



## LANDESSOZIALGERICHT RHEINLAND-PFALZ

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit



- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r: Rechtsanwalt Tim Christian Werner, Windthorstraße  
62, 65929 Frankfurt

gegen

BARMER, vertreten durch den Vorstand, Lichtscheider Straße 89,  
42285 Wuppertal

- Beklagte und Berufungsklägerin -

hat der 5. Senat des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz in Mainz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. August 2017 durch

Vizepräsident des Landessozialgerichts Dr. Follmann  
Richterin am Landessozialgericht Dr. Jutzi  
Richter am Landessozialgericht Wiemers  
ehrenamtlichen Richter Buscher  
ehrenamtlichen Richter Dr. Heiglauer  
für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 25.7.2016 wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat der Klägerin deren außergerichtliche Kosten auch im Berufungsverfahren zu erstatten.
3. Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die klagende Versicherte gegen die beklagte Krankenkasse Anspruch auf eine stationäre Liposuktionsbehandlung auf Grund einer Genehmigungsfiktion nach § 13 Abs. 3a Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) hat.

Die 1956 geborene Klägerin ist bei der Beklagten krankenversichert. Mit Schreiben vom 10.12.2015, bei der Beklagten eingegangen am 11.12.2015, beantragte die Klägerin die Kostenübernahme für eine Operation ihres Lipödems. In dem beigefügten Attest vom 27.10.2015 diagnostizierte der Facharzt für Plastische und Ästhetische Chirurgie Dr. Ryssel, Praxisklinik am Rosengarten, bei der Klägerin chronifizierte Lipödeme an Oberarmen und Ober-/Unterschenkel Stadium II und empfahl drei medizinisch indizierte Liposuktionen unter stationären Bedingungen. Weiter beigefügt war ein Kostenvoranschlag des Dr. Ryssel über Gesamtkosten von 4.051,71 €, u.a. auch Kosten für „2 Nächte“. Der Briefkopf enthält neben den Tätigkeitsfeldern u.a. die Angaben „Diakonieklinik Mannheim, Universitätsklinik Mannheim, Klinikum Höchst/Frankfurt, Klinikum Hanau“ sowie „Privat und alle Kassen“.

Mit Bescheid vom 12.1.2016 lehnte die Beklagte die beantragte „stationäre Behandlung“ ab mit der Begründung, die Praxisklinik am Rosengarten habe keine Zulassung als Krankenhaus. Die gesetzlichen Krankenkassen dürften bei der Inanspruchnahme solcher reinen Privatkliniken keinerlei Kosten übernehmen. Der Klägerin werde empfohlen, sich von ihrem behandelnden Arzt über vertragstypi-

sche stationäre Behandlungsalternativen beraten zu lassen und gegebenenfalls einen erneuten bzw. ergänzenden Antrag zu stellen. Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 22.3.2016 zurück.

Bereits am 21.1.2016 hatte die Klägerin Klage auf Feststellung der Genehmigungsfiktion nach § 13 Abs. 3a Satz 6 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) erhoben. Nach Erlass des Widerspruchsbescheids hat sie die Klage auf eine Leistungsklage, verbunden mit einer Anfechtungsklage gegen den ablehnenden Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids umgestellt (Schriftsatz vom 29.3.2016, Blatt 44 der Gerichtsakte). Mit Urteil vom 25.7.2016 hat das Sozialgericht Mainz festgestellt, dass der Antrag der Klägerin auf Gewährung einer dreizeitigen Liposuktionsbehandlung als Sachleistung vom 11.12.2015 gemäß § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V als genehmigt gilt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Feststellungsklage sei zulässig, da die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Feststellung habe, dass die begehrte Behandlung als genehmigt gelte. Die Klage sei auch begründet. Die Beklagte habe den Antrag der Klägerin nicht innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V beschieden, ohne der Klägerin Gründe für die Überschreitung der Frist mitzuteilen. Aufgrund der dadurch eingetretenen fiktiven Genehmigung habe die Klägerin einen Naturalleistungsanspruch auf die begehrte Leistung. Die Klägerin habe die Leistung auch für erforderlich halten dürfen, da sie ihr ärztlich empfohlen worden sei. Dem stehe nicht entgegen, dass die Praxisklinik des behandelnden Arztes nicht als Krankenhaus zur Behandlung von Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen zugelassen sei. Auf dem Briefkopf des Behandlers seien mehrere Kliniken, in denen wohl Belegbetten vorgehalten würden, sowie „Privat und alle Kassen“ angegeben. Für die Klägerin sei daher nicht ersichtlich gewesen, dass eventuell die Zulassung als Krankenhaus fehle und der Anspruch bereits daran scheitern könnte. Die fiktive Genehmigung sei von der Beklagten auch nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben worden und habe sich auch nicht durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt.

Gegen das ihr am 30.8.2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16.9.2016 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, die von der Klägerin beantragte Leistung gelte nicht nach § 13 Abs. 3a SGB V als genehmigt. Üblicherweise werde bei einer derartigen privaten Behandlung ein privater Behandlungsvertrag geschlossen. Hieraus gehe in der Regel eindeutig hervor, dass es sich nicht um eine Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung handele. Außerdem spreche sowohl der Vermerk auf dem Briefkopf des Behandlers „Privat und alle Kassen“ als auch die Bezeichnung als „Praxisklinik“ dafür, dass die Behandlung ambulant durchgeführt werden soll. Bei einer ambulanten Liposuktion handele es sich eindeutig um eine neue Behandlungsmethode, die „offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs“ liege, da es an der erforderlichen Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) fehle. Sie verweist auf Entscheidungen anderer Landessozialgerichte.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 25.7.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sachverhalts verweist der Senat auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Beratung war.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin eine stationäre Liposuktion als Sachleistung der gesetzlichen Krankenversicherung zu gewähren.

Unerheblich ist, dass das Sozialgericht, obwohl die Klägerin ihre Klage von der ursprünglich erhobenen Feststellungsklage auf eine Leistungs- und Anfechtungsklage umgestellt hatte, durch Feststellungsurteil entschieden hat. Die hierdurch allein beschwerte Klägerin hat keine Berufung eingelegt.

Das Sozialgericht hat zu Recht entschieden, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch der Klägerin auf die beantragten Liposuktionen auf Grund einer fingierten Genehmigung nach § 13 Abs. 3a SGB V erfüllt sind. Sie hat ihren Antrag zeitlich nach dem Inkrafttreten dieser Bestimmung zum 25.2.2013 gestellt. Auch der sachliche Anwendungsbereich der Vorschrift ist eröffnet, da es sich bei den beantragten Liposuktionen um Sachleistungen und nicht um unmittelbare Geldleistungen oder Rehabilitationsleistungen im Sinne des § 13 Abs. 3a Satz 9 SGB V handelt (vgl. dazu BSG 8.3.2016 - B 1 KR 25/15 R, juris Rn. 10 ff.). Als Versicherte der Beklagten war die Klägerin auch grundsätzlich leistungsberechtigt.

Ihr Antrag war hinreichend bestimmt, da sich aus ihm in Verbindung mit dem beigefügten ärztlichen Attest und dem Kostenvoranschlag das Behandlungsziel - hier die Operation des Lipödems entsprechend dem vorgelegten Kostenvoranschlag - mit der erforderlichen Eindeutigkeit ergibt (vgl. BSG 11.7.2017 - B 1 KR 26/16 R, Terminbericht; speziell zur Liposuktion BSG 11.7.2017 - B 1 KR 1/17 R, Terminbericht). Es handelt sich auch um eine Leistung, die die Klägerin subjektiv für erforderlich halten durfte. Hierfür genügt es, dass der Leistungsberechtigte die Leistung aufgrund der fachlichen Befürwortung subjektiv für erforderlich halten durfte, die Leistung nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung liegt und keine Anzeichen für einen Rechtsmissbrauch vorliegen. In dem vorgelegten ärztlichen Attest war die beantragte Behandlung fachlich befürwortet worden. Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt die bean-

tragte Liposuktion auch nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung. Offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs liegt die Leistung nur, wenn dies jedem Versicherten klar sein muss und die Berufung auf die Genehmigungsfiktion rechtsmissbräuchlich wäre (z.B. betreffend den vom Versicherten zu tragenden Eigenanteil beim Zahnersatz, BSG 8.3.2016 - B 1 KR 25/15 R, juris Rn. 26 unter Hinweis auf BT-Drucks. 17/11710 S. 30).

Im vorliegenden Fall durfte die Klägerin auf Grund der fachlichen Befürwortung durch den behandelnden Arzt von der Erforderlichkeit der Leistung ausgehen und zwar unabhängig davon, ob die beantragte Behandlung ambulant oder stationär erbracht werden sollte. Geht man von einer ambulanten Behandlung aus, handelt es sich zwar um eine neue Behandlungsmethode, die zu Lasten der Krankenkassen grundsätzlich nur erbracht werden darf, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) in Richtlinien eine positive Empfehlung für diese Methode abgegeben hat (§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Ungeachtet der Frage, ob fehlende Empfehlungen oder Leistungsausschlüsse des GBA jedem Versicherten klar sein müssen, kann bei fehlender Empfehlung des GBA ein Leistungsanspruch bestehen, wenn ein Systemversagen, ein Seltenheitsfall oder eine Notstandssituation im Sinne des § 2 Abs. 1a SGB V vorliegt. Ein „offensichtlicher“ Ausschluss aus dem Leistungskatalog liegt daher nicht vor (LSG Rheinland Pfalz 2.3.2017 - L 5 KR 277/16, juris Rn. 14; im Ergebnis ebenso BSG 11.7.2017 - B 1 KR 1/17 R, Terminbericht).

Geht man von einer stationären Durchführung der Liposuktion aus, musste der Klägerin ebenfalls nicht klar sein, dass diese außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung liegt (LSG Rheinland-Pfalz 2.3.2017 - L 5 KR 217/16, juris Rn. 14). Denn insoweit ist bisher nicht höchstrichterlich geklärt, ob es sich um eine Behandlungsmethode handelt, die ohne entsprechende Empfehlung des GBA zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen einer Krankenhausbehandlung angewandt werden darf, weil sie das Potential einer erforderlichen Behandlungsalternative bietet (§ 137c Abs. 3 SGB V, verneinend LSG Rheinland-Pfalz 18.5.2017 - L 5 KR 95/15 m.w.N. auch zur Gegenansicht). Unabhängig davon sind keine Hinweise für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der

Klägerin erkennbar, soweit diese der fachlichen Empfehlung der behandelnden Ärzte vertraut hat (im Ergebnis wohl auch BSG 11.7.2017 B 1 KR 1/17 R, Terminbericht, lt. Terminvorschau Nr. 31/17 vom 5.7.2017 betraf der Fall sowohl ambulante als auch stationäre Liposuktionen).

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Genehmigungsfiktion auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Behandlung von einem nicht zur Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassenen Leistungserbringer erbracht werden sollte. Insoweit hat das Sozialgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass nach dem Briefkopf des Kostenvoranschlags der in Aussicht genommene Leistungserbringer Dr. Ryssel sinngemäß angibt, auch zur Behandlung von Versicherten „aller Kassen“ zugelassen zu sein und zugelassene Kliniken aufführt. Insoweit hat das Sozialgericht zu Recht ausgeführt, dass diese Angabe dahin verstanden werden kann, dass der Arzt stationäre Behandlungen in diesen zugelassenen Kliniken (z.B. in Belegbetten) durchführt. Daher durfte die Klägerin auch insoweit subjektiv davon ausgehen, dass die Leistung im Rahmen der Zulassung zur Behandlung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht werden würde. Ungeachtet dessen ist die Klägerin jedenfalls mit der Leistungsablehnung durch die Beklagte nicht mehr an zugelassene Leistungserbringer gebunden (BSG 11.7.2017 - B 1 KR 1/17 R, Terminbericht; anders noch LSG Rheinland-Pfalz 01.06.2017 - L 5 KR 12/17; 18.05.2017 - L 5 KR 60/16).

Die Beklagte hat über den am 11.12.2015 eingegangenen Antrag der Klägerin nicht innerhalb der - mangels Mitteilung über die Beteiligung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) - maßgeblichen, am 2.1.2016 endenden Frist von drei Wochen, sondern erst mit dem Bescheid vom 12.1.2016 entschieden. Damit ist die Genehmigungsfiktion eingetreten. Die Beklagte hat den dadurch begründeten Verwaltungsakt (BSG 11.7.2017 - B 1 KR 1/17 R, Terminbericht) auch nicht wirksam zurückgenommen. Insbesondere ließ der ablehnende Bescheid der Beklagten die Wirksamkeit der fingierten Genehmigung nicht entfallen (BSG 8.3.2016 - B 1 KR 25/15 R, juris Rn. 32). Die fingierte Genehmigung hat sich auch nicht auf andere Weise erledigt. Die Genehmigungsfiktion begründet nicht

nur einen Kostenerstattungsanspruch, sondern auch einen Naturalleistungsanspruch (BSG 8.3.2016 - B 1 KR 25/16 R, juris Rn. 25).

Unter Berücksichtigung der in dem vorgelegten Kostenvoranschlag genannten Pauschalbeträge für Narkose, OP-Miete und Übernachtungen weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass im Falle der Selbstbeschaffung der Leistung durch die Klägerin die Abrechnung der Leistungen den Bestimmungen der GOÄ entsprechen muss, da ansonsten keine Zahlungspflicht der Klägerin und ggf. auch kein Freistellungs- oder Kostenerstattungsanspruch gegenüber der Beklagten bestehen würde.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen.

- Rechtsmittelbelehrung -



## Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

### I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann mit der Revision angefochten werden.

Die Revision ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Revision in schriftlicher Form ist zu richten an das Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel bzw. das Bundessozialgericht, 34114 Kassel (nur Brief und Postkarte).

Die elektronische Form wird nur durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht an die elektronische Gerichtspoststelle des Bundessozialgerichts zu übermitteln ist. Weitere Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts ([www.bsg.bund.de](http://www.bsg.bund.de)) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,
2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Revision ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt.

## II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für die Revision vor dem Bundessozialgericht kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen**. Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts ([www.bsg.bund.de](http://www.bsg.bund.de)) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs ist der Vordruck in Papierform auszufüllen, zu unterzeichnen, einzuscannen, qualifiziert zu signieren und dann an die elektronische Geschäftsstelle des Bundessozialgerichts zu übermitteln (s.o.).

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Revision begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Revision beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

## III. Ergänzende Hinweise

Der Revisionschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

gez. Dr. Jutzi

gez. Wiemers

gez. Dr. Follmann

