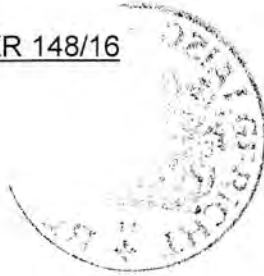


vollstreckbare  
**Ausfertigung**

S 6 KR 148/16



**SOZIALGERICHT AUGSBURG**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

in dem Rechtsstreit

[REDACTED]  
- Klägerin -

Proz.-Bev.:

Rechtsanwalt Tim C. Werner, Windthorststraße 62, 65929 Frankfurt am Main

- 057/2016-We -

gegen

Barmer GEK, vertreten durch den Vorstand, Lichtscheider Straße 89-95, 42285 Wuppertal

- 1020-30-74402-Bd206 -

- Beklagte -

Die 6. Kammer des Sozialgerichts Augsburg hat auf die mündliche Verhandlung in Augsburg

am 27. September 2016

durch die Vizepräsidentin des Sozialgerichts Mayer als Vorsitzende sowie die ehrenamtlichen Richter Bronner und Utzni

für Recht erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin eine stationäre bariatrische Operation (Magenbypass) zu gewähren.
- II. Der Bescheid vom 19. Februar 2016 in Fassung des Widerspruchsbescheids vom 1. Juni 2016 wird aufgehoben.
- III. Die Beklagte hat der Klägerin ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

T a t b e s t a n d :

Zwischen den Beteiligten ist ein Anspruch der Klägerin auf Kostenübernahme für eine stationäre bariatrische Operationen (Magenbypass) streitig aufgrund Eintritts der Genehmigungsfiktion gemäß § 13 Abs. 3 a Satz 6 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V).

Die am 23.05.1975 geborene Klägerin ist Mitglied der Beklagten.  
Sie leidet an einer Adipositas Grad III.

Aufgrund ihrer Erkrankung beantragte sie bei der Beklagten die Kostenübernahme für eine bariatrische Operation im Vivantes Klinikum Berlin. Hierzu erging am 28.01.2016 eine sozialmedizinische Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 12.02.2016.

Anschließend lehnte die Beklagte den Antrag mit Bescheid vom 19.02.2016 ab.

Hiergegen legte die Klägerin am 29.02.2016 Widerspruch ein.

Am 22.03.2016 hat der Bevollmächtigte der Klägerin Feststellungsklage zum Sozialgericht Augsburg erhoben. Mit dieser begehrt er die Feststellung, dass der Antrag der Klägerin auf Gewährung einer bariatrischen Operation (Magenbypass) als Sachleistung vom 11.01.2016 gemäß § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V als genehmigt gilt.

Zur Klagebegründung ist vorgetragen worden, dass am 11.01.2016 die Klägerin bei der Beklagten die Gewährung einer bariatrischen Operation als Sachleistung beantragt habe. Beigefügt gewesen sei eine ausführliche fachärztliche Indikationsstellung eines zertifizierten Adipositaszentrums sowie weitere Unterlagen.

Beschieden wurde der Antrag jedoch erst am 19.02.2016. Die Beklagte habe damit die Fünf-Wochen-Frist des § 13 Abs. 3 a Satz 1, 2. Alternative SGB V nicht eingehalten. Eine rechtzeitige schriftliche Mitteilung der Beklagten an die Klägerin, man könne die Fünf-Wochen-Frist des § 13 Abs. 3 a Satz 1 SGB V nicht einhalten, sei nicht erfolgt.

Die Beklagte hat hierzu mit Schreiben vom 02.05.2016 Stellung genommen und ausgeführt, dass der Klage, mit der die Verurteilung auf Erhalt einer bariatrischen Operation als Sachleistung begehrt werde, ein Vorverfahren vorauszugehen habe. Das Vorverfahren habe noch nicht stattgefunden. Es könne aber noch während des gerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Der Widerspruch sei in der Klage enthalten.

Mit Schreiben vom 04.06.2016 hat der Bevollmächtigte sodann beantragt, die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin aufgrund des Eintritts der Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V eine bariatrische Operation (Magenbypass) als Sachleistung zu gewähren und dies unter Aufhebung des Ablehnungsbescheids in Gestalt des Widerspruchsbescheids.

Beigefügt war diesem Schreiben der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 01.06.2016.

In diesem hat die Beklagte ausgeführt, dass die Klägerin am 23.11.2015 bei ihr die Kostenübernahme einer bariatrischen Operation (Magenbypass) im Rahmen der Sachleistung im Vivantes Klinikum in Berlin beantragt habe. Ein Anspruch auf die beantragte Behandlung bestehe entsprechend der Beurteilung des MDK vom 12.02.2016 jedoch nicht. Auch der Hinweis auf das Patientenrechtegesetz könne zu keinem anderen Ergebnis führen. Die Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V solle allein die Geltendmachung der Kostenerstattung nach § 13 Abs. 3 a Satz 7 SGB V erleichtern, indem keine zusätzliche Fristsetzung durch den Versicherten gefordert werde. Der Anspruch auf Kostenerstattung könne entsprechend dem allgemeinen Grundsatz nicht weiterreichen als der Sachleistungsanspruch. Die Genehmigungsfiktion greife nur ein, wenn der Antrag eine grundsätzlich von der Kasse innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung geschuldete Leistung betreffe und sie dem Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsgebot entspreche, mithin „erforderlich“ sei. Diese Voraussetzungen seien hier aber nicht gegeben.

Weiter hat die Beklagte hierzu mit Schreiben vom 08.06.2016 vorgetragen, dass zur Frage der Anwendung der Genehmigungsfiktion bei Sachleistungsansprüchen ein Revisionsverfahren beim Bundessozialgericht (BSG) anhängig sei unter dem Aktenzeichen B 3 KR 4/16 R. Im Rahmen dieses Verfahrens werde das BSG Position beziehen zur Frage der Anwendung der Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3 a SGB V auf Sachleistungsansprüche und der Begrenzung des Anspruchs nach § 13 Abs. 3 a Satz 6, 7 SGB V durch das Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsgebot. Genau diese Frage sei auch im vorliegenden Klageverfahren streitentscheidend. In seinem Urteil vom 08.03.2016 – B 1 KR 25/15 R – habe sich das BSG zu dieser Frage nicht konkret äußern müssen, da es sich im dortigen Verfahren um einen Kostenersatzanspruch nach Selbstbeschaffung der streitigen Leistung gehandelt habe.

In der mündlichen Verhandlung vom 27.09.2016 beantragt der Bevollmächtigte der Klägerin,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin eine stationäre bariatrische Operation (Magenbypass) zu gewähren und den Bescheid vom 19.02.2016 in Fassung des Widerspruchsbescheids vom 01.06.2016 aufzuheben.

Die Bevollmächtigten der Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf die beigezogene Verwaltungsakte und Gerichtsakte Bezug genommen.

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

Die zulässige Klage ist begründet.

Zwar war die zunächst erhobene Feststellungsklage mangels Feststellungsinteresse unzulässig, da die Klägerin von Anfang an ihren behaupteten Anspruch auf Kostenübernahme für eine bariatrische stationäre Operationen (Magenbypass) aufgrund Eintritts der Genehmigungsfiktion gemäß § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V mit einer Leistungsklage verfolgen konnte. Jedoch hat der Bevollmächtigte mit Schreiben vom 04.06.2016 einen hierauf gerichteten Leistungsantrag und einen Anfechtungsantrag hinsichtlich des Bescheids der Beklagten vom 19.02.2016 in Fassung des Widerspruchsbescheids vom 01.06.2016 gestellt. Auf diese Anträge hat sich die Beklagte mit Schreiben vom 08.06.2016 in der Sache eingelassen, so dass die Klageänderung vom 04.06.2016 gemäß § 99 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) somit zulässig ist.

Die Klage ist auch begründet, da die Beklagte gemäß § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V die beantragte bariatrische stationäre Operation (Magenbypass) als genehmigt, also bewilligt gilt.

Voraussetzung für den Eintritt der Genehmigungsfiktion ist nämlich, dass der Versicherte einen Antrag auf eine Leistung gestellt hat, der nicht unmittelbar auf eine Geldleistung gerichtet

ist, sondern auf den Erhalt einer Sachleistung, die grundsätzlich zum Leistungsbereich der Beklagten nach dem SGB V gehört. Weiter muss die Krankenkasse, soweit wie hier

eine Stellungnahme des Medizinischen Dienstes eingeholt wird, die Fünf-Wochen-Frist des § 13 Abs. 3 a Satz 5 SGB V versäumt haben, ohne dass sie den Versicherten eine Mitteilung eines hinreichenden Grundes zukommen ließ, warum sie die gesetzliche Frist von fünf Wochen nicht einhalten könne.

Alle diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

So hat die Klägerin nach Feststellung der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 01.06.2016 am 23.11.2015 bei ihr einen Antrag auf Kostenübernahme einer stationären bariatrischen Operation (Magenbypass) gestellt.

Zwar hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung bestritten, dass die Klägerin bereits am 23.11.2015 diesen Sachleistungsantrag gestellt habe, sondern dies vielmehr erst am 19.02.2016 erfolgt sei. Dies hält das Gericht zum einen aber nicht für glaubhaft und zum anderen wäre bei einer Nichtantragstellung am 23.11.2015 von einer Antragstellung am 11.01.2016 (Eingang der ärztlichen Verordnung einer Magenbypass-Operation der behandelnden Ärztin Dr. Anke Rosenthal mit der Bitte, diese zu genehmigen, einschließlich weiterer medizinischer Unterlagen, aus denen sich das Begehren der Klägerin auf Erhalt einer Magenbypass-Operation unschwer ergab, auszugehen). Da der Verordnung von Frau Rosenthal jedoch eine Arztanfrage des MDK Berlin-Brandenburg e.V. an sie beigelegt war, das sie bereits am 06.01.2015 beantwortet hatte sowie eine Versichertenanfrage des MDK Berlin-Brandenburg an die Klägerin vom 13.11.2015 wegen ihres Antrags auf Kostenübernahme für einen adipositaschirurgischen Eingriff (Bl. 46 der Verwaltungsakte) und ebenso das Schreiben der Klägerin selbst auf Gewährung einer Magenbypass-Operation vom 13.11.2015 stammt, geht das Gericht insgesamt davon aus, dass bereits im November 2015 tatsächlich ein Antrag auf die streitige Leistung von der Klägerin gestellt worden ist.

Beschieden wurde jedoch der Antrag der Klägerin erst am 19.02.2016, ohne dass die Beklagte der Klägerin vorab einen hinreichenden Grund mitgeteilt hat, weshalb die Bescheidungsfrist des § 13 Abs. 3 a Satz 1 SGB V nicht eingehalten werden konnte. Dies ist unstreitig.

Der Antrag war auch auf eine Leistung gerichtet, die grundsätzlich zum Leistungskanon der Beklagten gehört, so dass sämtliche Voraussetzungen für den Eintritt der Genehmigungsfiktion nach § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V vorliegen. Damit gilt die beantragte Leistung ohne weitere Überprüfung ihrer medizinischen Voraussetzungen als genehmigt.

Entgegen der Ansicht der Beklagten tritt die Genehmigungsfiktion gemäß § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V nicht nur im Rahmen eines Kostenerstattungsanspruches ein. Unabhängig davon, dass das Gericht davon überzeugt ist, dass das BSG in seiner Entscheidung vom

08.03.2016 sich bereits dazu geäußert hat, dass die Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V einen Anspruch auf Erhalt einer Sachleistung begründet, da es in der genannten Entscheidung unter Rn. 25 ausführt, dass die Genehmigungsfiktion zu Gunsten des Leistungsberechtigten ein Naturalleistungsanspruch begründet und weiter der Naturalleistungsanspruch Kraft Genehmigungsfiktion auch mittellosen Versicherten ermöglicht, die nicht in der Lage sind, sich die begehrte Leistung selbst zu beschaffen, ihren Anspruch zu realisieren.

Etwas anderes lässt sich nach Ansicht des Gerichts aus der Regelung des § 13 Abs. 3 a SGB V nach seinem Wortlaut und seiner Struktur auch nicht entnehmen. So befasst sich § 13 Abs. 3 a Satz 1 SGB V ausdrücklich mit einem Antrag auf Leistungen und nicht mit einem Antrag auf Kostenerstattung. Im Weiteren regelt der Gesetzgeber dann in welchen Zeiträumen über diesen Antrag zu entscheiden ist. Sollten die gesetzlichen Fristen nicht eingehalten werden, so bestimmt § 13 Abs. 3 Satz 6 SGB V nach seinem Wortlaut, dass die Leistung als genehmigt gilt. Diese Genehmigungsfiktion bezieht sich somit allein auf den Sachleistungsanspruch des Versicherten und nicht auf eine Kostenerstattung. Erst in § 13 Abs. 3 a Satz 7 SGB V wird die Variante geregelt, in der sich der Leistungsberechtigte nach Eintritt der Genehmigungsfiktion, die die Bewilligung der Sachleistung darstellt, die Sachleistung auch tatsächlich selbst beschafft hat. Da somit nach Überzeugung des Gerichts in § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V das Entstehen eines Anspruchs des Versicherten auf Erhalt einer beantragten Sachleistung aufgrund der gesetzlich eingetretenen Genehmigung geregelt ist, kann es diesem nicht verwehrt werden, diesen Rechtsanspruch in einem sozialgerichtlichen Verfahren auch einzuklagen. Er muss sich dagegen nicht darauf verweisen lassen, das Risiko einer Selbstbeschaffung auf eigene Kosten zunächst einzugehen, um dann anschließend auf Kostenerstattung gemäß § 13 Abs. 3 a Satz 7 SGB V zu klagen. Dies würde, wie auch das BSG in seiner Entscheidung vom 08.03.2016 ausgeführt hat, zu einer Benachteiligung mittelloser Versicherter führen.

Da nicht erkennbar ist, dass für eine Rücknahme der eingetretenen Genehmigungsfiktion gemäß § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V die Voraussetzungen der §§ 45, 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch vorlagen, ist der Bescheid vom 19.02.2016 in Fassung des Widerspruchsbescheids vom 01.06.2016 rechtswidrig.

Insgesamt war somit die Beklagte antragsgemäß zu verurteilen und der Bescheid vom 19.02.2016 in Fassung des Widerspruchsbescheids vom 01.06.2016 aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 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 beim Bayer. Landessozialgericht in elektronischer Form einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist beim Sozialgericht Augsburg, Holbeinstraße 12, 86150 Augsburg, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder beim Sozialgericht Augsburg 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 Augsburg 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 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.

Mayer

Ausgefertigt  
Bayer. Landessozialgericht

München, den 09.02.2017



Eisele  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Die Ausfertigung wird d. *klägen*  
zum Zwecke d. Zwangsvollstreckung erteilt  
Bayer. Landessozialgericht  
München, 09. Feb. 2017

Eisele  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle