

L 8 KR 159/16

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 2 KR 97/14
Datum
31.03.2016
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 159/16
Datum
18.05.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 20/17 R
Datum
06.11.2018
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Kassel vom 31. März 2016 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die Kosten zu erstatten, die ihr durch die am 30. Januar 2014, 3. Juni 2014 und 1. Juli 2014 durchgeführte Fettabsaugung mittels Liposuktion im Bereich der Arme, Oberschenkel und Unterschenkel entstanden sind.

Die 1993 geborene Klägerin ist bei der Beklagten in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) versichert. Sie stellte am 18. September 2013 bei der Beklagten einen Antrag auf Kostenübernahme für eine Liposuktion der Oberschenkel beidseits, der Unterschenkel beidseits sowie der Arme beidseits. Beigefügt waren Kostenvoranschläge sowie ein "Fachärztliches Gutachten zur Vorlage beim Medizinischen Dienst" des Arztes Dr. med. CK (Chirurg, Lipödem-Chirurgie, Gefäßkrankheiten Rhein-Ruhr) vom 9. September 2013. Die nach Maßgabe der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) spezifizierten Kostenvoranschläge für Arme, Oberschenkel und Unterschenkel belief sich jeweils auf 3.800 EUR.

Die Beklagte veranlasste eine medizinische Begutachtung durch den medizinischen Dienst der Krankenversicherung Hessen (MDK) nach Aktenlage. Dieser teilte der Beklagten mit Schreiben vom 26. September 2013 mit, dass eine Befundanforderung an die Klägerin gerichtet worden sei. Im Gutachten vom 17. Oktober 2013 führte die Sachverständige Dr. DT aus, dass die beantragte Maßnahme aus medizinischer Sicht zum jetzigen Zeitpunkt nicht empfohlen werden könne, da zuvor konservative Therapiemaßnahmen im Sinne einer komplexen multimodalen stationären Behandlung angezeigt und auszuschöpfen seien. Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 18. Oktober 2013 die beantragte Kostenübernahme unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Begutachtung durch den MDK ab.

Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 13. November 2013 Widerspruch, dem eine ärztliche Stellungnahme von Dr. EN (Chirurg, Phlebologe, Gefäßkrankheiten Rhein-Ruhr) beigefügt war. Danach sei ein Charakteristikum des Lipödems, dass die krankhafte Fettgewerbsvermehrung durch konservativen Maßnahmen in keiner Weise beeinflusst werden könne. Die Bestrumpfung reduziere lediglich das begleitende Lymphödem und die Einlagerung von Gewebewasser. Die Beklagte veranlasste daraufhin eine erneute Begutachtung durch den MDK. Für diesen führte die Sachverständige Dr. FE am 26. November 2013 aus, dass weiterhin eine medizinische Indikation für die beantragte Liposuktion nicht zu bestätigen sei. Die konservativen Behandlungsmöglichkeiten seien zunächst vollständig auszuschöpfen, bevor ein operatives Verfahren zum Einsatz gelange, zumal für den vorliegenden Fall keine positive Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) vorliege.

Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 18. Oktober 2013 mit Widerspruchsbescheid vom 20. Februar 2014 zurück. Bei der Liposuktion handele es sich um eine Behandlungsmethode, die sich zurzeit im Stadium der wissenschaftlichen Erprobung befinde. Die Leistung sei bisher nicht in den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung aufgenommen. Die Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) seien nicht erfüllt. Auch liege kein Systemversagen und eine daraus resultierende Leistungspflicht nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) vor. Eine Leistungspflicht lasse sich auch nicht aus [§ 2 Abs. 1a SGB V](#) oder aus [§ 12 SGB V](#) ableiten.

Die Klägerin hat am 17. März 2014 Klage vor dem Sozialgericht Kassel erhoben und beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der ablehnenden Bescheide zu verurteilen, die Kosten der bereits durchgeführten Operationen im Rahmen einer Liposuktion zu tragen sowie die zukünftig folgenden Kosten der Operationen der Klägerin zu tragen. Mit Schriftsatz vom 6. Januar 2015 hat die Klägerin ihr Begehren auf Kostenersatz für die zwischenzeitlich durchgeführten Operationen konkretisiert.

Das Gericht hat Befundberichte bei den behandelnden Ärzten Dr. GK und Dr. CK eingeholt.

Mit Gerichtsbescheid vom 31. März 2016 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen für eine Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) seien nicht erfüllt, da die Klägerin eine Liposuktion bereits nicht als Sachleistung nach den Vorschriften des SGB V beanspruchen könne. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf eine ambulante ärztliche Liposuktion, da der GBA die neue Methode der Fettabsaugung nicht positiv empfohlen habe und auch kein Ausnahmefall vorliege, in welchem dies entbehrlich sei. Darüber hinaus sei die Behandlung nicht notwendig gewesen, da alternativ zunächst weitere zugelassene Behandlungsmöglichkeiten auszuschöpfen seien. Zu Qualität und Wirksamkeit der Liposuktion bei Lipödemen im Sinne des [§ 2 Abs. 1 S. 3 SGB V](#) könnten derzeit keine zuverlässigen, wissenschaftlich nachprüfbaren Aussagen gemacht werden. Es fehle diesbezüglich an wissenschaftlich einwandfrei durchgeführten Studien über die Zahl der behandelten Fälle und die Wirksamkeit der Methode. Ein Anspruch der Klägerin ergebe sich auch nicht nach den Grundsätzen eines Systemversagens, da sich der GBA aktuell mit der Behandlungsmethode befasse. Der geltend gemachte Anspruch lasse sich schließlich auch nicht aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6. Dezember 2005, Az.: [1 BvR 347/98](#)) bzw. den mittlerweile in [§ 2 Abs. 1a SGB V](#) normierten Grundsätzen herleiten. Die hierzu erforderliche notstandsähnliche Situation im Sinne eines zur Lebenserhaltung bestehenden akuten Behandlungsbedarfs bestehe bei der Klägerin aufgrund des Lipödems nicht.

Der Gerichtsbescheid ist am 11. April 2016 an den Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt worden. Am 6. Mai 2016 ist die Berufung der Klägerin am Hessischen Landessozialgericht eingegangen.

Die Klägerin ist der Ansicht, das Sozialgericht sei schon nicht berechtigt gewesen, durch Gerichtsbescheid zu entscheiden, da die Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten für eine Liposuktion in der Rechtsprechung nicht einheitlich entschieden werde und höchstrichterlich noch nicht geklärt sei. Das Sozialgericht habe den zu entscheidenden Sachverhalt zudem nicht hinreichend aufgeklärt. Zu den unterschiedlichen Auffassungen des Operateurs und des MDK hätte es einer Klärung durch Einholung eines Gutachtens bedurft. Der Anspruch der Klägerin ergebe sich aus der Genehmigungsfiktion des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#), da das Gutachten des MDK nicht innerhalb der hierfür maßgeblichen Frist von drei Wochen erstattet worden sei. Im Falle der Klägerin sei die Durchführung der Liposuktion auch notwendig gewesen, da die konservativen Behandlungsalternativen ausgeschöpft gewesen seien und der Klägerin deren Fortführung aufgrund der bestehenden Schmerzen sowie der psychischen Folgewirkungen der Erkrankung nicht mehr zumutbar gewesen sei. Aufgrund der Regelung des [§ 137c Abs. 3 SGB V](#) bedürfe es vorliegend auch keiner Erfüllung der Qualitätsanforderungen des [§ 2 Abs. 2 S. 2 SGB V](#). Für den Anspruch sei es ausreichend, dass bezüglich der Liposuktion keine negativen Erkenntnisse im Hinblick auf deren Unwirksamkeit sowie ausreichende Anhaltspunkte für deren Nutzen und Wirksamkeit vorlägen.

Die Klägerin beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Kassel vom 31. März 2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 18. Oktober 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Februar 2014 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die ihr aus Anlass der selbstbeschafften Liposuktionen an Armen, Ober- und Unterschenkeln entstandenen Kosten in Höhe von 11.400 EUR zu erstatten.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Genehmigungsfiktion sei vorliegend nicht eingetreten, da sie innerhalb von fünf Wochen über den Antrag entschieden habe und diese Frist aufgrund der Einholung des Gutachtens bei dem MDK einschlägig sei. Dabei komme es nicht darauf an, wie lange der MDK innerhalb dieser fünf Wochen für die Erstattung des Gutachtens benötige.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der Beratung des Senats war, Bezug genommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber in der Sache nicht begründet.

Der Senat entscheidet in der Sache. Die von der Klägerin beantragte Zurückverweisung an das Sozialgericht nach [§ 159 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) wegen angeblich verfahrensfehlerhafter Behandlung der Sache kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Sache ausermittelt und entscheidungsreif ist.

Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts ist zu bestätigen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch steht ihr nicht zu.

Nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1, 2. Alt. SGB V](#) sind dem Versicherten die für eine von ihm selbst beschaffte Leistung entstandenen Kosten von der Krankenkasse zu erstatten, wenn die Krankenkasse diese Leistung zu Unrecht abgelehnt hat, die Leistung notwendig und die Ablehnung für die Entstehung der Kosten ursächlich war. Da der Anspruch auf Kostenerstattung nicht weiterreicht als ein entsprechender Naturalleistungsanspruch, setzt der Kostenerstattungsanspruch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts voraus, dass die selbstbeschaffte Behandlung zu den Leistungen gehört, welche die Krankenkassen allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (ständige Rsprg., vgl. BSG [SozR 4-2500 § 31 Nr. 9](#)).

Vorliegend sind der Klägerin für die selbst beschaffte Leistung in Form dreier Liposuktionen im Bereich der Arme, Oberschenkel und

Unterschenkel Kosten in Höhe von jeweils 3.800 EUR entstanden. Der "Entstehung von Kosten" steht dabei nicht entgegen, dass die vorgelegten Rechnungen der Praxis "Gefäßkrankheiten Rhein-Ruhr" keine nach der GOÄ im Einzelnen spezifizierten Abrechnung enthalten. Zwar muss die Selbstbeschaffung der Leistung zu einer zivilrechtlich wirksamen Kostenlast des Versicherten geführt haben. Vorbehaltlich eines anderslautenden Bundesgesetzes verpflichtet § 1 Abs. 1 GOÄ alle Ärzte, die Vergütungen für ihre beruflichen Leistungen nach der GOÄ zu berechnen. Erst mit der Erteilung einer den Vorschriften der Verordnung entsprechenden Rechnung wird die Vergütung fällig (§ 12 Abs. 1 GOÄ; dazu BSG, Urteil vom 27. März 2007, [B 1 KR 25/06 R](#), [SozR 4-2500 § 116b Nr. 1](#), juris Rn. 20). Entspricht die Rechnung den Erfordernissen der GOÄ nicht, kann der Patient geleistete Zahlungen vom Arzt selbst dann zurückfordern, wenn er sich mit dem Operationsergebnis zufrieden gezeigt hat (vgl. BGH, [NJW 2006, 1879](#) ff.). Vorliegend hat die behandelnde Praxis in den Rechnungen zwar lediglich Diagnose, Behandlungsdatum, Therapie und - unter Hinweis auf die GOÄ - den Rechnungsbetrag von 3.800 EUR ausgewiesen. Jedoch ist dies ausreichend, weil die Klägerin für alle drei durchgeführten Maßnahmen Kostenvorschläge mit einer exakten Spezifikation der Einzelleistungen nach Maßgabe der GOÄ erhalten hatte, aus denen sich der Rechnungsbetrag von 3.800 EUR ergab. In einem solchen Fall, in denen die Abrechnung mit dem nach Maßgabe der GOÄ erstellten Kostenvorschlag übereinstimmt, ist von einer wirksam erteilten Rechnung auszugehen.

Die Beklagte hat die Gewährung von ambulanten Liposuktionen als Sachleistung nach [§ 27 SGB V](#) zu Recht abgelehnt, so dass die Klägerin keinen Anspruch nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1](#) 2. Alt. SGB V auf Erstattung der ihr entstandenen Kosten hat. Ein Anspruch auf eine ambulante Liposuktion scheidet daran, dass der GBA die neue Methode der Fettabsaugung nicht positiv empfohlen hat. Der Anspruch des Versicherten auf Behandlung nach [§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB V](#) unterliegt den sich aus [§ 2 Abs. 1](#) und [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) ergebenden Einschränkungen. Er umfasst nur solche Leistungen, die zweckmäßig und wirtschaftlich sind und deren Qualität und Wirksamkeit dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen. Dies ist bei neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung gemäß [§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) nur dann der Fall, wenn der GBA in Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V](#) eine positive Empfehlung über den diagnostischen und therapeutischen Nutzen der Methode abgegeben hat. Durch Richtlinien nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5](#) i.V.m. [§ 135 Abs. 1 SGB V](#) wird nämlich nicht nur geregelt, unter welchen Voraussetzungen die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringer (Ärzte, Zahnärzte usw.) neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zu Lasten der Krankenkasse erbringen und abrechnen dürfen. Vielmehr wird durch diese Richtlinien auch der Umfang der den Versicherten von der Krankenkasse geschuldeten ambulanten Leistung verbindlich festgelegt. Ärztliche Behandlungsmethoden im Sinne der GKV sind medizinische Vorgehensweisen, denen ein eigenes theoretisch-wissenschaftliches Konzept zugrunde liegt, welches sie von anderen Therapieverfahren unterscheidet und dass ihre systematische Anwendung in der Behandlung bestimmter Krankheiten rechtfertigen soll. Darum geht es bei den von der Klägerin selbst beschafften Liposuktionen. Neu ist eine Methode, wenn sie – wie hier die Liposuktion – zum Zeitpunkt der Leistungserbringung nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistung im einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistung (EBM-Ä) enthalten ist (BSG, Urteil vom 27. September 2005, [B 1 KR 28/03 R](#); [BSGE 81, 54](#), 58; [BSGE 81, 73](#), 75 f). Als nicht vom GBA empfohlene neue Methode ist die ambulante Fettabsaugung bei Lipödem mithin grundsätzlich kein Leistungsgegenstand der GKV (BSG, Urteil vom 16. September 2008, [B 1 KR 11/08 R](#), juris). Dieser Rechtsprechung hat sich der Senat bereits mit seinem Urteil vom 28. Oktober 2009 (L 8 KR 281/08) angeschlossen und ständig fortgesetzt, zuletzt mit Urteil vom 7. Juli 2011 ([L 8 KR 101/10](#), juris).

Eine Leistungspflicht der Krankenkasse besteht auch nicht unter dem Gesichtspunkt des sog. "Systemversagens". Davon werden nach der Rsprg. des BSG Fälle erfasst, bei denen die fehlende Anerkennung einer neuen Behandlungsmethode darauf zurückzuführen ist, dass das Verfahren vor dem GBA trotz Erfüllung der für eine Überprüfung notwendigen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen gar nicht, nicht zeitgerecht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde und dies auf eine willkürliche oder sachfremde Untätigkeit oder Verfahrensverzögerung zurückzuführen ist (vgl. BSG, Urteile vom 4. April 2006, [B 1 KR 12/05 R](#); vom 7. November 2006, [B 1 KR 24/06 R](#), und 7. Mai 2013, [B 1 KR 44/12 R](#), jeweils juris). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Bezogen auf das Verfahren der Liposuktion hat das BSG in seinem Urteil vom 16. Dezember 2008 ([B 1 KR 11/08 R](#), juris) und in seinem Beschluss vom 10. Mai 2012 ([B 1 KR 78/11 B](#), juris) keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles gesehen. Inzwischen hat der GBA mit Beschluss vom 22. Mai 2014 die Einleitung eines entsprechenden Verfahrens zur Bewertung der Liposuktion beschlossen. Die Klägerin hat die erste Liposuktion aber bereits am 30. Januar 2014 und damit zu einem Zeitpunkt vornehmen lassen, als das Überprüfungsverfahren noch nicht einmal begonnen hatte; die beiden anderen Liposuktionen erfolgten am 3. Juni 2014 und am 1. Juli 2014, also zu Zeitpunkten, zu denen der GBA erst am Anfang der Durchführung des Überprüfungsverfahrens stand. Das schließt die Annahme eines zur Selbstbeschaffung berechtigenden Systemversagens aus (ebenso LSG Thüringen, Beschluss vom 20. April 2015, [L 6 KR 1935/12 B](#), juris; Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 13. September 2016, [L 4 KR 320/16](#), juris).

Nach Überzeugung des Senats sind zudem zur Qualität und Wirksamkeit der Liposuktion zurzeit keine dem Wissenschaftlichkeitsgebot des [§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) entsprechenden zuverlässigen, wissenschaftlich nachprüfbareren Aussagen möglich (vgl. Urteile des Senats vom 29. Januar 2015, [L 8 KR 339/11](#), juris sowie vom 11. Juni 2015, L 8 KR 148/12). Es fehlen wissenschaftlich einwandfrei durchgeführte Studien über die Zahl der behandelten Fälle und die Wirksamkeit der streitigen Behandlungsmethode. Dies ist dem aktualisierten Gutachten des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V. – SEG 7 – mit dem Titel "Liposuktion bei Lip- und Lymphödemen" vom 15. Januar 2015 zu entnehmen. Ausweislich des Gutachtens, das eine umfassende Auswertung der über den Einsatz von Liposuktion als Methode zur Behandlung von Lipödem veröffentlichten Studien vornimmt, gab es im Mai 2011 nur zwei kontrollierte Studien, deren Aussagewert nicht ausreicht, um einen langfristigen Nutzen der Liposuktion zu belegen. Alle übrigen im Mai 2011 zugänglichen Veröffentlichungen wiesen einen noch geringeren Aussagewert auf. Daraus folgt, dass die Methode der Liposuktion zur Therapie des Lipödems zu diesem Zeitpunkt noch Gegenstand wissenschaftlicher Diskussion war und weitere randomisierte Studien erforderlich sind, um sie als eine den Kriterien der evidenzbasierten Medizin entsprechende Behandlungsmethode qualifizieren zu können. Daran hat sich nichts geändert. Dem Zwischenbericht der Expertengruppe vom 15. April 2014 ist zu entnehmen, dass keine weiteren kontrollierten Studien identifiziert werden konnten. Zur einzigen relevanten Folgepublikation (Hansson, E., Manjer, J., Svensson, H., Brorson, H. Quality-of-life in patients with Dercum's disease-before and after liposuction. *J Plast Surg Hand Surg*, 2012; 46 (3-4): 252-256) führt der Bericht aus: "Schwerpunkt der aktuellen Publikation ist die Messung der Lebensqualität mit validierten Messinstrumenten wie dem Psychological General Well-Being Index (PGWB, ein Fragebogen zur Erfassung der psychologischen Komponente der Lebensqualität) und des Nottingham Health Profile (NHP). Das NHP wurde Ende der 70er Jahre in Großbritannien entwickelt und ist seitdem als Instrument zur Patientenselbstbeurteilung der subjektiven Gesundheit im englischen Sprachraum genutzt. Auch in der aktuellen Publikation der Studie wurden die Ergebnisse der Erstpublikation bestätigt, wobei hier jedoch Ergebnisse der Auswertung validierter, jedoch nicht krankheitsspezifische Instrumente (NHP und PGWP) zur Messung der Lebensqualität berichtet wurden. So zeigte sich nach 3 Monaten eine statistisch signifikante Verbesserung der Lebensqualität zugunsten der Liposuktionsbehandlung. Diese Differenz konnte beim PGWP bereits

nach 1 Jahr nicht mehr nachgewiesen werden, wohl aber bei einer längeren Nachbeobachtungszeit von 3 bzw. 5 Jahren. Beim NHP-Gesamtscore erwies sich der Unterschied in den ersten beiden Jahren als statistisch signifikant, nach 3 Jahren zeigte sich jedoch kein signifikanter Unterschied mehr. Dieser Effekt ist aber auch nach Ansicht der Autoren so unsicher, dass er die Risiken einer operativen Intervention nicht rechtfertigt. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass in der Kontrolle keine suffiziente spezifische konservative Therapie durchgeführt wurde." Anderes ergibt sich auch nicht aus der Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Phlebologie "Lipödeme der Beine" (Version vom 25. Juni 2009, zurzeit in Überarbeitung). Es handelt sich insoweit um eine Leitlinie "S1". Eine solche "S1-Leitlinie" ist kein Beleg für Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit der Behandlungsmethode im Sinne der Kriterien der evidenzbasierten Medizin. Auf einer Evidenz-Recherche beruhen Leitlinien der Stufe "S2k" oder "S3" (http://www.awmf.org/fileadmin/user_upload/Leitlinien/Werkzeuge/II-glossar.pdf"Klassifizierung von Leitlinien").

Die Beklagte war zur Erbringung der Liposuktionen auch nicht im Rahmen einer stationären Krankenhausbehandlung verpflichtet, so dass sie keine Pflicht traf, die Klägerin auf eine solche als Leistung der GKV erbringbare Behandlungsalternative hinzuweisen. Krankenhausbehandlung ist nämlich nicht bereits deshalb erforderlich, weil eine bestimmte Leistung nach den Regeln der ärztlichen Kunst zwar ambulant erbracht werden kann, vertragsärztlich aber mangels positiver Empfehlung des GBA oder Aufnahme einer Position in den EBM nicht zu Lasten der GKV geleistet werden darf (BSG, Urteil vom 2. September 2014, [B 1 KR 11/13 R](#), juris Rn. 14). Vielmehr bedarf es der individuellen Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung allein aus medizinischen Gründen (BSG, Urteil vom 16. Dezember 2008, [B 1 KR 11/08 R](#), juris Rn. 17), an der es im Fall der Klägerin im Zeitpunkt der Entscheidung der Beklagten fehlte. In der von der Klägerin mit dem Antrag vorgelegten ärztlichen Bescheinigung des Chirurgen Dr. CK aus der Praxis "Gefäßkrankheiten Rhein-Ruhr" vom 9. September 2013 wurde ausdrücklich die Gewährung der Kostenübernahme für eine ambulante Liposuktion beantragt; aus der Bescheinigung ergeben sich keine Hinweise für die Notwendigkeit einer stationären Behandlung.

Die Klägerin kann den geltend gemachten Anspruch auch nicht auf die Rsprg. des BVerfG (Beschluss vom 6. Dezember 2005, [1 BvR 347/98](#), [BVerfGE 115, 25-51](#)) stützen. Der vom BVerfG entwickelte und mittlerweile durch [§ 2 Abs. 1a SGB V](#) gesetzlich ausgeformte Anspruch von Versicherten auf ärztliche Behandlung mit nicht allgemein anerkannten Methoden, die durch den zuständigen GBA bisher nicht anerkannt sind, setzt eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende oder zumindest wertungsmäßig damit vergleichbare Erkrankung voraus (BSG, Urteile vom 4. April 2006, [B 1 KR 12/04 R](#) und [B 1 KR 7/05 R](#); vom 16. Dezember 2008, [B 1 KR 11/08 R](#), und vom 7. Mai 2013, [B 1 KR 26/12 R](#) - alle in juris). Mit dem Kriterium einer Krankheit, die zumindest mit einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankung in der Bewertung vergleichbar ist, ist eine strengere Voraussetzung umschrieben, als sie etwa mit dem Erfordernis einer "schwerwiegenden" Erkrankung für die Eröffnung des so genannten Off-Label-Use formuliert ist (BSG a.a.O.). Gerechtfertigt ist eine verfassungskonforme Auslegung der einschlägigen gesetzlichen Regelungen damit nur, wenn eine notstandsähnliche Situation im Sinne einer in einem gewissen Zeitdruck zum Ausdruck kommenden Problematik vorliegt, wie sie für einen zur Lebenserhaltung bestehenden akuten Behandlungsbedarf typisch ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. November 2015, [1 BvR 2056/12](#), juris). Das bedeutet, dass nach den konkreten Umständen des Falles bereits drohen muss, dass sich ein voraussichtlich tödlicher Krankheitsverlauf innerhalb überschaubaren Zeitraums mit Wahrscheinlichkeit verwirklichen wird; Ähnliches kann für den nicht kompensierbaren Verlust eines wichtigen Sinnesorgans oder einer herausgehobenen Körperfunktion gelten. Einen solchen Schweregrad erreicht das Lipödem-Syndrom der Klägerin erkennbar nicht (vgl. BSG, Urteil vom 16. Dezember 2008, [B 1 KR 11/08 R](#), juris).

Der Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus einer verspäteten Entscheidung der Beklagten über den Leistungsantrag.

Gemäß [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) 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 Antragseingang zu entscheiden. Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten ([§ 13 Abs. 3a Satz 2 SGB V](#)). Der MDK nimmt innerhalb von drei Wochen gutachtlich Stellung ([§ 13 Abs. 3a S. 3 SGB V](#)). Eine hiervon abweichende Frist ist nur für den Fall der Durchführung eines im Bundesmantelvertrag-Zahnärzte (BMV-Z) vorgesehenen Gutachterverfahrens bestimmt ([§ 13 Abs. 3a S. 4 SGB V](#)). Kann die Krankenkasse die Fristen nach Satz 1 nicht einhalten, teilt sie dies den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit ([§ 13 Abs. 3a S. 5 SGB V](#)). Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt ([§ 13 Abs. 3a S. 6 SGB V](#)). Beschaffen sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst, ist die Krankenkasse zur Erstattung der hierdurch entstandenen Kosten verpflichtet ([§ 13 Abs. 3a S. 7 SGB V](#)). Für Leistungen zur medizinischen Reha gelten abweichend die [§§ 14, 15 SGB IX](#) zur Zuständigkeitsklärung und Erstattung selbstbeschaffter Leistungen ([§ 13 Abs. 3a S. 9 SGB V](#)).

Insoweit bestehen zunächst keine Zweifel, dass es sich bei dem Antrag der Klägerin vom 18. September 2013 um einen "fiktionsfähigen", hinreichend bestimmten Antrag handelt. Aus der Bezugnahme auf das beigefügte Gutachten der Praxis "Gefäßkrankheiten Rhein-Ruhr" ergab sich das Begehren der Klägerin auf Genehmigung der ambulanten Liposuktionen in den beschriebenen Bereichen.

Zwar setzt auch der Kostenerstattungsanspruch aufgrund Genehmigungsfiktion voraus, dass sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine "erforderliche" Leistung selbst beschaffen. Diese Begrenzung auf erforderliche Leistungen bewirkt nach der Rsprg. des BSG, der sich der Senat anschließt, allerdings lediglich eine Beschränkung auf subjektiv für den Berechtigten erforderliche Leistungen, die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung liegen (BSG, Urteil vom 8. März 2016, [B 1 KR 25/15 R](#), juris Rn. 25 f.). Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass aus der Sicht der Klägerin ihr Antrag auf eine Liposuktion auf eine in keinem Fall genehmigungsfähige Leistung gerichtet war. Die Liposuktion als solche steht bereits nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV, was schon daran deutlich wird, dass es sich um eine verbreitete medizinische Leistung handelt, die Beklagte die Einholung eines begründeten medizinischen Gutachtens des MDK für erforderlich hielt und sich mit dem Anliegen der Klägerin in den angefochtenen Bescheiden ausführlich auseinandersetzte.

Ein Anspruch offensichtlich außerhalb des gesetzlichen Rahmens lag auch nicht deshalb vor, weil die Klägerin die Leistungserbringung durch einen nicht zugelassenen Leistungserbringer beantragte. Hierbei kann es dahinstehen, ob die behandelnden Ärzte der Praxis "Gefäßkrankheiten Rhein-Ruhr" über eine vertragsärztliche Zulassung verfügen. Allein die Vorlage eines privatärztlichen Kostenvoranschlags führt jedenfalls nicht dazu, dass von einem offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs stehenden Begehren auszugehen ist (so aber LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. November 2016, [L 11 KR 5297/15](#), juris Rn. 31). Der Antrag der Klägerin vom 18. September 2013 richtete sich ohne ausdrückliche Einschränkung hinsichtlich des möglichen Leistungserbringers auf die Durchführung dreier ambulanter

Liposuktionen. Zwar war der beigefügte Kostenvoranschlag der Praxis "Gefäßkrankheiten D" auf eine privatärztliche Leistungserbringung ausgerichtet. Daraus ergibt sich aber nicht, dass die Klägerin auf eine Leistungserbringung außerhalb der Systemgrenzen der GKV festgelegt war. Bei Leistungen wie der Liposuktion ist die Besonderheit zu beachten, dass diese von den gesetzlichen Krankenkassen nur im Ausnahmefall bewilligt werden und die Versicherten, die um eine solche Leistung nachsuchen, von den befragten Ärzten typischerweise darauf hingewiesen werden, dass sie diese Kosten vorbehaltlich einer positiven Einzelfallentscheidung der Krankenkasse selbst zu tragen haben. Insoweit bedeutet die Vorlage eines privatärztlichen Kostenvoranschlags nach Maßgabe der GOÄ nicht automatisch, dass der Versicherte sich damit bereits abschließend für eine privatärztliche Versorgung entschieden hat. Vielmehr muss im Regelfall davon ausgegangen werden, dass ein Versicherter, wenn er durch die Krankenkasse über die gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten der Leistungserbringung im Rahmen des vertragsärztlichen Leistungssystems aufgeklärt wird, diesen für ihn kostenfreien Versorgungsweg wählen wird. Etwas Anderes wird nur dann anzunehmen sein, wenn aus den Äußerungen und dem Verhalten des Versicherten deutlich wird, dass er auf eine Behandlung gerade durch einen ganz bestimmten, nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Arzt festgelegt ist. Eine solche Festlegung auf eine privatärztliche Behandlung durch die Praxis "Gefäßkrankheiten D" ist aber keiner Äußerung der Klägerin zu entnehmen. Die Durchführung der privatärztlichen Behandlung erfolgte auch erst nach der endgültigen Leistungsablehnung durch die Beklagte.

Damit ist vorliegend der Anwendungsbereich des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) mit den dort genannten Fristen eröffnet. Vorliegend hat die Beklagte die Klägerin außerhalb der Drei-Wochen-Frist, aber innerhalb der Fünf-Wochen-Frist beschieden. Der Antrag der Klägerin ging am 18. September 2013 bei der Beklagten ein und wurde von ihr noch am selben Tag an den MDK weitergeleitet. Der MDK fragte am 26. September 2013 bei der Klägerin nach weiteren Befunden und Unterlagen an und bat um Übermittlung eines Fragebogens. Am 17. Oktober 2013 erstellte der MDK sodann das sozialmedizinische Gutachten, über welches die Klägerin am 18. Oktober 2013 im Rahmen des angefochtenen Bescheides von der Beklagten schriftlich unterrichtet wurde.

Damit hat die Beklagte die hier maßgebliche Frist von fünf Wochen gewahrt. Denn die Beklagte hielt die Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme des MDK für erforderlich und hat diese unverzüglich nach Antragseingang in Auftrag gegeben. Die Auffassung der Klägerin, für den Lauf der Fünf-Wochen-Frist sei erforderlich, dass die Krankenkasse einen "sachlich richtigen" Gutachtauftrag erteile und das Gutachten des MDK sich zu den "richtigen" Fragen äußere, findet sich im Gesetz keine Stütze; zudem hat sich vorliegend der MDK zu den "richtigen" Fragen - nämlich der Frage einer medizinisch indizierten Liposuktion - geäußert.

Allerdings hat die Beklagte die Klägerin entgegen ihrer in [§ 13 Abs. 3a Satz 2 SGB V](#) normierten Verpflichtung über die Einholung des MDK-Gutachtens nicht unverzüglich unterrichtet, sondern von einer Unterrichtung abgesehen. Gleichwohl führt dies nicht dazu, dass die Drei-Wochen-Frist anzuwenden wäre. Der Senat schließt sich insoweit der von der Rsprg. des BSG abweichenden Auffassung des LSG Baden-Württemberg im Urteil vom 21. Februar 2017 ([L 11 KR 2090/16](#), Revision anhängig) an: Die alternativen Fristen in [§ 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#) sind nach dem Wortlaut allein daran geknüpft, ob eine gutachtliche Stellungnahme eingeholt wird oder nicht. [§ 13 Abs. 3a Satz 2 SGB V](#) wird bei der Regelung der Rechtsfolgen in [§ 13 Abs. 3a](#) Sätze 5 und [6 SGB V](#) nicht erwähnt, so dass auch systematische Gründe dafürsprechen, an die Verletzung der Mitteilungspflicht nach Satz 2 keine Rechtsfolgen zu knüpfen (so zutreffend LSG Baden-Württemberg a.a.O.). Zwar soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers durch die Mitteilung nach Satz 2 dem Versicherten Klarheit verschafft werden, ob die Drei-Wochen-Frist oder die Fünf-Wochen-Frist gilt ([BT-Drs. 17/10488 S. 32](#)). Dieses Ziel wird durch die gesetzlich vorgesehene Mitteilung der Krankenkasse aber ohnehin nicht erreicht. Denn das Gesetz verlangt keine Information des Versicherten über eine damit einhergehende längere Entscheidungsfrist oder gar über daran anknüpfende mögliche leistungsrechtliche Konsequenzen eines Fristversäumnisses. Allein das Unterbleiben einer solchen Zwischeninformation innerhalb des ohnehin engen zeitlichen Rahmens von fünf Wochen, welche dem Versicherten letztlich nur sagt, dass die Entscheidung der Kasse voraussichtlich etwas länger dauern wird, rechtfertigt es aber nicht, deswegen ohne inhaltliche Prüfung die beantragte Leistung als genehmigt zu fingieren. In verwaltungspraktischer Hinsicht ist dabei auch zu bedenken, dass die Krankenkassen bei einem derart strikten Verständnis der Vorschrift im Grunde gezwungen wären, im Massengeschäft der Leistungsbearbeitung solche Informationsschreiben förmlich zuzustellen, weil ihnen anderenfalls der Nachweis der erteilten Information nicht möglich ist. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die Klägerin durch die Anfrage des MDK vom 26. September 2013 über das eingeleitete Begutachtungsverfahren in Kenntnis gesetzt war. Zwar ersetzt dies bei förmlicher Betrachtung die Mitteilung der Krankenkasse nicht, weil das Gesetz ein Tätigwerden der Krankenkasse und nicht des MDK verlangt. Sachlich war aber der Zweck der Vorschrift erfüllt: die Klägerin wusste, dass die Sache zur Prüfung beim MDK lag, und konnte sich auf eine dadurch bedingte etwas längere Verfahrensdauer einstellen.

Der Senat hält eine derart einschränkende Auslegung der Vorschrift auch im Hinblick auf die mit der Genehmigungsfiktion verbundenen Wirkungen für geboten. Die Genehmigungsfiktion führt dazu, dass Leistungen, die nach materiellem Recht - etwa wegen fehlender Behandlungsbedürftigkeit, dem Vorrang anderer oder günstigerer Behandlungsalternativen - nicht genehmigungsfähig sind, allein wegen dem Fristversäumnis durch die Krankenkassen zu erbringen sind. Das muss im Hinblick auf die damit verbundenen Konsequenzen restriktiv gehandhabt werden. Denn ansonsten ergibt sich die Verpflichtung der gesetzlichen Krankenkassen, im sensiblen Bereich der Gesundheitsleistungen wegen einem vergleichsweise geringfügigem Verfahrensfehler Leistungen erbringen zu müssen, die nicht nur nicht indiziert, sondern unter Umständen für den Patienten gefährlich oder schädlich sind. In besonderem Maße gilt dies bei Leistungen, bei denen die Krankenkassen "im Hinblick auf Art, Schwere, Dauer oder Häufigkeit der Erkrankung oder nach dem Krankheitsverlauf" verpflichtet sind, eine gutachtliche Stellungnahme des MDK einzuholen ([§ 275 Abs. 1 SGB V](#)). In der gerichtlichen Praxis hat sich gezeigt, dass es sich häufig um schwerwiegende operative Eingriffe handelt wie die hier streitige Liposuktion, aber auch Magenband- und Magenbypass-Operationen sowie Brustvergrößerungs- und Verkleinerungsoperationen. Nach den Erfahrungen des Senats sind solche Eingriffe in vielen Fällen nicht medizinisch indiziert, sondern entsprechen dem Wunsch der Patienten nach ästhetischen Verbesserungen, bei denen weder die Risiken noch die nachoperativen Konsequenzen ausreichend bedacht werden; nicht selten sind solche Behandlungswünsche auch im Zusammenhang mit psychischen Erkrankungen der Patienten zu sehen. In solchen Fällen bewegt sich die Vorschrift des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#), soweit sie eine weitgehend voraussetzungslose Genehmigungsfiktion auch für wissenschaftlich nicht anerkannte, experimentelle und in ihren Folgewirkungen unabsehbare Therapien anordnet, aber an der Grenze der verfassungsrechtlichen Schutzpflichten des Gesetzgebers. Die Gestaltung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung hat sich an der objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates zu orientieren, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) zu stellen (BVerfG, Beschluss vom 6. Dezember 2005, [1 BvR 347/98](#), juris Rn. 55). Diese die gesetzlichen Krankenkassen als Körperschaften des Öffentlichen Rechts treffende Schutzpflicht kann aber nicht nur durch ein "zu wenig", sondern in gleicher Weise durch ein "zu viel" an Leistungen ohne ausreichende Kontrolle gefährdet sein, wenn Patienten hierdurch Behandlungen erhalten, die objektiv zweifelhaft, möglicherweise sogar schädlich sind. Vor diesem

Hintergrund ist es aus Sicht des Senats geboten, gerade in den Fällen, in denen wegen der Notwendigkeit medizinischer Begutachtung der beantragten Leistung eine Stellungnahme des MDK eingeholt werden muss, die Fünf-Wochen-Frist auch dann anzuwenden, wenn die Krankenkasse die Unterrichtung des Versicherten versäumt.

Vorliegend hat die Beklagte innerhalb der danach maßgeblichen Fünf-Wochen-Frist den Antrag der Klägerin beschieden, so dass die Genehmigungsfiktion nicht eingetreten ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird wegen Divergenz zugelassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2020-11-19