

# Beglaubigte Abschrift

S 7 KR 420/15



**SOZIALGERICHT NÜRNBERG**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

in dem Rechtsstreit



- Klägerin -

Proz.-Bev.:

Rechtsanwälte Tim Werner u. Koll., Windthorststraße 62, 65929 Frankfurt am Main -  
215/2015-We 202 -

gegen

BARMER GEK, -Hauptverwaltung-, vertreten durch den Vorstand, Lichtscheider Straße  
89-95, 42285 Wuppertal - 1020-30-61200-251bd -

- Beklagte -

Krankenversicherung

Die 7. Kammer des Sozialgerichts Nürnberg hat ohne mündliche Verhandlung gemäß §  
124 Abs.2 Sozialgerichtsgesetz in Nürnberg

am 5. November 2015

durch die Richterin am Sozialgericht Deibl als Vorsitzende sowie die ehrenamtlichen Rich-  
ter Britting und Schneider

für Recht erkannt:

- I. Der Bescheid der Beklagten vom 19.02.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.05.2015 wird aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin eine bariatrische Operation als Sachleistung zu gewähren.
- II. Die Beklagte hat der Klägerin ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

### T a t b e s t a n d :

Die Beteiligten streiten um die Kostenübernahme für eine adipositaschirurgische Maßnahme.

Die am 13.05.1978 geborene Klägerin ist bei der Beklagten gegen Krankheit versichert. Mit Schreiben vom 08.12.2014, bei der Beklagten eingegangen am 17.12.2014, wandte sie sich an die Beklagte.

Sie machte geltend, dass sie seit ihrer Kindheit unter Übergewicht leide. Sie habe schon die verschiedensten Diäten ausprobiert, sei es Metabolic, Weightwatchers, Doc Weight usw.. Auch mehrere Kuraufenthalte hätten nicht den gewünschten Erfolg gebracht. Trotz regelmäßigem Sport (Schwimmen, Tanzen, Nordic Walking, lange Spaziergänge, Aqua-Fitness und Zumba) habe sie nicht ihre Ziele erreicht. Auch die körperlich schwere Arbeit, die sie ausgeübt habe, habe keinen Erfolg gebracht.

Inzwischen habe sie starke körperliche Beschwerden. Ihre Wirbelsäule „bringe sie um“, ihre Knöchel würden morgens so schwer schmerzen, dass sie am liebsten nicht aufstehen möchte. Ihre Knie machten sich bemerkbar und ihre Hüfte melde sich immer öfter.

Auch ihr Fettstoffwechsel sei ein Desaster. Ihre Belastungsgrenze sei ziemlich weit nach unten gesunken. Auch die tiefe Beinvenenthrombose 2013, die eine Lungenembolie beidseits mit Pneumonie und Lungeninfarkt mit sich gebracht habe, sei noch erwähnt.

Bei 1,63m und einem Gewicht von 113kg habe sie einen BMI von 42,5, was als morbiditäre und krankhafte Adipositas bezeichnet werde.

Sie habe sich bereits im Adipositas Zentrum in München Bogenhausen bei Dr. Strauch vorgestellt. Dort würde sie sich auch gerne behandeln lassen.

Beigefügt war ein ärztliches Attest der Praxis Matern/Herrmann/Dr. Lehr vom 11.12.2014, eine Stellungnahme der Psychotherapeutischen Praxis Dr. Datzler, sowie ein Schreiben des Adipositaszentrums München- Bogenhausen, in welchem die Indikation für eine gewichtsreduzierende Operation (Magenballon, ev. Schlauchmagenresektion) gestellt wird.

Weiterhin waren Bescheinigungen über durchgeführte Diätversuche beigelegt.

In der Folge wurde noch ein Ernährungstagebuch sowie eine Befund hinsichtlich der Nebenniere und Schilddrüse übersandt.

Am 16.01.2015 beteiligte die Beklagte den Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK).

Dieser teilte mit Gutachten vom 13.02.2015 mit, dass die Kostenübernahme für die Schlauchmagen-OP nicht befürwortet werde. Ein Bericht über ernährungstherapeutische Maßnahmen liege nicht vor. Im Ernährungsprotokoll sei die Aufnahme kaloriendichter und fettreicher Nahrungsmittel dokumentiert. Auffällig sei, dass die Klägerin große Mengen kalorienreicher Getränke zu sich nehme. Hier bestünden zahlreiche Möglichkeiten, das Essverhalten zu optimieren. Bewegungstherapeutische Maßnahmen würden sich anhand der Unterlagen nicht über einen längeren Zeitraum nachvollziehen lassen.

Die Adipositas Grad III liege bei der Klägerin erst seit 1-2 Jahren vor und sei sekundär durch ein Medikament mitverursacht worden. Anhand der vorliegenden Unterlagen lasse sich auch keine ausreichende konservative Therapie innerhalb der letzten 2 Jahre ableiten.

Es lägen bei der Patientin Hinweise auf Kontraindikationen vor: Instabile psychopathologische Zustände, insbesondere mit rasch wechselnden Ideen, Impulsen und Stimmungen würden eine Kontraindikation gegen eine bariatrische OP darstellen. Bei der Versicherten sei diesbezüglich eine Borderline-Persönlichkeitsstörung bekannt. Derzeit sei sie aufgrund einer posttraumatischen Belastungsstörung krankgeschrieben.

Mit Bescheid vom 19.02.2015 lehnte die Beklagte daraufhin die Kostenübernahme für die beantragte Maßnahme ab.

Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 11.03.2015 Widerspruch.

In der Folge wurden noch weitere medizinische Unterlagen vorgelegt. Die Beklagte beteiligte noch einmal den MDK (Gutachten vom 07.07.2015).

Mit Bescheid vom 16.09.2015 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin – gestützt auf die medizinische Beurteilung des MDK – zurück.

Bereits mit Schriftsatz vom 07.08.2015 erhob der Bevollmächtigte der Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg.

Der Gesetzgeber habe in die neue Regelung des § 13 Abs. 3a SGB V im Zusammenhang mit der Einführung neuer und stark verkürzter Fristen weder ein Verantwortungs- noch ein Verschuldensprinzip etabliert. Der Gesetzlichen Krankenkasse werde in § 13 Abs. 3a S. 5 SGB V aufgegeben, den Versicherten zu informieren, wenn es nicht möglich sei, die in § 13 Abs. 3a S. 1 SGB V normierten Fristen einzuhalten. Eine solche Mitteilung sei durch die Beklagte nicht erfolgt.

Der Gesetzgeber habe im Rahmen dieser Mitteilung auch die Darlegung von „hinreichenden Gründen“ verlangt. Dabei habe der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt, dass Organisationsmängel und Arbeitsüberlastung der Krankenkassenmitglieder keine solchen tragfähigen Gründe seien. Auch Verzögerungen im Hause des MDK würden die Gesetzliche Krankenkasse nicht von der Einhaltung der gesetzlich klar normierten Fristen entbinden.

Mit dem Eintritt der Genehmigungsfiktion sei das Antragsverfahren in der Hauptsache erledigt. Ab dem Moment des Eintritts der Genehmigungsfiktion habe die Klägerin die Sicherheit, dass der originäre Sachleistungsanspruch bestehe. Durch die Genehmigungsfiktion werde die Leistungsberechtigung des Versicherten wirksam verfügt. Mit Eintritt der Genehmigungsfiktion bestehe ein Anspruch auf Sachleistung.

Die Norm des § 13 Abs. 3a SGB V könne deshalb – entsprechend den juristischen Grundsätzen zur Auslegung eines Gesetzes mithilfe des Wortlauts und Sinn und Zweck – nur so zu verstehen sein, dass nach Ablauf der Fristen der geltend gemachte Anspruch von der angegangenen Krankenkasse ohne weitere Prüfung zu erfüllen sei.

Laufe die Frist des § 13 Abs. 3a S. 1 SGB V ab, ohne dass die Krankenkasse eine „rechtzeitige Mitteilung“ i.S.d. § 13 Abs. 3a S. 5 SGB V gemacht habe, gelte der Antrag als genehmigt.

Die Klägerin beantragt

den Bescheid der Beklagten vom 19.02.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.09.2015 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin eine adipothiaschirurgische Operation als Sachleistung zu gewähren.

Die Beklagte beantragt



die Klage abzuweisen.

Nach Meinung der Beklagten habe sich der zuständige Medizinische Dienst der Krankenversicherung schlüssig und überzeugend geäußert. Beweismaterial, welches das sozialmedizinische Vorbringen entkräften könnte, sei mit der Klage nicht eingereicht worden. Der vorliegend relevante medizinische Sachverhalt dürfte damit hinreichend geklärt sein. Darüber hinaus sei die Genehmigungsfiktion nicht eingetreten. Es handle sich weder um eine Leistung, auf die die Klägerin gegenüber der Beklagten einen Sachleistungsanspruch habe noch sei nach dem klägerischen Vortrag die Leistung durch die Klägerin selbst beschafft.

Ein Anspruch auf nicht notwendige oder unwirtschaftliche Maßnahmen bestehe weder in Form von Dienst- oder Sachleistungen noch im Wege der Kostenerstattung. Die Bedeutung der fingierten Genehmigung liege darin, dass sie die Selbstbeschaffung und den Kostenerstattungsanspruch nach S. 7 eröffne. Dieser Kostenerstattungsanspruch habe gegenüber der Kostenerstattung nach § 13 Abs. 3 einen eigenen Anwendungsbereich, als die zeitliche Sperre vor einer Selbstbeschaffung im Rahmen des § 13 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 SGB V entfalle.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Kostenübernahme für die beantragte bariatrische Operation. Dieser ergibt sich bereits daraus, dass die beantragte Leistung von Gesetzes wegen als genehmigt gilt.

Grundlage hierfür ist § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V in der seit dem 26.02.2013 geltenden Fassung vom 20.02.2013 („Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“, Bundesgesetzblatt I 2013, S. 277). Die Regelung lautet: „Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt.“ Die Regelung ist nur im Zusammenhang mit § 13 Abs. 3a Sätze 1 bis 5 SGB V verständlich. Diese lauten: Die Krankenkasse hat über einen Antrag auf Leistungen zügig, spätestens bis zum Ablauf von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des Medizinischen Dienstes der Krankenversi-

cherung (Medizinischer Dienst), eingeholt wird, innerhalb von fünf Wochen nach Antrags-  
eingang zu entscheiden. Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme für  
erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten  
hierüber zu unterrichten. Der Medizinische Dienst nimmt innerhalb von drei Wochen gut-  
achtlich Stellung. Wird ein im Bundesmantelvertrag für Zahnärzte vorgesehenes Gutach-  
terverfahren durchgeführt, hat die Krankenkasse ab Antragseingang innerhalb von sechs  
Wochen zu entscheiden; der Gutachter nimmt innerhalb von vier Wochen Stellung. Kann  
die Krankenkasse Fristen nach Satz 1 oder Satz 4 nicht einhalten, teilt sie dies den Lei-  
stungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit.

Der Antrag der Klägerin vom 08.12.2014 ging am 17.12.2014 bei der Beklagten ein.  
Die Frist für die Entscheidung der Beklagten begann somit am 18.12.2014 zu laufen und  
endete – da eine Beteiligung des MDK erfolgte – nach fünf Wochen am 22.01.2015.

Eine Mitteilung an die Klägerin, dass die Frist nicht eingehalten werden kann, ist augen-  
scheinlich nicht erfolgt. Zwar erfolgte in der Zwischenzeit noch eine Kommunikation mit  
der Beklagten, die zur Übersendung eines Ernährungstagebuchs sowie des Schilddrü-  
senbefunds führte. Darüber hinaus enthielt das Schreiben vom 16.01.2015 die Formulie-  
rung, dass man den MDK beteiligten werde, was ein wenig Zeit in Anspruch nehmen wer-  
de. Dies sieht die Vorsitzende jedoch nicht als Mitteilung eines hinreichenden Grundes für  
die Nichteinhaltung der Entscheidungsfrist an, da zu diesem Zeitpunkt überhaupt nicht  
klar war, ob die Frist eingehalten werden konnte und die Klägerin die Unterlagen noch in-  
nerhalb der Entscheidungsfrist vorgelegt hatte. In diesem Zusammenhang ist darauf hin-  
zuweisen, dass auch der MDK die vorgegebene Drei-Wochen-Frist gem. § 13 Abs. 3a S.  
3 SGB V nicht eingehalten hat (Beauftragung am 16.01.2015, Stellungnahme vom  
13.02.2015).

Die Frist verlängert sich auch nicht durch die Anforderung der Unterlagen. Eine Regelung,  
die § 32 Abs. 1a S. 4 SGB V entspricht („Soweit zur Entscheidung ergänzende Informati-  
onen des Antragstellers erforderlich sind, ist der Lauf der Frist bis zum Eingang dieser In-  
formationen unterbrochen.“) hat der Gesetzgeber in § 13 Abs. 3a SGB V nicht aufge-  
nommen. Die Kammer folgert daraus, dass vorliegend aus Verzögerungen, die durch die  
Einholung ergänzender Informationen erwachsen, keine weiteren direkten Konsequenzen  
erwachsen sollten. Vielmehr hätte die Beklagte der Klägerin mitteilen müssen, dass auf-  
grund der Beteiligung des MDK eine Entscheidung nicht innerhalb der entsprechenden  
Frist erfolgen könne. Eine Information der Klägerin hierüber ist jedoch nicht erfolgt. Alleine



die Tatsache, dass eine Beteiligung des MDK stattfindet, kann jedoch noch keinen hinreichenden Grund für die Nichteinhaltung der Frist darstellen.

Es liegt auch kein Fall vor, in dem die Klägerin den Fristablauf durch bewusstes Verzögern der Unterlagenübersendung herbeigeführt hat. Vielmehr hat sie innerhalb kurzer Zeit noch ein umfangreiches Unterlagenkonvolut übersandt.

Mit Ablauf des 22.01.2015 gilt daher die beantragte Leistung gemäß § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V als genehmigt. Diese Vorschrift ist auf die beantragte bariatrische Operation auch anwendbar. Diese war „die beantragte Leistung“. Die Rechtsfolge des § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V ist auch nicht auf eine Kostenerstattung beschränkt. Angesichts des klaren Wortlauts („die beantragte Leistung“) besteht kein Auslegungsbedarf. Wäre der Geltungsbereich dieser Regelung alleine auf einen Erstattungsanspruch beschränkt, so wäre § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V praktisch ohne Regelungsgehalt. Denn die Möglichkeit, sich die erforderliche Leistung selbst zu beschaffen und von der Kasse Erstattung zu verlangen, gibt bereits § 13 Abs. 3a Satz 7 SGB V. Für die Kammer stellt sich der Regelungsgehalt des § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V daher so dar, dass durch den Eintritt der Genehmigungsfiktion (vgl. auch die Überschrift der Gesetzesbegründung „Genehmigungsfiktion“, Bundesgesetzblatt Jahr 2013 Teil 1 Nr. 9 vom 25.02.2013, S. 279) der Genehmigungsbescheid der Beklagten ersetzt wird. Für diese Auslegung spricht auch die Legaldefinition, die der Gesetzgeber in § 42a VwVfG getroffen hat. Danach gilt eine beantragte Genehmigung nach Ablauf einer für die Entscheidung festgelegten Frist als erteilt (Genehmigungsfiktion), wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet und der Antrag hinreichend bestimmt ist. Auch hier ist die Konsequenz, dass vom Gesetz unterstellt wird, es wäre von der Behörde ein bestimmter Verwaltungsakt erlassen worden („fiktiver Verwaltungsakt“). Der Versicherte kann den Eintritt der Genehmigungsfiktion dann zum Anlass nehmen, entweder von der Beklagten die Leistung zu verlangen oder sich gem. § 13 Abs. 3a Satz 7 SGB V die Leistung selbst zu beschaffen. Würde sich nämlich ansonsten der Versicherte die Leistung selbst beschaffen, ohne dass eine explizite Entscheidung der Kasse vorliegt, dann stünde – entsprechend der Rechtsprechung des BSG zu § 13 Abs. 3 SGB V – das Fehlen einer ablehnenden Entscheidung dem Kostenerstattungsanspruch entgegen. Folglich war es auch notwendig, für diesen Fall (Genehmigung ohne Bescheid) eine gesonderte Regelung zu treffen. Würde man die Regelung jedoch auf einen Kostenerstattungsanspruch beschränken, so würde sie weitgehend ins Leere laufen. Je höher der Wert der im Raum stehenden beantragten Leistung und je höher somit auch die Schutzbedürftigkeit des Versicherten ist, umso kleiner wäre der Anwendungsbereich der Ge-

nehmungsfiktion, da Voraussetzung für die Anwendung wäre, dass der Versicherte in der Lage sein müsste, die entsprechenden Kosten vorzuschießen.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 193 SGG.



### Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils 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 ab 1. Juni 2014 beim Bayer. Landessozialgericht in elektronischer Form einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist beim Sozialgericht Nürnberg, Weintraubengasse 1, 90403 Nürnberg, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle 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" in das elektronische Gerichtspostfach des Bayer. Landessozialgerichts zu übermitteln ist. Die hierfür erforderliche Software kann über das Internetportal des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs ([www.egvp.de](http://www.egvp.de)) lizenzfrei heruntergeladen werden. Dort können auch weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Die Berufungsschrift soll das angefochtene Urteil 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.

Deibl

