

## L 20 KR 191/16

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
20  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 11 KR 356/15  
Datum  
25.02.2016  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 20 KR 191/16  
Datum  
04.12.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

„Zum Anspruch auf Kostenübernahme für einen bariatrischen Eingriff, auch 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“

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 25.02.2016 dahingehend abgeändert, dass der Klägerin die Kosten der durchgeführten bariatrischen Operation in Höhe von 11.132,06 EUR anstelle von bisher 11.202,06 EUR zu erstatten sind.

II. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin auch im Berufungsverfahren.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist strittig, ob die Beklagte der Klägerin die Kosten für eine durchgeführte bariatrische Operation zu erstatten hat.

Die 1962 geborene Klägerin absolvierte vom 21.10.2014 bis zum 20.11.2014 eine stationäre medizinische Rehabilitationsmaßnahme in der Reha-Klinik T. in Bad R. unter den Diagnosen abdominale Adipositas III, Body-Mass-Index (BMI) 62,8 kg/m<sup>2</sup> bei Aufnahme, Lipödem beider Unterschenkel, Gonarthrose links, degeneratives Wirbelsäulensyndrom. Laut Entlassungsbericht sei die Klägerin seit ihrer Kindheit adipös. Sie führe ihr Übergewicht auf falsche Ernährung und zu wenig Bewegung zurück, auch auf depressive Phasen mit vermehrter Nahrungsaufnahme. Das Übergewicht sei laut Klägerin schleichend und durch Frustessen entstanden. Die Klägerin habe an einer strukturierten Adipositaschulung teilgenommen, die aus zehn verhaltenstherapeutisch orientierten Kleingruppensitzungen bestanden habe. Durch intensive Schulung und Beratung sei es gelungen, Motivation und Fähigkeiten der Klägerin zum Selbstmanagement wesentlich weiter zu entwickeln. Während des stationären Aufenthalts sei der Klägerin eine Gewichtsabnahme von 9 kg auf abschließend 187 kg gelungen. Aufgrund ihrer psychischen Situation sei die Klägerin einer Mitarbeiterin der psychologischen Abteilung vorgestellt worden. Seit ca. neun Monaten habe sie sich sozial leicht zurückgezogen, leide unter Ein- und Durchschlafstörungen mit Grübelneigung. Körperlich fühle sie sich beeinträchtigt durch Schmerzen und das Übergewicht, welches schleichend durch Naschen und Frustessen entstanden sei. Die Klägerin habe an drei supportiven Einzelsitzungen teilgenommen, in denen die Trauerbewältigung bezüglich ihrer im vorausgehenden Jahr verstorbenen Schwester sowie die depressiven Symptome thematisch im Vordergrund gestanden hätten. Weitere psychotherapeutische Gespräche wurden laut Entlassungsbericht als nicht indiziert erachtet.

Die Klägerin stellte am 27.01.2015 bei der Beklagten einen Antrag auf Versorgung mit einer bariatrischen Operation zur Magenverkleinerung (laparoskopische Magenschlauch-Operation) unter Vorlage einer ärztlichen Verordnung einer Krankenhausbehandlung zur Magenoperation vom 19.01.2015 durch die Hausarztpraxis der Klägerin sowie weiterer ärztlicher Unterlagen. Dem beigelegten Befundbericht des Klinikums A. vom 31.03.2014 ist zu entnehmen, dass bei der Klägerin eine beginnende mediale Gonarthrose links bestünden. Hier sei grundsätzlich die Möglichkeit einer arthroskopischen Revision des Gelenks möglich, aber auch die primäre Knie-TEP-Implantation sei zu diskutieren. In Anbetracht der ausgeprägten Adipositas der Klägerin sehe man die dringliche Indikation zur Gewichtsreduktion zur Sicherung eines operativ zureichenden Ergebnisses, insbesondere angesichts der erhöhten Lockerungsraten bei Adipositas. Bei dem ausgeprägten Befund der Klägerin sei hier sicherlich über bariatrische Chirurgie zu diskutieren. Man empfehle der Klägerin dahingehend eine Vorstellung.

Weiter wurde zur Antragsbegründung in einem beigelegten Schreiben des S. Klinikums O-Stadt ausgeführt, dass bei der Klägerin ein

Überwicht von 110 kg und ein BMI von 59,3 kg/m<sup>2</sup> bestehe (Größe 178 cm, Gewicht 188,2 kg). Die Klägerin leide an einer Super-Adipositas III. Als Nebendiagnosen wurden eine arterielle Hypertonie, Gonarthrose beidseits, Lymphödeme, Lipödeme und Depression genannt. Bei der Klägerin bestehe eine unumstößliche primäre Indikation zur operativen Gewichtsreduktion nach den geltenden medizinischen Leitlinien. Dies bedeute, dass die grundsätzlich zu fordernde konservative präoperative Therapie von sechs Monaten in einem multimodalen Konzept im Fall der Klägerin ohne Aussicht auf Erfolg sei. Bei Patienten mit Adipositas III habe eine multimodale präoperative Therapie keinen positiven Effekt auf den postoperativen Gewichtsverlust und die Reduktion der Komorbiditäten. Die Adipositasanamnese der Klägerin sei mit mehr als zehn Jahren ausreichend lang, um eine operative Behandlung in Erwägung zu ziehen. Zudem habe die Klägerin mehrere professionell begleitete Therapiemaßnahmen durchgeführt, so etwa vier Wochen Kur in Bad R. im Herbst 2014, eine individuelle Ernährungsberatung bei der AOK 2008, acht Sitzungen beim Ernährungsmediziner 2014, vier Wochen psychologische Behandlung bei Dr. F. 2014 sowie diverse Diäten unter Eigenregie. Es bestehe eine primäre Indikation zur bariatrischen Operation als wirkungsvollste medizinische Behandlung im Sinne aller aktuell geltenden S3-Leitlinien. Eine lebenslange medizinische Nachbetreuung der Klägerin sei durch das Follow-up-Verfahren des S. Klinikums O-Stadt gewährleistet. Die Kontrolluntersuchungen und die weitere Betreuung der Klägerin würden in einem engen schematischen Programm mit dem Hausarzt erfolgen.

Die Beklagte beauftragte den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) mit der Beurteilung des Sachverhalts. Der MDK kam in seiner Stellungnahme vom 03.02.2015 zu dem Ergebnis, dass eine Ultima Ratio-Situation nicht vorliege. Eine regelmäßige, ärztlich kontrollierte Durchführung eines konservativen Basisprogramms mit den Bausteinen Ernährungs-, Bewegungs- und Verhaltenstherapie in den letzten sechs bis zwölf Monaten gehe aus den vorliegenden Unterlagen nicht hervor.

Mit Bescheid vom 05.02.2015 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin ab. Zur Begründung berief sie sich im Wesentlichen auf die Stellungnahme des MDK vom 03.02.2015.

Am 05.03.2015 erhob die Klägerin Widerspruch gegen diesen Bescheid und begründete diesen mit Schriftsatz vom 14.04.2015 wie folgt: Nach dem aktuellen Begutachtungsleitfaden des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V. (MDS) vom 25.11.2009 sei bei Vorliegen eines BMI <math>88,05</math>; 60 kg/m<sup>2</sup> nach der aktuell verfügbaren Literatur eine relevante Gewichtsbeeinflussung auch unter multimodaler Therapie nicht zu erwarten. Es sei in dieser Konstellation nur sicherzustellen, dass keine Kontraindikation oder keine vorrangig zu behandelnden Grunderkrankungen vorlägen und dass eine ernährungsmedizinische Betreuung als Vorbereitung auf die postoperative Phase stattgefunden habe. Ein solcher Fall liege hier offensichtlich vor. Nach der S3-Leitlinie "Chirurgie der Adipositas" (2010) bestehe im Falle der Klägerin eine primäre Indikation für einen bariatrischen Eingriff. Insbesondere seien weitere konservative Therapien weder verfügbar noch erfolgversprechend. Auch nach der neuen S3-Leitlinie "Prävention und Therapie der Adipositas" (2014) bestehe eine primäre Operationsindikation. Schließlich werde auf die ständige sozialgerichtliche Rechtsprechung erster und zweiter Instanz verwiesen.

In einem Gutachten nach Aktenlage vom 27.04.2015 bestätigt der MDK das Ergebnis seiner Stellungnahme vom 03.02.2015. Eine Kostenübernahme für den beantragten operativen Eingriff könne nicht empfohlen werden. Dass bei einem hohen BMI größer als 50 kg/m<sup>2</sup> eine relevante Gewichtsbeeinflussung unter multimodaler Therapie nicht zu erwarten sei, müsse aufgrund aktueller Publikationen hinterfragt werden. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 19.02.2003, der zufolge eine chirurgische Therapie ausdrücklich nur als Ultima Ratio bei geeigneten Patienten nach Ausschöpfung der konservativen Behandlungsmöglichkeiten in Betracht komme, keine besondere oder gar abweichende Bewertung für schwerstadiöse Patienten vorgenommen oder vorgesehen habe. Auch bei diesen Patienten sei demnach zu prüfen, ob die konservativen Behandlungsmöglichkeiten (erfolglos) ausgeschöpft worden seien und daher chirurgische Maßnahmen im Sinne einer Ultima Ratio ergriffen werden müssten. Im vorliegenden Fall sei aber nicht erkennbar, dass eine leitliniengerechte, multimodale konservative Behandlung über sechs bis zwölf Monate durchgeführt worden sei. Nur im Rahmen einer solchen Therapie sei festzustellen, ob ein Patient hinreichend auch von einer nicht-operativen Behandlung profitiere und damit eine potentielle risikoträchtige Operation doch vermieden werden könne.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.07.2015 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin unter Bezugnahme auf die Ausführungen des MDK zurück.

Am 10.08.2015 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Würzburg erhoben und zur Begründung auf ihre Ausführungen im Widerspruchsverfahren Bezug genommen.

Im Rahmen eines stationären Krankenhausaufenthaltes vom 09.11.2015 bis zum 15.11.2015 hat die Klägerin die streitgegenständliche bariatrische Operation im S. Klinikum O-Stadt, einem zugelassenen Plankrankenhaus nach [§ 108 Nr. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), auf eigene Kosten durchführen lassen. Hierfür wurden der Klägerin insgesamt 11.202,06 EUR in Rechnung gestellt (vgl. Schriftsatz der Klägerseite vom 25.01.2016 mit Anlagen):

- Krankenhaus vom 09.11. bis 15.11.2015 (DRG K04A): 7794,95 EUR
  - Prof. Dr. W., Chirurgie: 2077,30 EUR
  - Prof. Dr. N., Anästhesie: 800,47 EUR
  - Labor 1: 360,19 EUR
  - Labor 2: 149,25 EUR
  - Prof. Dr. K., Kardiologie: 19,90 EUR
- gesamt: 11.202,06 EUR

Im Auftrag des Sozialgerichts hat der Sachverständige Prof. Dr. T., Arzt für Orthopädie, Unfallchirurgie, Rheumatologie, Sozialmedizin, am 28.02.2015 ein Gutachten über die Klägerin erstellt. Laut dem Gutachten sei die Klägerin sehr gut über eine gesunde Ernährung informiert gewesen. Sie habe berichtet, sie habe viele Diäten probiert, die sie z.B. aus Zeitungen kennengelernt habe. Die Klägerin habe auch angegeben, besonders durch familiäre Probleme belastet zu sein, insbesondere durch den Tod der Mutter 2009 und den der Schwester 2013. Vor der Magenoperation im S. Klinikum O-Stadt habe sie 10 kg abgenommen, seit dem operativen Eingriff nochmals 13 kg. Befragt, wie sie sich erkläre, dass ihr Gewicht so angestiegen sei, habe die Klägerin geantwortet, sie habe leidenschaftlich gut belegte Brote gegessen. Seit zwei Jahren leide sie unter stärkeren Kniegelenksbeschwerden. Im Jahr 2010 sei sie zur Behandlung des Lymphödems und des Lipödems in der Klinik O. in G-Stadt gewesen. 2011 habe sie sich im Klinikum D. Unterhautfettgewebe beider Oberschenkel absaugen lassen. Der Gutachter hat weiter ausgeführt, bei der Klägerin sei in der Klinik T. in Bad R. eine psychiatrische Krankheit ausgeschlossen

worden. Sie sei zu diesem Zeitpunkt auch von einer Ernährungsfachkraft mitbetreut worden. Zwar sei bei der Klägerin eine sechsmonatige präoperative kontinuierliche ärztliche Betreuung nicht nachgewiesen, angesichts der Vorgeschichte, der guten Kenntnisse der Klägerin über gesunde Ernährung und des Ausschlusses einer psychiatrischen Erkrankung sei zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht zu erwarten gewesen, dass die Klägerin - auch mit ärztlicher Unterstützung - zu einer Ernährungsumstellung und zur Übernahme eines aktiven Bewegungsstils gekommen wäre. Ungünstig wirke sich zudem die Arthrose des linken Kniegelenks aus. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die konservativen Maßnahmen bei der Klägerin über einen längeren Zeitraum durchgeführt worden seien und grundsätzlich ausgeschöpft erschienen. Weitere mit Wahrscheinlichkeit erfolgreiche Maßnahmen hätten nicht zur Verfügung gestanden. Die Durchführung eines bariatrischen Eingriffs sei medizinisch indiziert gewesen.

Die Beklagte hat daraufhin ein weiteres Gutachten des MDK nach Aktenlage vom 17.02.2016 vorgelegt. Der MDK ist darin bei seiner Auffassung geblieben, dass bei der Klägerin erfolgversprechende konservative Therapiemaßnahmen nicht ausgeschöpft worden seien. Die Ernährungsberatung während der Reha-Maßnahme ersetze keine weitere strukturierte Ernährungsberatung unter ärztlicher Anleitung über sechs bis zwölf Monate mit Umsetzung des Erlernten in den normalen Tagesablauf. Bei der Klägerin werde frustriertes Essen beschrieben. Zur Entwicklung geeigneter Reaktionsweisen bei Frustrationen sei eine längerfristige psychotherapeutische Behandlung erforderlich. Drei supportive Einzelsitzungen, bei denen die Trauerbewältigung und die depressive Symptomatik im Vordergrund gestanden hätten, seien nicht ausreichend, um der gesamten Problematik auch in Bezug auf das Essverhalten gerecht zu werden.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung ausdrücklich zugestimmt. Im Folgenden hat das Sozialgericht der Klage mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 25.02.2016 stattgegeben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin die Kosten der durchgeführten bariatrischen Operation in Höhe von 11.202,06 EUR zu erstatten. Die streitgegenständliche bariatrische Operation komme nach der Rechtsprechung des BSG grundsätzlich nur als Ultima Ratio in Betracht. Der Klägerin hätten im maßgeblichen Zeitpunkt keine zumutbaren erfolgversprechenden Alternativen zu dem durchgeführten operativen Eingriff zur Verfügung gestanden, um das Behandlungsziel zu erreichen. Zwar habe die Klägerin eine konservative präoperative Therapie von mindestens sechs Monaten in einem multimodalen Konzept nicht nachgewiesen. Jedoch folge aus dem Gutachten des ärztlichen Sachverständigen Prof. Dr. T., dass im Zeitpunkt der Antragstellung nicht zu erwarten gewesen sei, dass konservative Maßnahmen erfolgversprechend durchgeführt werden könnten. Die Klägerin habe insbesondere schon seit Jahren eine Vielzahl von Diäten eigeninitiativ ohne Erfolg durchgeführt und sich sehr gute Kenntnisse über gesunde Ernährung angeeignet. Dass die Art und Ausprägung einer Adipositas per magna in Einzelfällen dazu führen könne, dass eine konservative Therapie von vornherein als ohne Aussicht auf Erfolg angesehen werden müsse, werde auch in der S3-Leitlinie "Chirurgie der Adipositas" vom Juni 2010 unter Abschnitt 3.2 Unterpunkt 4 "Primäre Indikation" hervorgehoben. Auch der Begutachtungsleitfaden des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V. (MDS) vom 25.11.2009 gehe davon aus, dass eine relevante Gewichtsbeeinflussung auch unter multimodaler Therapie in bestimmten Konstellationen nicht zu erwarten sei. Dies sei bei Patienten mit einem BMI von über 60 kg/m<sup>2</sup> der Fall. Im maßgeblichen Zeitpunkt habe der BMI der Klägerin annähernd 60 kg/m<sup>2</sup> betragen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass sich die Arthrose des linken Kniegelenkes ungünstig auswirke. Die Kammer habe auch berücksichtigt, dass während des stationären Aufenthaltes in der Rehabilitationsklinik Bad R. das Vorliegen einer behandlungsbedürftigen psychischen Krankheit ausgeschlossen worden sei. Die Einschätzung des MDK habe die Kammer nicht überzeugt. Die Gutachter des MDK berücksichtigten nicht in ausreichendem Maße die Gesamtsituation der Klägerin. Es werde vielmehr pauschal behauptet, dass die Klägerin die multimodale Therapie nicht durchgeführt habe, obwohl ihr dies möglich gewesen sei. Dies werde jedoch nicht schlüssig begründet. Insbesondere bleibe unklar, weshalb diese Therapie im Hinblick auf die Vorgeschichte der Klägerin und die individuellen Verhältnisse nach Auffassung der Gutachter erfolgversprechend gewesen wäre. Weiterhin dürfe bei der Frage, ob die mittelbare Behandlung gerechtfertigt sei, nicht lediglich pauschal darauf abgestellt werden, dass nicht alle in Betracht kommenden konservativen Maßnahmen ausgeschöpft worden seien. Vielmehr müsse eine Gesamtabwägung vorgenommen werden unter Berücksichtigung der Art und Schwere der Erkrankung, der Dringlichkeit der Intervention, der Risiken und der zu erwartende Nutzen der Therapie sowie der etwaigen Folgekosten für die Krankenversicherung. Eine solche Abwägung habe durch die Beklagte und den MDK, soweit ersichtlich, nicht stattgefunden.

Gegen das ihr am 30.03.2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 28.04.2016 Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht (LSG) eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 05.08.2016 dahingehend begründet, dass nach der Rechtsprechung des BSG ein Eingriff in ein gesundes Organ grundsätzlich ausgeschlossen sei, so dass eine bariatrische Operation allenfalls als Ultima Ratio eingesetzt werden könne. Von einem Ausschöpfen von konservativen Behandlungsmethoden könne man bei einer längerfristigen Behandlung der Patienten ausgehen, wobei diese unter ärztlicher Überwachung zu erfolgen habe und Diätmaßnahmen, Schulungen, Bewegungs- und Psychotherapie umfassen sollte. Eine vertragsärztliche und vertragspsychologische Behandlung der Klägerin im Zusammenhang mit ihrem Essverhalten lasse sich nach Auswertung der Beklagten in den zurückliegenden Jahren im Fachverfahren Ärzte allerdings nicht finden. Sofern sich das Sozialgericht Würzburg im angefochtenen Urteil auf die S3-Leitlinie "Chirurgie der Adipositas", dort insbesondere auf die Ausführungen zur primären Indikation für einen chirurgischen Eingriff, beziehe, sei darauf hinzuweisen, dass die Experten dieser Leitlinie überwiegend aus Vertretern der Chirurgischen Arbeitsgemeinschaft für die Adipositas der Deutschen Gesellschaft für Allgemein- und Viszeralchirurgie (CA-ADIP) bestanden hätten, so dass eine tendenzielle Befürwortung eines chirurgischen Eingriffs nicht überrasche. Neben dieser Leitlinie existiere auch eine interdisziplinäre S3-Leitlinie zur "Prävention und Therapie der Adipositas". Demnach könne zwar eine primäre Indikation für einen operativen Eingriff unter bestimmten Umständen bestehen (besondere Schwere von Begleit- und Folgeerkrankungen der Adipositas, BMI ) 50 kg/m<sup>2</sup>, persönliche psychosoziale Umstände, die keinen Erfolg einer Lebensstiländerung in Aussicht stellen), allerdings gebe es hierzu folgendes Sondervotum der Deutschen Gesellschaft für Ernährungsmedizin: "Diese Empfehlung wird nicht durch die zitierte Literatur gestützt, in der allein Patienten eingeschlossen wurden, die sich einer bariatrischen Chirurgie unterzogen. Somit wurde nicht berücksichtigt, dass es zahlreiche Patienten gibt, die von konservativen Therapieprogrammen profitieren, welche präoperativ durchgeführt werden mit dem Resultat, dass keine chirurgische Therapie mehr benötigt wird. Dennoch kann eine chirurgische Therapie auch primär ohne eine präoperative konservative Therapie in Ausnahmefällen durchgeführt werden, wenn die konservative Therapie ohne Aussicht auf Erfolg ist (KKP). Kriterien für solche Ausnahmefälle sind nicht der BMI oder die Schwere der Begleiterkrankungen, sondern Immobilität des Patienten oder andere Umstände, die eine erfolgreiche diätetische Therapie praktisch nicht ermöglichen, wie beispielsweise extrem hoher Insulinbedarf." Diese Voraussetzungen seien bei der Klägerin nicht erfüllt. Weder habe sie an einer besonders schwerwiegenden Folge- und Begleiterkrankung gelitten noch seien bei ihr persönliche oder psychosoziale Umstände gegeben gewesen, die eine Änderung des Lebensstils unmöglich gemacht hätten. Auch habe die Klägerin trotz der orthopädischen Einschränkungen am Knie an keiner solchen Immobilität gelitten, die eine sportliche Betätigung gänzlich ausgeschlossen hätte. Im Hinblick auf Kontraindikationen gehe das Sozialgericht Würzburg davon aus, dass die Klägerin keine behandlungsbedürftige psychische Krankheit gehabt habe. Eine psychiatrische Abklärung sei in Bad R. gerade nicht erfolgt. Die Klägerin selbst habe angegeben, an Depressionen zu leiden und "frustrantes Essen" zu betreiben. Insofern

könne man auch nicht von einer absoluten Unauffälligkeit im psychischen Bereich ausgehen. Das Gutachten von Prof. Dr. T. lasse eine Auseinandersetzung mit den Risiken einer bariatrischen Operation gänzlich vermissen. Nach einer bariatrischen Operation bestehe ein erhöhtes Suizidrisiko, die Patienten litten ein Leben lang an Mangelernährung und bedürften lebenslang einer Substitution von Nährstoffen und ärztlicher Behandlung. Insbesondere "emotionale Esser" könnten auf andere Süchte ausweichen. Wenngleich eine konservative Gewichtsreduktion mit steigendem BMI mit wesentlich höheren Anforderungen verbunden sei, so sei eine ausschließlich am BMI orientierte, letztendlich willkürliche Grenzziehung, ab wann eine konservative Therapie grundsätzlich erfolglos gewesen sein solle, medizinisch nicht begründbar, da die individuelle Fähigkeit zur Gewichtsabnahme wesentlich von anderen Faktoren als dem BMI bestimmt werde. Für die häufig unterstellte grundsätzliche, vor allem langfristige Wirkungslosigkeit der konservativen Adipositasbehandlung bei Schwerst adipösen gebe es keine wissenschaftliche Grundlage. Die Gesamtabwägung des Sozialgerichts überzeuge nicht, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, dass sie ernsthafte und ärztlich/psychotherapeutisch begleitete Versuche unternommen habe, um abzunehmen. Zudem habe die Klägerin außer einem hohen BMI keine weiteren Voraussetzungen erfüllt, die eine dringende Operationsbedürftigkeit begründet hätten. Auch hätten die gesamten Lebensumstände nicht den Schluss zugelassen, dass die Klägerin keiner multimodalen Therapie zugänglich gewesen wäre.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 25.02.2016 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 05.02.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.07.2015 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung der Beklagten vom 28.04.2014 (Anm.: zutreffend: 28.04.2016) zurückzuweisen.

Sie verweist zur Begründung auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil des Sozialgerichts Würzburg. Unabhängig vom zu entscheidenden Einzelfall der Klägerin gelte, dass bei einem BMI von über 50 kg/m<sup>2</sup> das Ausschöpfen der konservativen Therapie mangels Erfolgsaussichten entbehrlich sei.

Auf Nachfrage des Gerichts hat die Klägerin mitgeteilt, dass sie vor der bariatrischen Operation in psychologischer Behandlung bei Frau Dr. F. während der RehaMaßnahme in Bad R. gewesen sei. Nachfragen bzgl. weiterer ärztlicher Behandlungen in den Jahren 2014/2015 sind unbeantwortet geblieben.

Die Beklagte hat auf Anfrage erklärt (Schreiben vom 13.11.2018), dass die Klägerin für das Jahr 2015 keinen Antrag auf Feststellung der Belastungsgrenze gestellt habe.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat schließlich in der mündlichen Verhandlung am 04.12.2018 bestätigt, dass bei der Klägerin im Jahr 2015 die Voraussetzungen für eine Befreiung von der gesetzlichen Zuzahlung wegen Überschreitens der Belastungsgrenze nicht vorliegen hätten.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG) ist zulässig, jedoch weitgehend unbegründet. Denn die Klägerin hat einen Anspruch auf Erstattung der von ihr für die im November 2015 selbstbeschaffte bariatrische Operation verauslagten Kosten - abzüglich der gesetzlichen Zuzahlung für den Krankenhausaufenthalt von 10,- EUR je Behandlungstag.

Zulässige Klageart für einen auf Kostenerstattung gerichteten Anspruch ist die Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs. 4 SGG](#). Geht es - wie vorliegend - um Kostenerstattung für eine abgeschlossene, in der Vergangenheit liegende Behandlung, ist nicht die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, sondern diejenige zur Zeit der Behandlung maßgeblich (jurisPK, SGB V, 3. Aufl. 2016, § 13 Rn. 56).

Nach Durchführung der Operation während des Klageverfahrens im November 2015 hat die Klägerin ihren Antrag auf Sachleistung zulässigerweise in einen solchen auf Erstattung der ihr entstandenen Kosten umgestellt ([§ 99 Abs. 3 Nr. 3 SGG](#)). Nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB V](#) hat der Versicherte einen Anspruch auf Erstattung der Kosten, die ihm durch rechtswidrige Ablehnung einer Leistung durch die Krankenkasse entstanden sind. 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 im November 2015 die Voraussetzungen für einen hierauf gerichteten Anspruch der Klägerin gemäß [§ 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. [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)) zu erbringende Krankenbehandlung, zu der auch die stationäre Behandlung in einem Krankenhaus zählt ([§ 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5](#) i.V.m. [§ 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 bedeutet, 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 (eigentlich 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 unter Bezugnahme auf einschlägige Leitlinien der Fachgesellschaften 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 (vgl. insg. BSG, Urteil vom 19.02.2003, [B 1 KR 1/02 R](#); BSG, Urteil vom 16.12.2008, [B 1 KR 2/08 R](#)).

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 die Voraussetzungen für die Selbstbeschaffung dieses Eingriffes erfüllte.

Dass bei der Klägerin eine Adipositas mit Krankheitswert i.S.d. Krankenversicherungsrechts vorlag, steht angesichts eines BMI von rund 60 kg/m<sup>2</sup> vor der bariatrischen Operation außer Zweifel. Die Klägerin wies vor der Operation einen BMI von 59,3 kg/m<sup>2</sup> auf, bei Aufnahme in Bad R. sogar von 62,8 kg/m<sup>2</sup>, was jeweils einen BMI bedeutete, der massiv über dem Wert von 40 lag. Zudem litt sie bereits seit ihrer Kindheit an Adipositas. Hinzu kommt, dass dieses massive Übergewicht bereits zu Folgeerkrankung des Bewegungsapparates (insb. Gonarthrose beidseits) geführt hatte. Eine arthroskopische Sanierung des linken Knies war aufgrund der Adipositas per magna der Klägerin schwierig, letztlich wurde davon abgesehen. Eine Knie-TEP-Implantation wurde angesichts der Adipositas bis zum Erreichen einer dringend empfohlenen Gewichtsreduzierung zurückgestellt, um ein operativ zureichendes Ergebnis zu erzielen und die bei Adipositas erhöhte Gefahr einer Lockerung zu reduzieren.

Zwar hat die Klägerin unstreitig in den letzten sechs bis zwölf Monaten vor dem Eingriff im November 2015 nicht die klassischen konservativen Behandlungsmöglichkeiten in Form von ärztlich angeleiteter und begleiteter Ernährungs-, Bewegungs- und Psychotherapie in Anspruch genommen und intensiv durchgeführt. Nach der oben zitierten Rechtsprechung des BSG wird aber nur "in der Regel" verlangt, dass die konservativen Behandlungsmöglichkeiten erschöpft sind. Zur Überzeugung des Senats stand vorliegend die Nichtausschöpfung konservativer Therapieoptionen aufgrund der besonderen Umstände bei 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 ihrer Kindheit bestand und sie - wenn auch erfolglos - in Eigeninitiative Bemühungen unternommen hat, ihr Körpergewicht zu reduzieren. Prof. Dr. T. bescheinigte der Klägerin auch exzellente Kenntnisse bzgl. einer gesunden Ernährung. Während der Kur in Bad R. ist es der Klägerin immerhin gelungen, ihr Gewicht um 9 kg zu reduzieren, eine weitere Reduktion gelang ihr jedoch im Folgenden allein mit konservativen Maßnahmen nicht mehr. Entscheidend für den Senat, vorliegend von den formalen Vorgaben einer mehrmonatigen multimodalen konservativen Therapie vor einem etwaigen bariatrischen Eingriff abzusehen, ist das Ausmaß der klägerischen Adipositas mit einem BMI von rund 60 kg/m<sup>2</sup> vor der Operation sowie die orthopädischen Beschwerden der Klägerin, was in Zusammenschau einer effizienten Bewegungstherapie zur Gewichtsreduktion entgegenstand. Angesichts des massiven Übergewichts konnte im Falle der Klägerin die praktisch allein noch mögliche Reduzierung der Kalorienzufuhr nicht als erfolgversprechend angesehen werden, zumal die Klägerin über sehr gute Kenntnisse über gesunde Ernährung verfügt und auch zahlreiche Diäten in Eigeninitiative ohne wesentlichen Erfolg durchgeführt hat.

Dass in Fällen wie dem der Klägerin ein bariatrischer Eingriff auch primär ohne eine präoperative konservative Therapie durchgeführt werden kann, legen auch die einschlägigen Leitlinien der Fachgesellschaften nahe, die den jeweils aktuellen Stand der wissenschaftlich-medizinischen Diskussion wiedergeben. Insbesondere S3-Leitlinien, die auf wissenschaftlichen Erkenntnissen und in der Praxis bewährten Verfahren beruhen und auf der Grundlage einer systematischen Evidenzrecherche erstellt wurden, stellen eine systematisch entwickelte Hilfe für Ärzte bei der Entscheidungsfindung in speziellen Situationen dar. Sie geben deshalb auch Verwaltung und Gerichten wichtige Entscheidungshilfen, auch wenn sie rechtlich nicht bindend sind (vgl. Hessisches LSG, Urteile vom 05.07.2016, [L 1 KR 116/15](#), und vom 22.05.2014, [L 8 KR 7/11](#)).

Im Jahr 2015 existierten zwei S3-Leitlinien zur Chirurgie bzw. Therapie der Adipositas, die folgende Aussagen zur primären Operationsindikation enthielten:

\* S3-Leitlinie "Chirurgie der Adipositas" vom Juni 2010 (Chirurgische Arbeitsgemeinschaft für Adipositas-Therapie in Zusammenarbeit mit: Deutsche Adipositas-Gesellschaft - DAG, Deutsche Gesellschaft für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, Deutsche Gesellschaft für Ernährungsmedizin) - Abschnitt 3.2 Unterpunkt 4:

"Primäre Indikation:

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 Adipositas-Therapie 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."

\* S3-Leitlinie "Prävention und Therapie der Adipositas" vom April 2014 (Deutsche Adipositas-Gesellschaft, Deutsche Diabetes-Gesellschaft, Deutsche Gesellschaft für Ernährung e.V., Deutsche Gesellschaft für Ernährungsmedizin e.V. - DGEM) - Empfehlung 5.45:

"Eine chirurgische Therapie kann auch primär ohne eine präoperative konservative Therapie durchgeführt werden, wenn die konservative Therapie ohne Aussicht auf Erfolg ist oder der Gesundheitszustand des Patienten keinen Aufschub eines operativen Eingriffs zur Besserung durch Gewichtsreduktion erlaubt. Dies ist unter folgenden Umständen gegeben:

-61607; Besondere Schwere von Begleit- und Folgeerkrankungen der Adipositas

-61607; BMI ) 50 kg/m<sup>2</sup>

-61607; Persönliche psychosoziale Umstände, die keinen Erfolg einer Lebensstiländerung in Aussicht stellen

LoE (Anm.: = Level of Evidence) 4 (Expertenkonsens); Konsens; Empfehlungsgrad 0.

Dieser im Konsens erstellten Empfehlung konnte sich die DGEM nicht anschließen und formulierte folgendes Sondervotum: Diese Empfehlung wird nicht durch die zitierte Literatur gestützt, in der allein Patienten eingeschlossen wurden, die sich einer bariatrischen Chirurgie unterzogen. Somit wurde nicht berücksichtigt, dass es zahlreiche Patienten gibt, die von konservativen Therapieprogrammen profitieren, welche präoperativ durchgeführt werden mit dem Resultat, dass keine chirurgische Therapie mehr benötigt wird. Dennoch kann eine chirurgische Therapie auch primär ohne eine präoperative konservative Therapie in Ausnahmefällen durchgeführt werden, wenn die konservative Therapie ohne Aussicht auf Erfolg ist (KKP). Kriterien für solche Ausnahmefälle sind nicht der BMI oder die Schwere der Begleiterkrankungen, sondern Immobilität des Patienten oder andere Umstände, die eine erfolgreiche diätetische Therapie praktisch nicht ermöglichen, wie beispielsweise extrem hoher Insulinbedarf."

Zu berücksichtigen ist, 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, allein 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 krankensicherungsrechtlich 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. Hessisches LSG, Urteile vom 05.07.2016, [L 1 KR 116/15](#), und vom 22.05.2014, [L 8 KR 7/11](#)).

Im hiesigen Fall hat der Senat keine Veranlassung, die Angaben der Klägerin über ihre langjährigen erfolglos gebliebenen Bemühungen zur Gewichtsreduktion in Zweifel zu ziehen. Es erscheint auch plausibel, dass es bei dem überaus hohen Körpergewicht der Klägerin nahezu aussichtslos gewesen wäre, weiterhin alleine auf konservative Maßnahmen wie Diäten oder eine - der orthopädischerseits zusätzlich eingeschränkten Klägerin nur bedingt mögliche - Bewegungstherapie zu setzen. Aus Sicht des Senats waren konservative Therapiemöglichkeiten für die Klägerin damit ohne Aussicht auf Erfolg aufgrund der Schwere ihrer Erkrankung bzw. Adipositas, so dass nach der S3-Leitlinie "Chirurgie der Adipositas" (2010) eine primäre Indikation zur operativen Therapie bei der Klägerin gegeben war. Auch die Maßgaben der S3-Leitlinie "Prävention und Therapie der Adipositas" (2014) - inklusive Sondervotum der DGEM - stehen diesem Ergebnis nicht entgegen. Denn bei der Klägerin lag ein BMI von deutlich über 50 kg/m<sup>2</sup> vor (wobei nicht ganz klar ist, ob die in der S3-Leitlinie "Prävention und Therapie der Adipositas" unter Punkt 5.45 genannten Voraussetzungen alternativ oder kumulativ vorliegen müssen), der zusammen mit den orthopädischen Einschränkungen der Klägerin praktisch eine weitgehende Immobilität der Klägerin bedeutete, so dass mangels ausreichend möglicher Bewegung eine Gewichtsreduzierung in dem bei der Klägerin erforderlichen Umfang auf konservativem Weg nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg möglich war.

Auch unter Berücksichtigung der einschlägigen Leitlinien bestand damit bei der Klägerin eine primäre Indikation zur chirurgischen Therapie.

Lediglich ergänzend wird auf die neue S3-Leitlinie "Chirurgie der Adipositas und metabolischer Erkrankungen" vom Februar 2018 hingewiesen, wo als Empfehlung 4.9, Unterpunkt 3., Folgendes zur primären Indikation einer operativen Therapie nunmehr ausgeführt wird: "Unter bestimmten Umständen kann eine Primärindikation zu einem adipositaschirurgischen Eingriff gestellt werden, ohne dass vorher ein konservativer Therapieversuch erfolgte. Die Primärindikation kann gestellt werden, wenn eine der folgenden Bedingungen gegeben ist: -61623; bei Patienten mit einem BMI >8805; 50 kg/m<sup>2</sup>-&61623; bei Patienten, bei denen ein konservativer Therapieversuch durch das multidisziplinäre Team als nicht erfolgsversprechend bzw. aussichtslos eingestuft wurde -61623; bei Patienten mit besonderer Schwere von Begleit- und Folgeerkrankungen, die keinen Aufschub eines operativen Eingriffs erlauben Expertenkonsens \*; starker Konsens\*\*

\* Auf Seite 18 der Leitlinie wird erläuternd ausgeführt: "Als Expertenkonsens werden Empfehlungen bezeichnet, zu denen keine Studien verfügbar waren. Diese Empfehlungen sind als gute klinische Praxis zu sehen, zu der noch ein Bedarf an wissenschaftlichen Studien besteht oder zu der aus ethischen Gründen keine wissenschaftlichen Studien erwartet werden können."

\*\* Weiter wird auf Seite 18 klargestellt, dass "starker Konsens" eine Zustimmung von über 90 % bedeutet.

Damit ist nunmehr präzisierend zur Vorgänger-Leitlinie aus dem Jahr 2010 ein starker Expertenkonsens dahingehend formuliert, dass nach den Regeln ärztlicher Kunst auf einen konservativen Therapieversuch verzichtet werden und damit eine Primärindikation für einen operativen Eingriff gestellt werden kann, wenn - wie im Falle der Klägerin - allein ein BMI von über 50 kg/m<sup>2</sup> vorliegt (vgl. nunmehr den klaren Wortlaut: ... wenn eine der folgenden Bedingungen gegeben ist").

Aus Sicht des Senats bestanden gegen den bariatrischen Eingriff bei der Klägerin auch keine Kontraindikationen. Insbesondere lagen keine manifesten psychiatrischen Erkrankungen der Klägerin vor. Zwar ist auf dem Antrag des S. Klinikums O-Stadt die (übernommene) Nebendiagnose "Depression" ohne jegliche weitere Ausführungen verzeichnet. Laut Entlassungsbericht der Klinik T. Bad R. war bei der Klägerin aber überhaupt keine psychiatrische Diagnose zu stellen und man sah dort auch keine Notwendigkeit für eine psychotherapeutische Behandlung nach Entlassung. Trotz der klägerischen Angabe von Naschen bzw. Frustessen hat man in der Reha-Klinik keine verhaltensbedingte Essstörung bei der Klägerin festgestellt. Auch Prof. Dr. T. sah keine psychischen Auffälligkeiten bei der Klägerin. Dass sie nach ihren eigenen Angaben durch den Tod zweier naher Angehöriger (vorübergehend) psychisch belastet war und, bedingt durch Übergewicht und Schmerzen, sich sozial zurückzog, erscheint nachvollziehbar und rechtfertigt es nicht, von einer "manifesten psychischen Erkrankung" der Klägerin zu sprechen, die einem bariatrischen Eingriff entgegenstehen könnte.

Anhaltspunkte für sonstige medizinische Kontraindikationen, etwa eine endokrinologische Ursache der Adipositas, sind nicht ersichtlich.

Eine lebenslange medizinische Nachbetreuung der Klägerin ist durch das Follow-up-Verfahren des S. Klinikums O-Stadt gewährleistet. Die Kontrolluntersuchungen und die weitere Betreuung der Klägerin erfolgen in einem engen schematischen Programm mit dem Hausarzt.

Schließlich ergeben sich für den Senat auch keine ernsthaften Zweifel an der Motivation der Klägerin vor dem bariatrischen Eingriff, die ärztlichen Vorgaben für das Ernährungsverhalten nach der Magenverkleinerung einzuhalten. Die Klägerin verfügte über sehr gute Kenntnisse einer gesunden Ernährung, hat während der Reha-Maßnahme in Bad R. immerhin 9 kg abgenommen und dieses Gewicht bis zur streitgegenständlichen Operation auch annähernd beibehalten, was gegen eine willentlich nicht steuerbare Essstörung der Klägerin spricht.

Insgesamt ergibt sich damit, dass die Beklagte rechtlich verpflichtet war, die bariatrische Operation als Sachleistung zu gewähren. Der entsprechende Ablehnungsbescheid vom 05.02.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.07.2015 war rechtswidrig.

Auch die weiteren Voraussetzungen eines Kostenerstattungsanspruchs nach [§ 13 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB V](#) sind erfüllt. Die Klägerin verschaffte sich aufgrund der Ablehnung ihres Antrags selbst eine Leistung, die der beantragten bariatrischen Operation entsprach. Versicherte, denen ihre Krankenkasse rechtswidrig Leistungen verwehrt, sind nicht prinzipiell auf die Selbstbeschaffung der Leistungen bei zugelassenen Leistungserbringern beschränkt. Sie müssen sich eine der vorenthaltenen Naturalleistung entsprechende Leistung verschaffen, dies aber von vornherein privatärztlich außerhalb des Leistungssystems. 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](#)).

Die Ablehnung des Antrags der Klägerin, ihr eine bariatrische Operation zu gewähren, war auch kausal für die 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. Indem die Klägerin sich die bariatrische Operation selbst verschaffte, entstanden ihr ausweislich der im Verfahren vor dem Sozialgericht vorgelegten Rechnungen für die stationäre Behandlung im S. Klinikum O-Stadt insgesamt Kosten in Höhe von 11.202,06 EUR. 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 unwirksam waren. Durch das DRG-Abrechnungssystem werden zwar die allgemeinen Krankenhausleistungen pauschal vergütet, vgl. [§ 17b Abs. 1 Satz 1 Krankenhausfinanzierungsgesetz \(KHG\)](#). Die Berechnung einer Fallpauschale als Krankenhausentgelt schließt aber nicht das Liquidationsrecht der leitenden Krankenhausärzte bei wahlärztlicher Behandlung aus. Die Leistungen eines Krankenhauses bei vollstationärer oder teilstationärer Aufnahme eines Patienten ([§ 1 Abs. 1 Krankenhausentgeltgesetz - KHEntgG](#)) umfassen allgemeine Krankenhausleistungen und Wahlleistungen ([§ 2 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz KHEntgG](#)). 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 Satz 1 KHEntgG](#)). 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 der Wahlleistungen mit dem Krankenhaus vor Erbringung schriftlich vereinbart ist, [§ 17 Abs. 1, 2 KHEntgG](#). Solche Wahlarztverträge im Rahmen von Krankenhausbehandlungen werden insbesondere im Hinblick auf eine Operationsdurchführung durch Chefärzte abgeschlossen.

Nach [§ 6a Abs. 1 Satz 1 Gebührenordnung für Ärzte \(GOÄ\)](#) sind bei vollstationären, teilstationären sowie vor- und nachstationären privatärztlichen Leistungen die nach GOÄ berechneten Gebühren einschließlich der darauf entfallenden Zuschläge um 25 von Hundert zu mindern. Die vorgelegten privatärztlichen Liquidationen entsprechen dieser Vorgabe. Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der mit der Klägerin abgeschlossenen Wahlvereinbarungen sind nicht ersichtlich.

Versicherte, die das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, zahlen vom Beginn der vollstationären Krankenhausbehandlung an innerhalb eines Kalenderjahres für längstens 28 Tage den sich nach [§ 61 Satz 2 SGB V](#) ergebenden Betrag je Kalendertag an das Krankenhaus, vgl. [§ 39 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#). Die innerhalb des Kalenderjahres bereits an einen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung geleistete Zahlung nach [§ 32 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) sowie die nach [§ 40 Abs. 6 Satz 1 SGB V](#) geleistete Zahlung sind auf diese Zahlung anzurechnen, vgl. [§ 39 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#). Die im Gesetz vorgesehene Zuzahlung zur stationären Krankenhaus- oder Reha-Behandlung ist für jeden angefangenen Behandlungstag, also auch für den Aufnahme- und den Entlassungstag, zu entrichten (BSG, Urteil vom 11.07.2017, [B 1 KR 1/17 R](#)). Die Regelung des [§ 62 SGB V](#) begrenzt die Höhe der während jedes Kalenderjahres zu leistenden Zuzahlungen durch die Belastungsgrenze.

Da die Klägerin im Jahr 2015 noch nicht Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze nach [§ 62 Abs. 1 SGB V](#) geleistet hatte, war sie an den Krankenhauskosten mit 10,- EUR je Behandlungstag gegenüber dem Krankenhaus zu beteiligen, [§ 61 Satz 2](#), [§ 39 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#). Das Sozialgericht hätte deshalb der Klägerin Kostenerstattung nur abzüglich der gesetzlichen Zuzahlung nach [§ 39 Abs. 4 SGB V](#) in Höhe von insgesamt 70,- EUR (für den stationären Aufenthalt der Klägerin vom 09.11.2015 bis 15.11.2015) zusprechen dürfen. Nur insofern war die Berufung erfolgreich, im Übrigen war sie zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und trägt dem Umstand Rechnung, dass die Berufung der Beklagten nur zu einem ganz geringen Teil erfolgreich war.

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-05-24