

---

## S 9 KR 151/20 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

|               |                                         |
|---------------|-----------------------------------------|
| Land          | -                                       |
| Sozialgericht | Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen |
| Sachgebiet    | Krankenversicherung                     |
| Abteilung     | 11                                      |
| Kategorie     | -                                       |
| Bemerkung     | -                                       |
| Rechtskraft   | -                                       |
| Deskriptoren  | -                                       |
| Leitsätze     | -                                       |
| Normenkette   | -                                       |

#### 1. Instanz

|              |                  |
|--------------|------------------|
| Aktenzeichen | S 9 KR 151/20 ER |
| Datum        | 19.02.2020       |

#### 2. Instanz

|              |                     |
|--------------|---------------------|
| Aktenzeichen | L 11 KR 166/20 B ER |
| Datum        | 20.05.2020          |

#### 3. Instanz

|       |   |
|-------|---|
| Datum | - |
|-------|---|

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 19. Februar 2020 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Kostenübernahme für eine ambulante privatärztliche Untersuchung mittels FONAR Upright-Magnetresonanztomographie (MRT).

Der Antragsteller, ein selbstständiger Rechtsanwalt, ist bei der Antragsgegnerin versichert. Unter Vorlage eines Kostenvoranschlages (Privatpraxis für Upright-Kernspintomographie L, Dr. T, vom 6. Dezember 2019) und weiterer medizinischer Unterlagen beantragte er am 10. Dezember 2019 bei der Antragsgegnerin die Kostenübernahme für die Untersuchung eines Bereichs der Wirbelsäule mittels FONAR Upright MRT in Höhe von 770,19 EUR, ggf. zusätzlich 50,00 EUR bis 60,00 EUR für die eventuelle Gabe von Kontrastmitteln. Die Untersuchung sei aus

---

medizinischen Gründen nur in sitzender oder stehender Position möglich. Die radiologische Abklärung der bei ihm bestehenden lumbalen Beschwerdesymptomatik sei zur Vermeidung einer Chronifizierung dringend erforderlich.

Die Antragsgegnerin zog den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) hinzu. Der Antragsteller bestreitet, die dahingehende Mitteilung der Antragsgegnerin vom 11. Dezember 2019 erhalten zu haben. Der MDK teilte mit, bei dem Upright-MRT handele es sich um eine Leistung, die unter Beachtung der Voraussetzungen der Kernspintomografievereinbarung nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab für ärztliche Leistungen (EBM) von Vertragsärzten, dementsprechend aber nicht – wie hier beantragt – von Privatärzten zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht werden könne. Allerdings sei im vorliegenden Fall anhand des pulmologischen Befundberichtes keine Kontraindikation für eine konventionelle MRT-Untersuchung ableitbar, zumal bei dieser auf eine unterstützende Begleitmedikation zurückgegriffen werden könne, um sie dem Versicherten zu ermöglichen.

Angesichts dieser Einschätzung lehnte die Antragsgegnerin das Begehren des Antragstellers ab (Bescheid vom 9. Januar 2020). Der Antragsteller wandte sich dagegen am 4. Februar 2020 mit dem Widerspruch, mit dem er neben einer Vertiefung seines Vorbringens in medizinischer Hinsicht vortrug, das Upright-MRT werde in Deutschland nur von wenigen Praxen angeboten, bei denen es sich zudem in der Regel um Privatpraxen handele.

Am 4. Februar 2020 hat der Antragsteller einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bei dem Sozialgericht (SG) Köln gestellt. Zur Begründung hat er seinen Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und ergänzend auf das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 25. Juni 2019 ([L 11 KR 4517/18](#)) verwiesen.

Der Antragsteller hat beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Kosten zur Anfertigung eines Upright-MRT der Lendenwirbelsäule des Antragstellers in der Praxis Dr. T, L, vorläufig zu übernehmen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antragsteller habe weder ein Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft gemacht. Sie sei zur Kostenübernahme nur bei Durchführung durch einen Vertragsarzt an einem genehmigten Gerät verpflichtet und beziehe sich im Übrigen auf die Ausführungen des MDK. Die erforderliche Eilbedürftigkeit habe der Antragsteller gleichfalls nicht dargelegt. Drohende Nachteile seien unter Berücksichtigung der durch den MDK aufgezeigten Untersuchungsmöglichkeit nicht erkennbar. Ferner habe der Antragsteller nicht

---

dargelegt, dass er aufgrund Vermögenslosigkeit nicht in der Lage sei, die Kosten zunächst selbst zu übernehmen. Derzeit beantrage er die Vorwegnahme der Hauptsache, die grundsätzlich im Eilverfahren nicht möglich sei.

Das SG hat den Antrag abgelehnt (Beschluss vom 19. Februar 2020). Es hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Eine einstweilige Anordnung scheitere schon am Fehlen eines Anordnungsanspruchs. Der vom Antragsteller ausgewählte Leistungserbringer, die Privatpraxis Dr. T, verfüge nicht über eine vertragsärztliche Zulassung. Ein Systemversagen liege nicht vor. Es sei nicht glaubhaft gemacht, dass bei dem Antragsteller nicht auch eine konventionelle MRT-Untersuchung durchgeführt werden könne. Darüber hinaus fehle auch ein Anordnungsgrund. Es sei nicht ersichtlich, warum es dem Antragsteller unzumutbar sein solle, den Ausgang von Verwaltungs- und Klageverfahren abzuwarten. Hinzu komme, dass jegliche Glaubhaftmachung in Bezug auf die Unmöglichkeit der Vorfinanzierung der begehrten Leistung fehle.

Gegen den ihm am 21. Februar 2020 zugestellten Beschluss hat sich der Antragsteller am 11. März 2020 mit der Beschwerde gewandt. Ergänzend hat er zu seinem bisherigen Vorbringen vorgetragen, dass die Genehmigungsfiktion des [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) eingetreten sei. Er habe einen hinreichend bestimmten Antrag gestellt, der eine Leistung enthalten habe, die er für erforderlich habe halten dürfen. Die Antragsgegnerin habe den Antrag jedoch nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Wochen beschieden. Diese habe fortgegolten, da er nicht über die beabsichtigte MDK-Begutachtung unterrichtet worden sei ([§ 13 Abs. 3a Satz 1 Fall 1, Satz 2 SGB V](#)). Die Antragsgegnerin habe keinen Kontakt mit ihm aufgenommen. Einen solchen Kontakt könne er jedenfalls anhand seiner üblicherweise über sein Smartphone eingescannten und mittels der Software "Evernote" archivierten Privatkorrespondenz nicht rekonstruieren (eidesstattliche Versicherung vom 8. April 2020). Die Entscheidungsfrist habe mithin am Donnerstag, dem 2. Januar 2020 ([§§ 26 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch i.V.m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch](#)) geendet, der Bescheid datiere jedoch auf den 9. Januar 2020. Er sei ihm nach seinen Notizen am 14. Januar 2020 zugegangen. Soweit das SG bemängele, er habe die Unmöglichkeit einer Vorfinanzierung nicht glaubhaft gemacht, stelle sich diese Frage in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht. Andernfalls würde man den Rechtsschutz de facto auf mittellose Versicherte beschäftigen, zumal nicht klar sei, nach welchen Gesichtspunkten die Höhe einer Vorleistungspflicht zu berechnen sei.

Der Antragsteller beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des Sozialgerichts Köln vom 19. Februar 2020 im Wege der einstweiligen Anordnung die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Kosten zur Anfertigung eines Upright-MRT der Lendenwirbelsäule in der Privatpraxis Dr. T, L, vorläufig zu übernehmen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

---

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Es verwundere, dass der Antragsteller den mangelnden Zugang des Schreibens vom 11. Dezember 2019 erst im Beschwerdeverfahren vortrage.

Die Antragsgegnerin hat in der Folgezeit den Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 26. Februar 2020). Dagegen hat der Antragsteller am 14. März 2020 Klage zum SG Köln (S 14 KR 343/20) erhoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der beigezogenen Verwaltungsakte Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg.

I. Sie ist zulässig, insbesondere statthaft ([§ 172 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) sowie form- und fristgerecht ([§ 173 Satz 1](#), [§ 64 Abs. 1](#), [Abs. 2](#), [§ 63 SGG](#)) am 11. März 2020 durch den Antragsteller gegen den ihm am 21. Februar 2020 zugestellten Beschluss des SG Köln vom 19. Februar 2018 eingelegt worden.

II. Die Beschwerde ist indes unbegründet. Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) zu Recht abgelehnt.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, aus dem der Antragsteller eigene Ansprüche ableitet (Anordnungsanspruch), zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und -grund sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920 Abs. 2](#), [294 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung). Für die Beurteilung des Anordnungsanspruchs kommt es in erster Linie auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache an. Der Anordnungsgrund besteht nur dann, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm unter Berücksichtigung der widerstreitenden öffentlichen Belange ein Abwarten bis zur Entscheidung der Hauptsache nicht zuzumuten ist (vgl. Senat, Beschluss vom 30. Januar 2019 - [L 11 KR 442/18 B ER](#) - KrV 2019, 126; Beschluss vom 22. Januar 2018 - [L 11 KA 82/16 B ER](#) - juris; jeweils m.w.N.). Wegen des Zusammenhangs zwischen den genannten Kriterien (einerseits der Erfolgsaussichten im Falle einer Entscheidung in der Hauptsache und andererseits der Unzumutbarkeit, auf eine solche Entscheidung zu warten) besteht eine funktionelle Wechselbeziehung zwischen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund: Mit zunehmender Eilbedürftigkeit sind die Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs zu reduzieren, und je höher die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind, desto geringere Anforderungen sind an den Anordnungsgrund zu stellen. Gänzlich verzichtet werden kann indessen weder auf den Anordnungsanspruch noch auf den Anordnungsgrund. Ist Letzterer nicht dargetan, kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung selbst dann nicht in Betracht, wenn der Antragsteller im Hauptsacheverfahren voraussichtlich obsiegen wird. Andernfalls würde sich das Gericht über den eindeutigen Wortlaut des [§ 86b](#)

---

[Abs. 2 Satz 2 SGG](#) ("wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint") hinwegsetzen. Sind schließlich die Erfolgsaussichten offen, so bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung (zu den genannten Kriterien ausführlich Senat, Beschluss vom 22. Januar 2018, a.a.O. m.w.N.).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze kann letztlich dahingestellt bleiben, ob der Antragsteller einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht hat [dazu unter 1.]. Denn jedenfalls fehlt es an der Darlegung und Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes [dazu unter 2.]

1. Zwar kommt nach dem Vortrag des Antragstellers im Beschwerdeverfahren ein Anspruch gegen die Antragsgegnerin auf Übernahme der Kosten für die begehrte Untersuchung aus [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) grundsätzlich in Betracht. Die danach eintretende Fiktion der Genehmigung einer beantragten Sachleistung durch die Krankenkasse löst nach herrschender Rechtsprechung einen Naturalleistungsanspruch aus (ständige Rechtsprechung seit BSG, Urteil vom 11 Juli 2017 - [B 1 KR 26/16 R](#) - SozR 4-2500 § 13 Nr. 36; Urteil vom 26. Februar 2019 - [B 1 KR 20/18 R](#) - juris). Voraussetzung ist, dass die Antragsgegnerin über den Antrag vom 10. Dezember 2019 nicht innerhalb der Fristen des [§ 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#) entschieden hat. Danach gilt grundsätzlich eine Frist von drei Wochen, die sich bei Einschaltung des MDK auf fünf Wochen verlängert, allerdings nur, wenn die Krankenkasse den Antragsteller hierüber gemäß [§ 13 Abs. 3a Satz 2 SGB V](#) unterrichtet hat. Insofern befindet sich im Verwaltungsvorgang der Antragsgegnerin zwar ein entsprechendes Schreiben an den Antragsteller vom 11. Dezember 2019, dessen Zugang der Antragsteller jedoch substantiiert, u.a. durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung, bestreitet. Die objektive Beweislast für die Unterrichtung trägt nach allgemeinen Grundlagen die Antragsgegnerin. Lässt sich eine (rechtzeitige) Unterrichtung nicht feststellen, ist die Drei-Wochen-Frist maßgebend, die - unstreitig - nicht eingehalten worden ist. Einzuräumen ist der Antragsgegnerin freilich, dass es der Klärung des Sachverhalts im Hauptsacheverfahren vorbehalten sein wird, welchen Umständen es zuzuschreiben ist, dass der Antragsteller, der sich als Rechtsanwalt einer rund 20jährigen Erfahrung im Sozialversicherungsrecht berüht und insbesondere die Beratung im Krankenversicherungsrecht anbietet (<https://>) die Voraussetzungen des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#), einer der zentralen und meistdiskutierten Vorschriften des gesetzlichen Krankenversicherungsrechts, erstmals im Beschwerdeverfahren vortragen lässt.

Sollten sich im Hauptsacheverfahren die Voraussetzungen des [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) nicht feststellen lassen, wäre der Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen anzusehen. Denn die Frage, ob der Antragsteller im Sinne medizinischer Notwendigkeit ([§ 12 Abs. 1 SGB V](#)) auf die Durchführung eines Upright-MRT angewiesen ist, bedürfte in diesem Fall weiterer medizinischer Sachaufklärung. Zudem wäre in diesem Fall zu klären, ob ein "Notfall" im Sinne des [§ 76 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) vorliegt, der ausnahmsweise zur Inanspruchnahme eines nicht gemäß [§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Arztes rechtfertigt, und wie in diesem Zusammenhang der - sinngemäße - Vortrag des Antragstellers zu beurteilen ist, mangels Verfügbarkeit an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmender Leistungserbringer liege ein Systemversagen vor.

---

2. Im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz kommt es auf die angesprochenen Fragen indessen entscheidend nicht an. Denn es fehlt jedenfalls an der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes, auf die nach den eingangs dargelegten Grundsätzen nicht verzichtet werden kann.

Insofern entspricht es allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass die Fähigkeit des Antragstellers, jedenfalls gegenwärtig auf eigene Mittel zurückzugreifen, ihm ein Abwarten der Hauptsacheentscheidung zumutbar erscheinen lässt und daher einem Anordnungsgrund entgegensteht, und zwar auch im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (Senat, Beschluss vom 5. April 2018 – [L 11 KR 651/17 B ER](#) – juris; Schleswig-Holsteinisches LSG, Beschluss vom 4. September 2014 – [L 5 KR 20/11 B ER](#) – Breith 2015, 393 [397]; Beschluss vom 6. Juni 2019 – [L 5 KR 38/19 B ER](#) – Breith 2019, 801 [804]; Thüringer LSG, Beschluss vom 26. November 2015 – [L 6 KR 1266/15 B ER](#); Burkiczak in jurisPK-SGG, 2017, § 86b Rn. 358 ff.; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 86b Rn. 33a; jeweils m.w.N.). Die Einwände des Antragstellers, dadurch werde der Anspruch auf einstweiligen Rechtsschutz faktisch auf Mittellose beschränkt und zudem fehle es an verallgemeinerungsfähigen Kriterien für die Zumutbarkeit der Vorfinanzierung, verkennen, dass es für die Beurteilung des Anordnungsgrundes im Rahmen von [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) jeweils auf eine einzelfallbezogene Interessenabwägung ankommt (vgl. hierzu LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Dezember 2017 – [L 9 KR 372/17 B ER](#) – juris-Rn. 34). Soweit der Antragsteller vorträgt, es sei jedenfalls in der gesetzlichen Krankenversicherung unstatthaft, Versicherte auf den Erstattungsanspruch zunächst vorfinanzierter Leistungen zu verweisen, übersieht er, dass ein solcher Weg der Anspruchsrealisierung in [§ 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) vom Gesetzgeber ausdrücklich angelegt worden ist.

Erfolgt dementsprechend – wie hier – trotz Hinweises im Beschluss des SG auch im Beschwerdeverfahren keinerlei substantiiertes Vortrag, der eine zumutbare Vorfinanzierung der begehrten Leistung durch den Antragsteller ausschließt, ist das Vorliegen eines Anordnungsgrundes als weder dargelegt noch glaubhaft gemacht anzusehen, zumal bei in Rede stehenden Kosten von rund 800 EUR von Amts wegen keinerlei Anhaltspunkte für eine mögliche finanzielle Überforderung des Antragstellers zu erkennen sind.

Die Kostenentscheidung im Beschwerdeverfahren erfolgt in entsprechender Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden ([§177 SGG](#)).

Erstellt am: 10.12.2020

Zuletzt verändert am: 10.12.2020

---