
S 40 KR 518/14

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Sozialgericht Dortmund
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	40
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 40 KR 518/14
Datum	11.11.2015

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch auf stationäre Krankenhausbehandlung zur Anlage eines EndoBarriers®. Der 70-jährige Kläger stellte mit Schreiben vom 02.03.2013 einen Antrag auf Gewährung einer EndoBarrier®-Therapie. Dabei handelt es sich um einen dünnen, flexiblen Schlauch, der unterhalb des Magens in den Darm implantiert wird und eine physische Barriere zwischen der Darmwand und der aufgenommenen Nahrung herstellt. Der Kläger gab an, dass er unter Adipositas leide, wodurch ein Diabetes mellitus verursacht worden und die Implantation eines künstlichen Hüft- und beider Kniegelenke erforderlich geworden sei. Er habe bereits diverse Diäten, Nahrungsumstellung versucht, ohne dass ein nennenswerter Erfolg eingetreten sei. Den EndoBarrier® würde er als schonendere Alternative einer Magenband-/bypassoperation vorziehen. Am 04.04.2013 beantragte er nochmals die Gewährung der Therapie. Die Beklagte schaltete darauf hin den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) ein, der in seinem Gutachten vom 23.04.2013 mitteilte, dass es sich um eine neue Behandlungsmethode handele, der es an einer Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) fehle. Eine

notstandsähnliche Situation liege nicht vor. Eine Gewichtsreduktion könne auch auf konventionellem Weg erreicht werden. Den Antrag lehnte die Beklagte im Rahmen eines Telefonat am 30.04.2013 mündlich ab. Auf Wunsch des Klägers wurde die Ablehnung zudem am 06.05.2013 schriftlich bestätigt. Dagegen erhob der Kläger am 21.05.2013 Widerspruch. Er habe alle konservativen Möglichkeiten ausgeschöpft und leide unter Depressionen, Diabetes mellitus, Kurzatmigkeit, Bluthochdruck etc ... Daher sei die Maßnahme erforderlich. Beigefügt war ein Attest von XXX, Facharzt für Orthopäde, vom 15.05.2013, worin dieser angab, dass der Kläger aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen die vom MDK vorgeschlagene Bewegungstherapie nicht durchführen könne. Die Beklagte forderte nochmals ein Gutachten des MDK an. Im Gutachten vom 07.06.2013 teilte dieser mit, dass regelmäßig keine tödlich verlaufende Erkrankung vorliege, ebenso wenig eine notstandsähnliche Situation. Zudem sei der Kläger in der Lage gewesen, 15 Kg abzunehmen, so dass die konservativen Mittel genügen würden. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 23.04.2014 zurück. Eine stationäre Krankenhausbehandlung sei nicht erforderlich, da der Kläger die Gewichtsabnahme auf konservativen Weg erreichen könne. Mit der am 08.05.2014 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Zur Begründung führt er aus, dass er unter gefährlichem Bauchfett leide, dass durch die konservativen Mittel nicht zu beseitigen sei. Sportliche Aktivitäten zur Gewichtsreduktion könne er wegen seiner orthopädischen Beschwerden nicht durchführen. Weitere Diätmöglichkeiten bestünden nicht. Als Diabetiker ernähre er sich schon bewusst. Die Kasse habe auch sonstige Möglichkeiten nicht bewilligt. U.a. habe man eine Optifast-Diät abgelehnt. Der EndoBarrier® sei schließlich die mildeste operative Methode. Der Kläger beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der Verwaltungsakte vom 30.04.2013 und vom 06.05.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.04.2014 zu verurteilen, ihm eine stationäre Krankenhausbehandlung zur Anlage eines EndoBarriers® als Sachleistung zu bewilligen. Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung verweist sie zunächst auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid. Ergänzend trägt sie vor, dass in der Rechtsprechung geklärt sei, dass operative Maßnahmen zur Gewichtsreduktion nur in Ausnahmefällen in Betracht kämen. Erforderlich sei, dass sämtliche konservativen Mittel ausgeschöpft worden seien und eine erhebliche Adipositas vorliege. Bei einer Adipositas Grad I wie beim Kläger sei nach den Leitlinien eine Operationsindikation nicht gegeben. Ebenso wenig sei eine multimodale Therapie durchgeführt worden. Da ihm bereits eine Gewichtsreduktion gelungen sei, sei nicht ersichtlich, warum mit entsprechenden Maßnahmen keine weitere Gewichtsverringerung möglich sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) gelte zudem das Qualitätsgebot des [§ 2](#) des Sozialgesetzbuches Fünftes Buch (SGB V) auch im stationären Bereich. Es fehle aber an entsprechenden Studien in Bezug auf den EndoBarrier. Das Gericht hat Beweis erhoben durch die Einholung eines Befund- und Behandlungsberichtes von XXX, Facharzt für Chirurgie, Oberarzt der Chirurgischen Klinik des XXX, vom 06.11.2014. Auf die ärztlichen Feststellungen wird im Einzelnen verwiesen. Zudem hat es beim GBA bezüglich möglicher Antragsverfahren im Hinblick auf den EndoBarrier® angefragt, worauf dieser mit Schreiben vom 03.07.2015 geantwortet hat. Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten, die das Gericht beigezogen hat und die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist,

Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die zulässige Klage ist unbegründet. a. Die Klage ist zulässig. Insbesondere hat der Kläger zutreffend eine Leistungsklage statt einer Feststellungsklage erhoben. Eine Feststellungsklage ist gegenüber der Leistungsklage subsidiär (vgl. Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 18.09.2015, Az.: [L 4 KR 424/15](#)). Zwar findet sich keine ausdrückliche Regelung im Sozialgerichtsgesetz (SGG) hinsichtlich der Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklagen. Generell ist aber anerkannt, dass die Feststellungsklage gegenüber diesen Klagearten nachrangig ist (BSG, Urteil vom 13.03.2001, Az.: [B 3 P 10/00 R](#); Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., § 55 Rn. 19a; Lowe, in: Beck'scher Online-Kommentar, SGG, § 55 Rn. 4). Allerdings soll dies nach der Rechtsprechung des BSG nicht gelten, wenn die Beklagte eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Bei dieser sei zu erwarten, dass sie wegen der Bindung an Recht und Gesetz gemäß [Art. 20 Abs. 3](#) des Grundgesetzes (GG) ein Urteil mit lediglich feststellendem Tenor befolgen werde. Daher stehe der Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage in solchen Fällen nicht entgegen (BSG, Urteil vom 13.03.2001, Az.: [B 3 P 10/00 R](#); BSG, Urteil vom 22.07.2004, Az.: [B 3 KR 12/04 R](#); BSG, Urteil vom 27.10.2009, Az.: [B 1 KR 4/09 R](#)). Schon grundsätzlich bestehen Bedenken gegen die Übernahme der zur Zivilprozessordnung entstandenen Ausnahme, weil sich im Rahmen des sozialgerichtlichen Verfahrens überwiegend juristische Personen des öffentlichen Rechts auf der Beklagtenseite finden, so dass sie den Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage letztlich leerlaufen lässt (vgl. Castendiek, in: Hk-SGG, 3. Aufl., § 55 Rn. 21 [anders in der 4. Auflage]; dazu auch Hommel, in: Peters/Sautter/Wolff, SGG, 4. Auflage, § 55 Ziff. 8; Hintz, in: Hintz/Lowe, SGG, § 55 Rn. 22; Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 43 Rn. 28). Zudem können im Rahmen einer Leistungsklage, die sich auf zurückliegende Zeiträume bezieht, grundsätzlich die einzelnen Rechtsfragen abschließend geklärt werden. Es ist nämlich zu erwarten, dass der Leistungsträger den Urteilsspruch im Rahmen der Leistungsklage aufgrund der Bindung an Recht und Gesetz in Zukunft ebenso befolgen wird (vgl. BSG, Urteil vom 13.03.2001, Az.: [B 3 P 10/00 R](#); BSG, Urteil vom 20.11.2001, Az.: [B 1 KR 31/00 R](#), wonach das Interesse an der alsbaldigen Feststellung entfällt). Dann aber besteht kein Bedarf nach einer gesonderten Feststellungsklage. Es kommt hinzu, dass Urteile aufgrund von Leistungsklagen vollstreckbar sind, so dass Gründe der Prozessökonomie grundsätzlich für die Leistungsklage sprechen (Castendiek, in: Hk-SGG, § 55 Rn. 20). Eine Feststellungsklage kommt daher nur dann in Betracht, wenn über die mit der Leistungsklage zu erreichenden Klageziele hinaus mittels der Feststellungsklage weitergehender Rechtsschutz erlangt werden könnte (vgl. Hommel, in: Peters/Sautter/Wolff, SGG, 4. Auflage, § 55 Ziff. 8; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 55 Rn. 19 b). Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, weil mit der erhobenen Leistungsklage sämtliche Rechtsfragen abschließend geklärt werden können und der Kläger eine Grundlage für die Vollstreckung gegen die Behörde erhält. b. Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Kläger ist durch den angefochtenen Bescheid vom 30.04.2014 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheides vom 23.04.2014 nicht im Sinne von [§ 54 Abs. 2 S. 1 SGG](#) beschwert, da er nicht rechtswidrig ist. Ein Anspruch auf Gewährung einer Krankenhausbehandlung zur Anlage eines EndoBarriers® besteht nicht. (1) Der Kläger hat keinen Anspruch aus [§ 27 Abs. 1 S. 1 Nr. 5](#) i.V.m. [§ 39](#) des Sozialgesetzbuches Fünftes Buch (SGB V) auf die begehrte Leistung gegen die Krankenkasse. (a) Allerdings ist problematisch, ob dem Anspruch – wie die Beklagte meint – nicht bereits das Wirtschaftlichkeitsgebot gemäß [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) i.V.m. [§ 2 Abs. 1 S. 3 SGB V](#) entgegensteht. Nach der Rechtsprechung des BSG sind auch im Bereich der stationären Krankenhausbehandlung durch die Gerichte die Anforderungen aus den [§§ 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 SGB V](#) zu beachten (so die h.M. BSG, Urteil vom 28.07.2008, Az.: [B 1 KR 5/08 R](#); BSG, Urteil vom 17.02.2010, Az.: [B 1 KR 10/09 R](#); BSG, Urteil vom 21.03.2013, Az.: [B 3 KR 2/12 R](#); ebenso LSG Nordrhein-Westfalen [NRW], Urteil vom 16.01.2014, Az.: [L 16 KR 558/13](#); Sächs. LSG, Urteil vom 16.01.2014, Az.: [L 1 KR 229/10](#); Becker, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 137 c Rn. 1; Ricken, in: Eichenhofer/Wenner, SGB V, § 39 Rn. 28; Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner, SGB V, § 137c Rn. 11). Daraus folge, dass nur solche Methoden zu übernehmen seien, die dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprächen. Dazu sei erforderlich, dass ihre Erprobung abgeschlossen sei und über Qualität und Wirksamkeit der neuen Methode zuverlässige, wissenschaftlich nachprüfbar Aussagen möglich seien. In der Regel sei dies durch entsprechende Studien nachzuweisen. Dem stünde [§ 137 c SGB V](#) nicht entgegen, weil dieser die Voraussetzungen für einen Anspruch nach [§ 39 SGB V](#) nicht selbst definiere. Entgegen dieser Ansicht ist die Behandlung als Sachleistung zu erbringen, wenn Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit besteht und ein Ausschluss durch den GBA nicht vorliegt (so denn die frühere Rechtsprechung: BSG, Urteil vom 19.03.2003, Az.: [B 1 KR 1/02 R](#); ebenso Felix/Deister, NZS 2013, 81 ff.; Bender, NZS 2012, 761 ff.; vgl. auch SG Dortmund, Urteil vom 29.01.2014, Az.: [S 40 KR 1359/11](#); ähnlich SG Hamburg, Urteil vom 04.09.2015, Az.: [S 33 KR 822/13](#)). Weitere Voraussetzungen im oben dargestellten Sinne bestehen nicht. Maßgeblich ist insoweit der nach Ansicht der Kammer klar in der Gesetzesbegründung sowie der Systematik zu Tage tretende Wille des Gesetzgebers (ausführlich SG Dortmund, Urteil vom 29.01.2014, Az.: [S 40 KR 1359/11](#)). Der Regelungswille des Gesetzgebers ist primäre Richtlinie der Gesetzesanwendung (zum Folgenden: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 25.01.2011, Az.: [1 BvR 918/10](#); BVerfG, Beschluss vom 26.09.2011, Az.: [2 BvR 2216/06](#) u.a.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.08.2012, Az.: [L 23 SF 80/12 B AB](#); Rüthers, NJW 2011, 1856 ff.; Wedel, NJW 2012, 719 f.). Der Gesetzgeber hat für den stationären Bereich abweichend von [§ 135 SGB V](#) eine Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt regeln wollen (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeführt worden – [BT-Drucks. 17/6906, S. 86](#)). Für dieses Verständnis spricht auch der Wortlaut des [§ 137c SGB V](#) und die Systematik des SGB V. [§ 137 c Abs. 1 S. 1 SGB V](#) setzt schon nach seinem Wortlaut ("die zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen im Rahmen einer Krankenhausbehandlung angewandt werden") und seinem Inhalt voraus, dass die Methoden bis zur negativen Entscheidung des GBA genutzt werden können (vgl. zum Folgenden Felix/Deister, NZS 2013, 81 (87f.); Bender, NZS 2012 761 (765 ff.)). Er legt fest, dass Methoden nur ausgeschlossen werden können, wenn der Nutzen einer Methode nicht hinreichend belegt ist und sie nicht das Potenzial einer

erforderlichen Behandlungsalternative bietet ([§ 137c Abs. 1 S. 2 SGB V](#)). Damit wird schon ein gänzlich anderer Maßstab definiert, als er von der Rechtsprechung zur Anwendung gelangt. Nach der gesetzlichen Konzeption ist zudem allein der GBA für die Feststellung des fehlenden Nutzens/Potenzials zuständig. Eine Überprüfungscompetenz der Gerichte ist ausdrücklich nicht geregelt. Dies wird durch die Einführung der Erprobung nach [§ 137e SGB V](#) noch deutlicher (dazu auch Felix/Deister, NZS 2013, 81 (88); Bender, NZS 2012, 761 (767 f.)). Denn nach [§ 137c Abs. 1 S. 3 SGB V](#) beschließt der Gemeinsame Bundesausschuss eine Richtlinie zur Erprobung nach § 137e, wenn die Überprüfung ergibt, dass der Nutzen einer Methode noch nicht hinreichend belegt ist, sie aber das Potenzial einer erforderlichen Behandlungsalternative bietet. Damit wäre die Feststellung, dass der Nutzen noch nicht hinreichend belegt ist, gerade nicht mit dem Ausschluss aus dem Leistungskatalog verbunden. Vielmehr wäre bei ausreichendem Potenzial eine Erprobungsrichtlinie zu erlassen, wofür aber ausschließlich der GBA zuständig wäre. Folgte man der oben zitierten Rechtsprechung, wäre diese gesetzliche Konstruktion ausgehebelt. Unabhängig davon hat der Gesetzgeber auch auf die geänderte Rechtsprechung des BSG reagiert (vgl. dazu SG Hamburg, Urteil vom 04.09.2015, Az.: [S 33 KR 822/13](#)). Er hat nunmehr eine ausdrückliche Regelung in [§ 137c Abs. 3 SGB V](#) geschaffen. Danach dürfen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, zu denen der Gemeinsame Bundesausschuss bisher keine Entscheidung nach Absatz 1 getroffen hat, im Rahmen einer Krankenhausbehandlung angewandt werden, wenn sie das Potential einer erforderlichen Behandlungsalternative bieten und ihre Anwendung nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgt, sie also insbesondere medizinisch indiziert und notwendig ist. In der Gesetzesbegründung hat der Gesetzgeber ausgeführt, dass weiterhin eine Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt gelten soll. Insoweit sei wegen der gegenteiligen Rechtsprechung des BSG eine Konkretisierung und Klarstellung erfolgt. Damit solle verhindert werden, dass die einzelne Krankenkasse im Rahmen der Leistungsentscheidung nach anderen Kriterien entscheide als der GBA (vgl. [BT-Drucks. 18/4095, S. 121](#) f.). (b) Selbst dann führt allein der Umstand, dass der EndoBarrier® im ambulanten Bereich nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist, nicht dazu, dass diese Leistung nunmehr stationär zu erbringen wäre. Es ist in jedem Falle zu prüfen, ob Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit besteht (BSG, Urteil vom 16.12.2008, Az.: [B 1 KR 11/08 R](#); LSG NRW, Beschluss vom 18.11.2013, Az.: L 16 KR 639/13 B). Daran fehlt es hier. Zwar ist die stationäre Durchführung der Implantation des EndoBarriers® nach den Ausführungen von XXX wegen der Begleiterkrankungen erforderlich (vgl. Befundbericht vom 06.11.2014 – Bl. 13 der Gerichtsakte). Allerdings ist nicht erkennbar geworden, dass überhaupt die Implantation des EndoBarriers erforderlich wäre. Die Anlage eines EndoBarriers® bedarf insoweit als mittelbare Krankenbehandlung durch Operation an einem funktionell intakten Organ einer speziellen Rechtfertigung (vgl. auch zu den möglichen Komplikationen XXX im Befundbericht vom 06.11.2014 – Bl. 12 ff. der Gerichtsakte). Eine solche Krankenbehandlung ist nur dann ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich ([§ 2 Abs. 1 Satz 3, § 12 Abs. 1 SGB V](#)), wenn sie nach Art und Schwere der Erkrankung, Dringlichkeit der Intervention sowie nach Abwägung der Risiken und des zu erwartenden Nutzens der Therapie sowie etwaiger Folgekosten für die Krankenversicherung gerechtfertigt ist (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 07.12.2004, Az.: [L 11 KR 1627/04](#); LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.06.2006, Az.:

[L 5 KR 53/06](#); SG Dortmund, Urteil vom 26.08.2008, Az.: [S 8 KR 208/05](#)). Daher kommt eine chirurgische Behandlung der extremen Adipositas zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung als ultima ratio nur in Betracht, wenn bei dem Versicherten eine Reihe von Kriterien erfüllt sind (BSG, Urteil vom 19.02.2003, Az.: [B 1 KR 1/02 R](#); BSG, Urteil vom 16.12.2008, Az.: [B 1 KR 2/08 R](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 07.12.2004, Az.: [L 11 KR 1627/04](#); LSG NRW, Urteil vom 03.11.2005, Az.: [L 5 KR 173/04](#); LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.06.2006, Az.: [L 5 KR 53/06](#); Bayerisches LSG, Urteil vom 20.03.2009, Az.: [L 5 KR 182/08](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.11.2009, Az.: [L 9 KR 11/08](#)): 1. es muss ein BMI von mindestens 40 kg/m² oder ein BMI ab 35 kg/m² mit erheblichen Begleiterkrankungen vorliegen; 2. der chirurgische Eingriff muss die ultima ratio sein; zuvor müssen alle konservativen Behandlungsmöglichkeiten erschöpft sein (z. B. diätische Therapie, Bewegungstherapie, medikamentöse Therapie, Psychotherapie); 3. das Operationsrisiko muss tolerabel sein; 4. der Versicherte muss ausreichend motiviert sein; 5. es darf keine manifeste psychiatrische Erkrankung vorliegen und 6. es muss die Möglichkeit einer lebenslangen medizinischen Nachbetreuung bestehen. Die damit aufgestellten strengen Voraussetzungen liegen beim Kläger nicht vor. Nach Ansicht der Kammer fehlt es in Bezug auf den Kläger insoweit an einer Ausschöpfung der konservativen Behandlungsmöglichkeiten. Als solche kommen grundsätzlich Therapieprogramme unter stationären Bedingungen, Rehabilitationsmaßnahmen (ambulant oder stationär), Selbsthilfegruppen (etwa Weight-Watchers) oder eigenverantwortliche Diätmaßnahmen unter ärztlicher Kontrolle in Betracht. Von einer Ausschöpfung der konservativen Therapiemöglichkeiten kann nur dann ausgegangen werden, wenn eine sechs- bis zwölfmonatige konservative Behandlung nach definierten Qualitätskriterien stattgefunden hat (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.06.2006, Az.: [L 5 KR 53/06](#); Bayerisches LSG, Urteil vom 20.03.2009, Az.: [L 5 KR 182/08](#); SG Dortmund, Urteil vom 24.04.2008, Az.: S 40 KR 237/06; SG Dortmund, Urteil vom 26.08.2008, Az.: [S 8 KR 208/05](#)). Insbesondere ist nach Ansicht der Kammer erforderlich, dass eine integrierte Therapie über einen solch längeren Zeitraum versucht wurde, weil nur dann davon ausgegangen werden kann, dass die konservativen Behandlungsmöglichkeiten bei der Versicherten keinen Erfolg zeigen und ausgeschöpft sind (so auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 07.12.2004, Az.: [L 11 KR 1627/04](#); LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.06.2006, Az.: [L 5 KR 53/06](#); SG Dortmund, Urteil vom 24.04.2008, Az.: S 40 KR 237/06). Dabei setzt sich eine integrierte Therapie aus den Elementen der Ernährungs-, Bewegungs- und Verhaltenstherapie zusammen. Erforderlich ist zudem die Betreuung durch einen entsprechend qualifizierten Arzt, der eine ausreichende klinische Erfahrung hat und darüber hinaus als wesentliches Qualitätsmerkmal eine ernährungsmedizinische Zusatzausbildung auf der Basis des Curriculums Ernährungsmedizin der Bundesärztekammer vorweisen kann. Ebenso ist das Programm durch eine Ernährungsfachkraft – entweder ein/e Diätassistent/in oder ein/e Ökotrophologe/in mit praktischer Erfahrung in der Betreuung von adipösen Personen – zu begleiten. Zu Beginn eines multimodalen Konzepts soll eine medizinische Eingangsuntersuchung stattfinden. Ebenso gehören regelmäßige strukturierte Schulungen in der Gruppe, Gruppensitzungen und Verlaufskontrollen zu den Qualitätskriterien eines ambulanten Adipositasprogramms. In der ersten Phase steht dabei die Gewichtsreduktion im Vordergrund. Sodann dient die zweite Phase

der Gewichtserhaltung mit langfristiger Ernährungsumstellung. Zur Gewichtsabnahme und Gewichtserhaltung trägt dabei ein erhöhter Energieverbrauch durch vermehrte körperliche Aktivität bei (zum Ganzen SG Dortmund, Urteil vom 31.08.2010, Az.: [S 40 KR 313/07](#)). Die Durchführung eines so definierten integrierten Therapiekonzeptes hat der Kläger nicht nachgewiesen (vgl. zu seinen Angaben das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.11.2015). Gerade die Verknüpfung der verschiedenen Therapien verspricht aber eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Erfolg bei der Gewichtsabnahme. Daran hält die Kammer weiterhin fest. Dies folgt schon daraus, dass es sich rechtlich um eine mittelbare Krankenbehandlung handelt, so dass in der Regel im Rahmen der Abwägung eine Ausschöpfung der konservativen Mittel zu fordern ist. Insoweit führt auch die S 3-Leitlinie: Chirurgie der Adipositas auf Seite 14 (abrufbar unter: <http://www.adipositas-gesellschaft.de/index.php?id=9>) aus: "Deshalb wurde in der Vergangenheit insbesondere von den Kostenträgern gefordert, vor einer Entscheidung zur Operation intensive, ärztlich begleitete Gewichtsreduktionsversuche zu unternehmen. Dieses Vorgehen ist bei hochgradiger Adipositas - zumindest für nicht strukturierte und nicht dauerhaft konzipierte Gewichtsreduktionsversuche - aus klinisch-wissenschaftlicher Sicht nicht gerechtfertigt wegen der geringen Erfolgsaussichten". Daraus kann aber nur der Umkehrschluss gezogen werden, dass strukturierte, längerfristig angelegte, ärztlich begleitete konservative Therapien durchaus Erfolgsaussichten zeitigen und insoweit durchzuführen sind (siehe S 3-Leitlinie: Chirurgie der Adipositas, S. 12 - "...bei Erschöpfung der konservativen Therapien ..."). Die ärztliche Begleitung durch einen entsprechend qualifizierten Arzt ist im Übrigen auch deshalb geboten, weil nur dieser überhaupt in der Lage ist, ein individuell auf den einzelnen Patienten abgestimmtes Programm zu erstellen und gegebenenfalls im Laufe des Programms Anpassungen vorzunehmen. Dies entspricht zudem der Empfehlung der Fachgesellschaften in der S3-Leitlinie "Prävention und Therapie der Adipositas" (Stand: April 2014 - abrufbar unter: <http://www.adipositas-gesellschaft.de/index.php?id=9>), wonach eine multimodale Therapie von kumulativ 6 Monaten innerhalb der letzten zwei Jahre vorausgesetzt wird (S. 70; vgl. auch das weitergehende Sondervotum der DGEM auf S. 67). (2) Der Anspruch folgt auch nicht aus [§ 13 Abs. 3a S. 6 SGB V](#). Nach [§ 13 Abs. 3a S. 1 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 Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (Medizinischer Dienst), 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. Kann die Krankenkasse Fristen nach Satz 1 oder Satz 4 nicht einhalten, teilt sie dies gemäß [§ 13 Abs. 3a S. 5 SGB V](#) den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit. Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist gemäß [§ 13 Abs. 3a S. 6 SGB V](#) als genehmigt. Beschaffen sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst, ist die Krankenkasse nach [§ 13 Abs. 3a S. 7 SGB V](#) zur Erstattung der hierdurch entstandenen Kosten verpflichtet. Für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation gelten gemäß [§ 13 Abs. 3a S. 9 SGB V](#) die §§ 14, 15 des Neunten Buches (SGB IX)

zur Zuständigkeitsklärung und Erstattung selbst beschaffter Leistungen. Die Kammer lässt offen, ob vorliegend die Fristen des [§ 13 Abs. 3a S. 1 SGB V](#) abgelaufen waren oder eine hinreichende Mitteilung durch die Beklagte erteilt worden ist. Ebenso lässt die Kammer offen, ob hier durch den Verwaltungsakt vom 30.04.2013 gegebenenfalls eine Aufhebung der fingierten Genehmigung gemäß [§§ 45 bzw. 48 SGB X](#) erfolgt ist (zu dieser Möglichkeit LSG Nordrhein-Westfalen [NRW], Beschluss vom 23.05.2014, Az.: [L 5 KR 222/14 B ER](#); Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 13 Rn. 58l). Denn die Erfüllung dieser Voraussetzungen begründet noch keinen Anspruch aus einer fingierten Genehmigung gemäß [§ 13 Abs. 3a S. 6 SGB V](#). Die Vorschrift ist teleologisch zu reduzieren. Von der Fiktionswirkung nach [§ 13 Abs. 3a S. 6 SGB V](#) sind nur solche beantragten Leistungen erfasst, die die Krankenkassen allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (so bereits die Kammer im Beschluss vom 16.07.2014, Az.: [S 40 KR 742/14 ER](#); ebenso LSG NRW, Beschluss vom 26.05.2014, Az.: [L 16 KR 154/14 B ER](#); SG Dortmund, Beschluss vom 31.01.2014, Az.: [S 28 KR 1/14 ER](#); SG Würzburg, Urteil vom 15.01.2015, Az.: [S 11 KR 100/14](#); Preis/Schneider, NZS 2013, 281 (287); Knispel, SGB 2014, 374 ff.; s.a. Rieker, NZS 2015, 294 ff.). Die Genehmigung reicht damit nicht weiter als der zugrunde liegende Sachleistungsanspruch entsprechend der Regelungen des SGB V. Daran fehlt es nach dem oben Gesagten. (a) Die Gegenmeinung (vgl. etwa LSG NRW, Beschluss vom 23.05.2014, Az.: [L 5 KR 222/14 B ER](#); SG Dessau-Roßlau, Urteil vom 18.12.2013, Az.: [S 21 KR 282/13](#); SG Nürnberg, Urteil vom 27.03.2014, Az.: [S 7 KR 520/13](#); SG Augsburg, Urteil vom 03.06.2014, Az.: [S 6 KR 339/13](#); SG Lüneburg, Urteil vom 17.02.2015, Az.: [S 16 KR 96/14](#); SG Detmold, Urteil vom 09.07.2015, Az.: [S 24 KR 254/14](#) m.w.N.) überzeugt nicht. Zwar ist ihr zuzugeben, dass der Wortlaut entsprechend weit formuliert ist. Dies hindert eine teleologische Reduktion jedoch nicht. Vielmehr macht der weite Wortlaut aufgrund systematischer, historischer und teleologischer Überlegungen eine solche Reduktion (zu den Voraussetzungen einer Reduktion allgemein Canaris, Methodenlehre, 3.Aufl., S. 210 ff.) erforderlich. Der teleologischen Reduktion steht jedenfalls das Ziel des Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz), das Genehmigungsverfahren im Interesse der Patienten zu beschleunigen, nicht entgegen. Dieses Ziel ist der Gesetzesbegründung zum Entwurf des Patientenrechtegesetzes (siehe [BT-Drucks. 17/10488, S. 32](#)) entnommen. Der gleiche Gesetzesentwurf sieht eine Genehmigungsfiktion nicht vor. Vielmehr suchte der Gesetzgeber das Ziel der Verfahrensbeschleunigung durch die Schaffung eines Kostenerstattungsanspruches, der als sachleistungsersetzender Anspruch konstruiert war, zu erreichen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit in [BT-Drucks. 17/11710, S. 29](#)). Der Beschleunigungseffekt sollte allein mittels der gesetzlichen Frist sowie einer weiteren Fristsetzung – vergleichbar mit [§ 15 Abs. 1 S. 2 SGB IX](#) – erreicht werden. Es überzeugt daher nicht, wenn der Gesetzeszweck der Verfahrensbeschleunigung nunmehr zur Auslegung der Genehmigungsfiktion herangezogen wird, wenn nicht einmal der ursprüngliche Gesetzesentwurf zur Zweckerreichung eine solch weitgehende Regelung für erforderlich gehalten hat. Die Gegenansicht überzeugt auch deshalb nicht, weil das Verhältnis zu [§ 13 Abs. 3a S. 9 SGB V](#) letztlich nicht geklärt wird. Für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation gelten nach dieser Vorschrift die §§ 14, 15 des Neunten Buches (SGB IX) zur Zuständigkeitsklärung und Erstattung selbst beschaffter Leistungen. Nach dem klaren Wortlaut kommen die

übrigen Regelungen der S. 1 bis 8 bei Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nicht zur Anwendung, denn die Vorschrift verweist ohne Begrenzung auf die Vorschriften des SGB IX (vgl. SG Stralsund, Beschluss vom 07.04.2014, Az.: [S 3 KR 112/13](#); SG Dortmund, Beschluss vom 16.07.2014, Az.: [S 40 KR 742/14 ER](#)). Dies hatte nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf auch seinen Sinn, da der heutige [§ 13 Abs. 3a S. 7 SGB V](#) ebenso wie [§ 15 SGB IX](#) nur eine Kostenerstattungsregelung vorgesehen hatte, die beide jeweils nicht weiter reichen sollten als der zugrundeliegende Sachleistungsanspruch (vgl. dazu Urteil der Kammer vom heutigen Tage, Az.: [S 40 KR 759/14](#)). Da im Rahmen der medizinischen Rehabilitation eine gleichlaufende Kostenerstattungsregelung existierte, bedurfte es der Vorschrift des heutigen [§ 13 Abs. 3a S. 7 SGB V](#) in diesem Bereich nicht mehr. Die Gegenmeinung will [§ 13 Abs. 3a S. 9 SGB V](#) trotz des Wortlauts wegen der Wertungswidersprüche zu S. 6 einschränkend auslegen, sieht sich aber gleichzeitig nicht in der Lage, bereits S. 6 zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen einzuschränken (vgl. etwa SG Detmold, Urteil vom 09.07.2015, Az.: [S 24 KR 254/14](#)), was nicht überzeugt. Es kommt hinzu, dass sich der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Gesundheit nichts entnehmen ließe, dass für eine Einschränkung von S. 9 sprechen würde (vgl. [BT-Drucks. 17/11710, S. 29](#) f.). (b) Es verbleibt daher dabei, dass die Vorschrift des [§ 13 Abs. 3a S. 6 SGB V](#) teleologisch zu reduzieren ist. Klar ist nach Ansicht der Kammer, dass im ursprünglichen Entwurf sachleistungsersetzende Kostenerstattungsansprüche vorgesehen waren, die insoweit weiterhin in S. 7 enthalten sind (siehe zum Kostenerstattungsanspruch ausführlich Urteil der Kammer vom heutigen Tage, Az.: [S 40 KR 759/14](#)). In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich Bezug genommen auf einen sachleistungsersetzenden Kostenerstattungsanspruch ("Die Versicherten sind so zu stellen, als hätte die Krankenkasse die Sachleistung rechtzeitig zur Verfügung gestellt." - [BT-Drucks. 17/10488, S. 32](#)). Darüber hinaus soll Vorbild für Neuregelung die Vorschrift des [§ 15 SGB IX](#) gewesen sein ([BT-Drucks. 17/10488, S. 32](#)). Dort wird aber vorausgesetzt, dass ein Sachleistungsanspruch besteht (vgl. BSG, Urteil vom 07.05.2013, Az.: [B 1 KR 12/12 R](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.10.2013, Az.: [L 13 R 2947/12](#); Majerski-Pahlen, in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Aufl., § 15 Rn. 3). Es lässt sich demgegenüber der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Gesundheit ebenfalls nichts entnehmen, dass für eine Leistungsausweitung sprechen würde. Damit sollte einerseits gerade nicht von der grundsätzlichen gesetzgeberischen Konstruktion abgewichen werden (vgl. [BT-Drucks. 17/11710, S. 29](#) f.). Andererseits wird in diesem Zusammenhang nochmals klar auf einen Sachleistungsanspruch Bezug genommen, wenn dort ausgeführt wird, dass sich der Versicherte die ihm "zustehende" Leistung zeitnah selbst beschaffen kann (vgl. [BT-Drucks. 17/11710, S. 30](#)). Sinn der Regelung des S. 6 war es, den Versicherten ohne eine zusätzliche Fristsetzung die Beschaffung der ihnen zustehenden Leistungen zu ermöglichen. An keinerlei Stelle lässt sich entnehmen, dass gleichzeitig eine Leistungsausweitung intendiert war. Vielmehr wird noch ausgeführt, dass von der Kostenerstattungsregelung des S. 7 der Eigenanteil des Versicherten nicht erfasst wird, dieser also nicht weiter reichen soll als der Sachleistungsanspruch. Es wäre aber eine ausdrückliche Aussage zu erwarten gewesen, insbesondere weil die übrigen, auf den Sachleistungsanspruch bezogenen Regelungen (S. 7 und S. 9) unverändert beibehalten worden sind. Die dadurch aufkommenden Wertungswidersprüche hat man offensichtlich nicht erkannt, wobei

nach dem Dafürhalten der Kammer dies allein darauf fußt, dass man gerade eine Leistungsausweitung gar nicht beabsichtigt hatte, sondern lediglich das Erfordernis einer zusätzlichen Frist beseitigen wollte. Demgegenüber sprechen die Systematik, die Gesetzgebungsgeschichte und sonst auftretende Wertungswidersprüche für eine Einschränkung der Vorschrift. Schon systematische Gründe sprechen für eine solche Vorgehensweise. Der Gesetzgeber hat die Neuregelung in den [§ 13 SGB V](#), der Kostenerstattungsansprüche vorsieht, integriert. Die dort erfassten Kostenerstattungsansprüche setzen jeweils voraus, dass die selbstbeschaffte Krankenbehandlung zu den Leistungen gehört, welche die Krankenkassen allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (BSG, Urteil vom 04. April 2006, Az.: [B 1 KR 12/05 R](#), sowie Brandts, in: Kasseler Kommentar, SGB V, § 13 Rn. 53, zu [§ 13 Abs. 3 S. 1 SGB V](#); BSG, Urteil vom 25.09.2000, Az.: [B 1 KR 5/99 R](#), sowie Brandts, in: Kasseler Kommentar, SGB V, § 13 Rn. 29, in Bezug auf [§ 13 Abs. 2 SGB V](#); zu § 13 Abs. 4 u. 5. vgl. BSG, Urteil vom 30.06. 2009, Az.: [B 1 KR 19/08 R](#)). Hätte der Gesetzgeber von dieser Systematik im Rahmen von [§ 13 Abs. 3a S. 6 u. 7 SGB V](#) abweichen wollen, hätte es zumindest entsprechender Hinweise in der Gesetzesbegründung bedurft. Sinn und Zweck der Regelung sprechen eher für, denn gegen eine einschränkende Auslegung. Mit der Regelung sollte die Leistungserbringung beschleunigt werden. Leistungsansprüche sollten schnell geklärt werden und die Versicherten zügig an die beantragten Leistungen gelangen ([BT-Drucks. 17/10488, S. 32](#)). Um dies zu gewährleisten, wurde eine entsprechende Kostenerstattungsregelung aufgenommen, die nach Ablauf der gesetzlichen Frist in Verbindung mit einer weiteren Fristsetzung eingreifen sollte (vgl. [§ 13 Abs. 3a S. 7 SGB V](#)). Aufgrund dieses Kostenerstattungsanspruches haben die Kassen die vollständigen Kosten für die Selbstbeschaffung zu erstatten ([BT-Drucks. 17/10488, S. 32](#)). Das Gesetz enthält darüber hinaus keine weiteren Sanktionsregelungen. Diese sind auch nicht erforderlich. Denn der Gesetzgeber ging in diesem Zusammenhang wohl davon aus, dass die Krankenkassen ausreichend durch die höheren Kosten im Rahmen der Abrechnung nach der GoÄ oder GoZ motiviert werden, die in [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) vorgesehenen Fristen einzuhalten. Weitergehende Regelung wollte der Gesetzgeber nicht schaffen. Das weite Verständnis führt überdies zu einer kaum zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung. Während nämlich die Kostenerstattung für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nach [§ 13 Abs. 3a S. 9 SGB V](#) i.V.m. [§ 15 SGB IX](#) auf Fälle beschränkt ist, in denen grundsätzlich ein Sachleistungsanspruch besteht, käme in sonstigen Fällen eine darüber hinausgehende Sachleistung – vom Wortlaut betrachtet letztlich ohne Grenzen – in Betracht, ohne dass sich der Gesetzesbegründung ein Differenzierungskriterium entnehmen ließe, der diese Ungleichbehandlung rechtfertigen würde. Das gleiche hat im Übrigen zu gelten, wenn statt der Geltendmachung des auf der Fiktion beruhenden Sachleistungsanspruches die Leistung zunächst beschafft und sodann Kostenerstattung nach S. 7 begehrt wird. Denn ausweislich der Gesetzesbegründung ist dieser klar als sachleistungsersetzender Kostenerstattungsanspruch geregelt (s.o.) und würde mithin bei Kostenerstattungsbegehren enger ausfallen als der Sachleistungsanspruch im Rahmen der Fiktion. Die Ungleichbehandlung lässt sich aber vermeiden, wenn man die oben vorgeschlagene teleologische Reduktion vornimmt. Schließlich läuft die Regelung des [§ 13 Abs. 3a S. 6 SGB V](#) bei dem hiesigen Verständnis nicht leer. Einerseits verhindert die Vorschrift gleichwohl, dass

sich die Krankenkasse auf die Nichteinhaltung des Beschaffungsweges berufen kann. Andererseits kann sich der Versicherte bereits nach Ablauf von nur drei Wochen die Leistung selbst besorgen bzw. von der Kasse die Versorgung verlangen, soweit ein entsprechender Sachleistungsanspruch bestünde. Eines Widerspruchsverfahrens bedürfte es u.a. nicht mehr. Genau diese beiden Umstände waren aber Anlass für die Schaffung des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#). Sinn und Zweck der Regelung war es aber nicht, den Versicherten bei einer Selbstbeschaffung von jeglichem Kostenrisiko freizustellen. Ebenso wenig kann es Sinn und Zweck der Vorschrift sein, den Versicherten im Wege der Genehmigungsfiktion Leistungen zu gewähren, die über den Sachleistungsanspruch hinausgehen. 2. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183 S. 1, 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#).

Erstellt am: 09.12.2015

Zuletzt verändert am: 09.12.2015