

Hessisches Landessozialgericht

L 8 KR 91/10

S 18 KR 187/08 (Sozialgericht Frankfurt am Main)

Verkündet am 20. Juni 2013

May
Verwaltungsangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Eingegangen

16. JULI 2013

Werner Rechtsanwälte
65929 Frankfurt am Main

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollm.: Rechtsanwalt Tim Christian Werner und Sven Weingärtner,
Windthorststraße 62, 65929 Frankfurt am Main,

gegen

DAK-Gesundheit, vertreten durch den Vorstand,
Wächtersbacher Straße 89, 60386 Frankfurt am Main,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

hat der 8. Senat des Hessischen Landessozialgerichts in Darmstadt auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Dr. Schuler, den Richter am Landessozialgericht Dr. Offczors und die Richterin am Sozialgericht Schaubert sowie die ehrenamtlichen Richter Malkmus und Kraushaar für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. Januar 2010 aufgehoben.
Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 9. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Januar 2008 verurteilt, der Klägerin die Kosten der im Juni 2010 selbstbeschafften Magenbypassoperation in Höhe von 10.401,33 € zu erstatten.

Die Beklagte hat der Klägerin ihre zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt nunmehr im Berufungsverfahren die Erstattung der Kosten für eine bei ihr auf Selbstkostenzahlungsbasis stationär am 02.06.2010 durchgeführte Magenbypass-Operation zur Behandlung einer massiven Adipositas.

Die am 23.04.1970 geborene Klägerin ist bei der Beklagten krankenversichert. Sie leidet seit ihrer Kindheit an Adipositas per magna bei einer Körpergröße von 168 cm. 1999 hatte sie erstmals ein Gewicht von 100 kg überschritten. Zum Zeitpunkt der streitbefangenen Operation wog sie 146 kg und wies mithin einen Bodymaßindex (BMI) auf, der bei 52,1 kg/qm lag. Die Klägerin hatte seit Kindheit versucht, ihr Übergewicht mit Diäten zu regulieren. Dabei war es teilweise auch zu ganz erheblichen Gewichtsabnahmen (einmal 57 kg) gekommen. Jedoch hatte sie danach in jeweils immer kürzerer Zeit wieder ein Gewicht erreicht, das deutlich über dem Ausgangsgewicht lag (sog. Jojo-Effekt). Im August 2005 hatte sich die Klägerin auf eigene Kosten einen Magenballon zur Gewichtsreduzierung einsetzen lassen. Dadurch war es zunächst zu einer Gewichtsreduzierung von 10 kg gekommen, die aber nach der planmäßigen Entfernung des Magenballons keinen Bestand hatte.

Am 30.08.2006 beantragte die Klägerin unter Bezugnahme auf eine medizinische Stellungnahme des Chefarztes der Chirurgischen Abteilung des Krankenhauses Sachsenhausen und Präsidenten der Deutschen Gesellschaft für Adipositaschirurgie, Prof. Dr. med. R. Weiner, vom 23.08.2006 sowie unter Bezugnahme auf eine Stellungnahme des psychologischen Psychotherapeuten Osterloh-Schäfer vom 17.08.2006 die Gewährung einer Magenbypass-Operation im Wege der Sachleistung bzw. Kostenübernahme bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Die Klägerin wog zu diesem Zeitpunkt 147,4 kg bei einer Körpergröße von 168 cm.

Mit Bescheid vom 09.10.2006 lehnte die Beklagte diesen Antrag unter Bezugnahme auf ein nach Untersuchung der Klägerin erstelltes Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung in Hessen (MDK) ab. Der Arzt für Chirurgie Dr. Schoucair hatte in seinem schriftlichen Gutachten vom 04.10.2006 ausgeführt, die beabsichtigte adipositaschirurgische Maßnahme könne nicht befürwortet werden. Die hier in Betracht kommenden konservativen Behandlungsmethoden seien noch nicht ausgeschöpft worden. Insbesondere sei im Falle der Klägerin eine psychotherapeutische Behandlung geeignet, um diese sowohl in der Durchführung einer Diät als auch im Halten des dann reduzierten Körpergewichts zu unterstützen. Postoperativ erfordere die Magenbypass-Operation eine

hohe Selbstdisziplin. Bevor die konservativen Behandlungsmaßnahmen nicht ausgeschöpft worden wären, sei daher von einem operativen Eingriff abzusehen.

Gegen den ablehnenden Bescheid legte die Klägerin Widerspruch ein. Zur Begründung führte sie über ihren Prozessbevollmächtigten unter Vorlage wissenschaftlicher Veröffentlichungen aus, die operative Therapie zur Behandlung der Adipositas sei bei extrem Übergewichtigen die einzig effiziente Methode. Bei ihr lägen auch eine Reihe von Begleiterkrankungen vor, wie arterielle Hypertonie, Gonarthrose, HWS-Beschwerden, erhebliche Fuß-, Knöchel- und Kniebeschwerden, Schnarchen mit Atemaussetzung, Verdacht auf Schlafapnoe, belastungsabhängige Atemnot. Ein insulinpflichtiger Diabetes werde folgen, wenn nicht umgehend etwas gegen die Adipositas unternommen werde. Des Weiteren bestehe die akute Gefahr eines Hirninfarktes. Sie habe gelernt, sich ausgewogen und gesund zu ernähren. Problematisch sei lediglich die übermäßige Zufuhr von Nahrung auf Grund eines fehlenden Sättigungsgefühls. Die gewünschte chirurgische Behandlung zielen direkt auf die Ursache ihres Übergewichts, nämlich die übermäßige Nahrungszufuhr. Der Hinweis auf eine psychotherapeutische Aufarbeitung der Essstörung führe nicht weiter. Kein Psychotherapeut oder Psychiater sei in der Lage, ihr das nicht eintretende Sättigungsgefühl zurückzugeben. Dies gelinge nur durch manuelle, chirurgische Intervention. Die Beklagte holte ein weiteres MDK-Gutachten ein, das die Internistin Dr. Huettner nach Aktenlage erstellte. Sie gelangte in ihrem Gutachten vom 06.12.2006 zu der Beurteilung, bei der Klägerin bestehe eine Essstörung, die mindestens über einen Zeitraum von einem Jahr mit Verhaltens- und Psychotherapie behandelt werden solle.

Mit Widerspruchsbescheid vom 22.01.2008 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus: Der Klägerin sei es in der Vergangenheit gelungen, ihr Körpergewicht in beachtlicher Weise ohne operativen Eingriff zu reduzieren. Eine psychotherapeutische Behandlung sei geeignet, die Klägerin sowohl in der Durchführung einer Diät als auch im Halten des dann reduzierten Körpergewichts zu unterstützen. Die Magenbypass-Operation stelle hingegen einen operativen Eingriff mit allen möglichen Komplikationen dar. Postoperativ erfordere dieser Eingriff eine hohe Selbstdisziplin, vergleichbar mit den dargestellten konservativen Maßnahmen. Bis zur erfolglosen Ausschöpfung der konservativen Behandlungsmaßnahmen sei von einem operativen Eingriff abzusehen. Des Weiteren sei bei der Klägerin von einer Essstörung auszugehen. Bei der Essstörung handle sich um eine psychische Erkrankung, die zunächst nicht mit den Mitteln der Chirurgie, sondern denen der Verhaltens- und Psychotherapie zu behandeln sei. Zudem sollte internistischerseits eine endokrinologische Ursache der Adipositas ausgeschlossen werden.

Hiergegen erhob die Klägerin am 28.02.2008 Klage zum Sozialgericht Frankfurt am Main mit dem Klageziel, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 09.10.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.01.2008 zu verurteilen, die Kosten für eine operative Magenverkleinerung zur Behandlung der Adipositas zu übernehmen. Zur Klagebegründung verwies sie auf ihr Vorbringen im Widerspruchsverfahren.

Das Sozialgericht holte von Amts wegen ein Sachverständigengutachten nach ambulanter Untersuchung der Klägerin von dem Arzt für Chirurgie und Sozialmedizin Dr. Mönnich ein. Dieser gelangte in seinem schriftlichen Gutachten vom 23.12.2008, ergänzt unter dem 14.05.2009, zu der Beurteilung, bei der Klägerin sei zur wirksamen Behandlung ihrer Adipositas per magna und deren Folgestörungen die beantragte Magenbypass-Operation auch unter Berücksichtigung des Operationsrisikos erforderlich. Des Weiteren holte das Gericht erster Instanz einen Befundbericht vom 20.08.2009 von der Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie J. Azubuike, tätig im medizinischen Versorgungszentrum an den Städtischen Kliniken Frankfurt/M. – Höchst GmbH, ein.

Nach durchgeführter mündlicher Verhandlung wies das Sozialgericht die Klage mit Urteil vom 25.01.2010 als unbegründet ab. Zur Begründung führte es aus:

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die Kostenübernahme für eine Magenbypass-Operation nach § 27 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch – Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) unter Berücksichtigung der besonderen, für eine mittelbare Krankenbehandlung maßgeblichen Kriterien. Da das Behandlungsziel bei einer Gewichtsreduktion auf verschiedenen Wegen erreicht werden könne, sei zunächst zu prüfen, ob eine Krankenhausbehandlung unter Berücksichtigung der Behandlungsalternativen (diätetische Therapie, Bewegungstherapie, medikamentöse Therapie, Psychotherapie) notwendig und wirtschaftlich sei (§§ Abs. 1, 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V).

Sodann müsse untersucht werden, ob die Voraussetzungen für einen chirurgischen Eingriff in ein gesundes Körperorgan gegeben seien. Die Implantation eines Magenbypasses komme nur als „ultima ratio“ und nur bei Patienten in Betracht, die kumulativ die folgenden Bedingungen erfüllten: Der BMI müsse entweder > 40 oder > 35 mit erheblichen Begleiterkrankungen sein; konservative Behandlungsmethoden müssten ausgeschöpft sein; es müsse ein tolerables Operationsrisiko gegeben sein; der Patient müsse ausreichend motiviert sein und dürfe an keiner manifesten psychiatrischen Erkrankung leiden; des Weiteren müsse die Möglichkeit einer lebenslangen medizinischen Nachbetreuung bestehen (BSG, Urteil vom 16.12.2008, Az.: B 1 KR 2/08 R; BSG, Urteil vom 19.02.2003,

Az.: B 1 KR 1 R; Hessisches LSG, Urteil vom 19.02.2009, Az.: L 8 KR 328/07).

Diese Voraussetzungen seien bei der Klägerin nicht gegeben. Zwar komme der Gutachter Dr. Mönnich zu dem Ergebnis, dass bei der Klägerin ein operativer Eingriff erforderlich sei. Jedoch gehe er nicht auf die gestellten Beweisfragen ein, die sich an den vom Bundessozialgericht in dessen Urteil vom 16.12.2008 (Az. B 1 KR 2/08 R) und im Urteil vom 19.02.2003 (Az. B 1 KR 1/02 R) aufgestellten Voraussetzungen für einen Anspruch auf eine operative Behandlung der Adipositas gegen die gesetzliche Krankenversicherung ausrichteten. So werde auf die Beweisfrage, ob nach dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Diskussion aus medizinischer Sicht die Voraussetzungen für eine chirurgische Intervention unter Berücksichtigung der Leitlinien der Deutschen Adipositas Gesellschaft gegeben sind, überhaupt nicht eingegangen. Der Gutachter mache lediglich Ausführungen zu den Erkrankungen der Klägerin. Auf die Frage, ob eine vollstationäre chirurgische Behandlung unter Berücksichtigung der Behandlungsalternativen (zum Beispiel diätetische Therapie, Bewegungstherapie, medikamentöse Therapie, Psychotherapie) medizinisch notwendig sei, antworte der Gutachter lediglich, dass bereits mehrfach Versuche einer Gewichtsreduktion gescheitert seien und, dass er sich nicht der Auffassung anschließen könne, psychotherapeutische beziehungsweise verhaltenstherapeutische Behandlungskonzepte sollten zur Anwendung kommen. Eine Begründung für diese Einschätzung liefere der Gutachter nicht.

Demgegenüber ergäbe sich aus dem Befundbericht von Frau J. Azubuike vom August 2008, dass die Klägerin unter einer Angstneurose, Panikattacken, generalisierter Angst und einer depressiven Episode leide. Auch ergäbe sich aus diesem Befundbericht, dass bei der Klägerin Essstörungen in Form eines Binge Eating vorlägen. Im Befundbericht vom 20.08.2009 führe Frau J. Azubuike wörtlich aus: *„Frau W. wurde 2006 erstmals psychotherapeutisch behandelt, allerdings wegen 2005 erstmals aufgetretener Panikattacken und psychogenem Schwindel. Ab 12/2006 wurde sie wegen generalisierter Angst, Panik und Schwindel hier im MVZ psychiatrisch-psychotherapeutisch behandelt. Sie sei als Kind schon übergewichtig gewesen und einmal deshalb stationär rehabilitativ behandelt worden. Eine ambulante oder stationäre Psychotherapie der Essstörung ist bislang nicht erfolgt. Frau W. hat ihre Essstörung seit der Kindheit mit Diäten versucht zu regulieren. Immer wieder kam es je nach Lebenssituation zu teils auch sehr großen Gewichtsabnahmen (einmal 57 kg). Danach wurde jedoch jeweils in immer kürzerer Zeit ein Gewicht erreicht, das deutlich über dem Ausgangsgewicht lag, es besteht ein bei Essstörungen klassischer Jojo-Effekt. Das Essverhalten ist chronisch unkontrolliert mit fehlenden Sättigungsgefühlen, unregelmäßigem und dann unmäßigen Essen. Seit 2006 hat Frau W. weiter an Gewicht zugenommen. Sie sei auch schon mit Magenband versorgt*

gewesen, habe davon aber nicht profitiert. Frau ersucht um psychotherapeutische Behandlung ausschließlich wegen psychischer und psychosomatischer Beschwerden (Ängste, psychogener Schwindel, Panikattacken und Depressionen). Einen psychotherapeutischen Zugang zu ihrer Essstörung lehnt sie durchgängig ab. Eine psychosomatisch stationäre Behandlung in einer Fachklinik für Essstörung ist äußerst angstbesetzt, die Einstellung dazu weiterhin denkbar negativ.

Frau W. hat ein starkes Vermeidungsverhalten, Angst vor neuen Lebenssituationen. Sie hat eine schwierige Beziehung zu ihrer Tochter und ist nicht bereit sie für eine solche Rehabilitation allein zu lassen. Frau W. ist seit 2007 zunehmend depressiv erkrankt. Durchgängig besteht eine starke Antriebsstörung trotz ausreichender antidepressiver Medikation. Frau W. ist nicht in der Lage, regelmäßig ambulante Termine wahrzunehmen, eine Belastbarkeit für eine ambulante Psychotherapie der Essstörung besteht derzeit nicht. Frau lehnt dies auch ab, da sie keinerlei Erfolgsaussicht darin sieht. Frau W. versäumt häufig Termine und pausiert die ambulante Behandlung auf Grund depressiver Einbrüche, Vermeidungsverhalten und psychosozialer Probleme. Sie ist auch psychisch nicht in der Lage, intensiv mitzuarbeiten, Pläne und Tagesstrukturen aufzustellen und Ähnliches, was aber für eine erfolgreiche psychotherapeutische Behandlung der Essstörung notwendig wäre. Sie ist mit der Bewältigung ihres Alltags bereits überfordert und auf Unterstützung durch ihre Eltern und andere Angehörige angewiesen. Es besteht eine passiv dependente Persönlichkeitsstruktur bei der Patientin, unterstützt durch familiäre Coping-Strategien. Konflikten und Belastungen wird im Rahmen erlernter Verhaltensmuster ausgewichen. Ein psychotherapeutischer Zugang wird zum Teil massiv durch Therapieabbrüche und Unterbrechungen abgewehrt. Bezüglich der körperlichen Folgen der Adipositas besteht ein massiver Leidensdruck, der die depressive Symptomatik unterhält. Zusätzlich ist Frau W. durch weitere somatische Leiden im Alltag schwer eingeschränkt. Zusammenfassend halte ich aus oben genannten Gründen eine von der Patientin durchgängig abgelehnte psychotherapeutische Behandlung der Essstörung für nicht aussichtsreich."

Im Fall der Klägerin komme der MDK nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass vor einer operativen Behandlung eine psychotherapeutische Behandlung durchzuführen sei. Dieses Ergebnis sei im Hinblick darauf nachvollziehbar, dass bei einem Magenbypass mit einer vierfachen Klammernahtreihe am Mageneingang der Magen komplett verschlossen werde. Hierdurch entstehe ein kleiner Vormagen, an dessen unterem Ende der Dünndarm angenäht werde. Sofern ein an den kleinen Vormagen angepasstes Ess- und Trinkverhalten nicht eingehalten werde, könne es zu einem Bruch der Klammernahtreihe

kommen. Mithin sei die Einschätzung des MDK, wonach die Magenbypass-Operation postoperativ eine hohe Selbstdisziplin verlange, welche vergleichbar sei mit derjenigen, welche bei konservativen Maßnahmen zur Gewichtsreduktion wie Diät und Verhaltenstherapie erforderlich sei, nachvollziehbar. Mithin sei eine Magenbypass-Operation im Fall der Klägerin nicht geboten, solange die Klägerin nicht mittels Psychotherapie ihre Essstörung in den Griff bekommen habe. Des Weiteren fehle es an der ausreichenden Motivation der Klägerin. So habe die behandelnde Psychiaterin attestiert, dass bei der Klägerin eine starke Antriebsstörung trotz ausreichender antidepressiver Medikation bestehe und dass die Klägerin nicht in der Lage sei, regelmäßig ambulante Termine wahrzunehmen, häufig Termine versäume und die ambulante Behandlung auf Grund depressiver Einbrüche, Vermeidungsverhalten und psychosozialer Probleme pausiere. Des Weiteren sei die Klägerin psychisch nicht in der Lage, intensiv mitzuarbeiten, Pläne und Tagesstrukturen aufzustellen und Ähnliches zu tun, was für eine erfolgreiche psychotherapeutische Behandlung der Essstörung notwendig wäre. Dies alles wäre jedoch auch notwendig, um postoperativ den Erfolg einer Magenbypass-Operation zu gewährleisten. Des Weiteren dürfte bei der Klägerin auch vom Vorliegen einer manifesten psychiatrischen Erkrankung auszugehen sein, da sie bereits seit mehreren Jahren unter Panikattacken, Angst sowie einer depressiven Episode leide.

Gegen das ihr am 25.02.2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 16.03.2010 Berufung eingelegt.

Der Senat hat am 02.09.2010 durch den Berichterstatter einen Erörterungstermin durchgeführt. In diesem hat die Klägerin mitgeteilt, sie habe sich am 02.06.2010 im Krankenhaus Sachsenhausen von Prof. Dr. Weiner operieren lassen, wobei ein Magenbypass angelegt worden sei. Sie sei deswegen vom 01.06. bis zum 07.06.2010 stationär im Krankenhaus Sachsenhausen behandelt worden. Für diese Behandlung habe sie insgesamt nahezu 10.500,00 € bezahlen müssen, da sie nur als Privatpatientin im Krankenhaus Sachsenhausen aufgenommen und operiert worden sei. Hierfür sei ihr Geld von Familienmitgliedern geliehen worden. Seit dem Anlegen des Magenbypasses habe sie ca. 31 kg an Gewicht abgenommen. Dadurch habe sich ihr Gesundheitszustand psychisch und körperlich deutlich gebessert. Sie besuche eine beim Krankenhaus Sachsenhausen angesiedelte Selbsthilfegruppe. Vor der Operation habe sie keine professionelle Ernährungsberatung mit ärztlicher Begleitung in Anspruch genommen. Was ihre psychische Erkrankung anbelange, so habe sie den Behandler gewechselt. Sie werde seit einem Jahr von dem Oberarzt R. Gomez, tätig in der Psychiatrischen Institutsambulanz der Klinik für Psychiatrie des St. Valentinushaus, Bad Soden am Taunus ambulant behandelt. Derzeit

werde das Antidepressivum, das sie in hoher Dosis vor der Magenbypass-Operation eingenommen habe, langsam ausgeschlichen.

Der Senat hat hierauf den Entlassungsbericht des Krankenhauses Sachsenhausen über die stationäre Behandlung der Klägerin vom 01.06. bis zum 07.06.2010 beigezogen. Danach wurde bei der Klägerin am 02.06.2010 laparoskopisch ein Roux-Y-Magenbypass (antekolisch) angelegt. Als Diagnosen werden in dem Entlassungsbericht mitgeteilt: morbid Adipositas mit einem BMI größer 40, HLO-positive Gastritis, Asthma bronchiale, Hypothyreose, Depression, Psoriasis, Zustand nach Appendektomie. Prof. Dr. Weiner hat ergänzend in seinem Befundbericht vom 23.09.2010 ausgeführt, am 15.07.2010 seien die Klammern bei der Klägerin entfernt worden. Alles sei ohne pathologischen Befund gewesen. Der Internist Dr. Thonke hat in seinem Befundbericht vom 29.09.2010 ausgeführt, drei Monate postoperativ habe das Körpergewicht der Klägerin bei 114 kg gelegen, womit eine Gewichtsreduktion von 34 kg eingetreten sei. Die Klägerin sei äußerst motiviert, ihr Aktivitätsniveau bereits stark verbessert. Insgesamt sei der postoperative Verlauf eindrucksvoll und es könne von einer starken Reduzierung der Morbidität ausgegangen werden. Oberarzt R. Gomez von der Psychiatrischen Institutsambulanz des St. Valentinushauses teilte in seinem Befundbericht vom 30.09.2010 mit, die Klägerin sei von ihm am 12.01.2010, 08.02.2010 und 16.06.2010 behandelt worden. Bei der ersten Vorstellung habe er eine Agoraphobie mit Panikstörung und eine mittelgradige Panikstörung diagnostiziert und darauf eine pharmakologische Therapie eingeleitet. Dies habe zu einer guten Rückbildung der Symptomatik geführt.

Die Klägerin trägt nunmehr vor, für die Wirksamkeit der von der Beklagten geforderten konservativen Therapie zur Behandlung einer Adipositas per magna mit einem BMI von mehr als 40 gäbe es keine wissenschaftlich abgesicherten Belege. Dem trage nunmehr auch die neue S 3-Leitlinie „Chirurgie der Adipositas von Juni 2010“, erstellt von der Chirurgischen Arbeitsgemeinschaft für Adipositas therapie (CA-ADIP) in Zusammenarbeit mit der Deutschen Adipositas-Gesellschaft (DAG), der Deutschen Gesellschaft für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie und der Deutschen Gesellschaft für Ernährungsmedizin Rechnung. Sozialgerichte und auch der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hätten dies bereits in Entscheidungen berücksichtigt. Nach Auffassung von Prof. Dr. Weiner sei die Adipositas keine echte psychische Erkrankung und bedürfe daher auch keiner psychotherapeutischen Behandlung. Bei ihr habe die Magenbypass-Operation zum vollen Erfolg geführt. Sie habe seit dem Eingriff bis heute insgesamt 79 kg an Körpergewicht abgenommen und wiege derzeit nur noch 69 kg.

Weiter hat die Klägerin die Rechnung des Krankenhauses Sachsenhausen vom

07.07.2010 vorgelegt, die auf 7.364,59 € lautet und unter Zugrundelegung des DRG-Abrechnungssystems erstellt ist. Ferner hat sie die von einem privatärztlichen Abrechnungsservice im Auftrag von Prof. Dr. Weiner erstellte privatärztliche Liquidation nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) für dessen Leistungen im Zusammenhang mit der von diesem durchgeführten Magenbypass-Operation zur Akte gereicht. Diese Abrechnung datiert vom 18.07.2010 und weist unter Ansatz eines Minderungsfaktors von 25 % nach § 6a GOÄ einen Endbetrag von 2.636,74 € aus. Schließlich hat die Klägerin noch die ebenfalls nach der GOÄ und unter Anwendung dessen § 6a erstellte Rechnung des Chefarztes der Abteilung für Anästhesie des Krankenhauses Sachsenhausen, Dr. Stubbing, vom 15. Juni 2010 über 400,00 € dem Gericht übermittelt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Klägerin noch einen Bescheid der Beklagten vom 11.06.2013, in dem eine Kostenübernahme für eine Bauchdecken-, Bruststraffung und Hautstraffung der Oberschenkelinnenseiten erklärt wird, vorgelegt. Darin heißt es, nach dem eingeholten MDK-Gutachten sei bei der Klägerin nach durchgeführter Magenbypass-Operation eine Gewichtsreduktion von 79 kg eingetreten, die zu Hautlappenbildungen geführt habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. Januar 2010 und den Bescheid der Beklagten vom 9. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Januar 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr die Kosten für die selbstbeschaffte bariatrische Operation am 2. Juni 2010 in Höhe von 10.401,33 € zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf die MDK-Stellungnahme des Chirurgen Dr. Ried vom 03.05.2011. Darin wird ausgeführt, es sei zwar ganz zweifelsfrei, dass durch die Magenbypass-Operation eine deutliche Gewichtsreduzierung bei der Klägerin eingetreten sei. Dem bariatrischen Eingriff sei aber keine über 6 Monate andauernde Behandlung nach einem multimodalen Konzept, d.h. mit einer ärztlich geführten Diät, einer stringent angewandten ärztlich begleiteten Bewegungstherapie und einer Psycho- bzw. Verhaltenstherapie vorausgegangen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten und der Gerichtsakte verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe

Auf die zulässige Berufung der Klägerin war die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25.01.2010 und des Bescheides der Beklagten vom 09.10.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.01.2008 zur Übernahme der Kosten des am 02.06.2010 stationär im Krankenhaus Sachsenhausen angelegten laparoskopischen Roux-Y-Magenbypasses in Höhe von 10.401,33 € zu verurteilen.

Nach Durchführung der Operation während der Laufzeit des Klageverfahrens hat die Klägerin zutreffend und zulässig ihren Antrag auf Sachleistung in einen solchen auf Erstattung der ihr entstandenen Kosten umgestellt (§ 99 Abs. 3 Nr. 3 Sozialgerichtsgesetz – SGG). Nach § 13 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. SGB V hat der Versicherte einen Anspruch auf Kostenerstattung, wenn die Krankenkasse rechtswidrig eine Leistung abgelehnt hat. Der Anspruch setzt voraus, dass die Krankenkasse verpflichtet gewesen ist, die selbstbeschaffte Leistung als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen. Dies ist nach Überzeugung des Senats zu bejahen, da im Zeitpunkt der Durchführung der Operation am 02.06.2010 die Voraussetzungen für einen Anspruch der Klägerin auf Verschaffung derselben als Sach- oder Dienstleistung gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 5, § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V erfüllt waren.

Die grundsätzlich als Sach- oder Dienstleistung (vgl. hierzu § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V) zu erbringende Krankenbehandlung, zu der auch die stationäre Behandlung in einem Krankenhaus rechnet (§ 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 in Verbindung mit § 39 SGB V), setzt in grundlegender Weise voraus, dass eine behandlungsbedürftige Krankheit vorliegt. In allgemeiner Hinsicht sieht § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V vor, dass die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen haben. Darüber hinaus stehen die Leistungen unter dem Vorbehalt des Wirtschaftlichkeitsgebotes (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Dies hat zur Konsequenz, dass Versicherte nur die notwendigen bzw. ausreichenden Leistungen beanspruchen können. Diese müssen zweckmäßig und

wirtschaftlich sein, sie dürfen das Maß des Notwendigen bzw. Ausreichenden nicht überschreiten (§ 12 Abs. 1 SGB V). Unter Beachtung dieser rechtlichen Rahmenbedingungen geht die Rechtsprechung im Allgemeinen davon aus, dass Behandlungsmaßnahmen, die in ein an sich gesundes Organ eingreifen, in der Regel ausgeschlossen sind. Daher kommen chirurgische Maßnahmen im Bereich des (gesunden!) Magens, die mittelbar auf eine Reduzierung der Adipositas zielen (Verfahren der bariatrischen Chirurgie), nur als „ultima ratio“ und nur bei Patienten in Betracht, die eine Reihe weiterer Bedingungen für eine erfolgreiche Behandlung erfüllen. Die Rechtsprechung hat hierzu folgende Grundsätze entwickelt: Die Adipositas muss so gravierend sein, dass ihr Krankheitswert zukommt. Hiervon ist bei einem BMI von mindestens 40 stets auszugehen; wenn der BMI „lediglich“ 35 bis unter 40 beträgt, kann dies nur bei erheblichen Begleiterkrankungen angenommen werden. Darüber hinaus wird in der Regel verlangt, dass die konservativen Behandlungsmöglichkeiten erschöpft sind. Davon kann ausgegangen werden, wenn der Versicherte über einen längeren Zeitraum (sechs bis zwölf Monate) an einem ärztlich überwachten bzw. koordinierten multimodalen Therapiekonzept, welches unter anderem Diätmaßnahmen, Schulungen, Bewegungs- und Psychotherapie umfasst, erfolglos teilgenommen hat. Schließlich dürfen keine wesentlichen medizinischen Kontraindikationen gegen die Durchführung dieser Operation bestehen. Dies beinhaltet unter anderem, dass manifeste psychiatrische Erkrankungen fehlen und eine lebenslange medizinische Nachbetreuung des Versicherten gewährleistet ist. Schließlich dürfen an der Motivation des Versicherten zur Einhaltung der ärztlichen Vorgaben für das Ernährungsverhalten nach Magenverkleinerung keine ernsthaften Zweifel bestehen. Wegen der medizinischen Grundlagen der chirurgischen Maßnahmen zur Gewichtsreduktion wird hierbei in aller Regel auf die entsprechende Leitlinie der Deutschen Adipositas-Gesellschaft Bezug genommen (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 16.12.2008 - B 1 KR 2/08 R und Beschluss vom 17.10.2006 - B 1 KR 104/06 B sowie Hessisches LSG, Urteil vom 24.5.2012 - L 8 KR 290/10 und LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 1.3.2011 - L 11 KR 3560/09).

Ausgehend von diesen Kriterien steht zur Überzeugung des Senats auf Grund der besonderen Umstände der Adipositaserkrankung der Klägerin fest, dass diese zum Zeitpunkt der streitbefangenen bariatrischen Operation und der stationären Aufnahme im Krankenhaus Sachsenhausen die Voraussetzungen für die Verschaffung dieses Eingriffes durch die beklagte Krankenkasse erfüllt hatte. Im Vordergrund der Beurteilung steht dabei, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Eingriffs und schon mehrere Jahre davor an einer hochgradigen Adipositas litt. Sie wies zuletzt durchgehend bei einer Körpergröße von 168 cm ein Gewicht um die 146 kg auf, was einen BMI bedeutete, der massiv über dem Wert von 40 lag und sich vor der Operation auf ca. 52 kg/qm belief. Es kommt hinzu,

dass dieses massive Übergewicht bereits zu erheblichen Folgeerkrankungen des Stütz- und Bewegungsapparates geführt hatte. Insoweit hat der Chirurg Dr. Mönnich in seinem Sachverständigengutachten vom 23.12.2008 nachvollziehbar aufgezeigt, dass in den Hüftgelenken, bedingt durch die extreme Übergewichtigkeit, lediglich eine Beugung bis zum rechten Winkel möglich war. An den Kniegelenken konnte er beidseits eine leichte Lockerung der Außenbänder sowie an der Wirbelsäule druckschmerzhafte Verspannungen in Höhe C 7 bis Th 4 sowie L 3 bis L 5 objektivieren. Angesichts der Ausprägung der Adipositas per magna der Klägerin ist auch offensichtlich, dass bei deren Fortdauer mit einer Herausbildung weiterer Begleiterkrankungen zu rechnen war, insbesondere in Form eines Diabetes mellitus Typ 2 und einer arteriellen Hypertonie.

Dass die Klägerin unstreitig in den letzten 6 bis 12 Monaten vor der Magenbypass-Operation nicht die klassischen konservativen Behandlungsmöglichkeiten in Form von ärztlich angeleiteter und begleiteter Ernährungs-, Bewegungstherapie und Psychotherapie in Anspruch genommen und intensiv durchgeführt hat, steht nach Überzeugung des Senats im Hinblick auf die Sondersituation der Klägerin einem Anspruch auf Gewährung einer bariatrischen Operation als Voraussetzung des Kostenerstattungsanspruchs nicht entgegen. Zu Gunsten der Klägerin ist nämlich zu berücksichtigen, dass deren Adipositas bereits seit früher Jugend bestand und sie in den letzten Jahren immer wieder - wenn auch erfolglos - in Eigeninitiative vielfältige Bemühungen unternommen hat, ihr Körpergewicht zu reduzieren. In den ärztlichen Stellungnahmen und Berichten wird hervorgehoben, dass es ihr mehrmals gelungen ist, ihr Körpergewicht deutlich zu senken, einmal sogar um bis zu 57 kg, dass aber alle diese Erfolge wegen des sich bei ihr einstellenden Jo-Jo-Effekts nicht anhaltend gewesen sind. Dass solche Konstellationen auftreten und die Art und Ausprägung einer Adipositas per magna in Einzelfällen dazu führen kann, dass eine konservative Therapie von vornherein als ohne Aussicht auf Erfolg angesehen muss, wird nunmehr auch in der S 3 Leitlinie „Chirurgie der Adipositas“ vom Juni 2010 unter Abschnitt 3.2 Unterpunkt 4 Primäre Indikation hervorgehoben. Darin heißt es:

„Lassen Art und/oder Schwere der Krankheit bzw. psychosoziale Gegebenheiten bei Erwachsenen annehmen, dass eine chirurgische Therapie nicht aufgeschoben werden kann oder die konservative Therapie ohne Aussicht auf Erfolg ist, kann in Ausnahmefällen auch primär eine chirurgische Therapie durchgeführt werden; die Indikation hierzu ist durch einen in der Adipositastherapie qualifizierten Arzt und einen bariatrischen Chirurgen gemeinsam zu stellen. Damit hat die Leitlinienkommission ein weiteres Beurteilungskriterium nach eingehender Diskussion präzisierend in die neuen Leitlinien aufgenommen, nämlich den Begriff der geringen Erfolgsaussicht der konservativen Therapie“.

Der Senat stellt auf diese Leitlinie der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften ab, da diese eine systematisch entwickelte Hilfe für Ärzte zur Entscheidungsfindung in spezifischen Situationen darstellt (siehe: www.awmf.org/leitlinien.html, Stand 20.06.2013). Auch wenn diese rechtlich nicht bindend ist, gibt sie doch wichtige Entscheidungshilfen, zumal sie auf aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen und auf in der Praxis bewährten Verfahren beruht. Die Klassifizierung als „S3 Leitlinie“ bringt zum Ausdruck, dass diese auf der Grundlage einer formalen oder systematischen Evidenzrecherche erstellt wurde und alle Elemente einer Systematischen Entwicklung (Logik-, Entscheidungs- und Outcome-analyse, Bewertung klinischer Relevanz wissenschaftlicher Studien und regelmäßige Überprüfung) beinhaltet (www.awmf.org/leitlinien/awmf-regelwerk/.../awmf-regelwerk...organisation..., Stand 20.06.2013).

Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Erfolgsaussichten einer rein konservativen Therapie mit dem Ausmaß der Adipositas in einer Wechselbeziehung stehen. Somit sind daher bei einer vergleichsweise geringen Adipositas an die Durchführung einer vorherigen konservativen Therapie strenge Anforderungen zu stellen. Je höher aber der BMI ist, desto schwieriger wird es erfahrungsgemäß, alleine durch eine Umstellung der Ernährung, Bewegungs- und Psychotherapie sowie sonstige konservative Maßnahmen eine ausreichende Gewichtsreduktion in angemessener Zeit zu bewerkstelligen. Daher ist es angemessen, wenigstens in den Sonderfällen, in denen der BMI im oberen Bereich liegt und den Wert von 40 deutlich überschreitet, eine Magenverkleinerungsoperation krankenversicherungsrechtlich auch dann zu bewilligen, wenn die hinreichend glaubhaften und ernsthaften eigeninitiativen Bemühungen des Versicherten zur Gewichtsreduktion nicht den strengen Vorgaben zu einem sechs- bis zwölfmonatigen multimodalen und ärztlich geleiteten bzw. überwachten Therapiekonzept entsprechen (vgl. Sozialgericht Mannheim, Urteil vom 17.01.2013 - S 9 KR 491/12, juris).

Im hiesigen Fall hat der Senat keine Veranlassung, die Angaben der Klägerin über ihre langjährigen erfolglos gebliebenen Bemühungen zur Gewichtsreduktion in Zweifel zu ziehen. Darüber hinaus erscheint es ohne weiteres plausibel, dass es bei dem überaus hohen Körpergewicht, das die Klägerin zum Schluss erreicht hatte, nahezu aussichtslos gewesen wäre, weiterhin alleine auf konservative Maßnahmen wie Diäten oder Bewegungstherapie zu vertrauen.

Die vom Sozialgericht auf der Grundlage des Befundberichts der Psychiaterin J. Azubui-

ke angenommene Kontraindikation in Form einer psychisch bedingten Essstörung und depressiven Störung mit Ängsten und Antriebsstörungen sieht der Senat jedenfalls zum Operationszeitpunkt als nicht mehr bestehend an. Aus dem Befundbericht des Oberarztes R. Gomez aus der Psychiatrischen Insitutsambulanz des St. Valentinushaus der Klinik für Psychiatrie Bad Soden vom 30.03.2010 ergibt sich für den Senat, dass die von dem Psychiater R. Gomez am 12.01.2010 eingeleitete medikamentöse antidepressive Behandlung zu einer deutlichen Stabilisierung der psychischen Erkrankung der Klägerin führte. Angesichts dessen war nicht mehr davon auszugehen, dass die Klägerin die Disziplin für die notwendige Umstellung des Ernährungsverhaltens bei einem operativ verkleinerten Magen nicht aufbringen könnte. Tatsächlich ist es der Klägerin, wie im Termin zur mündlichen Verhandlung belegt wurde, auch gelungen, seit Anlegung des Magenbypasses ihr ursprüngliches Körpergewicht von 146 kg um 79 kg zu reduzieren.

Des Weiteren versprach im Falle der Klägerin ein weiterer Versuch, mit Mitteln der Psychotherapie die psychisch bedingten Anteile ihrer Essstörung zu therapieren, keinen Erfolg. Die Klägerin hatte bereits bei dem Dipl. Psychologen Osterloh-Schäfer seit 12.04.2006 in psychotherapeutischer Behandlung gestanden. Dieser führte in seinem Bericht vom 17.08.2006 aus, durch die Psychotherapie sei kurzfristig keine Veränderung bezüglich des Essverhaltens der Klägerin zu erwarten. Dass diese Beurteilung auch für eine langfristig angelegte Psychotherapie zutraf, ergibt sich aus dem vom Sozialgericht eingeholten Befundbericht der Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie J. Azubuike vom 20.08.2009, bei welcher die Klägerin nach dem Therapeutenwechsel ab Dezember 2006 in Behandlung stand. Die Ärztin J. Azubuike legte nämlich in ihrem Bericht dar, sie halte die psychotherapeutische Behandlung der Essstörung der Klägerin für nicht aussichtsreich. Der Klägerin sei ein psychotherapeutischer Zugang zu ihrer Essstörung nicht möglich. Auch bestehe nicht die für eine ambulante Psychotherapie erforderliche Belastbarkeit.

Der Senat hat keinen Anlass, die Behandlungsmotivation der Klägerin zur Gewichtsreduktion in Zweifel zu ziehen. Sie hatte vor Durchführung der bariatrischen Operation vielfältige Anstrengungen unternommen, um zu einer anhaltenden Gewichtsreduzierung zu gelangen. Dies zeigt sich unter anderem daran, dass sie sich 2005 auf eigene Kosten ein Magenband hatte implantieren lassen. Somit ergibt sich, dass die Beklagte rechtlich verpflichtet war, die Magenbypass-Operation als Sachleistung zu gewähren. Der entsprechende Ablehnungsbescheid vom 09.10.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.01.2008 erweist sich somit als rechtswidrig.

Im Falle der Klägerin sind auch dem Grunde nach die weiteren Voraussetzungen für einen Kostenerstattungsanspruch nach § 13 Abs. 3 Satz 1 Alternative 2 SGB V erfüllt. Dabei gilt, dass die selbst beschaffte Leistung grundsätzlich zu demselben Leistungstyp gehören und auf gleicher Indikationsstellung bei im Wesentlichen unveränderten Verhältnissen beruhen muss wie die zuvor abgelehnte Leistung (vgl. BSG Urteil vom 11.09.2012, B 1 KR 3/12 R, Mamma-Augmentationsplastik bei Transsexualität, juris Rz. 32). Die Klägerin verschaffte sich aufgrund der Ablehnung ihres Antrags selbst eine solche Leistung, die der beantragten Magenbypass-Operation entsprach und notwendig war. Versicherte, denen ihre Krankenkasse rechtswidrig Leistungen verwehrt, sind zudem nicht prinzipiell auf die Selbstbeschaffung der Leistungen bei zugelassenen Leistungserbringern verwiesen. Sie müssen sich nur eine der vorenthaltenen Naturalleistung entsprechende Leistung verschaffen, dies aber von vorneherein privatärztlich außerhalb des Leistungssystems. Es fehlt insoweit ein innerer Grund, den Kreis der nach ärztlichem Berufsrecht und sonstigem Recht für die Selbstverschaffung der notwendigen entsprechenden privatärztlichen Leistung zulässigen Leistungserbringer einzuschränken. Die Reichweite des Kostenerstattungsanspruchs bestimmt sich vielmehr maßgeblich nach der konkreten Lücke im Leistungssystem, die er zu schließen hat. Erzwingt die rechtswidrige Leistungsablehnung der Krankenkasse eine privatärztliche Selbstverschaffung des Versicherten, ziehen die Bestimmungen für privatärztliche Leistungen und nicht diejenigen für das Naturalleistungssystem die Grenzen für die Verschaffung einer entsprechenden Leistung (vgl. BSG Urteil vom 11.09.2012, B 1 KR 3/12 R, Mamma-Augmentationsplastik bei Transsexualität, juris Rz. 32 ff).

Die Ablehnung des Antrags der Klägerin, ihr eine Magenbypass-Operation zu gewähren, war auch die wesentliche Ursache der Selbstbeschaffung. Insbesondere hatte sich die Klägerin nicht - unabhängig davon, wie eine Entscheidung der Beklagten ausfiel - von vornherein auf eine bestimmte Art der Krankenbehandlung bei einem nicht zugelassenen Leistungserbringer festgelegt. Weil die Klägerin sich die bariatrische Operation selbst verschaffte, entstanden ihr ausweislich der Rechnung des Krankenhauses Sachsenhausen vom 07.07.2010 für die stationäre Behandlung Kosten in Höhe von 7.364,59 €. Dass diese Krankenhausrechnung auf diagnosebezogenen Fallpauschalen (DRG) beruhte und als Hauptdiagnose „Große Eingriffe bei Adipositas mit komplexem Eingriff“ auswies, bewirkte nicht, dass die weiteren Rechnungen des Operateurs Prof. Dr. Weiner und des Anästhesisten Dr. Stubbing unwirksam waren. Durch das DRG-Abrechnungssystem werden zwar die allgemeinen Krankenhausleistungen für die in Abschnitt E 1 der Anlage 1 zu § 17b des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze – Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) - definierten sta-

tionären Behandlungsfälle pauschal vergütet. Die Berechnung einer Fallpauschale als Krankenhausentgelt schließt aber nicht das Liquidationsrecht der leitenden Krankenhausärzte bei wahlärztlicher Behandlung aus (vgl. Brück/Klackow-Frank, Kommentar zur Gebührenordnung für Ärzte, Loseblattkommentar, Stand 01.06.2008, § 6a Anm. 1.2.1). Die Leistungen eines Krankenhauses bei vollstationärer oder teilstationärer Aufnahme eines Patienten (§ 1 Abs. 1 KHG) sowie im Rahmen einer vor- oder nachstationären Krankenhausbehandlung umfassen allgemeine Krankenhausleistungen und Wahlleistungen (§ 2 Abs. 1 KHG). Allgemeine Krankenhausleistungen sind die Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung der Patienten notwendig sind (§ 2 Abs. 2 KHG). Wahlleistungen dürfen neben den Entgelten für die voll- und teilstationäre Behandlung gesondert berechnet werden, wenn die allgemeinen Krankenhausleistungen durch die Wahlleistungen nicht beeinträchtigt werden und die gesonderte Berechnung mit dem Krankenhaus vereinbart ist (§ 17 Abs. 1, 2 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG)). Wahlarztverträge im Rahmen von Krankenhausbehandlungen werden insbesondere im Hinblick auf eine Operationsdurchführung durch Chefärzte abgeschlossen.

Im Falle einer wahlärztlichen Behandlung bei Krankenhausaufenthalt ist jedoch der „Wahlarzt“ gehalten, seine nach der GOÄ ermittelnden Gebührenforderung um 25 vom Hundert zu mindern (§ 6a Abs. 1 Satz 1 GOÄ). Weiter ist er gemäß § 19 Abs. 2, 3, 5 KHEntgG dem Krankenhaus zur Kostenerstattung bzw. Zahlung eines Nutzungsentgelts verpflichtet (vgl. Brück/Klackow-Frank aaO § 6a Anm. 1.2.1). Die Rechnungen von Prof. Dr. Weiner und Dr. Stubbe entsprechen diesen Vorgaben, insbesondere ist die Mindungspflicht nach § 6a Abs. 1 Satz 1 GOÄ beachtet worden. Anhaltspunkte dafür, dass die mit der Klägerin abgeschlossene Wahlvereinbarung unwirksam sein könnte, sieht der Senat nicht. Auch ist ihm aus anderen Verfahren bekannt, dass Prof. Dr. Weiner bariatrische Operationen bei Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen nur auf wahlärztlicher Basis durchführt, wenn die Krankenkasse eine Leistungsbewilligung oder Kostenübernahme abgelehnt hat. Angesichts dessen hatte die Klägerin bei freier Arztwahl keine andere Wahl, als sich auf eine Wahlvereinbarung einzulassen, um die ihr von der Beklagten zu Unrecht verweigerte adipositaschirurgische Behandlung zu erlangen.

Ihr war daher die Klageforderung in voller Höhe zuzusprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 SGG nicht vorliegen.

I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde 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 Beschwerde 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" in das elektronische Gerichtspostfach des Bundessozialgerichts zu übermitteln ist. Die hierfür erforderliche Software kann über das Internetportal des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (www.egvp.de) lizenzfrei heruntergeladen werden. Dort können auch weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs 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 Beschwerde ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss dargelegt werden, dass

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
- die Entscheidung von einer zu bezeichnenden Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein zu bezeichnender Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann.

Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der §§ 109 und 128 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht und eine Verletzung des § 103 SGG nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision 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) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

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

Falls die Beschwerde nicht schon durch einen zugelassenen Prozessbevollmächtigten eingelegt ist, müssen der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Beschwerde 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 Beschwerdeschrift 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.

Dr. Schuler

Schauber

Dr. Offczors