

Beglaubigte Abschrift

S 44 KR 491/16



SOZIALGERICHT MÜNCHEN GERICHTSBESCHEID

in dem Rechtsstreit

Mandant hat Abschrift

████████████████████
- Klägerin -

Proz.-Bev.:

Rechtsanwälte Tim Christian Werner u.a., Windthorststraße 62, 65929 Frankfurt -
365/2015-We 202 -

gegen

AOK Bayern - Die Gesundheitskasse, vertreten durch den Direktor der Direktion Mün-
chen, Landsberger Straße 150-152, 80339 München

- Beklagte -

Krankenversicherung

Die 44. Kammer des Sozialgerichts München erlässt durch ihre Vorsitzende, Richterin am
Sozialgericht Funk-Witzemann, am 28. Juli 2016 ohne mündliche Verhandlung folgenden

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

- I. Der Bescheid vom 25.06.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.04.2016 wird aufgehoben.

- II. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin aufgrund der gemäß § 13 Abs. 3a Satz. 6 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) eingetretenen Genehmigungsfiktion mit der beantragten adipositas-chirurgischen Maßnahme (Magenverkleinerungs-Operation) als Sachleistung zu versorgen.
- 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 streitig, ob die Beklagte verpflichtet ist, die 1964 geborene, bei der Beklagten in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) versicherte Klägerin auf ihren Antrag vom 09.04.2014 mit einer Magenverkleinerungs-Operation als Sachleistung im Rahmen eines vollstationären Krankenhausaufenthaltes zu versorgen.

Am 09.04.2014 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Kostenübernahme für eine bariatrische Operation. Am gleichen Tag ging bei der Beklagten neben einem die OP befürwortenden aktuellen Schreiben der die Klägerin behandelnden Psychologischen Psychotherapeutin und einem ebenfalls befürwortenden ärztlichen Attest ihres Hausarztes ein Arztbrief des Adipositas-Zentrums München-Bogenhausen ein, mit welcher der geplante bariatrische Eingriff (hier. Schlauchmagen-Operation) als klar medizinisch indiziert und leitlinienkonform beurteilt wurde. Bei der Klägerin liege eine sog. Super-Super-Adipositas mit aktuellem BMI 60 kg/m² vor. Die Indikation für eine adipositas-chirurgische Maßnahme sowohl im Einklang mit der S3-Leitlinie Adipositas-Chirurgie als auch mit der S3-Leitlinie Konservative Therapie der Adipositas sei voll umfänglich gegeben. Mit Schreiben vom 16.04.2014 bestätigte die Beklagte den Antragseingang der Klägerin und teilte mit, zur weiteren Bearbeitung sei eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) erforderlich. Bis die Antwort des MDK eintreffe, vergehe in der Regel einige Zeit. Sobald der Beklagten die notwendigen Informationen vorlägen, werde sie eine schnellstmögliche Bearbeitung sicherstellen und die Klägerin umgehend über die Leistungsentscheidung informieren.

Mit Schreiben vom 28.04.2014 beauftragte die Beklagte den MDK Bayern mit der Bitte um Weiterleitung an den Fachbereich AMP zur sozialmedizinischen Stellungnahme.

Nach dem nach Aktenlage erstellten sozialmedizinischen Gutachten des MDK Bayern vom 12.06.2014, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, kann auf der Grundlage der vorliegenden Befunde der Klägerin eine adipositas-chirurgische Maßnahme nicht empfoh-

len werden. Ernährungstherapeutische und bewegungstherapeutische Maßnahmen seien nicht ausreichend dokumentiert; hinsichtlich eventuell mitverursachender psychiatrischer Erkrankungen sei den Unterlagen nichts zu entnehmen. Es könne daher nicht bestätigt werden, dass hier ein definitives Scheitern der konservativen Behandlungsmöglichkeiten vorliege.

Mit Bescheid vom 25.06.2014 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Kostenübernahme für eine Magenverkleinerungs-Operation unter Bezugnahme auf die sozialmedizinische Beurteilung des MDK vom 12.06.2014 ab.

Den dagegen unter Vorlage weiterer medizinischer Unterlagen von der Klägerin am 23.07.2014 erhobenen Widerspruch wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten nach Zweitbegutachtung durch den MDK mit Widerspruchsbescheid vom 22.04.2016 zurück.

Am 23.03.2016 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht München erhoben.

Zur Klagebegründung führt die anwaltlich vertretene Klägerin im Wesentlichen aus, dass die Beklagte die fünfjährige Frist des § 13 Abs. 3 a Satz 1 SGB V nicht eingehalten habe. Eine schriftliche Mitteilung der Beklagten an die Klägerin, wie sie in § 13 Abs. 3 a Satz 5 SGB V vorgeschrieben sei, sei nicht erfolgt. Folge hiervon sei, dass die Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V eingetreten sei und den Bewilligungsbescheid ersetze. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG – Urteil vom 08.03.2016 - B 1 KR 25/15 R, juris) sei § 13a Abs. 3a SGB V weder auf Erstattungsansprüche beschränkt noch hänge der Eintritt der Genehmigungsfiktion von der medizinischen Notwendigkeit der beantragten Maßnahme ab. Die hier streitgegenständliche Sachleistung (bariatrische Chirurgie) liege nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung. Zudem habe die Klägerin die Leistung aufgrund der Einschätzung der behandelnden Ärzte auch für erforderlich halten dürfen. Damit seien die vom BSG aufgestellten objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt. Der ursprünglich mit Klageerhebung gestellte Feststellungsantrag werde nach Erlass des Widerspruchsbescheides in einen Leistungsantrag umgestellt.

Die Klägerin beantragt mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 02.05.2016,

1. den Bescheid der Beklagten vom 25.06.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.04.2016 aufzuheben und

2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin antragsgemäß mit einem stationären adipositas-chirurgischen Eingriff (Magenverkleinerungsoperation) als Sachleistung zu versorgen.

Die Beklagte beantragt mit Schriftsatz vom 19.05.2016,

die Klage abzuweisen.

Auch in Kenntnis des Klägervortrages und der BSG-Entscheidung vom 08.03.2016 (Az. B 1 KR 25/15 R) halte sie an ihrer Rechtsauffassung entsprechend dem Bescheid vom 25.06.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.04.2016 fest.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 23.06.2016 sind die Beteiligten zu einer beabsichtigten Entscheidung des Rechtsstreits gemäß § 105 Abs. 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Gerichtsbescheid angehört worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitgegenstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf die dem Gericht vorliegenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Prozessakten.

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

Das Gericht konnte gemäß § 105 Abs. 1 SGG ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entscheiden, da die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist, der Sachverhalt geklärt ist und die Beteiligten zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten haben.

I. Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage zulässig.

Streitgegenständlich ist der Bescheid der Beklagten vom 25.06.2014 in Gestalt des zeitlich nach der am 23.03.2016 erfolgten Klageerhebung erlassenen Widerspruchsbescheides vom 22.04.2016. Die Umstellung des ursprünglich erhobenen Feststellungsantrags in einen Anfechtungs- und Leistungsantrag ist mit Schriftsatz vom 02.05.2014 zulässigerweise innerhalb der Klagefrist nach Durchführung des Widerspruchsverfahrens, also nach Erlass des Widerspruchsbescheides vom 22.04.2016 erfolgt (§ 78 Abs. 1 Satz 1, § 87 Abs. 2 SGG) und stellt gemäß § 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG keine Klageänderung dar.

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 vorliegend gegeben, da die Klägerin ihren Sachleistungsanspruch auf die Regelung des § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V stützt. Danach gilt eine Leistung nach Ablauf der in Satz 1 und 4 der Vorschrift genannten Frist als genehmigt, wenn keine schriftliche Mitteilung eines hinreichenden Grundes für die verzögerte Bearbeitung erfolgt. Mit Eintritt der Fiktion besteht damit der Rechtsanspruch auf die beantragte Leistung, ohne dass hierüber noch ein gesonderter Bescheid zu erteilen wäre. Die Fiktion ersetzt somit den Genehmigungsbescheid (so auch Sozialgericht [SG] Augsburg, Urteil vom 03.06.2014 - S 6 KR 339/13 -; SG Nürnberg, Urteil vom 27.03.2014 - S 7 KR 520/13 -; SG Dessau-Roßlau, Urteil vom 18.12.2013 - S 21 KR 282/13 -; jeweils Juris). Die prozessuale Situation entspricht daher dem Fall, dass ein erteilter Bewilligungsbescheid von der Verwaltungsbehörde nicht vollzogen wird. Auch hier ist die echte Leistungsklage zulässig, da ein Verwaltungsakt nicht mehr zu ergehen braucht (§ 54 Abs. 5 SGG).

Die allgemeine Leistungsklage konnte hier auch mit einer Anfechtungsklage verbunden werden, da der Klägerin gerichtlicher Rechtsschutz dafür zustehen muss, einen formellen Verwaltungsakt, zu dessen Erlass die Beklagte nicht befugt war, zu beseitigen, um sich nicht mit dem Risiko zu belasten, dass dieser später in anderen Zusammenhängen unzutreffend als bestandskräftiger Verwaltungsakt qualifiziert wird (BSG, Urteil vom 03.04.2003 - B 13 RJ 39/02 R -; SG Augsburg, Urteil vom 03.06.2014 - S 6 KR 339/13 -;

jeweils juris; vgl. auch Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., 2014, Anhang § 54 Rn. 4).

II. Die Klage erweist sich auch in der Sache als begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 25.06.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.04.2016 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die von der Klägerin als Sachleistung beantragte Versorgung mit einer im Rahmen eines vollstationären Krankenhausaufenthaltes durchzuführenden adipositas-chirurgischen Maßnahme (Magenverkleinerungs-OP) gilt als genehmigt. Die Klägerin hat daher Anspruch auf Gewährung einer stationären Magenverkleinerungs-OP.

1) Rechtsgrundlage für den Anspruch der Klägerin ist § 13 Abs. 3a SGB V. Danach hat die Krankenkasse 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 MDK, eingeholt wird, innerhalb von fünf Wochen nach Antrags- eingang zu entscheiden (Satz 1). Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten (Satz 2). Der MDK nimmt innerhalb von drei Wochen gutachtlich Stellung (Satz 3). Wird ein im Bundesmantelvertrag für Zahnärzte vorgesehenes Gutachterverfahren durchgeführt, hat die Krankenkasse ab Antragseingang innerhalb von sechs Wochen zu entscheiden; der Gutachter nimmt innerhalb von vier Wochen Stellung (Satz 4). Kann die Krankenkasse Fristen nach Satz 1 oder Satz 4 nicht einhalten, teilt sie dies den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit (Satz 5). Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt (Satz 6). Beschaffen sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst, ist die Krankenkasse zur Erstattung der hierdurch entstandenen Kosten verpflichtet (Satz 7).

§ 13 Abs. 3a SGB V beruht auf dem am 26.02.2013 in Kraft getretenen Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.02.2013 (Patientenrechtegesetz, BGBl. I 2013, 277). Die Norm verfolgt das Ziel, die Entscheidungsprozesse der Krankenkassen im Interesse der Patienten zu beschleunigen. Deshalb werden der Krankenkasse durch diese Vorschrift im Verwaltungsverfahren bestimmte Fristen auferlegt, die verhindern sollen, dass Versicherte unzumutbar lange auf eine Entscheidung warten müssen (Joussen in: Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 01.03.2015, § 13 SGB V Rn. 21a). Der spezifische Schutzzweck dieser Norm liegt also darin, Versicherte in

dem grundrechtsrelevanten Bereich des Gesundheitsschutzes vor den Folgen eines unangemessen langen Verwaltungsverfahrens zu schützen (Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, Stand: EL I/2014, § 13 Rn. 58f). Insoweit kommt der Vorschrift gegenüber der zu langsam arbeitenden Krankenkasse auch eine gewisse Sanktionswirkung zu (SG Mannheim Urteil vom 03.06.2014 - S 9 KR 3174/13 -, juris Rn. 20; SG Lüneburg Urteil vom 17.02.2015 - S 16 KR 96/14 -, juris-Rn. 15; Wenner, SGB 2013, 162 ff.).

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 3a SGB V sind vorliegend erfüllt.

a) Die Klägerin ist als bei der Beklagten Versicherte leistungsberechtigt im Sinne der Regelung.

b) Die nach § 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V im vorliegenden Fall aufgrund der Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme des MDK einschlägige 5-Wochen-Frist ist ersichtlich nicht eingehalten worden. Die Klägerin hat ihren hinreichend bestimmten und fiktionsfähigen Antrag auf Gewährung einer stationären Magenverkleinerungs-OP als Sachleistung bei der Beklagten am 09.04.2014 gestellt. Die Beklagte hat über den Antrag mit schriftlichem Verwaltungsakt vom 25.06.2014 entschieden, also nach Ablauf der 5-wöchigen Frist, welche am 14.05.2014 geendet hat (§ 26 Abs. 1 und 3 Satz 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)).

Eine den Eintritt der Genehmigungsfiktion verhindernde schriftliche Mitteilung der Beklagten nach § 13 Abs. 3a Satz 5 SGB V erfolgte nicht. Zwar hat die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 16.04.2014 der Klägerin mitgeteilt, zur weiteren Bearbeitung sei eine gutachterliche Stellungnahme des MDK erforderlich und es vergehe in der Regel einige Zeit, bis die Antwort bei der Beklagten eintreffe. In diesem Schreiben wurde jedoch weder auf die gesetzliche Fristenregelung hingewiesen noch wurde mitgeteilt, dass die gesetzliche 5-Wochen-Frist nicht eingehalten werden kann. Für die Beklagte war zu diesem Zeitpunkt (5 Tage nach Antragseingang) ohnehin noch nicht absehbar, ob eine fristgemäße Entscheidung erfolgen würde. Die Beklagte hätte daher zur Erreichung einer Fristverlängerung zwingend noch vor Ablauf der Frist mitteilen müssen, dass sie die Frist nicht einhalten können würde und sie hätte die Gründe hierfür benennen müssen. Dies wäre v.a. deshalb erforderlich gewesen, weil die Hinweispflicht der Krankenkasse eine wichtige Brückenfunktion zwischen der Bindung an die Entscheidungsfristen und den an die Überschreitung geknüpften Sanktionen nach § 13 Abs. 3a Satz 6 und 7 SGB V hat. Normzweck ist es, den Versicherten Klarheit darüber zu verschaffen, ob die Entscheidung fristgerecht erfolgt oder eine Selbstbeschaffung zulässig ist. Die vorgeschriebene Schriftform trägt der Bedeutung der Mitteilung Rechnung und hat Klarstellungs- und Beweisfunktion

(vgl. SG Marburg Urteil vom 15.01.2015 - S 6 KR 160/13 -; SG Lüneburg Urteil vom 17.02.2015 - S 16 KR 96/14 -, jeweils juris). Hervorzuheben ist insoweit, dass der Gesetzgeber ausdrücklich und unmissverständlich im Wortlaut von einer Mitteilung eines hinreichenden Grundes für die Nichteinhaltung der Frist spricht und damit an die benannte Warnfunktion anknüpft. Wenn – wie vorliegend - die Nichteinhaltung der gesetzlichen 5-Wochen-Frist bereits nicht mitgeteilt wird und auch nicht die Folgen aufgeführt werden, dann wird die mit § 13 Abs. 3a Satz 5 SGB V gesetzlich normierte Warnfunktion nicht erfüllt (vgl. a. SG Speyer, Urteil vom 09.07.2015 – S 17 KR 327/14, juris; BSG, Urteil vom 08.03.2016 – B 1 KR 25/15 R, juris-Rn. 20, wonach sogar eine taggenau anzugebende Dauer des Bestehens zumindest eines hinreichenden Grundes im Rahmen einer Prognose zu fordern ist).

c) Der Antrag der Klägerin auf Versorgung mit einer bariatrischen OP betraf auch eine Leistung, die sie nach sämtlichen Stellungnahmen der behandelnden Ärzte, insbesondere der Fachklinik München AG, Adipositas-Zentrum München-Bogenhausen vom 04.03.2014, für erforderlich halten durfte und die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV lag (vgl. zur Begrenzung des Anspruchs auf subjektiv für den Berechtigten erforderliche Leistungen der GKV, welche nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs liegen BSG, Urteil vom 08.03.2016, B 1 KR 25715 R, a.a.O.).

3. Rechtsfolge der Nichteinhaltung der Frist ist der Eintritt der Genehmigung der Leistung. Durch die Genehmigungsfiktion gilt die Genehmigung der beantragten Leistung durch einen fingierten Verwaltungsakt als erlassen. Fingierte Verwaltungsakte haben die gleichen Rechtswirkungen wie tatsächlich erlassene Verwaltungsakte (Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, Stand: EL 12/2015, § 13 Rn. 58I). Durch die Fiktion der Genehmigung ist die Leistungsberechtigung der Klägerin wirksam verfügt und die Beklagte mit allen Einwendungen betreffend die medizinische Notwendigkeit der beantragten Behandlung ausgeschlossen (vgl. SG Düsseldorf, Urteil vom 02.03.2015 – S 9 KR 903/14, juris-Rn. 32).

Die Genehmigungsfiktion gilt auch für den Fall eines geltend gemachten Sachleistungsanspruchs. Eine Beschränkung auf einen bloßen Kostenerstattungsanspruch, ist dem Gesetz zur Überzeugung des Gerichts nicht zu entnehmen. Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hat in seinem Beschluss vom 23.05.2014 (Az.: L 5 KR 222/14 B ER, juris) dazu Folgendes ausgeführt:

„Nach § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V gilt die beantragte Leistung damit als genehmigt. Die Rechtsauffassung der Beklagten, dass § 13 Abs. 3a SGB V den Anspruch auf eine Kostenerstattung beschränkt, wird vom Senat nicht geteilt. Nach dem klaren Wortlaut der

Norm gewähren Satz 6 und Satz 7 mittels einer Genehmigungsfiktion einen Sachleistungsanspruch oder einen Kostenerstattungsanspruch für die erforderliche Leistung. Zwar hatte der Gesetzgeber zunächst lediglich einen Kostenerstattungsanspruch für erforderliche Leistungen ins Auge gefasst, wie es sich aus dem Entwurf des Patientenrechtsgesetz (PatRechtG) ergibt (BR-Drucks. 312/12, S.46, siehe auch BT- Drucks. 17/10488, S. 32). Nachdem durch den Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestags im November 2012 mit dem Satz 6 eine Genehmigungsfiktion der Leistung bei Nichteinhaltung der Fristen neben der in Satz 7 geregelten Kostenerstattung aufgenommen worden war (BT-Drucks. 17/11710 S.30), um es dem Versicherten zu erleichtern, sich die ihm zustehende Leistung zeitnah zu beschaffen, wurden Satz 6 und Satz 7 - ohne weitere den klaren Wortlaut im Sinne der Beklagten einschränkende Erläuterungen - in der Gesetzesänderung aufgenommen. Beide Sätze stehen ihrem Wortlaut nach gleichberechtigt nebeneinander. Wäre der Geltungsbereich des § 13 Abs. 3a SGB V lediglich auf einen Kostenerstattungsanspruch beschränkt, käme Satz 6 kein eigener Regelungsgehalt zu. Zudem schliesse eine solche Auslegung mittellose Versicherte, die nach Ablauf der Frist nicht in der Lage sind, sich die begehrte Leistung selbst zu beschaffen, entgegen des Gleichbehandlungsgebots nach Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) praktisch aus dem Schutzbereich des § 13 Abs. 3a SGB V aus (so im Ergebnis auch SG Dessau-Roßlau, Urteil vom 18.12.2013 - S 21 KR 282/13 - , SG Nürnberg, Beschluss vom 25.3.2014 - S 7 KR 100/14 ER - und Urteil vom 27.3.2014 - S 7 KR 520/13 - und wohl auch SG Dortmund, Beschluss vom 31.01.2014, Az.: S 28 KR 1/14 ER - sowie Noftz in Hauck/Haines, SGB V, Erg.-Lfg. 1/14, § 13 S. 78g ff.; a.A. wohl Dalichau in Dalichau "SGB V", Stand 1.7.2013, S. 51). Selbst wenn man sich der Auffassung anschließen würde, § 13 Abs. 3a SGB V gewähre nur einen Kostenerstattungsanspruch, so gelangt man zu keinem anderen Ergebnis, da der Kostenerstattungsanspruch auch einen Anspruch auf Freistellung umfasst“.

Die Kammer hält diese Ausführungen für zutreffend und schließt sich ihnen nach eigener Prüfung an.

4) Der gemäß § 13 Abs. 3a SGB V fingierte Verwaltungsakt ist auch nicht - konkludent - durch die von der Beklagten erlassene Bescheide vom 25.04.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.06.2016 aufgehoben worden. Selbst wenn man eine konkludente Aufhebung von Verwaltungsakten für möglich erachtete (vgl. für das Verwaltungsrecht z. B. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Auflage, § 48, Rn. 29), regelt die Ablehnung der Leistung weder ausdrücklich noch sinngemäß, weder förmlich noch inhaltlich eine Rücknahme oder den Widerruf der fingierten Genehmigung (BSG, Urteil vom 08.03.2016, a.a.O., juris-Rn. 32). Darüber hinaus hat die Beklagte das für den Fall der Rücknahme

eines anfänglich rechtswidrigen Verwaltungsaktes gemäß § 45 Abs. 1 und 2 SGB X ausübende Ermessen weder erkannt noch ausgeübt. Bereits aus diesem Grund wäre der Bescheid auch materiell rechtswidrig. Die fingierte Genehmigung ist damit wirksam. Insbesondere eine Erledigung durch Zeitablauf oder auf andere Weise (vgl. § 39 Abs. 2 SGB X) ist im vorliegenden Fall erkennbar nicht eingetreten. Der aktuelle BMI der Klägerin beträgt nach ihrem unwidersprochenen Vortrag vielmehr nach wie vor 60 kg/m².

Die von der Beklagten außerhalb des durch die Genehmigungsfiktion abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens erlassenen Bescheide waren mithin klarstellend aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 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 - ERVVG 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 beigefügt werden; dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

Funk-Witzemann

