



Eingegangen

1. 6. AUG. 2016

Werner Rechtsanwälte
65929 Frankfurt am Main

Sozialgericht Gelsenkirchen

Az.: S 11 KR 505/15

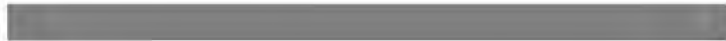
Verkündet am 21.07.2016

Sassadeck
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit



Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwalt Werner u.a., Windthorststraße 62,
65929 Frankfurt am Main

gegen

VIACTIV Krankenkasse - Rechtsabteilung -, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden,
Gutenbergstraße 39, 45128 Essen, Gz.: ORG 1054 SG

Beklagte

hat die 11. Kammer des Sozialgerichts Gelsenkirchen auf die mündliche Verhandlung vom 21.07.2016 durch die Vorsitzende, die Richterin am Sozialgericht Binder, sowie den ehrenamtlichen Richter Migas und den ehrenamtlichen Richter Pfeifer für Recht erkannt:

Die Bescheide vom 23.07.2015 sowie vom 11.11.2015 werden aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin die beantragte Schlauchmagen-

Operation als Sachleistung zu gewähren.

Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Kostenübernahme für eine bariatrische Operation.

Die 1972 geborene Klägerin ist bei der Beklagten gesetzlich krankenversichert. Bei einer Größe von 1,56 Metern und einem Gewicht von ca. 89 Kilogramm (BMI von ca. 36,63) leidet sie unter einer Adipositas Grad III. Nach eigenen Angaben sowie nach Angabe der behandelnden Ärzte habe sie den multimodalen Therapieversuch leitliniengerecht verfolgt, wobei es über den gesamten Zeitraum der Maßnahmen zu keiner nennenswerten Gewichtsreduktion gekommen sei.

Mit Schreiben vom 12.06.2015, bei der Beklagten eingegangen am selben Tag, beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Kostenübernahme für eine Adipositas-Chirurgische Operation in Form einer Schlauchmagen-Operation zur Behandlung ihrer langjährigen Adipositas Grad III. Sie gab hierbei an, dass sie sich vielfach bemüht habe, ihr Gewicht dauerhaft zu reduzieren und somit ihren Gesundheitsstatus zu verbessern. Sie habe trotz aller Versuche der Ernährungsumstellungen und des Bewegungstrainings keinen dauerhaften Erfolg erzielt.

Dem Antrag beigelegt waren diverse, auch medizinische, Unterlagen, unter anderem eine Stellungnahme des Prof. Dr. Büsing, Chefarzt der Klinik für Allgemein- und Viszeralchirurgie Exzellenzzentrum für Adipositas Chirurgie vom 02.06.2015, welcher die medizinische Notwendigkeit beschreibt und um Kostenübernahme bittet. Weitere Atteste waren beigelegt von der Fachärztin für Allgemeinmedizin, Dr. Wilkening, der orthopädischen Gemeinschaftspraxis in 45699 Herne sowie des Facharztes für Innere Medizin, Dr. Podlaha. Zudem lag dem Antrag sowohl ein Ernährungsprotokoll als auch ein Bewegungsprotokoll bei.

Mit Schreiben vom 24.06.2015 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie aufgrund des Antrages der Klägerin vom "22.06.2015" (Eintragseingang 12.06.2015) beabsichtige, den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) einzuschalten. Die Unterlagen

würden an den MDK weitergeleitet werden.

Der MDK erstellte unter dem 09.07.2015 sein Gutachten. Ein BMI-Wert von 40 werde bei der Klägerin nicht überschritten, sodass eine OP-Indikation pauschal nicht anzunehmen sei. Bei dem vorliegenden BMI sei die OP-Indikation im Zusammenhang mit Folge- bzw. Begleiterkrankungen zu prüfen. Schlussendlich würden weiterhin konservative Maßnahmen empfohlen werden.

Ausweilich einer Aktennotiz in der Verwaltungsakte teilte die Beklagte der Klägerin am 21.07.2015 telefonisch die Ablehnung der begehrten Operation mit.

Mit Bescheid vom 23.07.2015 lehnte die Beklagte die Gewährung der beantragten Operation ab.

Die Klägerin hat am 24.07.2015 Klage erhoben. Sie vertritt die Auffassung, dass der Leistungsantrag als genehmigt gelte, da die Beklagte nicht innerhalb der gesetzlichen Fristen hierüber entschieden habe. Die Beklagte habe es versäumt, die Klägerin darüber zu informieren, dass sie die gesetzliche Frist nicht einhalten können werde. Als Rechtsfolge trete daher die Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3a Satz 6 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – (SGB V) ein.

Die Beklagte hat sodann in dem hiesigen Verfahren mit Schreiben vom 11.11.2015 den fiktiven Verwaltungsakt gemäß § 45 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) aufgehoben.

Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt könne, auch wenn er fiktiv sei, unter den Einschränkungen des § 45 Abs. 2 SGB X zurückgenommen werden. Insbesondere sei die begehrte Operation noch nicht durchgeführt worden, womit eine Vermögensdisposition nicht getroffen worden sei, sodass kein schutzwürdiges Vertrauen vorliege. Durch die Aufhebung des fiktiven Verwaltungsaktes verbleibe es bei der Ablehnung vom 23.07.2015, die mittlerweile bestandskräftig geworden sei.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 23.07.2015 sowie unter Aufhebung des Bescheides vom 11.11.2015 zu verurteilen, die Klägerin mit einer Schlauchmagen-Operation als Sachleistung gemäß des Antrages vom 12.06.2015 zu versorgen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zunächst teilte die Beklagte mit, dass die Frist nicht verstrichen sei. Nach Vorlage des Antrages mit Eingangsstempel vom 12.06.2015 durch die Klägerin räume sie ein, dass die Geschäftsstelle in Marl es bedauerlicher Weise versäumt habe, dieses Schreiben inklusive Eingangsstempel zu speichern. Entsprechend sei die Frist des § 13 Abs. 3a SGB V tatsächlich verstrichen.

Sie vertrete jedoch die Auffassung, dass eine Fiktionswirkung nur dann eintrete, wenn der Antrag eine grundsätzlich von der Kasse innerhalb des Systems der GKV geschuldete Leistung betreffe und sie dem Qualitätsgebot und dem Wirtschaftlichkeitsgebot entspreche. Vorliegend sei die Maßnahme nicht erforderlich gewesen.

Die Klägerin hat sodann in dem Verfahren zu dem Aufhebungsbescheid vom 11.11.2015 Stellung genommen und insbesondere erklärt, dass ein derartiger Rücknahmebescheid offensichtlich rechtswidrig sei. Eine Rücknahme der fingierten Genehmigung sei nach den überzeugenden Ausführungen des Bundessozialgerichtes (Urteil vom 08.03.2015, Aktenzeichen S 1 KR 25/15 R) nur dann denkbar, wenn die Voraussetzungen der Genehmigungsfiktion fehlen würden, nicht jedoch bei dem Fehlen von Voraussetzungen des geltend gemachten Naturalleistungsanspruchs.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte, die das Gericht beigezogen hat. Der Inhalt dieser Akten war Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig.

Mit der echten Leistungsklage kann die Verurteilung zu einer Leistung begehrt werden, auf die ein Rechtsanspruch besteht, wenn ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hatte. Diese Prozesssituation ist gegeben, da die Klägerin ihren Versorgungsanspruch auf die Regelung des § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V stützt. Hiernach gilt eine Leistung nach Ablauf der in Satz 1 und 4 genannten Fristen als genehmigt, wenn keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes für die verzögerte Bearbeitung erfolgt. Dies ist dahingehend auszulegen, dass mit Eintritt der Fiktion der Rechtsanspruch auf die beantragte Leistung besteht, ohne dass hierfür noch ein Bescheid der Beklagten zu erteilen wäre. Die Fiktion ersetzt entsprechend einen Bewilligungsbescheid (SG Dortmund, Urteil vom 22.01.2016, Aktenzeichen S 8 KR 435/14; SG Gelsenkirchen, Urteil vom 21.04.2016, Aktenzeichen S 11 KR 269/15; SG Augsburg, Urteil vom 03.06.2014, Aktenzeichen S 6 KR 339/13).

Die Leistungsklage kann vorliegend auch mit einer Anfechtungsklage kombiniert werden, da die Klägerin mit der Anfechtungsklage zulässigerweise das Ziel verfolgt, einen Verwaltungsakt, zu dessen Erlass die Beklagte nicht (mehr) befugt war, zu beseitigen, um sich nicht mit dem Risiko zu belasten, dass dieser später in anderem Zusammenhang unzutreffend als bestandskräftiger Verwaltungsakt qualifiziert wird (BSG, Urteil vom 03.04.2003, Aktenzeichen B 13 RJ 39/02 R; SG Gelsenkirchen, Urteil vom 02.10.2014, Aktenzeichen S 11 KR 180/14; SG Dortmund, Urteil vom 05.02.2016, Aktenzeichen S 18 KR 1502/14).

Die Klage ist auch begründet.

Der Bescheid vom 23.07.2015 sowie vom 11.11.2015 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten gemäß § 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Klägerin hat einen Anspruch auf Kostenübernahme der begehrten bariatrischen Operation in der Form einer Schlauchmagen-Operation als Sachleistung aufgrund einer gemäß § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V eingetretenen Genehmigungsfiktion.

Die beantragte Schlauchmagen-Operation gilt durch fiktiven Verwaltungsakt als genehmigt (dazu a). Dieser fiktive Verwaltungsakt kann auch nicht rechtswirksam aufgehoben werden (dazu b).

a)

Rechtsgrundlage für den Anspruch der Klägerin ist § 13 Abs. 3a SGB V. Hiernach 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 fünf Wochen nach Antragseingang zu entscheiden. Wenn die Krankenkasse eine gutachterliche Stellungnahme für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten. Der MDK nimmt innerhalb von drei Wochen gutachterlich Stellung (Satz 3). Kann die Krankenkasse die Frist nach Satz 1 nicht einhalten, teilt sie dies dem Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit (Satz 5). Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf dieser Frist als genehmigt (Satz 6).

Nach dem Wortlaut der Norm ist die Rechtsfolge die Genehmigung der beantragten Leistung durch einen fiktiven Verwaltungsakt. Fiktive Verwaltungsakte haben die gleiche Rechtswirkung wie tatsächlich erlassene Verwaltungsakte. Durch die Fiktion der Genehmigung ist die Leistungsberechtigung der Klägerin wirksam verfügt und die Beklagte mit allen Einwendungen ausgeschlossen. Aus dem Wortlaut der Norm folgt die Genehmigung der Leistung, die die Klägerin beantragt hat. Eine andere Auslegung entgegen dem klaren Wortlaut ist aus Sicht des Gerichtes nicht möglich (ebenso Landessozialgericht für Saarland, Urteil vom 17.06.2015, Aktenzeichen L 2 KR 180/14). Weitere Voraussetzungen, insbesondere ob die begehrte Leistung medizinisch zwingend notwendig oder wirtschaftlich sinnvoll ist, enthält die Norm nicht (so jedoch Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26.05.2014, Aktenzeichen L 16 KR 154/14 B ER).

Mit dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinn und Zweck des Gesetzes ist es nicht vereinbar, die Vorschrift dahingehend auszulegen, dass hier, wie im Falle einer Selbstbeschaffung, noch zu prüfen wäre, ob die Leistung erforderlich ist. Der Gesetzgeber spricht im § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V nicht von einer erforderlichen Leistung. Dies dient dem offensichtlichen Sinn und Zweck des Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von

Patientinnen und Patienten, nämlich die Zügigkeit des Verwaltungsverfahrens zu verbessern. Der Gesetzgeber wollte innerhalb der genannten Fristen zugunsten der Versicherten zügige Rechtsklarheit und Rechtssicherheit schaffen. Mit diesem Ziel ist es nicht vereinbar, dass dieselbe Rechtssituation eintritt, beziehungsweise eintreten wird, wie sie bestanden hat, als die Regelung des § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V noch nicht geschaffen war. Entsprechend hätte die Neuregelung in der Praxis keinen spürbar positiven Effekt für den gewollten Schutz der Patientenrechte. Das Ziel würde ins Leere laufen, könnte die Genehmigungsfiktion durch eine (außerhalb der Frist erfolgende) nachträgliche Prüfung der einzelnen Leistungsvoraussetzung wieder erlöschen.

So führt auch das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 08.03.2016 (Aktenzeichen B 1 KR 25/15 R) aus, dass es eine Beschränkung lediglich darin sieht, dass Leistungen als bewilligt gelten, die subjektiv für den Berechtigten erforderlich seien und die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskataloges der gesetzlichen Krankenversicherung liegen. Auch das Bundessozialgericht weist darauf hin, dass die Regelung es dem Berechtigten erleichtern soll, sich die ihm zustehende Leistung zeitnah zu beschaffen, ohne jedoch zum Rechtsmissbrauch einzuladen, indem Leistungsgrenzen des GKV-Leistungskataloges überwunden werden, die jedem Versicherten klar sein müssen.

Die Klägerin stellte bei der Beklagten zunächst einen hinreichend bestimmten Antrag. Damit die Leistung im Rechtssinne nach Ablauf der Frist als genehmigt gelten kann, bedarf es eines fiktionsfähigen Antrages. Entsprechend der allgemeinen, in § 42a Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) normierten Grundsätze gilt eine beantragte Genehmigung (...) nach Ablauf einer für die Entscheidung festgelegten Frist als erteilt (...), wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet und der Antrag hinreichend bestimmt ist. Da der Verwaltungsakt nicht erlassen, sondern fingiert wird, muss sich der Inhalt der fingierten Genehmigung aus dem Antrag mit Verbindung den einschlägigen Genehmigungsvorschriften hinreichend bestimmen lassen. Die Fiktion kann nur dann greifen, wenn der Antrag so bestimmt gestellt ist, dass die auf Grundlage des Antrages fingierte Genehmigung ihrerseits im Sinne von § 33 Abs. 1 SGB X hinreichend bestimmt ist (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 08.03.2016, Aktenzeichen B 1 KR 25/15 R).

So liegt es hier. Der Antrag der Klägerin auf Gewährung einer Schlauchmagen-Operation als bariatrische Operation war im Rechtssinne hinreichend bestimmt und fiktionsfähig. Die Klägerin hat ihren Antrag hinreichend konkretisiert und mit einer Vielzahl von Unterlagen belegt.

Der Antrag der Klägerin betrifft zudem eine Leistung, die sie für erforderlich halten durfte und die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskataloges der GKV liegt. Die Gesetzesregelung ordnet diese Einschränkung für die Genehmigungsfiktion zwar nicht ausdrücklich, aber sinngemäß nach dem Regelungszusammenhang und –zweck an. Denn die Genehmigungsfiktion begründet zugunsten des Leistungsberechtigten ein Naturalleistungsanspruch, dem der im Anschluss hieran geltende, den Eintritt der Genehmigungsfiktion voraussetzende Naturalleistung ersetzende Erstattungsanspruch im Ansatz entspricht.

Die genehmigte Leistung, die die Klägerin nunmehr begehrt, ist nach sämtlichen von der Klägerin eingereichten ärztlichen Unterlagen erforderlich. Auf Nachfrage der Kammer hat die Klägerin in dem Verhandlungstermin am 21.07.2016 zudem erklärt, dass ihr BMI nunmehr bei 37,8 liege. Entsprechend konnte und kann sie diese Leistung (subjektiv) auch als erforderlich halten.

Die Beklagte hat den Antrag der Klägerin, dessen Eingang nunmehr unstreitig der 12.06.2015 gewesen war, zudem nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von fünf Wochen entschieden.

b) Der Beklagten ist es auch nicht möglich, den fiktiven Verwaltungsakt in dem Verfahren durch Aufhebungsbescheid vom 11.11.2015 aufheben.

Gemäß § 45 Abs. 1 SGB X darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat auch nach dem er unanfechtbar geworden ist unter bestimmten Voraussetzungen mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden, soweit er rechtswidrig ist.

Die Norm, unter deren Voraussetzungen die Beklagte den fiktiven Verwaltungsakt aufgehoben hat, betrifft entsprechend rechtswidrige Verwaltungsakte.

Das Gericht kann jedoch die Rechtswidrigkeit des fiktiven Verwaltungsaktes, und nur diesen wollte die Beklagte aufheben, nicht erkennen. Wie vorstehend geschildert liegen sämtliche gesetzlich geforderten Voraussetzungen für das Eintreten der fiktiven Genehmigung vor, sodass eine Aufhebung nach § 45 SGB X nicht möglich ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 183, 193 SGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

Landessozialgericht
Nordrhein-Westfalen,
Zweigertstraße 54,
45130 Essen,

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem

Sozialgericht Gelsenkirchen,
Bochumer Straße 79,
45886 Gelsenkirchen,

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Die Einreichung in elektronischer Form erfolgt durch die Übertragung des elektronischen Dokuments in die elektronische Poststelle. Diese ist über die Internetseite www.sg-gelsenkirchen.nrw.de erreichbar. Die elektronische Form wird nur gewahrt durch eine qualifiziert signierte Datei, die den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Sozialgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO SG) vom 07.11.2012 (GV.NRW, 551) entspricht. Hierzu sind die elektronischen Dokumente mit einer qualifizierten Signatur nach § 2 Nummer 3 des Signaturgesetzes vom 16.05.2001 (BGBl. I, 876) in der jeweils geltenden Fassung zu versehen. Die qualifizierte

elektronische Signatur und das ihr zugrunde liegende Zertifikat müssen durch das Gericht überprüfbar sein. Auf der Internetseite www.justiz.nrw.de sind die Bearbeitungsvoraussetzungen bekanntgegeben.

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.

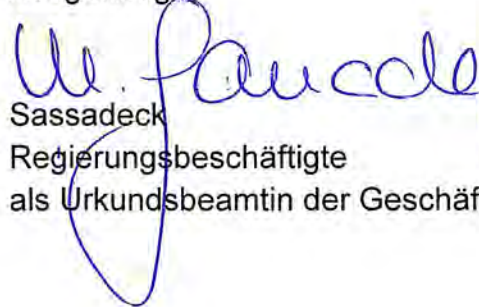
Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Gelsenkirchen schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigelegt war.

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat.

Binder

Ausgefertigt


Sassadeck
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

