

L 5 KR 163/16

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Schleswig (SHS)
Aktenzeichen
S 5 KR 321/14 (SG Schleswig)
Datum
12.12.2016
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 163/16
Datum
14.02.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 6/19 R
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Schleswig vom 12. Dezember 2016 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Versorgung mit einem AIK-Gerät mit 12-Kammer-System und Hosenmanschette zu erfolgen hat. Auf die Klage der Klägerin wird der Bescheid der Beklagten vom 21. Dezember 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Februar 2017 aufgehoben. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin auch für die zweite Instanz. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Versorgung mit einem Gerät für eine apparative intermittierende Kompressionstherapie (AIK) mit 12-Kammer-System und Hosenmanschette.

Die 1952 geborene Klägerin ist bei der Beklagten gesetzlich krankenversichert. Sie leidet unter einem Lymph- und Lipödem. Am 15. Oktober 2013 beantragte sie die Versorgung mit dem Kompressionstherapiegerät "Puls Press Multi 12" und legte der Beklagten die Verordnung des Facharztes für Chirurgie Dr. W vom 22. August 2013 über ein AIK-Gerät mit Hosenmanschette nach Maß vor. Dem Antrag war zudem ein Kostenvoranschlag der K GmbH K vom 15. Oktober 2013 über 2.589,44 EUR beigelegt. Die Beklagte erhielt von Dr. B auf Anfrage eine ergänzende Auskunft und leitete die Antragsunterlagen an den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Nord (MDK) zur Begutachtung weiter. Die beratende Ärztin Dr. U führte in ihrer Stellungnahme vom 27. Februar 2014 aus, dass eine Kostenübernahme nicht empfohlen werden könne. Der behandelnde Arzt habe mitgeteilt, dass es sich um ein sogenanntes Lipödem handle, dessen Therapie in Bewegungstherapie, Kompressionstherapie und manueller Lymphdrainage bestehe. Der positive Nutzen einer apparativen Wechseldruckbehandlung bei Lipödem sei wissenschaftlich nicht auf hohem Evidenzniveau belegt.

Mit Bescheid vom 5. März 2014 lehnte die Beklagte das beantragte Hilfsmittel ab. Die Klägerin erhob am 20. März 2014 Widerspruch. Sie machte geltend, nicht nur unter einem Lipödem, sondern auch unter einem Lymphödem zu leiden. Die Stellungnahme des MDK beziehe sich jedoch lediglich auf ein Lipödem und sei deshalb fehlerhaft. Das beantragte Hilfsmittel sei unter der Position 17.99.01.1016 im gesetzlichen Hilfsmittelverzeichnis gelistet. Damit handle es sich grundsätzlich um ein erstattungsfähiges Produkt. Die im Hilfsmittelverzeichnis geforderte Indikationslage sei das Vorliegen eines Lymphödems. Sie habe die apparative Kompressionstherapie erprobt und dadurch eine deutliche Beschwerdeverbesserung erfahren.

Die Beklagte holte das Gutachten des MDK nach Aktenlage vom 18. Juni 2014 (Dr. T) sowie dessen ergänzende Stellungnahme vom 16. September 2014 ein. Mit Widerspruchsbescheid vom 5. November 2014 wies sie den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte die Beklagte aus, auch der Zweitgutachter des MDK sei zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Kostenübernahme nicht befürwortet werden könne. Therapiestandard in der Behandlung der vorliegenden Problematik sei neben einer Gewichtsreduktion die Durchführung einer regelmäßigen manuellen Lymphdrainage und das konsequente Tragen von passgerechten Kompressionsstrümpfen. Der medizinische Nutzen einer externen Kompressionstherapie mit einem Lymphomat im häuslichen Bereich sei nicht auf höherem evidenzbasiertem Niveau belegt. Gemäß aktueller Leitlinie solle darüber hinaus die apparative Therapie nur unter ärztlicher Aufsicht erfolgen, was bei einer Anwendung im häuslichen Bereich nicht in erforderlichem Maße möglich erscheine. Das Auftreten von zum Teil lebensbedrohlichen Problemen, wie beispielsweise Genitallymphödem, sei ebenfalls nicht auszuschließen. In seiner weiteren Stellungnahme vom 16. September 2014 habe der Zweitgutachter des MDK ausgeführt, dass in der Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Phlebologie ausdrücklich ausgeführt werde, dass eine Daueranwendung einer intermittierenden pneumatischen Kompression keine signifikanten Unterschiede in der Volumenreduktion der betroffenen Körperregion zur Folge habe.

Die Klägerin hat am 25. November 2014 Klage beim Sozialgericht Schleswig erhoben. Sie hat ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren

wiederholt und den geltend gemachten Leistungsanspruch darüber hinaus auch auf [§ 13 Absatz 3](#) a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) gestützt. Hierzu hat sie ausgeführt, dass zwischen Antragstellung am 15. Oktober 2013 und ablehnender Entscheidung am 5. März 2014 mehr als fünf Wochen vergangen seien, ohne dass sie auf Gründe für die Nichteinhaltung der gesetzlichen Entscheidungsfristen hingewiesen worden wäre. Da das streitige Hilfsmittel der Sicherung des Erfolges der Krankenbehandlung und nicht dem Behinderungsausgleich diene, stünde [§ 13 Absatz 3](#) a Satz 9 SGB V dem Anspruch nicht entgegen.

Die Klägerin hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 5. März 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2014 zu verurteilen, sie mit dem Kompressionstherapiegerät "Puls Press Multi 12" inklusive passender SLK Kompressionshose 78-12 gemäß Kostenvoranschlag vom 5. Oktober 2013 zu versorgen.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert, die Klägerin könne sich nicht auf die Regelung in [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V berufen. Diese betreffe nur Kostenerstattungs- oder Freistellungsansprüche. Zudem stelle das begehrte Hilfsmittel eine Leistung zur medizinischen Rehabilitation dar und werde nicht im Rahmen der Krankenbehandlung eingesetzt, sodass die Genehmigungsfiktion des [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V keine Anwendung finde.

Das Sozialgericht hat nach vorheriger Anhörung der Beteiligten mit Gerichtsbescheid vom 12. Dezember 2016 der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt:

"Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage zulässig. Mit der Leistungs-klage kann eine Leistung begehrt werden, auf die ein Rechtsanspruch besteht, soweit ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hatte. Diese Prozesssituation ist vorliegend gegeben, da die Klägerin gemäß [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) Anspruch auf die geltend gemachte Versorgung mit dem Kompressionstherapiegerät "Pulse Press Multi 12" und dazugehöriger Kompressionshose hat. Mit Eintritt der in [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) geregelten Fiktion besteht der Rechtsanspruch auf die beantragte Leistung, ohne dass hierüber noch ein Bescheid der Beklagten zu erteilen wäre (vgl. SG Köln, Urteil v. 6.10.2015, [S 34 KR 835/14](#), zit. nach juris (Rn 15); SG Gelsenkirchen, Urteil v. 2.10.2014, [S 11 KR 180/14](#) m.w.N.). Mit der kombiniert erhobenen Anfechtungsklage verfolgt die Klägerin zulässigerweise das Ziel, einen Verwaltungsakt, zu dessen Erlass die Beklagte nicht (mehr) befugt war, zu beseitigen, um sich nicht mit dem Risiko zu belasten, dass dieser später in anderem Zusammenhang unzutreffend als bestandskräftiger Verwaltungsakt qualifiziert wird.

Der Bescheid der Beklagten vom 5. März 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2014 hält einer gerichtlichen Überprüfung nicht stand; die Klägerin wird hierdurch in ihren Rechten verletzt ([§ 54 SGG](#)). Sie hat Anspruch auf die begehrte Hilfsmittelversorgung. Rechtsgrundlage dafür ist [§ 13 Abs. 3a SGB V](#). Hiernach hat die Krankenkasse über einen Antrag auf Leistungen zügig, spätestens bis zum Ablauf von drei Wochen nach Antrags-eingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des MDK, eingeholt wird, innerhalb von fünf Wochen nach Antragsingang zu entscheiden (Satz 1). Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten (Satz 2). Der MDK nimmt innerhalb von drei Wochen gutachtlich Stellung (Satz 3). Kann die Kranken-kasse die Frist nach Satz 1 nicht einhalten, teilt sie dies den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit (Satz 5). Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt (Satz 6).

Die von der Klägerin am 15. Oktober 2013 beantragte Versorgung mit dem streitgegenständlichen Kompressionstherapiegerät gilt wegen Fristablaufs als genehmigt. Denn die Klägerin als leistungs-berechtigte Versicherte der Beklagten stellte bei dieser ausweislich des Kostenvoranschlags vom 15. Oktober 2013 einen hinreichend bestimmten Antrag auf Versorgung mit einem Kompressionsgerät SLK Pulse Press Multi 12 und einer dazugehörigen SLK Kompressionshose der Firma MJS Healthcare Ltd., das sie für erforderlich halten durfte und das nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV liegt. Diesen Antrag beschied die Beklagte nicht innerhalb der Frist des [§ 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#), ohne der Klägerin hinreichende Gründe für die Überschreitung der Frist mitzuteilen. Ohne diese gebotene Information kann die Leistungsberechtigte nach Ablauf von drei Wochen annehmen, dass ihr Antrag als genehmigt gilt (vgl. auch Bundessozialgericht, Urteil v. 8.3.2016, [B 1 KR 25/15 R](#), zit. nach juris (Rn 28); in diesem Sinne auch [BT-Drs. 17/10488 S. 32](#)). Die Frist begann am Mittwoch, dem 16. Oktober 2013 ([§ 26 Abs. 1 SGB X](#) iVm [§ 187 Abs. 1 BGB](#)), nachdem die Klägerin ausweislich der Sachverhaltsdarstellung im Wider-spruchsbescheid die begehrte Leistung am 15. Oktober 2013 bei der Beklagten beantragte. Die Beklagte entschied erst am 5. März 2014. Zu diesem Zeitpunkt war jedenfalls auch die 5-Wochen-Frist nach [§ 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#) deutlich verstrichen, ohne dass die Klägerin über Gründe für die verzögerte Bearbeitung informiert wurde. Nach dem klaren Wortlaut von [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) folgt hieraus die Genehmigung der Leistung, die die Klägerin beantragt hat (Kompressionsgerät SLK Pulse Press Multi 12 und eine dazugehörige SLK Kompressionshose der Firma MJS Healthcare Ltd. gemäß Kostenvoranschlag vom 15. Oktober 2013). Eine inhaltliche Beschränkung des als genehmigt geltenden Anspruchs erfolgt nicht, die Krankenkasse ist daher mit allen Einwendungen gegen den Anspruch ausgeschlossen (vgl. Bundessozialgericht, Urteil v. 8.3.2016, [B 1 KR 25/15 R](#); LSG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 20.1.2016, [L 5 KR 238/15 B ER](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 23.5.2014, [L 5 KR 222/14 B ER](#), zit. nach juris (Rn 7 ff.); SG Heilbronn, Urteil v. 10.3.2015, [S 11 KR 2425/14](#), zit. nach juris (Rn 31); SG Gelsen-kirchen, Urteil v. 29.1.2015, [S 17 KR 479/14](#), zit. nach juris (Rn 14); SG Marburg, Urteil v. 15.1.2015, [S 6 KR 160/13](#), zit. nach juris (Rn 34); SG Karlsruhe, Urteil vom 15.12.2014, [S 5 KR 2284/14](#), zit. nach juris (Rn 20)). Entgegen der Ansicht der Beklagten begründet [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) zugunsten der Leistungsberechtigten auch einen Naturalleistungsanspruch, so dass auch mittellose Versicherte in der Lage sind, ihre Ansprüche nach Ablauf der Bearbeitungsfrist zu realisieren (vgl. Bundessozialgericht, Urteil v. 8.3.2016, [B 1 KR 25/15 R](#), zit. nach juris (Rn 25)). Schließlich ist ein Fall einer Leistung zur medizinischen Rehabilitation im Sinne von [§ 13 Abs. 3a Satz 9 SGB V](#) nicht gegeben. Das begehrte Hilfsmittel ist Gegenstand der Krankenbehandlung und nicht der medizinischen Rehabilitation. Nach [§ 11 Abs. 2 SGB V](#) haben Versicherte nach [§ 11 Abs. 2 SGB V](#) Anspruch auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, die notwendig sind, um eine Behinderung oder Pflegebedürftigkeit abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, auszugleichen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern. Dass das streitgegenständliche Hilfsmittel in erster Linie den genannten Rehabilitationszielen dient, ist nicht erkennbar. Vielmehr dient die apparative Therapie der Entstauung und der Schmerzlinderung bei Lymphödem, so dass das Hilfsmittel Gegenstand der Krankenbehandlung im Sinne von [§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3](#) in Verbindung mit [§ 33 Abs. 1](#)

[SGB V](#) ist. Der Ausschluss nach [§ 13 Abs. 3a Satz 9 SGB V](#) greift nicht.

Mit dem angefochtenen Bescheid setzt sich die Beklagte über die fingierte Genehmigung des Kompressionsgerätes mit passender Kompressionshose hinweg. Dies verletzt die Klägerin in ihren Rechten mit der Folge, dass der Bescheid der Beklagten vom 5. März 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2014 aufzuheben und die Beklagte zur Versorgung der Klägerin mit der begehrten Leistung zu verurteilen war."

Gegen den ihr am 15. Dezember 2016 zugestellten Gerichtsbescheid wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, die am 19. Dezember 2016 beim Sozialgericht Schleswig eingegangen ist. Zur Begründung trägt sie vor, es sei zwar einzuräumen, dass sie die in [§ 13 Absatz 3 a SGB V](#) genannten Fristen für eine Leistungsentscheidung nicht eingehalten und die Klägerin auch nicht in der geforderten Weise über die Gründe der Nichteinhaltung informiert habe. Jedoch gelte die Regelung nur für Kostenerstattungs- und nicht für Sachleistungsansprüche. Die Klägerin mache einen Sachleistungsanspruch geltend. Ihr - der Beklagten - seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass nach der Einführung des Satzes 6 in [§ 13 Abs. 3 a SGB V](#) bei Festhalten am Regelungsgehalt des Satzes 7 die ursprüngliche gesetzgeberische Zielsetzung aufgegeben worden sein könnte. Dies würde auch dazu führen, dass die Beschränkung auf die Selbstbeschaffung einer erforderlichen Leistung in Satz 7 de facto ins Leere laufen würde. Die ursprüngliche Gesetzesfassung des Satzes 6 habe eine an 15 Abs. 1 SGB IX orientierte Regelung vorgesehen ([BT-Drucks. 17/10488, Seite 32](#)). Sei die Mitteilung eines hinreichenden Grundes unterblieben, habe der Versicherte der Kasse eine angemessene Frist für die Entscheidung setzen und darauf hinweisen können, dass er sich nach Fristablauf die erforderliche Leistung selbst beschaffen werde, während die Kostenerstattungsregelung in Satz 7 im Wesentlichen den gleichen Inhalt gehabt habe wie die jetzige. In der Gesetzesbegründung sei dazu unter anderem ausgeführt worden, dass sich der Versicherte bei nicht rechtzeitiger Leistungserbringung die erforderliche Leistung selbst beschaffen können, diese Ausnahme vom Sachleistungsprinzip sei eine Sanktion für die Verzögerung der Verwaltungsentscheidung. Der Versicherte sei so zu stellen, als habe die Kasse die Leistung rechtzeitig erbracht ([BT-Drucks. 17/10488, Seite 32](#) unter Hinweis auf [§ 13 Abs. 3 SGB V](#)). Im Zuge der Gesetzesberatung habe Satz 6 die jetzige Fassung erhalten. Begründet worden sei die Änderung damit, Satz 6 sehe nunmehr vor, dass die Leistung nach Fristablauf ohne Nennung eines hinreichenden Grundes für die Nichteinhaltung der Frist als genehmigt gelte. Eine zusätzliche eigene Fristsetzung sei nicht mehr als Voraussetzung für eine Selbstbeschaffung vorgesehen, "dies erleichtere es dem Versicherten, sich die ihm zustehende Leistung zeitnah zu beschaffen" ([BT-Drucks. 17/11710, Seite 30](#)). Satz 6 habe in der ursprünglichen Fassung ausschließlich die Funktion der Vorbereitung des in Satz 7 eingeräumten Kostenerstattungsanspruchs gehabt. Der Versicherte habe der Krankenkasse nochmals Gelegenheit zur Entscheidung geben müssen, bevor er sich die Leistung selbst beschaffen und die Kosten von der Kasse habe fordern können. Diese zusätzliche eigene Fristsetzung habe als Voraussetzung entfallen sollen, die Genehmigungsfiktion habe allein die Geltendmachung der Kostenerstattung erleichtern sollen. Unverändert sei der Gesetzgeber aber davon ausgegangen, dass die Genehmigungsfiktion nur die Verfolgung eines Kostenerstattungsanspruchs habe vorbereiten sollen. Satz 6 sei also im Kontext mit Satz 7 zu lesen, sodass es dem Versicherten einfacher gemacht und damit schneller ermöglicht werden sollte, sich eine erforderliche Leistung selbst zu besorgen. Der Gesetzesbegründung lasse sich aber an keiner Stelle entnehmen, dass mit der Neufassung ein weitergehender Zweck wie etwa die Entlastung der Versicherten von dem Risiko einer Fehlbeurteilung der Leistungsberechtigung verfolgt worden wäre und der Gesetzgeber den Willen gehabt habe, über Satz 6 auch die Einstandspflicht der Krankenkassen für nicht vom Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung umfasste Leistungen begründen zu wollen. Aus [§ 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) ergebe sich insoweit, dass die Kostenerstattung anstelle die Sach- oder Dienstleistung trete. Zudem bestehe nach [§ 13 Abs. 2 Satz 8 SGB V](#) Anspruch auf Erstattung höchstens in Höhe der Vergütung, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte. Des Weiteren reiche nach der bisherigen ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) ein Kostenerstattungsanspruch nicht weiter als der Sachleistungsanspruch. Der Wortlaut des [§ 13 Absatz 3 a](#) Satz 6 SGB V stehe dieser Auslegung nicht entgegen. Zwar gelte "die" Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt. Dies bedeute jedoch nicht, dass eine nicht dem Qualitätsgebot des [§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) und dem Wirtschaftlichkeitsgebot des [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) entsprechende und damit an sich nicht geschuldete Leistung als genehmigt gelten würde. Die auf Satz 6 verengte Wortlautbetrachtung lasse sich mit dem Regelungsgehalt des nachfolgenden Satzes, der einen Kostenerstattungsanspruch nur für die Selbstbeschaffung einer erforderlichen Leistung einräume, nicht vereinbaren. Der Regelungsgehalt des Satz 7 korrespondiere mit der Absicht des Gesetzgebers, lediglich einen Kostenerstattungsanspruch für notwendige Leistungen zu schaffen. Der Gesetzgeber sei mithin davon ausgegangen, dass [§ 13 Abs. 3 a](#) SGB V nur innerhalb der Systemgrenzen der gesetzlichen Krankenversicherung gelten solle. Hierfür spreche auch, dass in [§ 13 Abs. 3 a](#) SGB V Satz 6 und 7 von "Leistung" die Rede sei. Die Leistungsarten seien in [§ 11 SGB V](#) aufgeführt. Würden hierunter andere als die dort aufgelisteten Sach- und Dienstleistungen fallen, ergäbe dies einen Wertungswiderspruch. Andernfalls bestünden über die Genehmigungsfiktion gegebenenfalls auch Ansprüche auf Urlaubsreisen, Drogen oder Kraftfahrzeuge etc. Dies könne vom Gesetzgeber nicht gewollt sein und wäre vollkommen systemfremd. Deshalb habe sie die fiktive Genehmigung mit Bescheid vom 21. Dezember 2016 (Widerspruchsbescheid vom 16. Februar 2017) nach [§ 45 SGB X](#) mit Wirkung ab Zugang des Bescheides zurückgenommen. Diese Bescheide seien Gegenstand des vorliegenden Streitverfahrens geworden. Ab Rücknahme der fiktiven Genehmigung sei ein Leistungsanspruch ausschließlich unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Ihre Prüfung habe ergeben, dass ein Anspruch auf Versorgung mit einem Kompressionstherapiegerät SLK Puls Press Multi 12 inklusive passender SLK Kompressionshose 78-12 für die häusliche Versorgung nicht bestehe. Der medizinische Nutzen einer externen Kompressionstherapie mit einem Lymphomaten im häuslichen Bereich sei auch nicht auf höherem evidenzbasiertem Niveau belegt. Gemäß aktueller Leitlinie solle darüber hinaus die apparative Therapie nur unter ärztlicher Aufsicht erfolgen. Entsprechend sei die apparative intermittierende Kompressionstherapie als Sachleistung im EBM unter Ziffer 30401 abgebildet.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Schleswig vom 12. Dezember 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Versorgung mit einem AIK-Gerät mit 12-Kammer-System und Hosenmanschette zu erfolgen hat und den Bescheid der Beklagten vom 21. Dezember 2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 16. Februar 2016 aufzuheben.

Sie erhält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend, trägt jedoch vor, dass das Kompressionstherapiegerät "SLK Puls Press Multi 12" nicht mehr zu beziehen sei. Es gebe allerdings ein Äquivalenzgerät mit dem "SLK Varilymph 12 Pro". Die Klägerin vertritt die Auffassung,

die Beklagte sei nach Eintritt der Genehmigungsfiktion gemäß [§ 13 Absatz 3](#) a SGB V mit dem Einwand der fehlenden Erforderlichkeit abgeschnitten. Sie stütze sich insoweit auf die Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 8. März 2016 - [B 1 KR 25/15 R](#). Hierin werde ausgeführt, dass die Genehmigungsfiktion dann eingreife, wenn diese eine nach der subjektiven Vorstellung des Versicherten erforderliche Leistung betreffe, welche nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV liege. Hinsichtlich der Korrekturmöglichkeiten werde höchstrichterlich auf die [§§ 40 ff.](#) SGB X verwiesen. Hier sei zu berücksichtigen, dass die Genehmigungsfiktion einen rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakt darstelle. Deshalb sei [§ 47 SGB X](#) einschlägig. Dessen Voraussetzungen für einen Widerruf lägen jedoch nicht vor. Auch nach den Terminberichten des 3. Senats des BSG vom 15. März 2018 könne eine Unwirksamkeit der Genehmigungsfiktion nicht hergeleitet werden. Vorliegend handele es sich um ein Hilfsmittel zur Sicherstellung der Krankenbehandlung und nicht um ein Hilfsmittel zum Behinderungsausgleich.

Die Klägerin hat gegen den Bescheid der Beklagten vom 21. Dezember 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16. Februar 2017 am 12. April 2017 Klage beim Sozialgericht Schleswig ([S 5 KR 141/17](#)) erhoben. Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 19. Juni 2017 das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Der Senat hat den Vorgang [S 5 KR 141/17](#) beigezogen. Hierauf sowie auf die Verwaltungsakten der Beklagten und die Gerichtsakten wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes verwiesen. Die Akten haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Das Sozialgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung die Beklagte zur Versorgung der Klägerin mit dem Kompressionstherapiegerät SLK "Puls Press Multi 12" inklusive passender SLK Kompressionshose 78-12 verurteilt. Weil das tenorierte Kompressionstherapiegerät jedoch wegen des Zeitablaufs mittlerweile veraltet und nicht mehr zu beziehen ist, war die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Versorgung nunmehr mit einem vergleichbaren AIK-Gerät mit 12-Kammer-System und Hosenmanschette zu erfolgen hat.

Die Genehmigungsfiktion des [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V ist eingetreten. Deshalb hat die Klägerin grundsätzlich einen Anspruch auf Versorgung als Sachleistung entsprechend der Verordnung von Dr. W vom 22. August 2013, die sich allgemein auf ein AIK-Gerät mit Hosenmanschette nach Maß bezieht. Dass die Klägerin insoweit einen hinreichend bestimmten Antrag auf die Leistung gestellt, den die Beklagte nicht innerhalb der gebotenen Frist des [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V beschieden hat, ist zwischen den Beteiligten zu Recht nicht streitig. Entgegen der zunächst von der Beklagten vertretenen Auffassung, die sie offenbar selbst im Berufungsverfahren nicht mehr aufrecht erhält, geht der Senat in Übereinstimmung mit dem Sozialgericht auch davon aus, dass es sich bei dem Kompressionstherapiegerät um ein Hilfsmittel handelt, welches im Rahmen der Krankenbehandlung eingesetzt wird. Die aktuelle S2K-Leitlinie "Diagnostik und Therapie der Lymphödeme" von Mai 2017 bezeichnet das Lymphödem als chronische Erkrankung und die apparative intermittierende Kompression, die den Lymphabfluss begünstigen soll, als mögliche Therapieform insbesondere bei distal betonten Arm- und Beinlymphödem und bei eingeschränkter Mobilität der Patienten. Der Wirkmechanismus ist, Gewebsflüssigkeit in den Gewebsspalten nach zentral hin zu verschieben. Vor diesem Hintergrund steht für den Senat fest, dass hier eine Leistung zur Krankenbehandlung beantragt worden ist. Diese durfte die Klägerin aus ihrer subjektiven Sicht auch für erforderlich halten. Die Begrenzung auf erforderliche Leistungen bewirkt lediglich eine Beschränkung auf subjektiv für den Berechtigten erforderliche Leistungen, die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV liegen (BSG, Urteil vom 11. Juli 2017 - [B 1 KR 26/16 R](#) -, juris.) Dieser Rechtsprechung hat sich der 3. Senat des BSG im Urteil vom 11. Mai 2017 - [B 3 KR 30/15 R](#) -, juris, ausdrücklich angeschlossen. Ihr folgt auch der erkennende Senat. Einerseits soll die Regelung des [§ 13 Absatz 3a SGB V](#) es dem Berechtigten erleichtern, sich die ihm zustehende Leistung zeitnah zu beschaffen. Andererseits soll sie ihn nicht zu Rechtsmissbrauch einladen, indem sie Leistungsgrenzen des GKV-Leistungskatalogs überwindet, die jedem Versicherten klar sein müssen (vgl. [BSGE 121,40](#)). Dieser Auslegung steht weder das Qualitätsgebot ([§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#)) noch das Wirtschaftlichkeitsgebot ([§ 12 Abs. 1 SGB V](#)) entgegen. Denn [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V weicht als Sanktionsnorm gerade von deren Anforderungen ab, indem es in seinem Satz 6 selbst in Fällen, in denen eine Krankenkasse einen fiktionsfähigen Antrag völlig übergeht, die Fiktion der Genehmigung anordnet und damit bewusst in Kauf nimmt, dass auch Leistungen als genehmigt gelten, auf die der Antragsteller objektiv keinen materiell-rechtlichen Anspruch hat. Wären nur die auf materiell-rechtlich bestehende Leistungsansprüche gerichteten Anträge fiktionsfähig, wäre die Regelung des [§ 13 Abs. 3](#) a Satz 6 SGB V obsolet.

Hier war die beantragte Leistung durch Dr. W am 22. August 2013 ärztlich verordnet worden. Das AIK-Gerät ist im GKV-Hilfsmittelverzeichnis unter der Positionsnummer 17.99.01.1016 gelistet und die apparative intermittierende Kompressionstherapie im EBM unter der Ziffer 30401 abgebildet. Vor diesem Hintergrund durfte die Klägerin aus ihrer subjektiven Sicht die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV liegende Leistung durchaus für erforderlich halten. Auf die objektiv bestehende medizinische Notwendigkeit kommt es nicht an.

Eben so wenig ist der Rechtsauffassung der Beklagten zu folgen, [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V erfasse keine Sachleistungs- sondern nur Kostenerstattungsansprüche. Insoweit verkennt die Beklagte, dass die ursprünglich geplante Regelung in Art. 2 Nr. 1 PatRVerbG-Entwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 17/104888 Seite 7) unmaßgeblich ist. Der Entwurf sah zunächst lediglich eine Fristsetzung durch den Antragsteller und eine an den Fristablauf gebundene Berechtigung zur Selbstbeschaffung der erforderlichen Leistung vor. Diese Konzeption wurde jedoch durch die vom Ausschuss für Gesundheit empfohlenen (BT-Drucks. 17/11710 Seite 11) mit [§ 13 Abs. 3](#) a Satz 5 und 6 SGB V Gesetz gewordenen Änderungen im Sinne eines fingierten Verwaltungsakts (Genehmigung) grundlegend geändert. Der Senat schließt sich daher dem BSG im Urteil vom 11. Juli 2017 - [B 1 KR 26/16 R](#) -, a.a.O., an, welches unter Rdnr. 13 ausführt: "Letztlich will die einen Naturalleistungsanspruch ablehnende Meinung, die die von ihr als gesetzgeberische Fehlleistung bewertete Rechtsfolge des [§ 13 Abs. 3](#) a Satz 6 SGB V (vgl. nur Helbig in jurisPK-SGB V, § 13 Rn. 71, Update-Stand 7.6.2017: "missglückte Wortwahl") entgegen dem eindeutigen Wortlaut nicht anwenden. Sie vernachlässigt dabei, dass [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V bewusst abweichend von den sonstigen in [§ 13 SGB V](#) geregelten Kostenerstattungstatbeständen geregelt ist und sich wie der Erstattungsanspruch (vgl. [§ 13 Abs. 3](#) a Satz 7 SGB V) nur auf subjektiv "erforderliche Leistungen erstreckt (vgl. [BSGE 121, 40](#) gleich SozR 4-2500 § 13 Nr. 33, Rn. 25)."

Vor diesem Hintergrund ist vorliegend die Genehmigung der beantragten Leistung kraft Fiktion erfolgt; diese steht der Bewilligung der beantragten Leistung durch einen Leistungsbescheid gleich. Die Genehmigungsfiktion bewirkt ohne Bekanntgabe ([§§ 37, 39 Abs. 1](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - SGB X) einen in jeder Hinsicht voll wirksamen Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 Satz 1 SGB X](#).

Die entstandene Genehmigung ist auch nicht später erloschen. Die Rücknahme der fingierten Genehmigung durch Bescheid der Beklagten vom 21. Dezember 2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 16. Februar 2017, die von der Klägerin angefochten wurde, ist Gegenstand des Berufungsverfahrens gemäß [§ 96 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) geworden. Über sie entscheidet der Senat "auf Klage" (vgl. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. § 96 Rdnr. 7 m.w.N.).

Nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) wird ein neuer Verwaltungsakt Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Die Rücknahme der fingierten Genehmigung änderte in diesem Sinne die Ablehnungsentscheidung vom 5. März 2014. Ein späterer Verwaltungsakt ändert oder ersetzt dann einen früheren, angefochtenen, wenn er den Verfügungssatz des Ursprungsbescheides ersetzt, abändert oder unter Aufrechterhaltung des Rechtsfolgenausspruchs dessen Begründung so modifiziert, dass sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt ändert. Es genügt auch, wenn der spätere in die Regelung des früheren Verwaltungsakts eingreift und damit die Beschwerde des Betroffenen vermehrt oder vermindert. Dies dient dem Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewähren ([Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz](#)). Dementsprechend bezieht überzeugend auch die Rechtsprechung des BSG Verwaltungsentscheidungen in das Gerichtsverfahren ein, mit denen ein Versicherungsträger es während eines Gerichtsverfahrens ablehnt, hinsichtlich des gerichtlichen Streitgegenstandes nach [§ 44 SGB X](#) tätig zu werden oder einer Änderung Rechnung zu tragen. Dies bezweckt zu vermeiden, dass, durch welche Art Vorgehen auch immer, über denselben Streitgegenstand mehrere gerichtliche Verfahren nebeneinander geführt werden (BSG [SozR 4-1500 § 96 Nr. 3](#) Rn. 10). Es entspricht auch dem Regelungszweck, den Streitstoff konzentriert im Interesse umfassender beschleunigter Erledigung einer einheitlichen und nicht mehreren, sich denkmöglich widersprechenden Entscheidungen zuzuführen, in dem ein Zweit- oder Drittprozess ausgeschlossen wird. Geeigneter Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der Regelung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) ist nur die isolierte Anfechtungsklage gegen die Ablehnungsentscheidung. Die Klägerin greift gerade nicht den fingierten Verwaltungsakt an, sondern stützt ihre allgemeine Leistungsklage auf ihn.

Das Auslegungsergebnis kollidiert nicht mit dem durch die Neuregelung verfolgten Ziel des Gesetzgebers, die alsbald nach Inkrafttreten des SGG unter Berufung auf die Prozessökonomie erfolgte analoge Anwendung der Vorschrift auf die Fälle zu begrenzen, in denen der angefochtene Verwaltungsakt selbst ersetzt oder abgeändert wird (BSG, Urteil vom 7. November 2017 – [B 1 KR 24/17 R](#) –, juris). In diesem Sinne änderte die Rücknahme der fingierten Genehmigung die angefochtene Ablehnungsentscheidung. Die Rücknahmeentscheidung hob die fingierte Genehmigung auf. Die Aufhebung der Genehmigung änderte die Grundlage für die nun zu treffende Entscheidung über den Leistungsantrag. Die Rücknahmeentscheidung änderte mit der darin liegenden Leistungsablehnung für die Zukunft zugleich die ursprünglich ergangene Ablehnungsentscheidung auf geänderte Sachverhaltsgrundlage (vergleiche BSG, a.a.O.).

Allerdings waren die Voraussetzungen für eine Rücknahme der Genehmigung nicht gegeben, weil die Genehmigung rechtmäßig ist.

Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 – 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Grundvoraussetzung der Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts – hier: der fingierten Genehmigung – ist nach der klaren Gesetzesregelung, dass der begünstigende Verwaltungsakt rechtswidrig ist. Daran fehlt es.

Maßstab der Rechtmäßigkeit der Genehmigung ist [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V. Sie beurteilt sich nicht nach den Voraussetzungen des geltend gemachten Naturalleistungsanspruchs. Insoweit folgt der Senat nach eigener Prüfung der Rechtsprechung des 1. Senats des BSG im Urteil vom 7. November 2017 – [B 1 KR 24/17 R](#) –, juris, der hierzu in den Rdnrn. 38 – 41 ausführt:

"In Einklang mit Wortlaut und Entstehungsgeschichte soll nach dem Regelungssystem die Genehmigungsfiktion die Berechtigten vom Risiko entlasten, dass eine beantragte Leistung nicht in den Leistungskatalog der GKV fällt. [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V begründet hierzu einen eigenen Anspruch der Berechtigten, den ihnen das Gesetz kraft Genehmigungsfiktion durch fingierten Verwaltungsakt zuerkennt. Der Gesetzgeber ging damit bewusst über den bisher mittels sachleistungsersetzender Kostenerstattung gewährten Schutz hinaus (vgl. dazu [§ 13 Abs. 3 SGB V](#)). Während dort die Berechtigten im Streitfall bei auf eigene Kosten selbst beschafften Leistungen das Risiko der Nichterweislichkeit der Voraussetzungen ihres Leistungsanspruchs tragen, genügt in den Fällen des [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V der Eintritt der Genehmigungsfiktion, weil deren Voraussetzungen erfüllt sind. Der Gesetzgeber begegnet mit der Regelung des [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V einem spezifischen Systemversagen, der nicht zeitgerechten Entscheidung der KK über einen hiervon erfassten Leistungsantrag. Der berechtigte Antragsteller soll schnell Gewissheit erlangen, ob ihm die beantragte Leistung endgültig zusteht. Dementsprechend ist die KK nach Eintritt der Genehmigungsfiktion zur Erstattung der Kosten verpflichtet, die dem Berechtigten durch Selbstbeschaffung einer erforderlichen Leistung entstanden sind (vgl. [§ 13 Abs. 3](#) a Satz 7 SGB V). Die Berechtigten tragen nur noch das geringere Risiko der Nichterweislichkeit der Voraussetzungen des Eintritts der Genehmigungsfiktion. Der dabei fingierte Verwaltungsakt erwirkt verfahrensrechtlichen Vertrauensschutz durch die Schranken für seine Beseitigung (vgl. insbesondere [§§ 45, 47, 39 SGB X](#)). Gleichen Schutz wie bei Selbstverschaffung gewährt der Eintritt der Genehmigungsfiktion für Berechtigte, die Erfüllung ihres kraft Genehmigungsfiktion entstandenen Anspruchs in Natur von ihrer KK zu verlangen. Dieser Naturalleistungsanspruch sichert unter Wahrung des allgemeinen Gleichheitssatzes ([Art. 3 Abs. 1 GG](#)), dass Berechtigte ihren Sozialleistungsanspruch nicht nur dann realisieren können, wenn sie hinreichend vermögend sind, um eine sofortige Selbstbeschaffung vorzufinanzieren. Der gesetzliche Regelungszweck würde verfehlt, wollte man ein rechtmäßig nach [§ 13 Abs. 3](#) a Satz 6 SGB V fingierten Verwaltungsakt als einen eine Leistung rechtswidrig bewilligenden Verwaltungsakt ansehen. Die Gesamtregelung bezweckt, das Interesse aller Berechtigten an einem beschleunigten Verwaltungsverfahren zu schützen und zögerliche Antragsbearbeitung der KK zu sanktionieren. Eine Genehmigung ist dementsprechend rechtmäßig, wenn die oben aufgezeigten Voraussetzungen der Norm erfüllt sind

Es widerspräche der Regelung des [§ 45 Abs. 1 SGB X](#), für die Rücknahme einer nach [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V fingierten Genehmigung nicht auf deren Voraussetzungen abzustellen, sondern auf die Voraussetzungen des mit dem ursprünglichen Leistungsantrag Begehrten. Dafür fehlt ein tragfähiger Grund. Soweit die Beklagte meint, es sei erheblich, ob die fingierte Genehmigung im Widerspruch zum materiellen Recht hinsichtlich der Voraussetzungen des mit dem ursprünglichen Leistungsantrag Begehrten stehe, verkennt sie, dass auch die Regelung des [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V zum materiellen Recht gehört. Sie hat nämlich materiell-rechtliche genehmigte Leistungsansprüche zum Gegenstand. Eine Abkehr von der Regelung des [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) ist damit nicht zu rechtfertigen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten fehlt auch jeder Grund, eine Durchbrechung der Regelung des [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) aus einer

entsprechenden Anwendung des [§ 42 a Abs. 1 Satz 2 VwVfG](#) abzuleiten (vgl zur Auslegung der Regelung des [§ 42a Abs 1 S 2 VwVfG](#) zB Uechtritz in Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2014, § 42 a RdNr 45 ff mwN; s ferner zur Rechtslage vor Inkrafttreten des [§ 42a VwVfG](#) Caspar, AöR 2000, 131 - Der fiktive Verwaltungsakt - Zur Systematisierung eines aktuellen verwaltungsrechtlichen Instituts. Soweit man der Regelung des [§ 42 a Abs. 1 Satz 2 VwVfG](#) Rechtsgedanken entsprechend dem Vorbringen der Beklagten entnehmen will, kommt deren entsprechende Anwendung auf Rücknahmen fingierter Genehmigungen gemäß [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V nach [§ 45 SGB X](#) nicht in Betracht.

Es fehlt bereits an einer unbewussten Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat bewusst die Vorschriften über das Verwaltungsverfahren eigenständig im ersten Kapitel des SGB X für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden geregelt, die nach dem SGB ausgeübt wird (vgl [§ 1 Abs 1 S 1 SGB X](#)). Die Regelungen unterscheiden sich gezielt teilweise von jenen des VwVfG des Bundes. Eine pauschale Lückenfüllung des SGB X durch Regelungen des VwVfG ist ausgeschlossen, erst recht eine Änderung der ausdrücklichen Regelungen des ersten Kapitels des SGB X durch abweichende Rechtsgedanken des VwVfG."

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass sich der Wortlaut des [§ 13 Abs. 3](#) a Satz 6 SGB V von dem des [§ 20 a VwVfG](#) unterscheidet, in dem nicht nur "die Genehmigung als erteilt", sondern "die Leistung als genehmigt" gilt. Vor dem Hintergrund der langen gesetzgeberischen Erfahrung spricht wenig dafür, dass es sich insoweit um eine Unachtsamkeit des Gesetzgebers handelt (Urteilsanmerkung zum Urteil des 3. Senats des BSG vom 11. Mai 2017 - [B 3 KR 30/15 R](#) -, Harich, juris PR - SozR 2/2018 Anmerkung 3). So heißt es in der Gesetzesbegründung zu [§ 18 Abs. 3 Satz 1 SGB IX](#) in der Fassung des BTHG vom 23. Dezember 2016 (Bundesgesetzblatt I 2016, 3234), der die Fiktion ebenfalls auf "die beantragte Leistung" erstreckt, sogar durch die Genehmigungsfiktion werde keine behördliche Entscheidung ersetzt, sondern eine "Rechtsposition sui generis" geschaffen (BT-Drucks. 18/95022, Seite 238). Diese Gesetzesänderung, die ausweislich der Gesetzesbegründung auf der bis dahin vorliegenden Rechtsprechung des BSG zu [§ 13 Abs. 3](#) a SGB V aufbaut, wird die Rechtsauffassung des Ersten Senats des BSG letztlich gestützt (vgl. Ulmer, SGB 2017, 56). Deshalb ist der Ankündigung des 3. Senats im Urteil vom 11. Mai 2017 - [B 3 KR 30/15 R](#) -, dem 1. Senat in diesem maßgeblichen Punkt, unter welchen Voraussetzungen eine Genehmigungsfiktion zurückgenommen werden kann, nicht folgen zu wollen, weil sich die Rechtmäßigkeit der Genehmigungsfiktion nach den Voraussetzungen des geltend gemachten Naturalleistungsanspruchs bestimme, nicht zu teilen.

Die Rücknahmevoraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) sind hier bezogen auf [§ 13 Abs. 3a SGB X](#) nicht erfüllt, weil die Genehmigung rechtmäßig ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

Der Senat hat vor dem Hintergrund der angekündigten Rechtsprechung des 3. Senats des BSG im Urteil vom 11. Mai 2017 - [B 3 KR 30/15 R](#) - die Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 zugelassen, weil er der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beimisst.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2019-05-29