bei der Beklagten eingegangen. Die Frist von fünf Wochen lief damit am 29.12.2015 ab. Die ablehnende Entscheidung der Beklagten über den Antrag der Klägerin erfolgte am 21.01.2016 und damit außerhalb der fünfwöchigen Frist.

Eine den Eintritt der Genehmigungsfiktion verhindernde schriftliche Mitteilung nach § 13 Abs. 3a Satz 5 SGB V erfolgte nicht. Das Bundessozialgericht hat in seinem Urteil vom 08.03.2016, B 1 KR 25/15 R, entschieden: „Will eine Krankenkasse den Eintritt der Genehmigungsfiktion eines Antrags auf Krankenbehandlung hinausschieben, muss sie den Antragsteller von einem hierfür hinreichenden Grund und einer taggenau bestimmten Fristverlängerung jeweils vor Fristablauf in Kenntnis setzen.“ Ein solches Schreiben wurde von der Beklagten nicht versandt.

Der Anwendbarkeit des § 13 Abs. 3a S. 6 SGB V steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin die beantragte Schlauchmagen-Operation nach Auskunft des Bevollmächtigten bisher nicht hat durchführen lassen. § 13 Abs.3a SGB V regelt nämlich nicht nur Kostenerstattungsansprüche. Vielmehr begründet die Genehmigungsfiktion auch einen unmittelbar auf Versorgung gerichteten Leistungsanspruch. Das Bundessozialgericht hat hierzu entschieden: „Der Versicherte kann die kraft Fiktion genehmigte Leistung, solange sich die Genehmigung nicht kraft Gesetzes oder auf andere Weise erledigt hat, von der Krankenkasse entweder als Naturalleistung oder bei Selbstbeschaffung in Form von Kostenerstattung verlangen.“ (vgl. BSG, Urteil vom 08. März 2016 – B 1 KR 25/15 R –, BSGE (vorgesehen), SozR 4-2500 § 13 Nr. 33).

Die kraft Gesetzes eingetretene Genehmigungsfiktion ist auch nicht wirksam durch den Bescheid vom 02.08.2016 wieder beseitigt worden. Die Genehmigungsfiktion nach § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V wirkt wie ein positiver Bewilligungsbescheid (vgl. vgl. BSG, Urteil vom 08. März 2016 – B 1 KR 25/15 R –, BSGE SozR 4-2500 § 13 Nr. 33). Sie bleibt daher wirksam, solange und soweit sie nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. (vgl. BSG, Urteil vom 08.03.2016 – B 1 KR 25/15 R).

Der Bescheid vom 02.08.2016 mit dem die Beklagte die fingierte Genehmigung ausdrücklich zurückgenommen hat, ist jedoch rechtswidrig und steht daher dem Sachleistungsanspruch der Klägerin nicht entgegen. Gemäß § 45 Abs. 1 SGB X darf ein begünstigender Verwaltungsakt, soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist, vgl. § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X.

Das Bundessozialgericht hat in seinem Urteil vom 08.03.2016 (a. a. O.) darauf hingewiesen, dass sich die Rechtmäßigkeit der Genehmigungsfiktion nach der Erfüllung der Voraussetzungen des § 13 Abs. 3a SGB V beurteilt, „nicht nach den Voraussetzungen des geltend gemachten Naturalleistungsanspruchs“ (vgl. BSG, Urteil vom 08.03.2016 – B 1 KR 25/15 R, Rdnr. 32). Da vorliegend die Voraussetzungen des § 13 Abs. 3a SGB V erfüllt waren, war eine Rücknahme der fingierten Genehmigung durch die Beklagte nach §

45 SGB X vorliegend nicht möglich, weil kein rechtswidriger Verwaltungsakt im Sinne des § 45 Abs. 1 SGB X vorliegt. Zweifellos beinhaltet die Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V einen begünstigenden Verwaltungsakt im Sinne des § 45 SGB X, da mit ihr ein Naturalleistungsanspruch des Versicherten gegen die Krankenkasse begründet wird, der es auch mittellosen Versicherten, die nicht in der Lage sind, sich die begehrte Leistung selbst zu beschaffen, ermöglicht, ihren Anspruch zu realisieren (vgl. BSG, Urteil vom 08.03.2016 – B 1 KR 25/15 R). Dieser Verwaltungsakt war jedoch nicht rechtswidrig, da die Voraussetzungen für den Eintritt der Genehmigungsfiktion nach § 13 Abs. 3a SGB V erfüllt waren.

Selbst wenn man vorliegend der Auffassung der Beklagten folgt, dass bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der fingierten Genehmigung auf den Inhalt des geltend gemachten Naturalleistungsanspruchs abzustellen ist, ist nach Auffassung des Gerichts eine Rücknahme nach § 45 Abs. 1, Abs. 2 SGB X nicht rechtmäßig, da auch in diesem Fall die Vertrauensschutzabwägung im Rahmen des § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X zugunsten des Versicherten ausfallen muss – auch wenn der Versicherte sich die Leistung noch nicht selbst beschafft hat (vgl. SG München, Gerichtsbescheid vom 28. Oktober 2016 – S 7 KR 419/16 –, juris). Gemäß § 45 Abs. 2 SGB X darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nach § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X nicht berufen, soweit er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat (1.), der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat (2.), oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (3.). Es liegt kein Fall des § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X vor. Allerdings hat die Klägerin noch keine Vermögensdisposition getroffen, da sie sich die Leistung noch nicht selbst beschafft hat. Dennoch ist hier das Vertrauen der Klägerin in Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig, weil der Sachleistungsanspruch hier aus den vom BSG genannten Gründen (vgl. BSG a. a. O.) gleichwertig mit dem Kostenerstattungsanspruch ist. Dieser Wille des Gesetzgebers kann nur erreicht werden, wenn die Rücknahme der Genehmigungsfiktion nicht beim Sachleistungsan-

spruch allein deshalb möglich ist, weil noch keine Vermögensdisposition getroffen worden ist (vgl. SG München, Gerichtsbescheid vom 28. Oktober 2016 – S 7 KR 419/16 –, juris).

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass auf Basis der vorliegenden medizinischen Befunde (BMI über 50 kg/m²) unter Anwendung der Interdisziplinären Leitlinie der Qualität S3 zur Prävention und Therapie der Adipositas auch zweifelhaft ist, ob die fingierte Genehmigung überhaupt rechtswidrig ist und die Klägerin nicht bereits auf dieser Basis nach § 27 SGB V einen Sachleistungsanspruch hätte.

Die Beklagte war antragsgemäß zu verurteilen.

Die Kostentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Gerichtsbescheid kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Gerichtsbescheids beim Bayer. Landessozialgericht, Ludwigstraße 15, 80539 München, oder bei der Zweigstelle des Bayer. Landessozialgerichts, Rusterberg 2, 97421 Schweinfurt, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder beim Bayer. Landessozialgericht in elektronischer Form einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist beim Sozialgericht München, Richelstraße 11, 80634 München, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder beim Sozialgericht München in elektronischer Form eingelegt wird.

Die elektronische Form wird nur durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der "Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Sozialgerichtsbarkeit - ERVV SG" an die elektronische Gerichtspoststelle des Bayer. Landessozialgerichts oder des Sozialgerichts München zu übermitteln ist. Über das Internetportal des elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (www.egvp.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Die Berufungsschrift soll den angefochtenen Gerichtsbescheid bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Der Berufungsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden; dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

Bombe-Guschewski

