

---

## S 23 KR 299/98

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hamburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Hamburg
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	1
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 23 KR 299/98
Datum	16.03.2000

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 1 KR 41/00
Datum	20.10.2004

#### 3. Instanz

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

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 16. März 2000 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Erstattung der Kosten einer am 19. August 1998 durchgeführten Magenbandoperation in Höhe von 5112,92 Euro streitig.

Im Juli 1997 beantragte die Klägerin die Gewährung einer Magenverkleinerungsoperation mittels Magenbandes. Im daraufhin durch die Beklagte veranlassten Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 2. Oktober 1997 führte der Chirurg/Sozialmediziner Dr. K. nach Untersuchung der Klägerin aus, diese habe zahlreiche Diätversuche durchgeführt, zuletzt dabei vor ca. drei Jahren auch 48 Kilo ab-, aber zügig wieder zugenommen. Es seien keine bilanzierten, modifizierten Diäten darunter gewesen. Zuletzt habe sie Diäten nicht mehr konsequent durchgeführt. Zurzeit bestehe bei ihr keine Motivation zur Änderung des Essverhaltens. Das Übergewicht habe krankheitswertiges Ausmaß und sei im

---

Hinblick auf die zu erwartenden Folgeschäden behandlungsbedürftig. Trotz des zur Zeit bei der Klägerin bestehenden Körpergewichts von 102 kg (Body-Mass-Index (BMI) 41) sei eine konservative Behandlung sinnvoller, weil es zu einer Wirksamkeitsunsicherheit bezüglich der geplanten Methode der Magenverkleinerung gebe und der Eingriff risikobehaftet mit unklaren Folgeproblemen sei, zum anderen, weil bisher die üblichen konservativen Behandlungsmethoden nicht ausgeschöpft worden seien und das Vorliegen einer psychogenen Essstörung nicht ausgeschlossen werden könne. Dr. K. machte verschiedene konkrete Vorschläge zur weiteren konservativen Behandlung der Klägerin.

Nach hiergegen erhobenen Einwänden der Klägerin veranlasste die Beklagte das weitere MDK-Gutachten der Dres. F. und C. vom 12. November 1997 nach Aktenlage. Diese schlossen sich der Beurteilung des Vorgutachters an. Eine Operation komme nur in Betracht, wenn zuvor eine fachmännisch geführte, langfristige Behandlung des Übergewichts ohne Erfolg geblieben sei. Bisher seien die üblicherweise gebotenen konservativen Behandlungsmethoden keineswegs ausgeschöpft. Im Übrigen sei eine psychogene Essstörung nicht auszuschließen.

Mit Bescheid vom 24. November 1997 lehnte die Beklagte eine Kostenübernahme ab, schlug der Klägerin eine Kontaktaufnahme mit dem Hamburger Zentrum für Essstörungen vor und wies sie darüber hinaus auf die Möglichkeit einer Behandlung in der Adipositas-Sprechstunde im Universitätskrankenhaus E. hin.

Im Widerspruchsverfahren reichte die Klägerin den Bericht des Prof. Dr. W. über die Vorgespräche bezüglich einer Magenbandoperation vom 8. April 1998 ein. In ihm wird ausgeführt, die Klägerin habe bei zwei früheren Klinikaufenthalten zwar ihr Gewicht erheblich reduzieren können, seit 1986 aber kontinuierlich zugenommen. Ihr Essverhalten zeige eine erhöhte Störbarkeit. Insbesondere komme es zu einer erhöhten Nahrungsaufnahme unter emotionaler Belastung (Langeweile und Essen in Gesellschaft). Es kämen keine Essanfälle vor und eine klinische Essstörung sei ebenfalls nicht gegeben. Deshalb sei unwahrscheinlich, dass über Diäten ein nachhaltiger Erfolg erreicht werden könne. Von einer tragfähigen Motivation für eine postoperative Ernährungsumstellung sei auszugehen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 9. April 1998 zurück. Am 19. August 1998 ließ die Klägerin die Magenbandoperation durchführen.

Mit Urteil vom 16. März 2000 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Bei der von der Klägerin geplanten Operationsmethode handele es sich um eine so genannte "neue Behandlungsmethode", deren Abrechnung mangels Anerkennung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen sei. Es fehlten Anhaltspunkte für einen willkürlichen Ausschluss. Hinzu komme, dass wegen der Essstörung in einen nicht operationsbedürftigen Magen eingegriffen worden sei. Außerdem habe die Klägerin in der Vergangenheit bei Diäten durchaus

---

abgenommen, sodass es keine Anhaltspunkte dafür gebe, dass die von der Beklagten vorgeschlagenen Maßnahmen keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätten.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Die erstinstanzliche Entscheidung verneine zu Unrecht den geltend gemachten Anspruch. Die von der Beklagten propagierten schulmedizinischen Behandlungsmethoden seien aufwändig, teuer und im Ergebnis völlig unsicher gewesen. Durch das Magenband habe sie ca. 35 Kilo abgenommen (von 106 auf 71 kg), allerdings später im Zusammenhang mit psychischen Belastungen wieder etwas zugenommen.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 16. März 2000 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. November 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. April 1998 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Kosten der chirurgischen Magenverengung in Höhe von 5.112,92 Euro zu erstatten, hilfsweise ein Gutachten nach [§ 109](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf psychiatrischem Fachgebiet einzuholen zu der Frage, ob die Klägerin vor Durchführung der Operation im Jahre 1998 aus gesundheitlichen Gründen in der Lage gewesen ist, die vorgeschlagenen konservativen Therapien durchzuführen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die erstinstanzliche Entscheidung sei zutreffend.

Nach Einholung von Befundberichten des behandelnden Arztes für Innere Medizin Dr. K1 und des Chirurgen Dr. B., der für Dezember 2001 die weiter regelrechte Lage und Funktion des Magenbandes besttigt hat, hat der Facharzt für Innere Medizin Dr. W1 die Klägerin untersucht und das Gutachten vom 22. April 2004 erstattet. Hierin kommt er zu dem Ergebnis, dass zwar vor der Magenbandoperation ein BMI von 45 vorgelegen und damit ein erhöhtes Risiko für das Auftreten von Begleit- und Folgeerkrankungen bestanden habe (Schweregrad III nach WHO-Klassifikation), jedoch seinerzeit die anderen Behandlungsmöglichkeiten nicht ausreichend lange bzw. nicht strukturiert genug durchgeführt worden seien, so dass die Magenbandoperation als nicht notwendig bewertet werden müsse. Auch unter Berücksichtigung der aktuellen Leitlinien der Deutschen Adipositas Gesellschaft, der Deutschen Gesellschaft für Ernährung und der Deutschen Diabetes Gesellschaft seien 1998 die Voraussetzungen für eine chirurgische Intervention nicht gegeben gewesen. Die Klägerin habe ihm gegenüber u.a. angegeben, seit Ende 2001 nicht mehr zu einer Kontrolluntersuchung des Magenbandes gewesen zu sein. Sie führe selbst keinerlei Gewichtskontrollen durch. Inzwischen verspüre sie auch kein vermehrtes Verlangen mehr nach der Einnahme von Mahlzeiten. Ihr Gewicht sei ausweislich seiner Messung wieder auf 91 kg angestiegen (BMI von 39,6 kg; Adipositas Schweregrad II nach WHO-Klassifikation). Die Bewertung der Vorgeschichte zeige, dass Änderungen des Ernährungsverhaltens und eventuelle medikamentöse Maßnahmen zwar jeweils zu einer Gewichtsreduktion geführt hätten, jedoch ein dauerhafter Erfolg bei fehlender strukturierter Behandlung nicht erreicht worden sei.

---

Zu dem Gutachten hat die KlÄgerin Stellung genommen. Der Hauptfehler des Gutachtens bestehe darin, dass Dr. W1 meine, eine chirurgische Behandlung sei erst dann angezeigt, wenn die konservative Therapie mehrfach keinen Erfolg gehabt habe. Mit dem Magenband seien jedoch die Erfolge erheblich grÄÄer als bei konservativen MaÄnahmen. Ihre zwischenzeitlichen psychischen Belastungen, verbunden mit der Gewichtszunahme, sprÄchen nicht dagegen, denn auch bei einer konservativen Behandlung hÄt sie in dieser Situation zugenommen. Die Voraussetzungen fÄr die Magenbandoperation habe sie wegen des damaligen BMI von 43,8 erfÄllt. Entgegen den AusfÄhrungen des SachverstÄndigen habe sie die ihr mÄglichen konservativen Behandlungen Äber Jahre hinweg probiert und keinen nennenswerten Erfolg erzielen kÄnnen. Zumindest sei sie krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen, weitere BehandlungsmÄglichkeiten Äber sich ergehen zu lassen. Die konservativen Behandlungsmethoden hÄtten auÄerdem erheblich hÄhere Kosten verursacht und wÄren so zeitaufwÄndig gewesen, dass daneben eine VolltagsbeschÄftigung nicht mÄglich gewesen sei.

Die Beklagte hat in ihrer Erwiderung ausgefÄhrt, bei dem Dr. W1 vorgeworfenen "Hauptfehler" handele es sich um die zutreffende Erfassung der vom Bundessozialgericht (BSG) aufgestellten Voraussetzungen. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass die KlÄgerin Äber Jahre hinweg alle mÄglichen konservativen BehandlungsmÄglichkeiten probiert habe. Bereits im Gutachten des MDK vom 2. Oktober 1997 seien konkrete BehandlungsmÄglichkeiten genannt, die nicht versucht worden seien. Die seinerzeit von der KlÄgerin angegebene BegrÄndung, keine Zeit fÄr die DurchfÄhrung dieser MaÄnahmen zu haben, sei nicht stichhaltig. Darauf, dass die MaÄnahme der Magenbandoperation zur Gewichtsabnahme geeignet ist, kÄnne nicht allein abgestellt werden.

In der mÄndlichen Verhandlung vom 20. Oktober 2004 hat der medizinische SachverstÄndige sein Gutachten erlÄutert. ErgÄnzend hat er darauf hingewiesen, dass ausreichend konservative BehandlungsmÄglichkeiten am Wohnort vorhanden gewesen seien, die sich durchaus mit einer BerufstÄtigkeit hÄtten vereinbaren lassen. Er kÄnne keine Anhaltspunkte dafÄr finden, dass die KlÄgerin vor der Operation aus gesundheitlichen GrÄnden nicht in der Lage gewesen wÄre, konservative Behandlungen zur Gewichtsreduktion durchzufÄhren.

Wegen des Sachverhalts im Einzelnen wird auf die in der Sitzungsniederschrift vom 20. Oktober 2004 aufgefÄhrten Akten und Unterlagen verwiesen. Sie sind Gegenstand der mÄndlichen Verhandlung und Beratung des Senats gewesen.

EntscheidungsgrÄnde:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Äbrigen zulÄssige Berufung (vgl. [Ä§ 143](#), [144](#), [151 SGG](#)) ist nicht begrÄndet. Die KlÄgerin hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten fÄr die durchgefÄhrte Magenbandoperation.

Als Anspruchsgrundlage kommt hier lediglich [Ä 13 Abs. 3 Satz 1](#) FÄnfte Buch

---

Sozialgesetzbuch (SGB V) in Betracht. Konnte die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese nach dieser Vorschrift von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

Eine unaufschiebbare Leistung lag nicht vor, insbesondere war kein Notfall im Sinne des [§ 76 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) gegeben. Der von der Klägerin geschilderte Leidensdruck stellte keinen solchen Notfall dar.

Die Beklagte hat eine Leistung auch nicht zu Unrecht abgelehnt.

Der Umstand, dass für eine Magenbandoperation noch keine Bewertung durch den seit dem 1. Januar 2004 zuständigen Gemeinsamen Bundesausschuss – vormals Ausschuss Krankenhaus – vorliegt, schließt einen Anspruch der Klägerin allerdings noch nicht aus. Das Fehlen eines Erlaubnisvorbehaltes in [§ 137c SGB V](#) als Grundlage für die Bewertung der Qualität von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Krankenhaus hat zur Folge, dass neuartige Verfahren im Krankenhaus keiner vorherigen Zulassung bedürfen, sondern zu Lasten der Krankenversicherung bereits angewendet werden können, wenn der Ausschuss sie noch nicht explizit ausgeschlossen hat (vgl. BSG, 19. Februar 2003 – [B 1 KR 1/02 R](#), [NZS 2004, 140](#)).

Eine Leistungspflicht der Beklagten kann auch nicht mit der Begründung verneint werden, dass für das Übergewicht das krankhafte Essverhalten der Patientin und nicht eine Funktionsstörung des Magens verantwortlich sei und die Operation damit nicht an der eigentlichen Krankheit ansetze. Eine behandlungsbedürftige Adipositas stellt eine anerkannte Krankheit im Sinne des SGB V dar. Soweit durch einen operativen Eingriff in ein funktionell intaktes Organ – hier den Magen – eingegriffen und dieses regelwidrig verändert werden soll, wie es beim Legen eines Magenbandes geschieht, bedarf die lediglich mittelbare Behandlung aber einer speziellen Rechtfertigung. Auch bei Vorliegen der üblichen medizinischen Voraussetzungen entsprechend den aktuellen Leitlinien der Fachgesellschaften (BMI größer als 40, Alter zwischen 18 und 60 Jahren, länger als 5 Jahre bestehende Fettsucht, physischer und psychischer Leidensdruck, Ausscheiden einer hormonellen Stoffwechselkrankheit als Ursache der Adipositas, keine primär psychische Erkrankung) kommt eine Operation immer nur als Ultima Ratio in Betracht (vgl. BSG, ebenda), d.h. konservative Behandlungsmethoden müssen zuvor nachweislich gescheitert sein.

Die Klägerin hat nach ihrem Vortrag – welchem die operierenden Ärzte offenbar gefolgt sind – zwar eine Vielzahl von Diätversuchen hinter sich; es liegen aber keine Nachweise vor, dass sie vor Ablehnung ihres Antrags durch die Beklagte und der Operationsentscheidung Behandlungsalternativen systematisch mit ärztlicher Begleitung versucht hat. Weder Prof. Dr. W. in seinem Bericht vom 8. April 1998 noch das Evangelische Krankenhaus B. im Bericht vom 11. September 1998 beschreiben bisher durchgeführte konkrete Maßnahmen. Nach der

---

aktuellen Leitlinie zur Prävention und Therapie der Adipositas der Deutschen Adipositas Gesellschaft, Stand: Juni 2003, ist selbst bei einem BMI von mehr als 40 (Adipositas Grad III), wie er bei der Klägerin vor der Operation vorgelegen hat (BMI von 45), grundsätzlich ein Basisprogramm vorzuschalten, welches sich aus Ernährungstherapie, Bewegungstherapie und Verhaltensmodifikation zusammensetzt. Bleibt dieses Programm ohne Erfolg, gilt es eine medikamentöse Therapie zu erwägen, erst danach ist ein chirurgischer Eingriff in Betracht zu ziehen. Weder für ein Basisprogramm noch für eine jedenfalls erwogene medikamentöse Therapie liegen hier Nachweise vor. Die von der Beklagten vorgeschlagenen Einrichtungen – das Hamburger Zentrum für Essstörungen, ambulante Behandlung in der Adipositas-Sprechstunde des Universitätsklinikums – bzw. vergleichbare, selbst ausgewählte Einrichtungen hat die Klägerin unbestritten nicht aufgesucht.

Die hierfür gegebene Begründung der Klägerin, derartige Maßnahmen ließen sich mit einer Berufstätigkeit nicht vereinbaren, überzeugt nicht, denn es werden gerade auch Beratungen in den Abendstunden angeboten. Es war der Klägerin zumutbar, jedenfalls den Versuch einer systematischen Behandlung zu unternehmen.

Der Senat hatte keinen Anlass, gemäß [Â§ 106 SGG](#) der Frage nachzugehen, ob ein solcher Versuch von vornherein zum Scheitern verurteilt war, weil die Klägerin etwa aus psychischen Gründen nicht in der Lage gewesen wäre, die vorgeschlagenen Therapien durchzuführen. Abgesehen davon, dass nach Dr. W1 gesundheitliche Gründe dem Versuch einer Gewichtsreduktion durch konservative Behandlungsmethoden nicht entgegenstanden, ist diese Frage nicht entscheidungserheblich. Selbst bei Vorliegen psychischer Schwierigkeiten wäre die Klägerin nicht davon entbunden gewesen, das Gericht vom Versuch systematischer, konservativer, letztlich aber erfolgloser Behandlungsmethoden zu überzeugen. Dies ist ihr – wie dargelegt – aber nicht gelungen. Im Übrigen bestehen für derartige Schwierigkeiten aber auch keine Anhaltspunkte. Ärztliche Aussagen hierzu gibt es nicht. Die Klägerin hat auch keine Behandlung bei einem Nervenarzt angegeben. Vielmehr behauptet sie lediglich unsubstantiiert, sie hätte die Maßnahmen nicht durchführen können. Einer solchen Behauptung "ins Blaue hinein" braucht der Senat jedoch nicht nachzugehen.

Aus diesen Gründen war auch der gleichlautende Antrag nach [Â§ 109 SGG](#) abzulehnen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits.

Ein Grund für die Zulassung der Revision gemäß [Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) ist nicht gegeben.

---

Erstellt am: 27.12.2004

Zuletzt verändert am: 23.12.2024