S 51 KR 1575/18

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Berlin-Brandenburg

Sozialgericht Landessozialgericht Berlin-Brandenburg

Sachgebiet Krankenversicherung

Abteilung 4. Kategorie Urteil

Bemerkung Rechtskraft

Deskriptoren Nadelepilation von Barthaaren

Transsexualismus

Einheitlicher Bewertungsmaßstab

Verletzung vertragsärztlicher Pflichten

vertragsärztliches Systemversagen

Kassenärztliche Vereinigung

Sicherstellungsauftrag

Kostenübernahmeanspruch

Leitsätze

- 1. Die nach der GOÄ in Rechnung gestellten Kosten für eine Nadelepilation der hellen Barthaare Transsexueller muss eine Krankenkasse auch dann übernehmen, wenn die einzige diese Leistung erbringende Ärztin auch als Vertragsärztin zugelassen, aber nicht zu einer vertragsärztlichen Abrechnung dieser Leistung bereit ist.
- 2. Die Verletzung vertragsärztlicher Pflichten durch eine Vertragsärztin tangiert nicht zwangsläufig das Rechtsverhältnis zwischen den von ihr behandelten Versicherten und deren Krankenkasse.

BGB § 134

BGB § 138

Normenkette

BMV-Ä § 54 Abs 3 GOħ2 SGB V § 13 Abs 3 SGB V § 75 Abs 1 SGB V § 95 Abs 3 1. Instanz Aktenzeichen S 51 KR 1575/18 Datum 31.10.2019 2. Instanz Aktenzeichen L 4 KR 454/19 22.09.2022 Datum 3. Instanz Datum Â 1. Auf die Berufung der KlĤgerin wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. Oktober 2019 geĤndert. Die Beklagte wird unter Ã⊓nderung ihres Bescheides vom 10. August 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2018 verpflichtet, die Kosten einer Nadelepilationsbehandlung zur dauerhaften Barthaarentfernung durch die Beigeladene zu 4) oder durch einen

anderen zur Behandlung bereiten approbierten Arzt zu übernehmen.

2. Die Beklagte hat 3/4 der notwendigen auAngergerichtlichen Kosten nicht zu erstatten.

3. Die Revision wird zugelassen.

Â Â

Â

Tatbestand

Â

Die Beteiligten streiten darum, ob die Klägerin gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Ã∏bernahme der Kosten zur Durchfþhrung einer Nadelepilation zur Entfernung von Barthaaren hat.

Â

Die im Jahr 1977 als Mann geborene Klägerin ist transsexuell und lebt seit dem Jahr 2012 ausschlieÃ□lich als Frau. Seit dem Jahr 2014 lieÃ□ sie eine Laserepilationsbehandlung zur Entfernung eines Teiles ihrer Bartbehaarung durchführen, die sie zunächst selbst finanzierte. Derzeit besteht bei ihr noch ein weiÃ□-gräulicher Bartwuchs.

Â

Am 10. Juli 2017 beantragte die KlĤgerin bei der Beklagten, bei der sie gesetzlich krankenversichert ist, die GewĤhrung von geschlechtsangleichenden Sachleistungen, insbesondere die DurchfĽhrung einer Nadelepilation. Nach Einholung eines Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Berlin-Brandenburg e.V. (MDK) lehnte die Beklagte diesen Antrag mit Bescheid vom 10. August 2017 mit der Begründung ab, dass es sich bei der Nadelepilation um eine neue Behandlungsmethode handele und es hierzu keine positive Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschusses gebe. Nachdem die KlĤgerin gegen diese Entscheidung Widerspruch eingelegt hatte, holte die Beklagte ein weiteres Gutachten des MDK ein, welches feststellte, dass bei der KlĤgerin eine seit Jahren bestehende manifeste TranssexualitÃxt von Mann zu Frau, ein klinisch relevanter Leidensdruck auf Grund der Diskrepanz zwischen gelebter IdentitÄxt als Frau und körperlicher Ausstattung als Mann wie auch die weiteren sozialmedizinischen Voraussetzungen für die Durchführung einer Nadelepilation der Barthaare gegeben seien. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2017 teilte die Beklagte der KIägerin daraufhin mit, dass sie durch die Aussage des vorgenannten Gutachtens zu dem Ergebnis gekommen sei, dass die Nadelepilationsbehandlung unter sozialmedizinischen Aspekten bei der Klägerin nachvollzogen werden kä¶nne. Allerdings handele es sich bei der Firma D, bei der die KlĤgerin behandelt werden wolle, nicht um einen zugelassenen Leistungserbringer. Die Klägerin kä¶nne gerne ein Leistungsangebot eines Vertragsarztes zur Prüfung bei der Beklagten einreichen. ErgĤnzend wies die Beklagte, nachdem sie von der KassenĤrztlichen Vereinigung Brandenburg die Information erhalten hatte, dass keiner ihrer Vertragsärzte Nadelepilationen durchführe, die Klägerin in einem weiteren Schreiben darauf hin, dass es für sie seit dem 1. Oktober 2017 möglich sei, bei der Vertragsarztpraxis Dr. H eine Laserepilation zu Lasten der gesetzlichen Krankenkasse durchzuführen. Die Klägerin erwiderte hierauf, dass ihre dunklen Haare einer bereits durchgeführten Laserepilation zugänglich gewesen seien. Für die verbliebenen grauen Haare benötige sie eine Nadelepilation. Die Klägerin reichte einen Kostenvoranschlag der Firma D GmbH & Co KG â∏∏

Fachzentrum für ästhetische Hautbehandlung â∏ (im Folgenden: D) fÃ⅓r eine dauerhafte Haarentfernung mittels Nadelepilation in Höhe von 7.800,00 Euro sowie Rechnungen für bereits erfolgte Haarentfernungen im Gesicht bei der Beklagten ein. Mit Widerspruchsbescheid vom 31. Juli 2018 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur BegrÃ⅓ndung fÃ⅓rhrte die Beklagte aus, dass eine KostenÃ⅓bernahme für eine Nadelepilation bei der Firma D auf Grund des Arztvorbehalts ausgeschlossen sei. Das Erfordernis einer ärztlichen Approbation sei eine zwingende Tatbestandsvoraussetzung dafÃ⅓r, die Nadelepilation zu Lasten der gesetzlichen Krankenkasse zu erbringen. Selbst für den Fall eines Systemmangels bestehe somit kein Leistungsanspruch auf eine Epilationsbehandlung durch eine Elektrologistin oder eine Kosmetikerin.

Â

Mit ihrer am 30. August 2018 am Sozialgericht Berlin erhobenen Klage hat die KIägerin zunächst die Erstattung ihrer bereits entstandenen Kosten für die Barthaarentfernung sowie die Tragung der Kosten der weiteren notwendigen Epilationsbehandlung durch die Beklagte begehrt. Das Sozialgericht hat durch Nachfrage bei der Firma D in Erfahrung gebracht, dass deren Nadelepilationsbehandlungen durch geschulte Kosmetikerinnen und Heilpraktikerinnen durchgefļhrt werden, ohne dass eine Ĥrztliche Anleitung oder eine regelmäÃ∏ige ärztliche Ã∏berwachung erfolgt. Schriftsätzlich hat die KIägerin zunächst beantragt, die Beklagte zu verpflichten, die Kosten für die benötigte dauerhafte Haarentfernung in ihrem Gesicht mittels Nadelepilation durch eine/n entsprechend qualifizierten Kosmetiker/in (Elektrologist/in) zu übernehmen. Hilfsweise hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu ihrer Versorgung mit einer durch einen Arzt verantworteten und überwachten Nadelepilation durch eine Kosmetikerin oder zu ihrer Versorgung durch eine von einem Arzt durchgeführten Nadelepilation zu verurteilen. Mit Urteil vom 31. Oktober 2019 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Nadelepilationsbehandlung als Ãxrztliche Leistung nur von einem approbierten Arzt durchgeführt werden dürfe. Die auf die Versorgung mit Ĥrztlichen oder Ĥrztlich verantworteten Leistungen gerichteten HilfsantrĤge der KIägerin seien unzulässig, da ein entsprechender Tenor nicht vollstreckbar wäre. Die Krankenkassen hätten keinen direkten Einfluss darauf, ob Ã∏rzte bestimmte Leistungen selbst oder in von ihnen verantworteter Form erbrĤchten. Ein auf die Versorgung gerichteter Tenor kA¶nne nicht vollstreckt werden, da die Beklagte zu Recht einwenden kA¶nne, dass ihr dieses rein tatsA¤chlich nicht möglich sei. Das Urteil wurde der Klägerin am 3. Dezember 2019 zugestellt.

Â

Mit ihrer am 19. Dezember 2019 eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter, wobei sie nach einer umfassenden Berufungseinlegung ihr Klageziel auf die Verpflichtung der Beklagten zu ihrer Versorgung mit einer von einer approbierten Ã∏rztin oder einem approbierten Arzt durchgeführten Nadelepilationsbehandlung zur dauerhaften Haarentfernung im Gesicht beschränkt hat.

Die Praxisklinik Dr. H hat im Berufungsverfahren mitgeteilt, dass sie mit ihrem Laserepilationssystem gut in der Lage sei, dunkle Haare zu epilieren. Graue, weiÄ der blonde Haare kÄ nne sie nicht epilieren, da keine Absorption der Energie durch Melanin stattfinde. Die KlĤgerin habe sich in der dortigen Praxis vorgestellt. Bezüglich der bei der KlĤgerin verbliebenen Barthaare bestehe in der der dortigen Praxis keine BehandlungsmÄ glichkeit, da diese depigmentiert seien. Der Praxis sei keine Praxis bekannt, die eine Nadelhaarepilation heller Barthaare durchführe.

Â

Die Praxis L hat auf Nachfrage des Gerichts mitgeteilt, dass es Laser höherer Preisklasse gebe, die besser in der Lage seien, auch helles Haar zu entfernen. Der Erfolg einer solchen Behandlung hänge neben dem Gerät aber auch von der Fertigkeit des Behandlers und weiteren Faktoren wie der Einnahme von Medikamenten ab. Bei Transgenderpersonen könne es auf Grund der starken Hormonschwankungen sowie der Einnahme hormoneller Medikamente keine Garantie fýr einen Behandlungserfolg geben.

Â

Die Beigeladene zu 4) ist Fachärztin fþr Haut- und Geschlechtskrankheiten und besitzt eine vertragsärztliche Zulassung. Sie hat am 2. Februar 2021 einen Kostenvoranschlag fþr eine Nadelepilationsbehandlung/Elektroepilation der Klägerin zur dauerhaften Haarentfernung im Gesicht und Bartbereich fþr 50 Behandlungen von jeweils 60 Minuten und einem Gesamtpreis von 7.755,50 Euro eingereicht, den sie im Verlauf des Verfahren weiter konkretisiert und erläutert hat. Sie hat ausgeführt, dass sie pro Sitzung 15 Minuten ansetze. Damit die Klägerin nicht an vier Tagen in der Woche erscheinen mÃ⅓sse, habe sie vier Sitzungen an einem Tag angesetzt. Der Faktor von 3,5 je Abrechnungseinheit ergebe sich aus dem hohen zeitlichen wie auch dem hohen Konzentrationsaufwand, der sich aus der Durchführung von vier aufeinander folgenden Sitzungen innerhalb einer Stunde ergebe.

Â

Der Berufsverband Deutscher Dermatologen e.V. hat auf gerichtliche Nachfrage mitgeteilt, dass er kein Verbandsmitglied gefunden habe, welches die von der Kläagerin begehrte Leistung durchfä $\frac{1}{4}$ hre. Grundsäatzlich sei die Lasertherapie in den allermeisten Fäullen dunkelpigmentierter Bartbehaarung â $\frac{1}{2}$ State of the Artâ $\frac{1}{2}$. In besondere Fäullen kä $\frac{1}{4}$ nnten nach der AWMF-S2k-Leitlinie $\frac{1}{4}$ Lasertherapie der Hautâ $\frac{1}{2}$ auch alternative Behandlungsmethoden zum Einsatz kommen. Die Existenz einer EBM-Ziffer bedeute nicht, dass ein Arzt diese Leistung anzubieten habe, zumal die Elektro-Epilation als nebenwirkungsreich (Vernarbung) angesehen werden mä $\frac{1}{4}$ sse.

Die KlÄxgerin beantragt,

Â

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. Oktober 2019 zu Ĥndern und die Beklagte unter Ä nderung des Bescheides vom 10. August 2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 2018 zu verpflichten, die Kosten einer Nadelepilationsbehandlung zur dauerhaften Barthaarentfernung durch die Beigeladene zu 4) oder durch einen anderen zur Behandlung bereiten approbierten Arzt zu ļbernehmen.

Â

Die Beklagte beantragt,

ÂÂÂÂÂÂÂÂÂÂ

die Berufung zurückzuweisen.

Â

Sie hÃxlt die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Die Beklagte verweist darauf, im Widerspruchsverfahren nur über die Ablehnung einer damals begehrten nichtĤrztlichen Behandlung durch die Firma D entschieden zu haben, so dass nur dieses streitgegenstĤndlich seien kĶnne. Die diesbezļglich gefļhrte Klage sei zurļckgenommen worden. Sie sei ferner nicht bereit, die Kosten einer Behandlung bei der Beigeladenen zu 4) zu tragen, insbesondere wenn die Abrechnung dieser Kosten nicht auf Grundlage der einschlägigen Gebührenordnungsposition (GOP) des Einheitlichen BewertungsmaÃ∏stabes (EBM) erfolge. Die Beigeladene zu 4) sei als VertragsÄxrztin dazu verpflichtet, die von der Klägerin begehrte Behandlung nach dem EBM abzurechnen und dürfe diese nicht als Privatleistung unter Zugrundelegung der Gebührenordnung für Ã∏rzte (GO̸) in Rechnung stellen. Der Kostenvoranschlag missachte jedoch auch gemessen an der GO̸ geltendes Recht, da es willkürlich sei, die Ziffer 742 viermal abzurechnen und den HA¶chstfaktor zu Grunde zu legen. Entsprechend dessen, dass die Behandlung unabhĤngig von der jeweiligen Dauer einmal pro Tag abrechenbar sei, ergebe sich nach dem EBM ein tĤglich abrechenbarer Betrag von 6,45 Euro und nach der GO̸ von 9,62 Euro. Aus diesem Grund lieÃ∏en sich bundesweit keine Änzte / Dermatologen finden, die die von der Klägerin begehrte Leistung durchführten.

Â

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Die Beigeladene zu 1) â die Kassen Äxrztliche Vereinigung Berlin â die hat auf Nachfrage des Gerichts mitgeteilt, dass die Nadelepilation von Barthaaren nach den GOP 10340 fà ¼r Dermatologen und 02300 fà ¼r alle anderen Vertrags Äxrzte abrechenbar sei. Da die vorgenannten GOP auch andere Behandlungen abdeckten, könne keine Aussage erfolgen, ob eine Nadelepilation von Barthaaren zu Lasten der gesetzlichen Krankenkasse abgerechnet werde. Nach Auskunft des Berufsverbandes der Deutschen Dermatologen e.V. sei in Berlin kein Dermatologe bekannt, der noch eine Nadelepilation mittels elektrokaustischem GerÄxt anbiete. Die Laserepilation werde bei Vorliegen von Transsexualismus in vier Praxen in Berlin angeboten.

Â

Die Beigeladene zu 2) â der Spitzenverband Bund der Krankenkassen â de hat ausgef Ā ¼ hrt, dass f Ā ¼ r die GOP 02300 und 10340 EBM f Ā ¼ r die Behandlungsmethode des dritten Spiegelstrichs, der Epilation durch Elektrokoagulation im Gesicht, keine zeitliche Grenze existiere. Diese Leistung sei unabh Ā ngig vom Dauer der Sitzung t Ā glich einmal abrechenbar und k ¶ nne theoretisch einmal f Ā ½ r jeden Behandlungstag im Quartal in Rechnung gestellt werden. Ä berlegungen zur Schaffung einer eigenen Abrechnungsziffer f Ā ¼ r die Versicherungsleistung der Nadelepilation speziell bei Transsexualit A gebe es nicht.

Â

Die Beigeladene zu 4) hat ausgef \tilde{A}^{1} /4hrt, dass sie ihre Abrechnung auf Grund der GO \tilde{A}^{-} und nicht der GOP 02300/10340 EBM erstellt habe, da ein Systemversagen vorliege. Dieses ergebe sich aus der Mitteilung der Beigeladenen zu 2), welches f \tilde{A}^{1} /4r eine 60-min \tilde{A}^{1} /4tige Leistungserbringung eine geregelte Verg \tilde{A}^{1} /4tung von 6,53 Euro vorsehe.

Â

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten im ̸brigen wird auf die Gerichtsakte und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mÃ⅓ndlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Â

Â

Entscheidungsgründe

Â

Die form- und fristgemäÃ□ eingelegte Berufung der Klägerin hat, soweit sie nicht im Verlauf des Berufungsverfahrens zurückgenommen wurde, Erfolg.

Â

1.

Die Klage ist im Verfahren vor dem Sozialgericht in zulÄxssiger Weise erhoben worden. Dieses gilt auch in Bezug auf den von der KlĤgerin begehrten Anspruch auf ̸bernahme der Kosten für eine ärztliche Nadelepilationsbehandlung zur Entfernung ihrer Bartbehaarung. Sie hat insbesondere das hierfA¹/₄r notwendige Vorverfahren nach <u>§ 78 Abs. 1</u> Sozialgerichtsgesetz (SGG) durchgeführt. Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten die Ã∏bernahme der Kosten einer Nadelepilationsbehandlung beantragt und diesen Antrag weder im Antrags- noch im Widerspruchs- oder im Klageverfahren auf die Leistungserbringung durch die Firma D begrenzt. Ihr Antrag wurde von der Beklagten mit dem Bescheid vom 10. August 2017 auch ohne EinschrĤnkung auf den vorgenannten Leistungserbringer abgewiesen. Da Streitgegenstand nach § 95 SGG der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Form ist, die er durch den Widerspruchsbescheid erhalten hat, ist es unschĤdlich, dass die Beklagte im streitgegenstĤndlichen Widerspruchsbescheid nur darauf eingegangen ist, dass der vorgenannte Leistungserbringer keine Leistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung erbringen konnte. Im Ä\pirigen hat die Beklagte ausweislich des Tenors des Widerspruchsbescheides den Widerspruch insgesamt zurückgewiesen. Dass sie die Ablehnung zu den über die Versorgung durch D hinausgehenden Begehren der KIĤgerin im Widerspruchsbescheid nicht weiter begründet hat, führt zu keiner Begrenzung des Streitgegenstandes.

Die Klage ist auch nicht aus dem Grunde unzulĤssig, dass es der Beklagten unmĶglich seien kĶnnte, den im Klageverfahren hilfsweise geltend gemachten Klageanspruch auf Versorgung der KlĤgerin durch eine Ĥrztliche Leistungsbringerin zu erfļllen. Denn es gibt mit der Beigeladenen zu 4) eine Ĥrztliche Leistungserbringerin, die bereit ist, die im Streit stehende Leistung zu erbringen, wenn die Beklagte die hierfļr nach GOÄ□ abrechenbaren Kosten trĤgt. Ein entsprechender Urteilstenor ist damit auch vollstreckbar.

Â

2.

Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Ã□bernahme der notwendigen Kosten der Beigeladenen zu 4) oder eines anderen zur Durchführung einer Nadelepilationsbehandlung bereiten approbierten Arztes, wobei der Senat auf Grund des bestehenden vertragsärztlichen Systemversages keine durchgreifenden Einwände gegen eine Abrechnung der hierdurch entstehenden Kosten nach der GOÃ∏ hat.

Der Anspruch der KlĤgerin gegenüber der Beklagten auf Ã∏bernahme der künftigen Kosten für die Entfernung der gesamten Bartbehaarung resultiert § 13 Abs. 3 Satz 1 2. Fall Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Hat die gesetzliche Krankenkasse danach eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der gesetzlichen Krankenkasse in der entstandenen HĶhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. Diese Regelung erfasst über den ausdrücklich geregelten Kostenerstattungsanspruch hinaus auch die zukünftige Kostenfreistellung bei einer Lücke im Naturalleistungssystem, die verhindert, dass Versicherte sich die begehrte Leistung im üblichen Weg der Naturalleistung verschaffen kĶnnen (vgl. Bundessozialgericht, Urteile vom 17. Dezember 2020, Aktenzeichen A B 1 KR 19/20 R, Rn 7, und vom 2. September 2014, Aktenzeichen B 1 KR 3/13 R, Rn 11; sÃxmtliche Rechtsprechung hier und folgend zitiert nach JURIS). Dieser Kostenerstattungsanspruch reicht nicht weiter als ein entsprechender Sachleistungsanspruch; er setzt daher voraus, dass die selbstbeschaffte Behandlung zu den Leistungen gehĶrt, welche die Krankenkassen allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Dezember 2019, Aktenzeichen BÂ 1 KR 18/19 R, Rn 8 m.w.N.). Diese Regelung ist auch dann einschlĤgig, wenn ein â∏vertragsärztliches Systemversagenâ∏∏ vorliegt. Ein solches ist unter anderem dann gegeben, wenn der Versicherte keine VertragsÄxrzte findet, welche die dem Versicherten geschuldete Sachleistungen erbringen kA¶nnen und wollen und auch von Seiten der Krankenkasse kein Vertragsarzt benannt werden kann, der bereit und in der Lage ist, die geschuldete Sachleistung zu erbringen (vgl. Bundessozialgericht, Urteile vom 17. Dezember 2020, a.a.O., Rn 34, und vom 18. Dezember 2018, Aktenzeichen B 1 KR 34/17 R, Rn 23). Ist dieses der Fall, besteht für den Versicherten die Möglichkeit, eine privatärztliche Leistung in Anspruch zu nehmen mit der Folge, dass die Krankenkassen bei einer rechtmäÃ∏igen Honorarvereinbarung und einer ordnungsgemäÃ∏en Abrechnung nach der GOÃ∏ die hierdurch entstandenen Kosten in der tatsĤchlichen HĶhe zu erstatten haben, wobei eine Begrenzung auf die â∏∏Kassensätzeâ∏∏ ausscheidet (Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Dezember 2020, a.a.O.). Dasselbe gilt auch in diesem Fall für eine künftige Kostenübernahme. Es genügt insoweit, dass der Versicherte zwar keinen Natural- oder Sachleistungsanspruch nach Ma̸gabe des Leistungserbringungsrechts hat, wohl aber einen sachleistungsersetzenden Kostenübernahmeanspruch wegen Systemversagens. Der Anspruch sichert, dass Versicherte ihren Individualanspruch trotz der MĤngel im System der Leistungserbringung verwirklichen kA¶nnen (vgl. BSG, Urteil vom 2. September 2014, Aktenzeichen B 1 KR 3/13 R, Rn 14). Die Krankenkasse hat daher bei einem vertragsÄxrztlichen Systemversagen die durch die Inanspruchnahme eines Privatarztes entstehenden Kosten vorab zu übernehmen und gegebenenfalls unmittelbar mit dem Leistungserbringer abzurechnen, wenn feststeht, dass die Leistung in jedem Fall zu gewĤhren ist (vgl. Bundessozialgericht, Urteile vom 17. Dezember 2020, a.a.O., Rn 35, und 3. April 2001, Aktenzeichen B 1 KR 40/00Â R, Rn 32). Will sie Mehrkosten vermeiden, muss sie den Versicherten im Rahmen ihrer Ablehnungsentscheidung auf konkret erreichbare günstigere Möglichkeiten angemessener Selbstbeschaffung zur SchlieÃ∏ung der Versorgungslücke hinweisen, auf die sich Versicherte im Interesse der

Obliegenheit zur Kostenminderung grundsÄxtzlich einlassen müssen (vgl. Bundessozialgericht, Urteile vom 17. Dezember 2020, a.a.O., und vom 2. September 2014, a.a.O., Rn 24). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, da die KlÃxgerin gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Durchführung einer Nadelepilation zur Beseitigung ihrer Barthaare als Krankenbehandlung zusteht (a.) und sie diesen Behandlungsanspruch auf Grund eines Versagens des vertragsÃxrztlichen Systems nicht durch die Inanspruchnahme eines Vertragsarztes zu den Bedingungen der gesetzlichen Krankenversicherung realisieren kann (b.).

Â

Â

Â

a.

Die KlÄxgerin kann den streitgegenstÄxndlichen Behandlungsanspruch aus Abs. 1 SGB V ableiten. Danach haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhä¼ten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Dies umfasst unter anderem die Ĥrztliche Behandlung. Bei der KlĤgerin besteht ein Mann-zu-Frau-Transsexualismus, der zu einem Anspruch auf medizinisch indizierte geschlechtsangleichende Ma̸nahmen der Krankenbehandlung führen kann (vgl. Bundessozialgericht, Urteile vom 17. Dezember 2020, a.a.O., Rn 8, und 11. September 2012, Aktenzeichen B 1 KR 3/12 R, Rn 10ff). Der Umfang der Krankenbehandlung richtet sich unter Einbeziehung der Wertungen des Ч Å 116b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Buchst i SGB VÂ nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse. Dabei ist vor allem die Zielsetzung der Behandlung zu berücksichtigen, den Körper dem empfundenen Geschlecht dann anzunähern, wenn ein entsprechend ausgeprĤgter Leidensdruck der Betroffenen besteht, um ihn durch die äuÃ∏erliche Geschlechtsangleichung zu lindern (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 11. A September 2012, a.a.O., Rn 22). Der Anspruch auf geschlechtsangleichende MaÄnahmen ist aber auf einen Zustand begrenzt, bei dem aus der Sicht eines verstĤndigen Betrachters eine deutliche AnnĤherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts eintritt (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 11. September 2012, a.a.O.). Mann-zu-Frau-Transsexuelle kA¶nnen wegen der AugenfÄxlligkeit von Barthaaren deren Entfernung als (vertrags-)Axrztliche Behandlung beanspruchen, um den fortbestehenden Leidensdruck, der bei der Klägerin besonders ausgeprägt ist und â∏ wie klägerseitig in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geschildert â∏ bis zu zeitweiser SuizidalitÃxt reicht, weiter zu mildern, wenn nach den konkreten Umständen nur dadurch eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht werden kann (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Dezember 2020, a.a.O.).

Die im Streit stehende Behandlung einer Barthaarnadelepilation wird im EBM erfasst und damit als eine abrechnungsfĤhige vertragsĤrztliche Leistung (vgl. Â§Â 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 SGB V)Â beschrieben. Sie fÃxIIt unter die arztgruppenübergreifende GOP 02300 und die hautÃxrztliche GOP 10340, welche die Epilation durch Elektrokoagulation im Gesicht und/oder an den HAxnden bei krankhaftem und entstellendem Haarwuchs erfassen. Die mĤnnliche Bartbehaarung bei Mann-zu-Frau-Transsexualismus ist ein solcher krankhafter und zugleich regelhaft entstellender Haarwuchs. Der weiÄ\(\pi\)-gr\(\tilde{A}\)\under uliche Bartwuchs der Klägerin als Mann-zu-Frau transsexueller Person mit entstellendem äuÃ∏eren Erscheinungsbild stellt eine behandlungsbedürftige Erkrankung dar. Nach den gerichtlich durchgefļhrten Ermittlungen besteht bei dem verbliebenen hellen Bartwuchs der KlĤgerin nicht die MĶglichkeit, diesen zuverlĤssig durch eine Laserepilation dauerhaft zu beseitigen (so auch die von der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften [AWMF] publizierte S2k-Richtlinie â∏Lasertherapie der Hautâ∏, AWMF-Register-Nr.: 013-095, 2022, mit Stand vom 11. Januar 2022, S. 47). Die alternativen Behandlungsmethoden der Epilation der Barthaare mittels hochenergetischen Blitzlampen (â∏Intense Pulse Lightâ∏ bzw. â∏∏PLâ∏) und des â∏Super Hair Removalsâ∏ (â∏SHRâ∏) als Unterart der IPL-Methode unter der Nutzung anderer Lichtfrequenzen und einer höheren Zahl der Lichtimpulse (vgl. Karaca, DoÄ∏ruk Kaçar und OzuÄ∏uz, Comparison of SHR Mode IPL System with Alexandrite an Nd: YAG Laders for Leg Hair Reduction, Balkan Medical Journal, Seite 401, 402) stehen der KlAzgerin bereits aus dem Grund nicht zur Verfügung, dass es sich um neue Behandlungsmethoden handelt, für die es noch keine positive Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses gibt und die daher nach <u>§ 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V</u> nicht zu Lasten der Beklagten erbracht werden dýrfen (vgl. hierzu auch die siebte Anmerkung zur GOP 02325 des EBM â∏ Epilation mittels Lasertechnik bei Mann-zu-Frau-Transsexualismus im Rahmen geschlechtsangleichender Ma̸nahmen, im Gesicht und/oder am Hals â∏: â∏Behandlungen unter Nutzung der IPL-Technologie sind nicht abrechnungsfähigâ∏∏). Dass somit eine Barthaarnadelepilation indiziert ist, ist zwischen den Beteiligten auch nicht streitig.

Â

b.

Es liegt ferner ein vertragsärztliches Systemversagen vor, da die Klägerin nicht in der Lage ist, die ihr nach den zu a) getroffenen Feststellungen zustehende Sachleistung in einer vertragsärztlichen Praxis zu den Bedingungen und Konditionen der gesetzlichen Krankenversicherung zu erlangen; nichtärztliche Dienstleister wie z.B. Kosmetiker dürfen diese Leistung wegen des Arztvorbehalts aus § 15 Abs. 1 SGB V nicht zu Lasten der Beklagten erbringen (Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Dezember 2020, a.a.O., Rn 17 ff.). Trotz intensiver Suchbemühungen der Beteiligten wie auch der mit dem Fall befassten Gerichte ist es nicht gelungen, einen Vertragsarzt ausfindig zu machen, der bereit wäre, die Klägerin zu den Bedingungen der gesetzlichen Krankenversicherung

mit einer Barthaarnadelepilation zu behandeln. Anfragen des Senats bei weiteren Kassenärztlichen Vereinigungen waren entbehrlich, da diese â∏ ebenso wie die Beigeladene zu 1) â∏ anhand der Abrechnungsdaten der vertragsärztlichen Leistungserbringer nicht erkennen kA¶nnen, wer von diesen Nadelepilationen durchführt. Allein die Beigeladene zu 4) hat als Vertragsärztin überhaupt Behandlungsbereitschaft fÃ1/4r die vorgenannte Behandlungsmethode angezeigt, wobei sie jedoch nicht bereit ist, die Behandlung vorzunehmen, wenn sie dafļr nur einmal täglich die mit 58 Punkten bewertete GOP 10340 abrechnen darf. Das führt zu einem vertragsärztlichen Systemversagen, da weder die Klägerin noch die Beklagte in der Lage sind, die Beigeladene zu 4) gegen ihren Willen zu einer Behandlung zu den Bedingungen der gesetzlichen Krankenversicherung zu zwingen. Das Vorliegen eines vertragsÄxrztlichen Systemversagens und die Tatsache, dass die Nadelepilation von Barthaaren Transsexueller in der vertragsĤrztlichen Praxis eine sehr zeitintensive und gering vergütete TÃxtigkeit ist, welche deswegen nahezu ausschlie̸lich im Wege der Delegation auf nichtärztliche Behandler vorstellbar ist, hat das Bundessozialgericht im Jahr 2020 bereits im Rahmen eines obiter dictums festgestellt (vgl. Urteil vom 17. Dezember 2020, a.a.O., Rn 34). Dass sich die Lage seitdem nicht verÄxndert hat, dļrfte auch darauf zurückzuführen sein, dass die Nadelepilation von Barthaaren nach dem schlüssigen Vortrag der Beigeladenen zu 4) täglich mit einer Dauer von mindestens einer Stunde und unter hohem Konzentrationsaufwand durchzuführen ist und nach der nachvollziehbaren Darstellung des Bundesverbandes der Dermatologen bei fehlerhafter Behandlung das Risiko der Vernarbung des Patienten und damit für den Behandler ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko birgt.

Â

Nur am Rande weist der Senat darauf hin, dass zur Feststellung eines Systemversagens, das auf einem Mangel leistungsbereiter Leistungserbringer beruht, auch Krankenkassen befugt sind. Soweit das Bundessozialgericht den Krankenkassen diese Befugnis abgesprochen hat, beruhte das (mögliche) Systemversagen auf einem VerstoÃ□ der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gegen höherrangiges Recht (Bundessozialgericht, Urteil vom 28. März 2000, Aktenzeichen B 1 KR 11/98 R, Rn 20; missverständlich hingegen, weil pauschalisierend fù¼r alle Formen des Systemversagens: Bundessozialgericht, Beschluss vom 21. März 2005, Aktenzeichen B 1 KR 16/04 B, Rn 6).

Â

3.

Rechtsfolge dieses vertragsärztlichen Systemversagens ist, dass die Klägerin berechtigt ist, die Nadelepilationsbehandlung als privatärztliche Behandlung in Anspruch zu nehmen und hierfýr eine entsprechende Honorarvereinbarung abzuschlieÃ□en. Wenn hierbei die zwingenden Vorgaben der GOÃ□ fþr eine rechtmäÃ□ige und ordnungsgemäÃ□e Abrechnung eingehalten werden, ist die Beklagte auch zur Ã□bernahme der hieraus entstehenden Mehrkosten verpflichtet (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Dezember 2020, a.a.O., Rn 34). Hierbei hat

das Bundessozialgericht in Bezug auf die Barthaarepilation ausdrļcklich entschieden, dass die GO̸ bei einer Honorarvereinbarung nach § 2 GOÃ∏ keine Vergýtungsobergrenze festlegt. Der Umstand, dass wie im Fall der transsexuellen KIägerin, die nicht an einem krankhaften Haarwuchs in Folge von Endokrinopathie leidet, die Gebührenposition 742 der GOÃ∏ nicht einschlägig und die Nadelepilation daher nur entsprechend § 6 Abs. 2 GOÃ∏ abrechenbar ist, steht einer Honorarvereinbarung nach § 2 GOÃ∏ nicht entgegen (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Dezember 2020, a.a.O., Rn 36f.). Vor diesem Hintergrund hat der Senat keine grundsÄxtzlichen Bedenken dagegen, dass es der Klägerin gelingen kann, mit der Beigeladenen zu 4) zumindest über den Abschluss einer Honorarvereinbarung, bei der der Multiplikator für die vereinbarte Leistungserbringung im Wege einer Honorarvereinbarung nach § 2 GOÃ∏ einer von den sonstigen Vorgaben der GO̸ abweichenden Regelung zugänglich ist (vgl. Spickhoff in Spickhoff, Medizinrecht, 3. Auflage 2018, zu § 2 GOÃ□, Rn 3), eine Versorgung mit der von ihr begehrten Epilationsleistung zu erreichen. Die Beklagte wird hierdurch nicht benachteiligt, da es dieser freisteht, selbst mit der Beigeladenen zu 4) zu verhandeln oder ein gýnstigeres privatÃxrztliches Behandlungsangebot vorzulegen, worauf sich die KlĤgerin dann wiederum auf Grund ihrer Kostensenkungsobliegenheit einlassen mýsste (vgl. Bundessozialgericht, a.a.O., Rn 35).

Â

4.

Schlieà lich steht der Kostentragungspflicht der Beklagten nicht entgegen, dass die Beigeladene zu 4) Vertragsà zrztin ist und die begehrte Leistung grundsà ztzlich auch zu den Bedingungen der gesetzlichen Krankenversicherung erbringen könnte.

Â

a.

Dieses gilt, obwohl die Beigeladene zu 4) als Vertragsärztin nach § 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V grundsätzlich der Verpflichtung unterliegt, Versicherte im Umfang ihres aus der Zulassung folgenden Versorgungsauftrages (hier: Haut- und Geschlechtskrankheiten) nach den MaÃ□gaben und Bedingungen der gesetzlichen Krankenversicherung zu behandeln. Eine Vertragsärztin wie die Beigeladene zu 4) kann grundsätzlich nicht beliebig auswählen, welche vertragsärztlichen Leistungen sie erbringen will. Denn die vertragsärztliche Zulassung hat zur Folge, dass sie alle wesentlichen Leistungen des Fachgebiets auch tatsächlich anbieten und erbringen muss. Abweichungen hiervon können sich aus einer â□□ bei der Beigeladenen zu 4) nicht ersichtlichen â□□ zulässigen Spezialisierung der ärztlichen Tätigkeit ergeben. Hingegen ist die Beigeladene zu 4) als Vertragsärztin nicht berechtigt, ihr Leistungsspektrum aus sachfremden â□□ namentlich finanziellen â□□ Erwägungen zu beschränken, etwa weil sie die Vergütung einzelner Leistungen als â□□unattraktivâ□□ ansieht, oder die

Behandlung Versicherter davon abhängig zu machen, dass sie für diese Behandlung angemessen vergütet wird (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Februar 2016, Aktenzeichen B 6 KA 3/15 R, Rn 27 m.w.N.; Rademacker in: beckonline. GroÃ□kommentar, Stand: 1. August 2019, zu § 95 SGB V, Rn 179f). Dementsprechend verstöÃ□t ein Vertragsarzt, der einen Versicherten dazu beeinflusst, eine privatärztliche Leistung an Stelle einer ihm zustehenden Sachleistung der gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch zu nehmen, nach § 18 Abs. 8 Satz 2 des zwischen der Beigeladenen zu 2) und der Beigeladenen zu 3) vereinbarten Bundesmantelvertragesâ□□Ã□rzte (BMV-Ã□) in der aktuellen Fassung gegen seine vertragsärztlichen Pflichten.

Â

b.

Eine Verletzung dieser fA¼r das Funktionieren des vertragsAxrztlichen Systems essentiellen Pflicht betrifft indes nur das RechtsverhĤltnis zwischen Vertragsarzt und KassenĤrztlicher Vereinigung. Diese hat die vertragsĤrztliche Versorgung in dem in § 73 Abs. 2 SGB V bezeichneten Umfang sicherzustellen und den Krankenkassen und ihren VerbĤnden gegenļber die GewĤhr dafür zu übernehmen, dass die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht (§ 75 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Sie hat daher die ErfA¼llung der den VertragsAxrzten obliegenden Pflichten zu A¼berwachen und die VertragsĤrzte, soweit notwendig, unter Anwendung der in <u>§ 81 Abs. 5 SGB V</u> vorgesehenen (Disziplinar-)Ma̸nahmen zur Erfüllung dieser Pflichten anzuhalten (§ 75 Abs. 2 Satz 2 SGB V). Verletzt ein Vertragsarzt die aus seiner Zulassung resultierenden Pflichten, betrifft dies sein RechtsverhÄxltnis zur KassenÄxrztlichen Vereinigung, wirkt sich aber nicht zwangsl\(\tilde{A}\)\(\tilde{u}\) ufig auf das wechselseitige Verh\(\tilde{A}\)\(\tilde{n}\) Itnis anderer Akteure des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung â∏ hier: das Verhältnis zwischen Krankenkasse und ihren Versicherten â∏ aus. Es handelt sich insoweit um unterschiedliche Rechtskreise, wie sie in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts få¼r andere Bereiche der gesetzlichen Krankenversicherung in der Vergangenheit schon anerkannt wurden (vgl. Bundessozialgericht, Urteile vom 5. Mai 2010, Aktenzeichen B 6 KA 5/09 R, Rn 44, vom 17. September 2008, Aktenzeichen B 6 KA 48/07 R, Rn 30, vom 30. November 2016, Aktenzeichen B 6 KA 38/15 R, Rn 45, vom 15. Juni 2016, Aktenzeichen B 6 KA 27/15 R, Rn 44, und vom 28. Oktober 2015, Aktenzeichen B 6 KA 15/15 R, Rn 11).

Â

c.

Unter anderem deshalb ist eine nach den Vorgaben der GOÃ \square geschlossene Honorarvereinbarung zwischen der KlÃ \square gerin und der Beigeladenen zu 4) zur DurchfÃ 1 /4hrung einer Barthaarnadelepilation nicht nichtig. Weder verstÃ \P Ã \square t eine solche Vereinbarung gegen ein gesetzliches Verbot ($\frac{\hat{A}}{\$}$ \hat{A} $\frac{134}{\$}$ BÃ 1 /4rgerliches Gesetzbuch (BGB) noch wÃ \square re sie nach $\frac{\hat{A}}{\$}$ $\frac{138}{\$}$ Abs. $\frac{1}{\$}$ BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig.

aa.

Ein allgemeines gesetzliches Verbot fýr Vertragsärzte, eine Honorarvereinbarung nach § 2 GOÃ☐ mit Versicherten abzuschlieÃ☐en, gibt es nicht. Denn § 18 Abs. 8 Satz 3 Nr. 2 BMV-Ã☐ sieht ausdrþcklich die Möglichkeit vor, dass ein Vertragsarzt von dem gesetzlich versicherten Patienten eine Vergþtung fordern kann, wenn dieser vor Beginn der Behandlung ausdrþcklich verlangt, auf eigene Kosten behandelt zu werden, und er dieses dem Vertragsarzt schriftlich bestätigt. Der Umstand, dass die Beigeladene zu 4) durch den Abschluss einer Honorarvereinbarung mit der Klägerin möglicherweise gegen ihre vertragsärztlichen Pflichten verstöÃ☐t und hierfþr gegebenenfalls durch die Beigeladene zu 3) zur Verantwortung gezogen werden kann, betrifft â☐ wie bereits dargelegt â☐ nicht das Vertragsverhältnis zur Klägerin und fþhrt nicht zur Nichtigkeit der Honorarvereinbarung.

Â

bb.

Der Abschluss einer Honorarvereinbarung für die Behandlung der Klägerin zu einem Mehrfachen des Betrages von 7,66 / 6,53 Euro, den der EBM fÃ¹/₄r die einschlÄggigen GOP 02300 / 10340 Å auf der Grundlage des Orientierungspunktwerts nach <u>§ 87 Abs. 2e SGB V</u> (näher Hamdorf in: Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB V, §â∏87, Stand: Februar 2021, Rn 9) ausweist, ist auch nicht wegen einer Benachteiligung der Beklagten im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig. Der Abschluss einer Honorarvereinbarung zu Lasten der Beklagten verstĶÄ∏t in der hier vorliegenden Konstellation nicht gegen das Anstandsgefýhl aller billig und gerecht Denkenden. Hierbei muss Beachtung finden, dass bei der Nadelepilation von Barthaaren Transsexueller ein Systemversagen (hierzu unter 2b.) vorliegt und die KlĤgerin diese Leistung gegenwÄxrtig nur im Rahmen einer privatÄxrztlichen Behandlung durch die Beigeladene zu 4) â∏∏ ggf. auf der Grundlage einer Honorarvereinbarung nach § 2 GO̸ â∏∏ erlangen kann. Die Beklagte und damit die Versichertengemeinschaft sind vor einer sittenwidrigen Schäzdigung durch den Abschluss einer solchen Honorarvereinbarung dadurch hinreichend geschützt, dass es der Beklagten â∏∏ auch mit Blick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 12 Abs. 1 SGB V) â∏∏ freisteht, einen Vertragsarzt, der zur Behandlung der KlĤgerin zu den Bedingungen der gesetzlichen Krankenversicherung, oder einen Privatarzt, der zu günstigeren Konditionen als die Beigeladene zur Behandlung der KlĤgerin bereit ist, zu benennen. Auch im ̸brigen belastet dieses Ergebnis die Beklagte nicht unbillig.

Â

Â

(1)

Die Beklagte hat gemeinsam mit den anderen Krankenkassen(-verbänden) auf regionaler Ebene sowie mit dem Beigeladenen zu 2) mehrere Möglichkeiten, das Systemversagen zu beseitigen.

Â

Zum einen liegt es in der Hand der Beigeladenen zu 2) und 3), für die Barthaarnadelepilation Transsexueller eine bessere Bewertung vorzusehen, sei es durch pauschal höhere Punktzahlen für die GOP 02300 bzw. 10340, durch die Zuordnung der Nadelepilation zu einer besser bewerteten GOP (etwa die 02302 bzw. 10342 mit 230 bzw. 234 Punkten), durch die Ausgliederung der Nadelepilation aus dem bisherigen o.g. GOP und höhere Punktzahlen und/oder durch die Erhöhung der zulässigen Abrechnungsfrequenz je Behandlungstag. Entsprechende Versäumnisse sind den Krankenkassen als maÃ∏geblichen Mitakteuren im Bewertungsausschuss (vgl. näher §Â 87 Abs. 3 SGB V) und Anspruchsgegnerinnen der Behandlungsansprüche Versicherter zuzurechnen (vgl. zur ähnlich gelagerten Situation bei der rückwirkenden Bescheinigung von Arbeitsunfähigkeit: Bundessozialgericht, Urteil vom 26. März 2020, Aktenzeichen B 3 KR 9/19 R, Rn 27f.).

Â

Zum anderen kann die Beklagte auf regionaler Ebene gemeinsam mit den anderen Krankenkassen(-verb \tilde{A} ¤nden) Zuschl \tilde{A} ¤ge nach \hat{A} § 87a Abs. 2 S \tilde{A} ¤tze 2 und 3 SGB \hat{A} V mit den jeweiligen Kassen \tilde{A} ¤rztlichen Vereinigungen vereinbaren und hierdurch Anreize f \tilde{A} 1¼r die Durchf \tilde{A} 1¼hrung von Nadelepilationen durch vertrags \tilde{A} ¤rztliche Leistungserbringer setzen. Dass die Beklagte insoweit bereits Aktivit \tilde{A} ¤ten entfaltet hat, ist weder ihrem Vorbringen zu entnehmen noch konnte ihre Terminsvertreterin in der m \tilde{A} 1¼ndlichen Verhandlung vor dem Senat hierzu Angaben machen.

An dieser Verantwortlichkeit der Beklagten Ĥndert nichts, dass der Beigeladenen zu 1) auch ohne Mitwirkung der Krankenkassen weitere MĶglichkeiten zur Beseitigung des o.g. Systemversagens in ihrem Bezirk erĶffnet sind. So kann sie mit Blick auf die von ihr entgegen <u>ŧ 75 Abs. 1 SGB V</u> offenkundig nicht gewĤhrleistete Versorgung Versicherter mit Nadelepilationen VergĽtungszuschlĤge aus dem Strukturfonds fľr diese (ggf. in der Abrechnung gesondert zu kennzeichnenden) Leistungen vorsehen (<u>ŧ 105 Abs. 1a SGB V</u>; nĤher hierzu Geiger in: Hauck/Noftz, SGB V, §Â 105 (Stand: Dezember 2016), Rn 23 ff.).

Â

(2)

Darüber hinaus kann die Beklagte die ihr durch die privatärztliche Abrechnung

von Nadelepilationen entstehenden Kosten auf die Beigeladene zu \hat{A} 1) abw \tilde{A} $^{\mu}$ lzen, muss sie somit nicht endg \tilde{A} 1 / 1 ltig tragen.

Â

Kommt die KassenĤrztliche Vereinigung ihrem Sicherstellungsauftrag aus Gründen, die sie zu vertreten hat, nicht nach, können die Krankenkassen gemäÃ∏ <u>§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V</u> die in den Gesamtverträgen nach <u>§Â 85</u> oder §Â 87a SGB V vereinbarten Vergütungen teilweise zurückbehalten. Dem Auftrag, die Einzelheiten zu regeln (§ 75 Abs. 1 Satz 3 SGB V), sind die Partner des BMV-̸ durch dessen §Â 54 Abs. 3 nachgekommen. Danach kann die Krankenkasse, wenn die KassenĤrztliche Vereinigung der Verletzung des Sicherstellungauftrags nach Durchführung des in § 54 Abs. 3 SÃxtze 2 bis 8 BMV-̸ vorgesehenen Verfahrens nicht abhilft und auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme der KassenĤrztlichen Vereinigung eine schuldhafte Pflichtverletzung vorliegt, Teile der Gesamtvergütung in der zuvor angezeigten Höhe einbehalten (§ 54 Abs. 3 Satz 9 BMV-Ã∏). Soweit der Krankenkasse aufgrund der Pflichtverletzung Schägden entstanden sind, kä¶nnen sich daraus ergebende Ansprüche mit den auszuzahlenden Beträgen aufgerechnet werden; es können abweichende gesamtvertragliche Regelungen getroffen werden (§ 54 Abs. 3 Satz 12 BMV-̸). Diese Regelungen greifen auch in Fällen vertragsÄxrztlichen Leistungsversagens (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Dezember 2018, a.a.O., Rn 25; vgl. auch Bundessozialgericht, Urteil vom 30. November 2016, Aktenzeichen <u>B 6 KA 38/15Â R</u>, Rn 54, m.w.N.), zumal eine Untätigkeit der Kassenärztlichen Vereinigung in Fällen vertragsärztlichen Systemversagens eine â∏erhebliche Verletzung des Sicherstellungsauftragsâ∏ (§ 54 Abs. 3 Satz 2 BMV-̸) darstellen dürfte (a.A. wohl BeckOK-SozR/Scholz, § 54 BMV-̸, Rn 8).

Â

Angesichts dessen kann dahinstehen, ob der Beklagten auf der Basis weiterer Rechtsgrundlagen â erwogen werden kã nnte etwa eine positive Forderungsverletzung (zur Anwendbarkeit dieses in § 280 BGB kodifizierten Rechtsinstituts im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung: Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 27. Januar 2012, Aktenzeichen L 4 R 1296/11, Rn 24; Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 12. Mai 2005, Aktenzeichen L 4 KR 118/03; jeweils m.w.N.; Sozialgericht Duisburg, Urteil vom 30. Mai 2007, Aktenzeichen S 9 (7) KR 15/06; Noftz in: Hauck/Noftz, SGB V, § 43 (Stand: Dezember 2016), Rn 40; Wilhelm, VSSR 2005, 469 ff.; Seegmüller, NZS 1996, 408 ff.) â sonstige Ersatzansprüche zustehen kà nnten. Gleiches gilt für die Mà glichkeit von Krankenkassen, nach § 49 BMV-à vor einer bei der KassenÃxrztlichen Vereinigung zu errichtenden Schlichtungsstelle oder dem Sozialgericht (BeckOK-SozR/Daum, § 49 Rn 5) Schadensersatzansprüche gegenüber VertragsÃxrzten wegen schuldhafter Verletzung vertragsÃxrztlicher Pflichten geltend zu machen.

Nur vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass auch die Beigeladene zu 1) ihrerseits die ihr auf diese Weise auferlegten Kosten nicht endgĽltig tragen mĽsste. Denn diese kĶnnte sie gegenļber den fļr die Verletzung des Sicherstellungauftrags mitverantwortlichen vertragsĤrztlichen Leistungserbringern geltend machen, sei es nur gegenļber der Beigeladenen zu 4), sei es den Nadelepilationen nicht anbietenden, aber hierzu befugten Arztgruppen (etwa durch entsprechende Reduzierung ihres Honorartopfes). Unbenommen bleibt der Beigeladenen zu 1) die MĶglichkeit, disziplinarrechtliche Schritte gegen die Beigeladene zu 4) oder die vorgenannten Arztgruppen einzuleiten (vgl. <u>ŧ 75 Abs. 2 Satz 2</u>, <u>ŧ 81 Abs. 5 SGBÂ V</u> i.V.m. der Disziplinarordnung der Beigeladenen zu 1).

Â

CC.

Erweist sich somit in Fällen der vorliegenden Art eine auf § 2 GOÃ☐ basierende Honorarvereinbarung nicht per se als sittenwidrig, können sich gleichwohl aus <u>§Â 138 BGB</u> oder aus Standesrecht Grenzen bei der Vergütungshöhe ergeben (Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Dezember 2020, <u>a.a.O.</u>, Rn 36, m.w.N.).

Â

5.

Der Senat teilt nicht die vom Beigeladenen zu 2) erhobenen Bedenken, das vom Senat gefundene Ergebnis kã¶nnte fã¼r andere vertragsã¤rztliche Leistungserbringer einen Anreiz schaffen, aus ihrer Sicht nur unzureichend vergã¼tete vertragsã¤rztliche Leistungen kã¼nftig nur noch privatã¤rztlich in der Hoffnung anzubieten, die Krankenkassen mã¼ssten ihnen diese Leistungen nach der GOã□ vergã¼ten. Der vorliegende Fall zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass die fã¼r die Klã¤gerin notwendige Leistung allein von der Beigeladenen zu 4) erbracht wird. Demgegenã¼ber wã¼rde bei von mehreren oder vielen Vertragsã¤rzten erbrachten Leistungen die Weigerung einzelner Leistungserbringer nicht zwangslã¤ufig zu einem vertragsã¤rztlichen Systemversagen fã¼hren. Spã¤testens bei Hinweisen auf eine zwischen mehreren Vertragsã¤rzten abgestimmte Leistungsverweigerung hã¤lt der Senat ein disziplinarrechtliches Vorgehen der Kassenärztlichen Vereinigung aufgrund ihres Sicherstellungsauftrags fã¼r unumgã¤nglich.

Â

6.

Inhaltlich ist der Anspruch der Klägerin auf Ã□bernahme der durch vertragliche Vereinbarungen mit der Beigeladenen zu 4) oder einem anderen leistungsbereiten, approbierten Arzt entstehenden Kosten gerichtet. An einer Verurteilung der Beklagten zu einer sachleistungsersetzenden Kostenfreistellung (hierzu Bundessozialgericht, Urteil vom 2. September 2014Â â□□ B 1 KR 3/13 RÂ â□□, Rn

14) hat sich der Senat gehindert gesehen, weil er es im vorliegenden Fall fýr möglich hält, dass Kosten nicht nur durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) oder einem anderen leistungsbereiten, approbierten Arzt entstehen können â∏ dann wäre ein Kostenfreistellungsanspruch sachgerecht â∏, sondern auch dadurch, dass die vertragliche Vereinbarung zwischen der Beklagten und der Beigeladenen 4) oder einem anderen leistungsbereiten, approbierten Arzt als Vertrag zugunsten Dritter (§Â§ 328 ff. BGB) zustande kommt.

Â

7.

Die Kostenentscheidung beruht auf <u>ŧ 193 SGG</u> und berĽcksichtigt den Umstand, dass die KlĤgerin wirtschaftlich gesehen überwiegend obsiegt hat. Der Klägerin kam es im gesamten Verfahren nicht entscheidend darauf an, durch welchen Leistungserbringer die im Streit stehende Barthaarnadelepilation erfolgt, sondern dass sie diese Leistung überhaupt erhÃxlt und die Beklagte die Kosten dieser Behandlung zu tragen hat. Daher fÄxllt es bei der Bewertung von Erfolg und Misserfolg nicht entscheidend ins Gewicht, dass sie im Klageverfahren mit ihrem ursprünglichen Hauptantrag und ihrem ersten Hilfsantrag erfolglos geblieben ist. Der Umstand, dass die KlĤgerin im Verwaltungsverfahren und zu Beginn des Klageverfahrens noch erfolglos begehrt hatte, die Kosten der bereits durchgeführten Barthaarepilationen für ihre dunklen Barthaare erstattet zu erhalten, wird dadurch hinreichend berücksichtigt, dass sie ein Viertel ihrer notwendigen au̸ergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat, da sie wirtschaftlich gesehen in dieser HA¶he unterlegen ist. Von der Auferlegung der auAngerichtlichen Kosten der Beigeladenen hat der Senat in entsprechender Anwendung der Norm des <u>§ 162 Abs. 3</u> Verwaltungsgerichtsordnung abgesehen, da diese keine AntrĤge gestellt und damit auch kein Kostenrisiko getragen haben (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 17. MÃxrz 2009, Aktenzeichen B 14 AS 34/07 R , Rn 23).

Â

Die Revision wird nach § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Zu der Frage, ob es fýr einen Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung im Falle eines vertragsärztlichen Systemversagens möglich ist, zu deren Lasten Leistungen eines Vertragsarztes auf Grundlage einer Abrechnung nach der GOÃ∏ in Anspruch zu nehmen, wenn dieser und auch kein anderer Arzt ansonsten nicht bereit sind, eine dem Grunde nach geschuldete Sachleistung der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen, existiert bisher keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Â

Erstellt am: 08.11.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024