



Eingegangen

25. FEB. 2016

Werner Rechtsanwälte
65929 Frankfurt am Main

Sozialgericht Gelsenkirchen

Az.: S 17 KR 206/15

Verkündet am 20.01.2016

Kicinski
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

Mandant hat Abschrift

In dem Rechtsstreit

Klägerin

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

gegen

Bahn-BKK - Regionalgeschäftsstelle Nord-West -, vertreten durch den Vorstand, Engel-
straße 55, 48123 Münster

Beklagte

hat die 17. Kammer des Sozialgerichts Gelsenkirchen auf die mündliche Verhandlung vom
20.01.2016 durch die Vorsitzende, Richterin am Sozialgericht Scheltz, sowie die ehren-
amtliche Richterin Vogt und den ehrenamtlichen Richter Krähling für Recht erkannt:

**Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 29.12.2014 in Gestalt
des Widerspruchsbescheides vom 12.05.2015 verurteilt, der Klägerin eine bar-
iatrische Operation (Schlauchmagen) zu gewähren.**

Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin.

Bestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung einer Schlauchmagen-Operation.

Die am 29.07.1981 geborene Klägerin stellte am 14.11.2014 bei der Beklagten einen Antrag auf Übernahme einer Adipositas-Operation in Form eines Schlauchmagens. Die Operation solle im Alfred-Krupp-Krankenhaus in Essen-Steele stattfinden. Die Klägerin begründete ihren Antrag damit, dass sie an Adipositas Grad IV mit einem Body-Mass-Index (BMI) von 60,8 kg/m², Asthma Bronchial, Schlafapnoe und Bluthochdruck leide und herzkreislauferkrankt sei. Sie habe alle konservativen Behandlungsversuche zur Gewichtsabnahme ausgeschöpft. Zudem liege bei ihr keine Suchterkrankung oder Essstörung vor. Dem Antrag beigelegt waren Gutachten der behandelnden Ärzte sowie ein Sport- und ein Ernährungstagebuch.

Am 21.11.2014 übersandte die Beklagte der Klägerin ein Schreiben mit folgendem Inhalt: „Sehr geehrte Frau Korsch, Ihren Antrag auf Kostenübernahme haben wir am 14.11.2014 erhalten und er wird bereits bearbeitet. Uns ist es wichtig, Sie über den aktuellen Verlauf zu informieren. Leider konnten wir Ihren Antrag noch nicht ganz abschließen. Der Grund dafür: Damit wir über eine Kostenübernahme abschließend entscheiden können, haben wir Ihren Antrag dem medizinischen Dienst zur Beratung vorgelegt. Sobald uns das Beratungsergebnis vorliegt, senden wir Ihnen einen schriftlichen Bescheid zur möglichen Kostenübernahme. Vielen Dank für Ihr Verständnis.“

Der von der Beklagten beauftragte Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) kam in seinem Gutachten vom 16.12.2014 nach einer ambulanten Untersuchung der Klägerin zu dem Ergebnis, dass die medizinischen Voraussetzungen für die Leistungsgewährung nicht erfüllt seien. Das Gewicht der Klägerin liege aktuell bei 162 Kilogramm (kg). Im Jahr 2014 seien bei Durchsicht des Diätlebenslaufes Gewichtsangaben von 160, 162 und 166 kg gemacht worden. Eine maßgebliche Gewichtsreduktion durch ein multimodales Behandlungskonzept sei im letzten Jahr nicht erreicht worden. Deshalb sei keine präoperative Änderung des Lebensstils zu erkennen. Bei Erreichen eines Gewichts von 156 kg liege eine präoperative Lebensstiländerung vor. Die Klägerin solle sich dann mit einem kurzen Brief an die Beklagte wenden.

Die Beklagte lehnte den Antrag durch Bescheid vom 29.12.2014 unter Bezugnahme auf das MDK-Gutachten vom 16.12.2014 ab.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin mit Schreiben vom 23.01.2015 Widerspruch ein. Zur Begründung wies sie auf den Begutachtungseleitfaden des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes (MDS), Bund der Krankenkassen e. V. „bariatrische Chirurgie (Adipositas-Chirurgie) bei Erwachsenen“ vom 21.12.2009 hin. Danach sei bei Vorliegen eines BMI von über 60 kg/m² nach der aktuell verfügbaren Literatur eine relative Gewichtsbeeinflussung auch unter multimodaler Therapie nicht zu erwarten. Es sei in dieser Konstellation nur sicherzustellen, dass keine Kontraindikation oder keine vorrangig zu behandelnde Grunderkrankung vorliegen würden und dass ernährungsmedizinische Betreuung als Vorbereitung auf eine postoperative Phase stattgefunden habe. Diese Voraussetzungen seien bei ihr erfüllt. Außerdem befinde sie sich auch weiterhin in einer Bewegungstherapie und in einer Ernährungsberatung. Eine weitere Abnahme von 6 kg sei für die Klägerin reine Willkür. Zudem habe sie ihren Lebensstil geändert. Sie treibe regelmäßig Sport und besuche eine Selbsthilfegruppe. Außerdem habe der Gutachter des MDK ihr während der Begutachtung am 16.12.2014 zu verstehen gegeben, dass er allen Ärzten und Gutachtern unterstelle, sie würden Gefälligkeitsatteste und -gutachten ausstellen. Sie habe erhebliche Zweifel an seiner Objektivität, weil er gegenüber der Adipositas-Chirurgie voreingenommen sei.

Die Beklagte beauftrage den MDK erneut mit der Erstellung eines Gutachtens. Das MDK-Gutachten vom 09.02.2015 kam ebenfalls zu dem Ergebnis, dass die medizinischen Voraussetzungen für eine Leistungsgewährung nicht erfüllt seien. Der Gutachter des MDK vertrat die Auffassung, dass die Klägerin zunächst an einem professionellen und strukturierten Ernährungsprogramm teilnehmen solle. Damit könne eine Compliancefähigkeit der Klägerin gegenüber der in ihrer Vorgeschichte wiederholt genannten Inkonsequenz, Resignation, Ärger und stressbedingtem Frustgefühl etc. realistisch erkennbar werden. Eine noch intensivere Schulung sei im Rahmen einer stationären Rehabilitationsmaßnahme in einer auf Adipositas spezialisierten Reha-Klinik möglich. Hier sei eine engmaschige Kontrolle und Korrektur des Ernährungsmodus der Klägerin mit gleichzeitiger Schulung eines adäquaten Bewegungstherapieprogramms durchführbar.

Am 31.03.2015 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie habe einen Anspruch aus § 13 Abs. 3 a S. 6 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V). Der am 14.11.2014 bei der Beklagten eingegangene Antrag sei erst am 29.12.2014 beschieden worden. Es sei keine schriftliche Mitteilung der Beklagten an die Klägerin erfolgt, dass die Beklagte die 3 bzw. 5-Wochen-Frist nicht einhalten könne. Als Folge trete die Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3 a Satz 6 SGB V ein. Die Genehmigung ersetze den Bewilligungsbescheid. Eine Prüfung der medizinischen Notwendigkeit finde nicht mehr statt.

Die Beklagte hat am 12.05.2015 den Widerspruch der Klägerin unter Verweis auf ihre medizinischen Ermittlungen zurückgewiesen.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 29.12.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.05.2015 zu verurteilen, ihr eine bariatrische Operation (Schlauchmagen) zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung führt die Beklagte aus, dass die 5-wöchige Fiktionsfrist im vorliegenden Fall nicht greife. Die Klägerin sei mit Schreiben vom 21.11.2014 darüber informiert worden, dass erst nach dem Beratungsergebnis des MDK über ihren Antrag entschieden werden könne. Der Klägerin sei somit bekannt gewesen, dass die Entscheidung über ihren Antrag erst nach Befunderhebung am 16.12.2014 habe erfolgen können. Außerdem fehle es an der Erforderlichkeit der Leistungen. Nach den Feststellungen des MDK vom 16.12.2014 sei zum Zeitpunkt der Befunderhebung eine präoperative Lebensstiländerung der Klägerin nicht bzw. noch nicht erkennbar gewesen. Eine Kostenerstattungspflicht sei bisher ebenfalls nicht eingetreten. Bisher habe sich die Klägerin die begehrte Leistung noch nicht selbst beschafft. Da der Anspruch nach § 13 Abs. 3 a S. 6 SGB V jedoch nicht weiter gefasst werden könne als S. 7, komme ein Anspruch nur unter diesen Voraussetzungen in Betracht. Wie generell in der Systematik des § 13 SGB V vorgesehen, trage der

scherte zunächst die Kostenlast selbst. Die Selbstbeschaffung der Leistungen sei in hier, wie in den Absätzen 2, 3 und 4 durchaus mit der Gefahr verbunden, die Kosten letztlich nicht oder nicht in voller Höhe erstattet zu bekommen. Die Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3 a SGB V ende spätestens mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten und der deshalb bestehenden Kenntnis der Klägerin über die fehlende Erforderlichkeit und den fehlenden Leistungsanspruch, weil Genehmigungsfiktionen immer durch Tatsachen widerlegbar seien. Dies zeige sich beispielsweise bei Regelungen zur häuslichen Krankenpflege, Richtlinie und bei der Bekanntgabefiktion von Verwaltungsakten. Es widerspräche der bisherigen Anwendung von Fiktionen im Sozialrecht, ließe man die Genehmigungsfiktion fortwirken, obwohl mittlerweile Kenntnis darüber herrsche, dass ein Anspruch nicht bestehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte und den der Gerichtsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Klage ist als Leistungsklage nach § 54 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Mit der Leistungsklage kann gemäß § 54 Abs. 5 SGG eine Leistung begehrt werden, auf die ein Rechtsanspruch besteht, soweit ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hatte. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, da die Klägerin ihren Rechtsanspruch auf § 13 Abs. 3a S. 6 SGB V stützt. Nach dieser Norm gilt die Leistung, soweit keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes erfolgt, nach Ablauf der Frist als genehmigt. Mit Eintritt der Fiktion besteht der Rechtsanspruch auf die beantragte Leistung, ohne dass hierüber noch ein Bescheid der Beklagten zu erteilen wäre. Die Fiktion der Genehmigung ersetzt den Genehmigungsbescheid.

Die Klage ist begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Gewährung der beantragten bariatrischen Operation nach § 13 Abs. 3a S. 6 in Verbindung mit S. 1 und S. 5 SGB V. Nach § 13 Abs. 3a S. 1 hat die Krankenkasse über einen Antrag auf Leistungen zügig, spätestens bis zum Ablauf von 3 Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des MDK eingeholt wird, innerhalb von 5

nen nach Antragseingang zu entscheiden. Nach S. 5 teilt die Krankenkasse, soweit Fristen nach S. 1 nicht einhalten kann, dies dem Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit. Nach S. 6 gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt, wenn keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes erfolgt.

Die Voraussetzungen der Genehmigungsfiktion des § 13 Abs. 3a S. 6 SGB V liegen bei der Klägerin zur Überzeugung der Kammer vor. Die Beklagte hat den Antrag der Klägerin nicht innerhalb der vorgegebenen Frist entschieden. Fristbeginn war nach § 187 Abs. 1, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) am 15.11.2014. Das Fristende fiel auf Freitag, den 19.12.2014 (§ 188 Abs. 2 BGB), weil die Beklagte eine gutachtliche Stellungnahme des MDK eingeholt hat und die 5-Wochenfrist Anwendung findet. Da die Beklagte den Antrag erst am 29.12.2014 beschieden hat, ist die Frist verstrichen gewesen.

Das Ergebnis des MDK lag der Beklagten am 16.12.2014 vor. Es wäre ihr möglich gewesen, bis zum 19.12.2014 über den Antrag der Klägerin zu entscheiden. Selbst wenn der MDK nicht in der für ihn maßgeblichen 3-Wochen-Frist Stellung zum Antrag der Klägerin genommen hätte, hätte die Beklagte die 5-Wochen-Frist auch einhalten müssen (vgl. *Wagner* in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, § 13 Rn. 41, BeckOnline).

Die Beklagte hat der Klägerin nicht rechtzeitig unter Darlegung der Gründe mitgeteilt, dass sie die 5-wöchige Frist nicht einhalten könne. Das Schreiben der Beklagten vom 21.11.2014 enthält zur Überzeugung der Kammer keinen hinreichenden Grund. Ein hinreichender Grund liegt vor, wenn er außerhalb des Verantwortungsbereichs der Beklagten liegt (vgl. *Helbig* in: Juris-PK, SGB V, § 13, Rn. 66, zit. n. Juris). Weiterhin kann ein hinreichender Grund auch bei einem Verhalten des Antragstellers vorliegen, soweit dieser bewusst die Möglichkeit der Beklagten zur Entscheidung über den Antrag hinauszögert. Die Beklagte hat weder vorgetragen noch ist es ersichtlich, dass ein Grund für die Verzögerung vorliegt, der außerhalb ihres Verantwortungsbereichs liegt oder die Verzögerung auf ein Verhalten der Klägerin zurückzuführen ist.

Rechtsfolge des § 13 Abs. 3a S. 6 SGB V ist, dass die beantragte Leistung als genehmigt gilt.

Beklagte kann nicht mit ihrer Auffassung durchdringen, dass sich die Klägerin die begehrte Leistung bereits beschafft haben müsse, um einen Anspruch nach § 13 Abs. 3a S. 6 beziehungsweise S. 7 SGB V zu haben.

§ 13 Abs. 3a SGB V ist nicht lediglich auf einen Kostenerstattungsanspruch beschränkt. Nach dem klaren Wortlaut der Norm gewähren S. 6 und S. 7 mittels einer Genehmigungsfiktion einen Sachleistungsanspruch oder einen Kostenerstattungsanspruch für die erforderliche Leistung. Beide Sätze stehen ihrem Wortlaut nach gleichberechtigt nebeneinander. Bei einer anderen Betrachtungsweise käme Satz 6 kein eigener Regelungsgehalt zu. Zudem schlosse 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 (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen – LSG NRW - Beschluss vom 23.05.2014 – L 5 KR 222/14 B ER –, Rn. 7, zit. n. Juris m.w.N.).

Die Beklagte kann der Klägerin ferner nicht entgegenhalten, dass die begehrte Operation nicht erforderlich sei. Mit dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift und im Sinn und Zweck des § 13 Abs. 3a S. 6 SGB V ist eine solche Auslegung nicht vereinbar. Die Norm enthält keine Einschränkung der Leistung auf eine erforderliche. Soweit bei der Kostenerstattungsregel des § 13 Abs. 3a S. 7 SGB V von einer erforderlichen Leistung die Rede ist, führt dies zu keiner abweichenden Beurteilung. S. 6 normiert einen uneingeschränkten Sachleistungsanspruch, der schon eintritt, wenn die Krankenkasse die Fristvorschriften nicht beachtet. Auf materielle Inhalte wird gerade nicht abgestellt (vgl. LSG Saarland, Urteil vom 17.06.2015 – L 2 KR 180/14 -, Rn. 24, zit. n. Juris). Die Erforderlichkeit der Leistung folgt schon aus der Rechtswirkung der Genehmigungsfiktion. Sinn und Zweck der Vorschrift stützen diese Auslegung. § 13 Abs. 3a S. 6 SGB V wurde durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.02.2013 eingefügt. Sinn und Zweck der Gesetzesänderung war, dass der Versicherte zügig Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hat. Mit diesem Ziel ist es nicht vereinbar, dass die Beklagte gleichwohl eine nachträgliche Prüfung der beantragten Leistung verbleibt. Durch die Fiktion der Genehmigung ist vielmehr die Leistungsberechtigung der Klägerin wirksam verfügt und die Beklagte mit allen Einwendungen – auch dem Einwand der Erforderlichkeit - ausgeschlossen (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 23.05.2014 – L 5 KR 222/14 B ER -, Rn. 9, zit. n. Juris).

iglich ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass der von der Beklagten vertretene Standpunkt, die Fiktion des § 13 Abs. 3a S. 6 SGB V ende mit dem Erlass des ablehnenden Bescheids, nicht zutreffend ist. Fingierte Verwaltungsakte haben die gleichen Rechtswirkungen wie tatsächlich erlassene Verwaltungsakte (LSG NRW, Beschluss vom 23.05.2014 – L 5 KR 222/14 B ER-, Rn. 9, zit. n. Juris). Daraus folgt, dass eine Beendigung der Fiktion nur nach §§ 44 ff. Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverfahren- und Sozialdatenschutz – (SGB X) erfolgen kann. Die Beklagte hat kein Ende der Fiktion herbeigeführt. Insbesondere kann in dem Bescheid vom 29.12.2014 keine rechtmäßige Rücknahmeentscheidung nach § 45 SGB X gesehen werden. Dies scheidet bereits daran, dass die Beklagte kein Ermessen bezüglich der Rücknahmeentscheidung ausgeübt hat.

Das Klagebegehren bezüglich der Aufhebung des Bescheides vom 29.12.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.05.2015 ist ebenfalls nach § 54 Abs. 1 SGG zulässig und begründet. Es liegt eine nach § 56 SGG zulässige objektive Klagehäufung vor. Nach § 54 Abs. 1 SGG kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts begehrt werden. Da der Bescheid vom 29.12.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.05.2015 jedenfalls einen formellen Verwaltungsakt darstellt und dem seitens der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Gewährung der Schlauchmagen-Operation entgegensteht, kann sie die Aufhebung des Bescheides geltend machen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach § 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 einzu-
legen.

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 einge-
legt 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](http://www.sg-gelsenkirchen.nrw.de) erreichbar. Die elektronische Form wird nur gewahrt durch eine qua-
lifiziert 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 ei-
ner qualifizierten Signatur nach § 2 Nummer 3 des Signaturgesetzes vom 16.05.2001
(BGBl. I, 876) in der jeweils geltenden Fassung zu versehen. Die qualifizierte elektroni-

Die 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.

Scheltz

Ausgefertigt


Kicinski
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle