
S 86 KR 384/18

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 86 KR 384/18
Datum	19.09.2018

2. Instanz

Aktenzeichen	L 16 KR 552/18
Datum	19.03.2019

3. Instanz

Datum	17.12.2020
-------	------------

Â

Die Revision der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 19. MÃ¤rz 2019 wird zurÃ¼ckgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Â

G r Ã¼ n d e :

I

Â

1

Die Beteiligten streiten Ã¼ber die KostenÃ¼bernahme fÃ¼r eine Epilation mittels Elektrokoagulation (Nadelepilation) zur Entfernung der Barthaare.

Â

2

Bei der als Mann geborenen KlÃ¤gerin, die bei der beklagten Krankenkasse (KK) versichert ist, wurden aufgrund der Diagnose Mann-zu-Frau-Transsexualismus geschlechtsangleichende MaÃnahmen durchgefÃ¼hrt. Dabei Ã¼bernahm die beklagte KK ua die Kosten fÃ¼r eine Laserepilation der Barthaare. Die KostenÃ¼bernahme fÃ¼r die Entfernung der nach dieser Behandlung verbliebenen weiÃen und grauen Barthaare im Bereich des Kinns, der Oberlippe und der Wangen mittels einer Nadelepilation bei einer als Elektrologin ausgebildeten Kosmetikerin lehnte die Beklagte ab (*Bescheid vom 24.5.2017; Widerspruchsbescheid vom 15.2.2018*). Diese im Einheitlichen BewertungsmaÃstab (EBM) geregelte Behandlung dÃ¼rfte nur von Ãrzten erbracht werden. Das SG hat die Beklagte unter AbÃ¤nderung dieser Bescheide verurteilt, die Kosten fÃ¼r eine Nadelepilation zur Entfernung der Barthaare durch eine âentsprechend qualifizierteâ Kosmetikerin bzw Elektrologin zu Ã¼bernehmen (*Urteil vom 19.9.2018*). Der Anspruch ergebe sich aus einem Systemversagen, da die KlÃ¤gerin keinen Vertragsarzt finden kÃ¶nne, der bereit sei, die Behandlung durchzufÃ¼hren. Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG das SG-Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (*Urteil vom 19.3.2019*). Die KlÃ¤gerin habe keinen Anspruch auf KostenÃ¼bernahme fÃ¼r eine Nadelepilation durch nichtÃ¤rztliche Leistungserbringer, wie Elektrologin und Kosmetiker. Die medizinische Notwendigkeit (weiterer) geschlechtsangleichender MaÃnahmen sei unstrittig. Es kÃ¶nne auch dahinstehen, ob die Behandlung im EBM geregelt sei und ob tatsÃ¤chlich kein leistungsbereiter Vertragsarzt zur VerfÃ¼gung stehe. Selbst wenn zugunsten der KlÃ¤gerin von einem Systemversagen ausgegangen werde, stÃ¼nde der Arztvorbehalt nach [Â§ 15 Abs 1 SGB V](#) einem Anspruch auf KostenÃ¼bernahme fÃ¼r eine Behandlung durch Elektrologin bzw Kosmetiker entgegen.

Â

3

Die KlÃ¤gerin rÃ¼gt mit ihrer Revision die Verletzung von [Â§ 27 Abs 1](#) und [Â§ 13 Abs 3 Satz 1 SGB V](#). Da kein Arzt zur VerfÃ¼gung stehe, der die medizinisch notwendige Nadelepilation der Barthaare durchfÃ¼hre, habe sie aufgrund eines Systemversagens einen Anspruch auf eine KostenÃ¼bernahme durch einen nichtÃ¤rztlichen Leistungserbringer.

Â

4

Die KlÃ¤gerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 19.Â MÃ¤rz 2019 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts

Hannover vom 19. September 2018 zur Zurückzuweisen.

Ä

5

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Ä

6

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Ä

II

Ä

7

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet ([ÄS 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Das LSG hat auf die Berufung der Beklagten die Klage zu Recht abgewiesen. Die zulässige kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([ÄS 54 Abs 1 und 4 SGG](#)) ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die beklagte KK auf künftige Kostenübernahme bzw -freistellung für die von ihr begehrte Nadelepilation der Barthaare durch einen nichtärztlichen Leistungserbringer (Kosmetiker oder Elektrologist) nach dem hier allein in Betracht kommenden [ÄS 13 Abs 3 Satz 1 Fall 2 SGB V](#) (in der seit 1.7.2001 geltenden Fassung des [Art 5 Nr 7 Buchst b SGB IX](#) vom 19.6.2001, [BGBl I 1046](#)). Hat die KK danach eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der KK in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war (vgl BSG vom 2.9.2014 [B 1 KR 3/13 R](#) [BSGE 117, 1](#) = [SozR 4-2500 ÄS 28 Nr 8, RdNr 15 mwN](#)). Die 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 können (vgl BSG vom 2.9.2014 [B 1 KR 3/13 R](#) [BSGE 117, 1](#) = [SozR 4-2500 ÄS 28 Nr 8, RdNr 11 mwN](#)). Dieser Kostenerstattungsanspruch reicht nicht weiter als ein entsprechender Sachleistungsanspruch; er setzt daher voraus, dass die selbstbeschaffte Behandlung zu den Leistungen gehört, welche die KKn allgemein in Natur als Sach- oder Dienstleistung zu erbringen haben (stRspr; vgl zB BSG vom 17.12.2019 [B 1 KR 18/19 R](#) [BSGE 129, 290](#) = [SozR 4-2500 ÄS 138 Nr 3, RdNr 8 mwN](#)). Daran fehlt es. Die Beklagte lehnte es rechtmäßig ab, Kosten für veranschlagte Leistungen einer Kosmetikerin oder

Elektrologin zu ¼bernehmen.

Ä

8

1.Ä Versicherte haben Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhÄ¼ten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern ([Ä§Ä 27 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ V](#)). Dies umfasst ua die Ärztliche Behandlung ([Ä§Ä 27 AbsÄ 1 SatzÄ 2 NrÄ 1 iVm Ä§Ä 28 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ V](#)). Nach den unangegriffenen, zwischen den Beteiligten unstreitigen und den Senat bindenden Feststellungen ([Ä§Ä 163 SGG](#)) des LSG leidet die KlÄxgerin unter einem behandlungsbedÄ¼rftigen Mann-zu-Frau-Transsexualismus. Dies ist eine behandlungsbedÄ¼rftige Krankheit im Sinne des SGBÄ V, die auch einen Anspruch auf medizinisch indizierte geschlechtsangleichende MaÄ¼nahmen der Krankenbehandlung umfassen kann (vgl *BSG vom 11.9.2012* â¼Ä [BÄ 1Ä KR 3/12Ä RÄ](#) â¼Ä [BSGE 111, 289](#) =Ä *SozR 4â¼Ä2500 Ä§Ä 27 NrÄ 23, RdNrÄ 10Ä ff*). Der Umfang der Krankenbehandlung richtet sich unter Einbeziehung der Wertungen des [Ä§Ä 116b AbsÄ 1 SatzÄ 2 NrÄ 2 BuchstÄ i SGBÄ V](#) nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse. Dabei ist vor allem die Zielsetzung der Behandlung zu berÄ¼cksichtigen, den KÄ¼rper dem empfundenen Geschlecht dann anzunÄ¼hern, wenn ein entsprechend ausgeprÄ¼gter Leidensdruck der Betroffenen besteht, um ihn durch die ÄuÄ¼erliche Geschlechtsangleichung zu lindern (vgl *BSG vom 11.9.2012* â¼Ä [BÄ 1Ä KR 3/12Ä RÄ](#) â¼Ä [BSGEÄ 111, 289](#) =Ä *SozR 4â¼Ä2500 Ä§Ä 27 NrÄ 23, RdNrÄ 22*). Der Anspruch auf geschlechtsangleichende MaÄ¼nahmen ist aber auf einen Zustand begrenzt, bei dem aus der Sicht eines verstÄ¼ndigen Betrachters eine deutliche AnnÄ¼herung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts eintritt (vgl *BSG vom 11.9.2012* â¼Ä [BÄ 1Ä KR 3/12Ä RÄ](#) â¼Ä [BSGEÄ 111, 289](#) =Ä *SozR 4â¼Ä2500 Ä§Ä 27 NrÄ 23, RdNrÄ 22Ä f*; *BSG vom 11.9.2012* â¼Ä [BÄ 1Ä KR 9/12Ä RÄ](#) â¼Ä *juris RdNrÄ 17*; *BSG vom 28.9.2010* â¼Ä [BÄ 1Ä KR 5/10Ä RÄ](#) â¼Ä *SozR 4â¼Ä2500 Ä§Ä 27 NrÄ 20 RdNrÄ 15*). Mann-zu-Frau-Transsexuelle kÄ¼nnen wegen der AugenfÄ¼lligkeit von Barthaaren deren Entfernung als (vertrags-)Ärztliche Behandlung beanspruchen, um den fortbestehenden Leidensdruck weiter zu mildern, wenn nach den konkreten UmstÄ¼nden nur dadurch eine deutliche AnnÄ¼herung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht werden kann ([Ä§Ä 28 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ V](#)).

Ä

9

Die Behandlung wird im EBM erfasst und damit als eine abrechnungsfÄ¼hige vertragsÄrztliche Leistung (vgl [Ä§Ä 87 AbsÄ 1 SatzÄ 1, AbsÄ 2 SatzÄ 1 SGBÄ V](#)) beschrieben. Sie fÄ¼hrt unter die arztgruppenÄ¼bergreifende allgemeine GebÄ¼hrenordnungsposition (GOP) 02300 und die hautÄrztliche GOP 10340, welche die Epilation durch Elektrokoagulation im Gesicht und/oder an den HÄ¼nden bei krankhaftem und entstellendem Haarwuchs erfassen. Die mÄ¼nnliche

Bartbehaarung bei Mann-zu-Frau-Transsexualismus ist ein solcher krankhafter und zugleich regelhaft entstellender Haarwuchs. Das LSG hat ¹⁰ ausgehend von seiner zutreffenden Rechtsauffassung ¹¹ hierzu keine Feststellungen getroffen. Dies kann weiterhin offenbleiben, weil der Anspruch bereits aus anderen Gründen ausgeschlossen ist.

Ä

10

2.Ä Die Klägerin hat lediglich Anspruch auf (vertrags-)Ärztliche Behandlung (dazuÄ a). Ein Anspruch auf Freistellung von Kosten für nichtÄrztliche Nadelepilationsleistungen scheidet daran, dass die Behandlung durch Heilpraktiker (dazuÄ b) und durch nichtÄrztliche Leistungserbringer im Rahmen vertragsÄrztlich verordneter Heilmittel (dazuÄ c) zur Schließung einer Versorgungslücke (dazuÄ d) nicht vom Leistungskatalog des SGBÄ V umfasst ist.

Ä

11

a)Ä Der Arztvorbehalt schließt einen Anspruch auf die begehrte Nadelepilation durch nichtÄrztliche Leistungserbringer aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) aus. Nach [Ä§Ä 15 AbsÄ 1 SatzÄ 1 SGBÄ V](#) wird die Ärztliche Behandlung von Ärzten erbracht. Hieraus folgt, dass ¹² von gesetzlichen hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen (dazu sogleich)Ä ¹³ nur Ärzte Leistungen der Ärztlichen Krankenbehandlung ([Ä§Ä 27 AbsÄ 1 SatzÄ 2 NrÄ 1 iVm Ä§Ä 28 AbsÄ 1 SGBÄ V](#)) erbringen dürfen. Der Arztvorbehalt enthält einen generellen Ausschluss nichtÄrztlicher Heilbehandler von der nicht Ärztlich angeleiteten selbstständigen und eigenverantwortlichen Behandlung der Versicherten der GKV (stRspr; vgl zB BSG vom 18.12.2018 ¹⁴Ä [BÄ 1Ä KR 34/17Ä RÄ](#) ¹⁵Ä [SozR 4Ä 2500 Ä§Ä 28 NrÄ 9 RdNrÄ 14 mwN](#)). Dies gilt auch im Fall der Kostenerstattung (vgl nur [BT-Drucks 11/3480 SÄ 50](#)). Als eine Leistung der Ärztlichen Krankenbehandlung (siehe oben unterÄ 1.) unterfällt die Nadelepilation dem Arztvorbehalt.

Ä

12

ÄrztÄ is des [Ä§Ä 15 AbsÄ 1 SGBÄ V](#) ist nur der approbierte Heilbehandler, auch wenn dies ¹⁶ im Gegensatz zur Rechtslage unter der RVOÄ ¹⁷ nicht ausdrücklich im SGB V erwähnt wird (vgl nur BSG vom 18.12.2018 ¹⁸Ä [BÄ 1Ä KR 34/17Ä RÄ](#) ¹⁹Ä [SozR 4Ä 2500 Ä§Ä 28 NrÄ 9 RdNrÄ 14 mwN](#)). Nur die staatliche Approbation als Arzt, die nach Beendigung einer qualifizierenden wissenschaftlichen Ausbildung erteilt wird, bietet eine ausreichende Gewähr für die Ausübung einer auf den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft beruhenden Sachkunde, die für eine effektive und wirtschaftliche Behandlung im

Rahmen der GKV erforderlich ist (vgl BSG vom 13.12.2016 [B 1 KR 4/16 R](#) [juris RdNr 16 mwN](#); *Trenk-Hinterberger in Spickhoff, Medizinrecht*, 3. Aufl 2018, [Â 15 SGB V RdNr 2](#); *Lang in Becker/Kingreen, SGB V*, 7. Aufl 2020, [Â 15 RdNr 7](#)).

Â

13

Die Nadelepilation der Barthaare darf als vertragsärztliche Leistung unter Mithilfe unselbstständiger Hilfeleistungen anderer Personen [hier qualifizierter Elektrologen bzw Kosmetiker](#) [erbracht werden](#), wenn ein Arzt sie anordnet und verantwortet ([Â 28 Abs 1 Satz 2 iVm Â 15 Abs 1 Satz 2 SGB V](#)).

Â

14

[Â 28 Abs 1 Satz 2](#) und [3 SGB V iVm Â 2 Satz 2 Anl 24](#) zum Bundesmantelvertrag [Ärzte \(BMVÄ\)](#) steht dem nicht entgegen. Danach darf der Arzt Leistungen, die er aufgrund der erforderlichen besonderen Fachkenntnisse nur persönlich erbringen kann, insbesondere die Durchführung invasiver Therapien, nicht delegieren. Es kann dahinstehen, ob die Nadelepilation der Barthaare eine invasive Therapie in diesem Sinne ist. Die Vorschriften sind jedenfalls verfassungskonform dahingehend einschränkend auszulegen, dass sie die Delegation der Nadelepilation nicht verbieten. Die Ausgestaltung des GKV-Leistungsrechts hat sich an der grundrechtlichen Pflicht des Staates zu orientieren, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des [Art 2 Abs 2 Satz 1 GG](#) zu stellen. Zugleich schützt [Art 2 Abs 1 GG](#) iVm dem Sozialstaatsprinzip in der auf Zwangsmitgliedschaft und Beitragspflicht beruhenden GKV den beitragspflichtigen Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und Leistung. Daraus folgt ein Anspruch der Versicherten auf die verfassungsmäßige Ausgestaltung und grundrechtsorientierte Auslegung des GKV-Leistungsrechts (vgl *BVerfG vom 11.4.2017* [1 BvR 452/17](#) [SozR 4](#) [2500 Â 137c Nr 8 RdNr 23](#)). Hiermit wäre ein Verbot der Delegation einer Nadelepilation der Barthaare unter Berücksichtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Klägerin aus [Art 2 Abs 1](#) iVm [Art 1 GG](#) (dazu [unter 2. f](#)) unvereinbar, wenn die Klägerin angesichts des sich hier aufdrängenden vertragsärztlichen Systemversagens [eine medizinisch notwendige und erforderliche Behandlung andernfalls faktisch nicht erlangen könnte](#). Denn in der (vertrags)ärztlichen Praxis ist die sehr zeitintensive, gering vergütete Nadelepilation von Barthaaren Transsexueller nahezu ausschließlich im Wege der Delegation an nichtärztliche Behandler vorstellbar. Ein Verbot dessen stellte einen unverhältnismäßigen Eingriff in die genannten Rechte der Klägerin dar. Dem Arztvorbehalt ist bei der Delegation im Sinne eines mildereren Mittels dadurch genügt, dass die Behandlung nur unter Anordnung und Verantwortung des Vertragsarztes durchgeführt werden darf ([Â 28 Abs 1 Satz 2 iVm Â 15 Abs 1 Satz 2 SGB V](#)).

Der Anh zur AnlÄ 24 zum BMV-Ä, in dem die Nadelepilation nicht aufgeÄ½hrt ist, steht ebenfalls nicht entgegen. Er ist nicht abschlieÄnd ([Ä§Ä 28 AbsÄ 1 SatzÄ 3 SGBÄ V](#)). Nadelepilationsleistungen kÄnnen durch unselbststÄndige Hilfspersonen des Ärztlichen Behandlers erbracht werden. Dies steht aufgrund der ausdrÄcklichen Regelung in [Ä§Ä 15 AbsÄ 1 SatzÄ 2](#) und [Ä§Ä 28 AbsÄ 1 SatzÄ 2 SGBÄ V](#) im Einklang mit dem Arztvorbehalt. Soweit es um unselbststÄndige Hilfeleistungen anderer Personen geht, findet die zu [Ä§Ä 122 RVO](#) ergangene Rspr des BSG (vgl dazu nur BSG vom 27.9.1963 âÄÄ 2Ä RU 222/60Ä âÄÄ SozR NrÄ 1 zu [Ä§Ä 122 RVO](#); BSG vom 22.11.1968 âÄÄ 3Ä RK 47/66Ä âÄÄ BSGEÄ 29, 27 =Ä SozR NrÄ 34 zu [Ä§Ä 182 RVO](#); BSG vom 25.10.1989 âÄÄ 6Ä RKa 28/88Ä âÄÄ BSGEÄ 66, 6, 9 =Ä SozR 2200 Ä§Ä 368a NrÄ 24 SÄ 84) zur Abgrenzung insbesondere gegenÄ½ber Personen, die kraft Ärztlicher Verordnung Heilmittel erbringen, weiterhin Anwendung. Bei der Abgrenzung zwischen der Ärztlichen Behandlung und der Verabreichung von Heilmitteln kommt es darauf an, ob das Heilmittel und seine Bedeutung gegen die persÄnliche TÄtigkeit des Arztes so sehr zurÄcktritt, dass die ganze therapeutische Leistung einheitlich als Ärztliche Behandlung zu beurteilen ist. Dies ist nicht der Fall, wenn der Arzt sich nur in gewissen AbstÄnden durch persÄnliche Untersuchungen des Patienten ein Urteil Ä½ber die Wirkungen der nichtÄrztlichen Leistungen verschafft. UnselbststÄndige Hilfeleistungen erbringende andere Personen (Hilfspersonen), die auf Anordnung des Arztes tÄchtig werden, sind fachlich qualifizierte nichtÄrztliche Personen, die einer mehr oder weniger intensiven persÄnlichen Anleitung oder Beaufsichtigung durch den Arzt unterworfen sind. Ein âÄÄ in der Praxis kaum ernstlich zu erwartendesÄ âÄÄ persÄnliches Dabeisein des Arztes ist nicht erforderlich. Dem Kriterium der persÄnlichen Anleitung oder Beaufsichtigung genÄ½gt es noch, wenn der Arzt sich sogleich bei jeder einzelnen HeilmÄÄnahme âÄÄ nicht erst nach einer Serie von mehreren solcher MÄÄnahmenÄ âÄÄ von der Wirkung der Therapie Ä½berzeugt, was nicht allein durch persÄnliche Untersuchung des Patienten, sondern âÄÄ je nach Lage des FallesÄ âÄÄ auch durch RÄcksprache mit der Hilfsperson erfolgen kann (vgl zum Ganzen bereits BSG vom 27.9.1963 âÄÄ 2Ä RU 222/60Ä âÄÄ SozR NrÄ 1 zu [Ä§Ä 122 RVO](#) =Ä juris RdNrÄ 9, 10; s ferner BSG vom 22.11.1968 âÄÄ 3Ä RK 47/66Ä âÄÄ BSGEÄ 29, 27, 29 =Ä SozR NrÄ 34 zu [Ä§Ä 182 RVO](#); BSG vom 22.2.1974 âÄÄ 3Ä RK 79/72Ä âÄÄ BSGEÄ 37, 130, 132Ä f =Ä SozR 2200 Ä§Ä 184 NrÄ 1 SÄ 2Ä f; BSG vom 6.5.1975 âÄÄ 6Ä RKa 22/74Ä âÄÄ BSGEÄ 39, 288, 289 =Ä SozR 5536 Ä§Ä 2 NrÄ 2 SÄ 6; BSG vom 1.3.1979 âÄÄ 6Ä RKa 13/77Ä âÄÄ BSGEÄ 48, 47, 50Ä f =Ä SozR 2200 Ä§Ä 368 NrÄ 4 SÄ 11Ä f; BSG vom 10.7.1979 âÄÄ 3Ä RK 21/78Ä âÄÄ BSGEÄ 48, 258, 262Ä f =Ä SozR 2200 Ä§Ä 182 NrÄ 47 SÄ 84).

Der Antrag der KlÄgerin ist jedoch nicht hierauf, sondern auf eine durch einen

Elektrologen bzw. Kosmetiker eigenverantwortlich zu erbringende Nadelepilation der Barthare gerichtet, weil es nach ihrem Vorbringen an einem (Vertrags-)Arzt fehlt, der bereit ist, die Behandlung selbst auszufÃ¼hren oder durch Hilfspersonen ausfÃ¼hren zu lassen.

Â

17

b) Elektrologen und Kosmetiker kÃ¶nnen selbst dann nicht als "Ãrzte" iS des [Â§ 15 SGB V](#) angesehen werden, wenn sie eine Erlaubnis zur AusÃ¼bung der Heilkunde nach dem Heilpraktikergesetz (HeilprG) besitzen. Es fehlt an einer der Approbation als Arzt entsprechenden ausreichenden GewÃ¶hr fÃ¼r die AusÃ¼bung einer auf den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft beruhenden Sachkunde. Zwar dÃ¼rfen neben Ãrzten auch Heilpraktiker nach entsprechender Erlaubnis Heilbehandlungen erbringen ([Â§ 1 Abs 1 und 2 HeilprG](#); vgl BSG vom 15.4.1997 - [1 RK 4/96](#) - [BSGE 80, 181](#) = [SozR 3-2500 Â§ 13 Nr 14](#) - [juris RdNr 14](#)), die maÃgeblichen berufsrechtlichen Normen beschrÃnken sich aber auf die Gefahrenabwehr. Heilpraktiker mÃ¼ssen deshalb nicht Ãber umfassende heilkundliche Kenntnisse und FÃhigkeiten verfÃgen (vgl BVerfG vom 3.7.2007 - [1 BvR 2186/06](#) - [BVerfGE 119, 59](#) = [juris RdNr 97 mwN](#)). FÃr die TÃtigkeit als Heilpraktiker ist weder eine bestimmte fachliche Ausbildung noch eine entsprechende fachliche PrÃfung vorgeschrieben. Soweit eine ÃberprÃfung der Kenntnisse und FÃhigkeiten vorgesehen ist (vgl [Â§ 1 Abs 3 iVm Â§ 2 Abs 1 Buchst i Erste DurchfÃhrungsverordnung zum Gesetz Ãber die berufsmÃÃige AusÃ¼bung der Heilkunde ohne Bestallung idF des Gesetzes vom 23.12.2016, \[BGBl I 3191\]\(#\)](#)), zielt sie nicht auf den Nachweis einer Fachqualifikation oder eines bestimmten Ausbildungsstandes (vgl BVerwG vom 13.12.2012 - [3 C 26.11](#) - [BVerwGE 145, 275](#) = [Buchholz 418.04 Heilpraktiker Nr 26](#) - [juris RdNr 17 mwN](#); [Sasse, Der Heilpraktiker, 2011, S 66](#)).

Â

18

Der Ausschluss der Heilpraktiker von der selbststÃndigen Leistungserbringung in der GKV ist mit [Art 12 Abs 1 GG](#) vereinbar und verstÃÃt auch nicht gegen [Art 3 Abs 1 GG](#). Das BVerfG hat bezogen auf eine Heilpraktikerbehandlung zudem entschieden, dass sich aus [Art 2 Abs 2 Satz 1 GG](#) kein verfassungsrechtlicher Anspruch Versicherter darauf ergibt, dass ein bestimmter, im SGB V nicht vorgesehener Leistungserbringer im Rahmen der GKV tÃtig werden darf. Auch das BSG hat sich mit der Problematik der ErstattungsfÃhigkeit von Kosten fÃr die Behandlung durch einen Heilpraktiker bereits mehrfach befasst und entschieden, dass der im Recht der GKV geregelte Arztvorbehalt einen generellen Ausschluss nichtÃrztlicher Heilbehandler von der selbststÃndigen und eigenverantwortlichen Behandlung der Versicherten beinhaltet und dies verfassungsgemÃÃ ist (vgl zum Ganzen BSG vom 18.12.2018 - [B 1 KR 34/17 R](#) - [SozR 4-2500 Â§ 28](#)).

Nr 9 RdNr 26-27 mwN zur Rspr des BSG und des BVerfG). Hieran hält der erkennende Senat fest.

Ä

19

c) Die Behandlung mittels Nadelepilation durch einen Nichtarzt (Kosmetiker, Elektrologist) kann hier nicht aufgrund ärztlicher Verordnung als Heilmittel beansprucht werden. Zur ärztlichen Behandlung gehört nach [Ä 28 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) auch die Hilfeleistung anderer Personen, die von dem Arzt angeordnet wird und von ihm zu verantworten ist. Hiervon erfasst sind sowohl unselbstständig tätige Hilfspersonen (*dazu bereits oben 2. a*) als auch selbstständig tätige Leistungserbringer, ua im Heilmittelsektor (*vgl BSG vom 18.12.2018 – B 1 KR 34/17 R – SozR 4 – 2500 Ä 28 Nr 9 RdNr 15*). Kosmetiker und Elektrologen können keine Leistungserbringer im Heilmittelsektor sein. Das gilt sowohl hinsichtlich der von ihnen angewandten Methode der Nadelepilation (*dazu aa*) als auch hinsichtlich des beruflichen Status von Kosmetikern und Elektrologen (*dazu bb*).

Ä

20

aa) Die Krankenbehandlung umfasst die Versorgung mit verordnungsfähigen Heilmitteln ([Ä 27 Abs 1 Nr 3 iVm Ä 32 SGB V](#)). Welche Heilmittel verordnungsfähig sind, regelt der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) in Richtlinien nach [Ä 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 SGB V](#) ([Ä 32 Abs 1 Satz 2 SGB V](#)). Neue Heilmittel dürfen die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte nur verordnen, wenn der GBA zuvor ihren therapeutischen Nutzen anerkannt und in den Richtlinien nach [Ä 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 SGB V](#) Empfehlungen für die Sicherung der Qualität bei der Leistungserbringung abgegeben hat (*vgl Ä 138 SGB V; vgl nur BSG vom 17.12.2019 – B 1 KR 18/19 R – BSGE 129, 290 = SozR 4 – 2500 Ä 138 Nr 3, RdNr 10*). Hieran fehlt es. Da die Nadelepilation durch Nichtärzte bisher nicht als verordnungsfähig in den Richtlinien nach [Ä 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 SGB V](#) aufgeführt und vom GBA anerkannt wurde, darf sie nach [Ä 138 SGB V](#) nicht zulasten der GKV erbracht werden.

Ä

21

Eine ausnahmsweise Leistungspflicht der KK wegen Systemversagens besteht nicht. Ungeachtet des in [Ä 138 SGB V](#) aufgestellten Verbots mit Erlaubnisvorbehalt kann eine Leistungspflicht bestehen, wenn die fehlende Anerkennung des neuen Heilmittels darauf zurückzuführen ist, dass das Verfahren vor dem GBA trotz Erfüllung der für eine Überprüfung notwendigen formalen und inhaltlichen

Voraussetzungen nicht oder nicht zeitgerecht durchgeführt wurde (vgl BSG vom 18.12.2018 [BÄ 1Ä KR 34/17Ä RÄ](#) [SozR 4Ä 2500 ÄSÄ 28 NrÄ 9 RdNrÄ 21 mwN](#)). Dafür, dass diese Voraussetzungen erfüllt waren, hat weder das LSG etwas festgestellt noch ist dies, auch vor dem Hintergrund, dass die Behandlung Bestandteil des EBM ist, sonst ersichtlich.

Ä

22

bb)Ä Eine Leistungspflicht infolge Systemversagens im Rahmen der Normsetzung durch den GBA scheitert aber auch daran, dass Kosmetiker und Elektrologen nicht als Heilmittelerbringer zugelassen werden können.

Ä

23

Nach [ÄSÄ 124 AbsÄ 1 NrÄ 1 SGBÄ V](#) (idF des *Terminservice- und Versorgungsgesetzes vom 6.5.2019*, [BGBlÄ I 646](#)) dürfen Heilmittel, die als Dienstleistungen abgegeben werden, an Versicherte nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden, welche ua die für die Leistungserbringung erforderliche Ausbildung sowie eine entsprechende zur Führung der Berufsbezeichnung berechtigende Erlaubnis oder einen vergleichbaren akademischen Abschluss besitzen. Existieren gesetzliche Regelungen zu den Ausbildungsanforderungen über einen bestimmten Beruf und zur Führung der Berufsbezeichnung, genannten Leistungsanbieter diesen Anforderungen nur, soweit sie diese gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen (vgl BSG vom 25.9.2001 [BÄ 3Ä KR 13/00Ä RÄ](#) [SozR 3Ä 2500 ÄSÄ 124 NrÄ 9 =Ä juris RdNrÄ 21](#); zur Tatbestandswirkung der berufsrechtlichen Entscheidungen der zuständigen Behörden nach dem jeweiligen Berufsgesetz vgl zB BSG vom 24.7.2003 [BÄ 3Ä KR 31/02Ä RÄ](#) [SozR 4Ä 2500 ÄSÄ 124 NrÄ 1 = juris RdNrÄ 17 mwN](#)). [ÄSÄ 124 AbsÄ 1 NrÄ 1 SGBÄ V](#) geht insoweit von der Vorstellung aus, dass es bestimmte gesetzlich geregelte Berufsbilder gibt, welche die Anforderungen an eine Heilmittelerbringung unter ärztlicher Anleitung im SGBÄ V (abstrakt) erfüllen (vgl auch *Knispel in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, BdÄ 3, 19.Ä Aufl, Stand 1.3.2019*, [ÄSÄ 124 SGBÄ V RdNrÄ 37](#); *Steinmeyer in Bergmann/Paue/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, 3.Ä Aufl 2018*, [ÄSÄ 124 SGBÄ V RdNrÄ 6](#)). Das Berufsrecht unterscheidet dabei zwischen den Heilberufen, die eigenverantwortlich körperliche oder seelische Krankheiten, Leiden oder Schäden beim Menschen behandeln dürfen (Arzt, Zahnarzt, Psychotherapeut, Heilpraktiker), und den Gesundheitsfachberufen, die zur Krankenbehandlung (nur) aufgrund ärztlicher Verordnung befugt sind (vgl *BVerwG vom 10.10.2019* [3Ä C 8.17Ä](#) [BVerwGEÄ 166, 354 =Ä Buchholz 418.04 Heilpraktiker NrÄ 27, RdNrÄ 19](#)). Für letztere hat der Gesetzgeber Berufsbilder mit erheblichen Qualifikationsanforderungen festgelegt (vgl *BVerwG vom 10.10.2019* [3Ä C 8.17Ä](#) [BVerwGEÄ 166, 354 =Ä Buchholz 418.04 Heilpraktiker NrÄ 27, RdNrÄ 23](#)). Solche gesetzlich geregelten Berufsbilder gibt es bisher für die

physikalische Therapie (Masseur- und Physiotherapeutengesetz), die Stimm-, Sprech- und Sprachtherapie (Gesetz über den Beruf des Logopäden), die Ergotherapie (Ergotherapeutengesetz), die podologische Therapie (Podologengesetz) und die Ernährungstherapie (Diätassistentengesetz).

Ä

24

Existiert kein gesetzlich geregeltes Berufsbild, müssen Leistungsanbieter mit einer Hochschulausbildung für die Zwecke des [ÄSÄ 124 AbsÄ 1 NrÄ 1 SGBÄ V](#) (nur) nachweisen, dass sie die Voraussetzungen der einschlägigen kultusministeriell genehmigten Studien- und Prüfungsordnung erfüllen (vgl BSG vom 25.9.2001 [BÄ 3Ä KR 13/00Ä RÄ](#) [SozR 3Ä 2500 ÄSÄ 124 NrÄ 9](#) =Ä juris RdNrÄ 21). Gibt es weder ein gesetzlich geregeltes Berufsbild noch eine Hochschulausbildung, können Leistungsanbieter nur dann zugelassen werden, wenn nachgewiesen ist, dass ihre Ausbildung fachlich qualifiziert ist (vgl BSG vom 25.9.2001 [BÄ 3Ä KR 13/00Ä RÄ](#) [SozR 3Ä 2500 ÄSÄ 124 NrÄ 9](#) =Ä juris RdNrÄ 21). Eine Ausbildung kann in diesem Sinne nur dann fachlich qualifiziert sein, wenn sie die (abstrakte) Gewähr dafür bietet, dass eine den Qualitätserfordernissen der GKV entsprechende Leistungserbringung erfolgt, sie also insbesondere dem Qualitäts- ([ÄSÄ 2 AbsÄ 1 SatzÄ 3 SGBÄ V](#)) und Wirtschaftlichkeitsgebot ([ÄSÄ 12 SGBÄ V](#)) entspricht. Vergleichsmassstab dafür, wann eine Ausbildung fachlich qualifiziert ist, bilden die erheblichen Qualifikationsanforderungen der gesetzlich geregelten Berufsbilder für den Heilmittelbereich. Der Gesetzgeber hat dort zum Ausdruck gebracht, unter welchen Voraussetzungen die berufsrechtlichen Anforderungen an die Qualitätssicherung im Heilmittelsektor der GKV (abstrakt) erfüllt sind. Dafür spricht schon der Wortlaut des [ÄSÄ 124 AbsÄ 1 NrÄ 1 SGBÄ V](#) (â die für die Leistungserbringung erforderliche Ausbildung) und das Regelungssystem (vgl ÄSÄ 2 AbsÄ 4, ÄSÄ 12 AbsÄ 1, ÄSÄ 27 AbsÄ 1 SatzÄ 1 NrÄ 3, ÄSÄ 32, ÄSÄ 70 AbsÄ 1, ÄSÄ 73 AbsÄ 2 SatzÄ 1 NrÄ 7 SGBÄ V). Die Leistungserbringung besteht bei Heilmitteln darin, auf ärztliche Veranlassung medizinisch indizierte Krankenbehandlungen durch selbstständig tätige, nichtärztliche Leistungserbringer auf der Grundlage einer qualifizierten Berufsausbildung durchzuführen. Der Gesetzgeber hat die für Heilmittelerbringer berufsrechtlich geltende Anforderungen mit dem Verweis auf die â erforderliche Ausbildung in das SGBÄ V einbezogen und damit die allgemein im SGBÄ V an eine Leistungserbringung gestellten Anforderungen, insbesondere aufgrund des Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsgebots konkretisiert. Dies wird durch den Zweck der Norm bestärkt, der in der Qualitätssicherung liegt, um die Versicherten der GKV vor Gesundheitsschäden durch unsachgemäße Behandlung zu bewahren (vgl BSG vom 13.7.2004 [BÄ 1Ä KR 33/02Ä RÄ](#) [SozR 4Ä 2500 ÄSÄ 13 NrÄ 3](#) =Ä juris RdNrÄ 26; vgl auch BSG vom 19.9.2013 [BÄ 3Ä KR 8/12Ä RÄ](#) [BSGEÄ 114, 237](#) =Ä SozR 4Ä 2500 ÄSÄ 124 NrÄ 3, RdNrÄ 16).

Ä

Die Voraussetzungen des [Â§ 124 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) sind in Bezug auf Elektrologen und Kosmetiker nicht erfüllt. Zur Erbringung der Nadelepilation als Heilmittel im Rahmen der GKV existiert weder ein gesetzlich geregeltes Berufsbild noch eine einschlägige Hochschulausbildung. Kosmetiker und Elektrologen sind zudem auch nicht auf andere Weise hinreichend fachlich qualifiziert, um Heilmittel in der GKV zu erbringen. Ein Kosmetiker erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Die Anforderungen einer ärztlich veranlassten, medizinisch indizierten Krankenbehandlung sind nicht Gegenstand der Ausbildung (vgl. *Verordnung über die Berufsausbildung zum Kosmetiker/zur Kosmetikerin vom 9.1.2002, BGBl I 417*). Gleiches gilt für den Elektrologen. Das Zertifikat des Deutschen Verbandes Elektro-Epilation e.V., das nach bestandener Prüfung nach Maßgabe der Prüfungsordnung den Inhaber berechtigt, die Zusatzbezeichnung „Zertifizierter Spezialist für Elektroepilation“ zu führen, kann nicht die Leistungserbringung in der GKV erforderliche Ausbildung iS von [Â§ 124 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) nachweisen (vgl. *Â§ 2 Abs 1, Â§ 5 Prüfungsordnung „Zertifizierter Spezialist für Elektroepilation ZSE“ des Deutschen Verbandes Elektro-Epilation e.V. vom 5.10.2019, abrufbar unter <https://www.dvee.de/zertifikat.html>, abgerufen am 15.12.2020*). „Elektrologen“ erfüllen zudem die Anforderungen des [Â§ 124 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) schon deshalb nicht, weil es sich nicht um eine geschätzte Berufsbezeichnung handelt und somit keine bestimmten Kenntnisse für deren Verwendung vorausgesetzt werden.

Â

cc) Soweit die Nadelepilation der Barthaare dagegen als vertragsärztliche Leistung unter Mithilfe unselbstständiger Hilfeleistungen anderer Personen erbracht und sie von einem Arzt angeordnet und verantwortet wird, erfolgt eine hinreichende Absicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit dadurch, dass die Hilfeleistung unmittelbar dem Arzt zuzurechnen ist, der für sie vergütungsrechtlich nach dem SGB V und haftungsrechtlich nach dem BGB einzustehen hat.

Â

d) Das Vorliegen eines Systemversagens wegen einer Versorgungsücke lässt den Arztvorbehalt nicht entfallen. Es handelt sich nicht (nur) um eine leistungserbringungsrechtliche Voraussetzung, die bei einem Systemversagen ggf. verzichtbar wäre, sondern um eine vom SGB V als zwingende berufliche Mindestqualifikation aufgestellte gesetzliche Tatbestandsvoraussetzung für den Behandlungsanspruch (vgl. *BSG vom 18.12.2018 – B 1 KR 34/17 R – SozR 4-2500 Â§ 28 Nr 9 RdNr 22 mwN*). Dies wird insbesondere durch die

historische Auslegung des [Â§Â 15 AbsÂ 1 SGBÂ V](#) und des [Â§Â 28 AbsÂ 1 SGBÂ V](#) bestÃ¤tigt. Nach der VorgÃ¤ngerregelung in [Â§Â 122 AbsÂ 1 RVO](#) konnte die Ã¤rztliche Behandlung ausnahmsweise nicht Ã¤rztlich angeordnete
âHilfeleistungenâ anderer Personen umfassen, wenn in âdringenden
FÃ¤llenâ kein approbierter Arzt zugezogen werden konnte. DemgegenÃ¼ber ist unter Geltung des SGBÂ V selbst in dringenden FÃ¤llen keine selbststÃ¤ndige Behandlung durch nichtÃ¤rztliche Behandler zulasten der GKV mÃ¶glich (vgl *BT-Drucks 11/2237 SÂ 171; BSG vom 12.5.1993* â [6Â RKA 21/91](#) â [BSGE 72, 227, 229](#) f = [SozR 3â2500 Â§Â 15 NrÂ 2 SÂ 14](#) f â *juris RdNrÂ 23*).

Â

28

e)Â Ein Anspruch auf eine Behandlung durch einen Nichtarzt folgt auch nicht aus [Â§Â 2 AbsÂ 1a SGBÂ V](#). Die Vorschrift schrÃ¤nkt den Arztvorbehalt nicht ein (vgl *nur BSG vom 20.4.2010* â [BÂ 1/3Â KR 22/08](#) RÂ â [BSGEÂ 106, 81](#) = [SozR 4â1500 Â§Â 109 NrÂ 3, RdNrÂ 32](#)). Ihre tatbestandlichen Voraussetzungen liegen im Ãbrigen hier bereits nicht vor.

Â

29

f)Â Der Ausschluss einer Behandlung durch einen nichtÃ¤rztlichen Leistungserbringer infolge des Arztvorbehalts steht auch mit Verfassungsrecht in Einklang.

Â

30

Die KlÃ¤gerin wird hierdurch nicht in ihrem allgemeinen PersÃ¶nlichkeitsrecht aus [ArtÂ 2 AbsÂ 1](#) iVm [ArtÂ 1 GG](#) verletzt. Der IÃ¼ckenschlieÃende Schutz dieses Grundrechts greift, wenn die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der PersÃ¶nlichkeit spezifisch gefÃ¤hrt ist. Danach schÃ¼tzt es auch die sexuelle Selbstbestimmung und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen IdentitÃ¤t (vgl *BVerfG vom 10.10.2017* â [1Â BvR 2019/16](#) â [BVerfGEÂ 147, 1](#) *RdNrÂ 37* ff *mWN*; *BVerfG vom 11.1.2011* â [1Â BvR 3295/07](#) â [BVerfGE 128, 109, 124](#) = *juris RdNrÂ 56 mWN*). Steht bei einem Transsexuellen das eigene Geschlechtsempfinden nachhaltig in Widerspruch zu dem ihm rechtlich nach den Ã¤uÃeren Geschlechtsmerkmalen zugeordneten Geschlecht, gebieten es das Grundrecht iVm der MenschenwÃ¼rde zudem, dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen Rechnung zu tragen und seine selbstempfundene geschlechtliche IdentitÃ¤t rechtlich anzuerkennen, um ihm zu ermÃ¶glichen, entsprechend dem empfundenen Geschlecht zu leben, ohne in seiner IntimsphÃ¤re durch den Widerspruch zwischen seinem dem empfundenen Geschlecht angepassten ÃuÃeren und seiner rechtlichen Behandlung

bloÃgestellt zu werden (vgl BVerfG vom 11.1.2011 [1Â BvR 3295/07](#) [BVerfGE 128, 109](#), 124 = *juris RdNr 56 mwN*). Ob und inwieweit Transsexuelle gegen ihre KK danach, ggf iVm [Art 2 Abs 1 GG](#) und dem Sozialstaatsgebot in dem auf Zwangsmitgliedschaft und Beitragspflicht beruhenden Versicherungssystem der GKV (vgl hierzu BVerfG vom 10.11.2015 [1Â BvR 2056/12](#) [BVerfGE 140, 229](#) = *SozR 4* [2500](#) [Â 92 Nr 18 RdNr 20](#)), einen unmittelbar verfassungsrechtlichen Anspruch auf geschlechtsangleichende MaÃnahmen zulasten der GKV haben, kann hier offenbleiben. Die in dem Arztvorbehalt liegende BeschrÃnkung ist jedenfalls verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Als Teil des intimsten Bereichs der PersÃnlichkeit darf ein [1Â BvR 2056/12](#) hier unterstellter [BVerfGE 140, 229](#) Eingriff in die geschlechtliche IdentitÃt durch das Unterlassen einer Behandlung nur bei Vorliegen besonderer [1Â BvR 2056/12](#) Ãffentlicher Belange von hinreichendem Gewicht aufgrund eines verhÃltnismÃÃig ausgestalteten Gesetzes erfolgen (vgl BVerfG vom 10.10.2017 [1Â BvR 2019/16](#) [BVerfGE 147, 1](#) *RdNr 49*; BVerfG vom 11.1.2011 [1Â BvR 3295/07](#) [BVerfGE 128, 109](#) = *juris RdNr 73*; BVerfG vom 27.5.2008 [1Â BvL 10/05](#) [juris RdNr 37](#)). Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf den Arztvorbehalt ([Â 15 Abs 1 Satz 1, Â 28 Abs 1 SGB V](#)) erfÃllt.

Â

31

Der Arztvorbehalt dient dem Schutz der Gesundheit der BevÃlkerung sowie der QualitÃt und Wirtschaftlichkeit der Versorgung in der GKV (vgl zB BVerfG vom 10.5.1988 [1Â BvR 111/77](#) [BVerfGE 78, 155](#), 162 = *SozR 2200* [Â 368 Nr 11 S 45](#) [juris RdNr 21](#); BVerfG vom 15.12.1997 [1Â BvR 1953/97](#) [juris RdNr 7](#); BSG vom 7.11.2006 [B 1Â KR 24/06 R](#) [BSGE 97, 190](#) = *SozR 4* [2500](#) [Â 27 Nr 12](#), *RdNr 23 f*; BSG vom 12.5.1993 [6Â RKa 21/91](#) [BSGE 72, 227](#), 229 *f*, 232 = *SozR 3* [2500](#) [Â 15 Nr 2 S 14 f, 16 \[juris RdNr 23, 27\]\(#\)\). Hierbei handelt es sich nach der stÃndigen Rspr des BVerfG um besonders wichtige Gemeinschaftsbelange \(vgl zB BVerfG vom 3.6.2004 \[2Â BvR 1802/02\]\(#\) \[BVerfGE 110, 234\]\(#\), 238 = *juris RdNr 13*; BVerfG vom 27.4.2001 \[1Â BvR 1282/99\]\(#\) \[juris RdNr 5\]\(#\); BVerfG vom 10.5.1988 \[1Â BvR 111/77\]\(#\) \[BVerfGE 78, 155\]\(#\), 162 = *SozR 2200* \[Â 368 Nr 11 S 45\]\(#\) \[juris RdNr 21\]\(#\); *allgemein zur hohen Bedeutung des Kostenaspekts in der GKV vgl zB BVerfG vom 20.3.2001*](#) [1Â BvR 491/96](#) [BVerfGE 103, 172](#), 184 = *SozR 3* [5520](#) [Â 25 Nr 4 S 27](#) [juris RdNr 42 mwN](#); BVerfG vom 12.6.1990 [1Â BvR 355/86](#) [BVerfGE 82, 209](#), 230 = *juris RdNr 82*). Der Ausschluss nicht zugelassener nichtÃrztlicher Leistungserbringer dient dem Schutz der Versicherten vor den Gefahren fÃr ihr Recht auf Leben und kÃrperliche Unversehrtheit ([Art 2 Abs 2 Satz 1 GG](#)), bei einer Behandlung durch Personen, die keine ausreichende (abstrakte) GewÃhr fÃr die AusÃbung einer auf den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft beruhenden Sachkunde bieten kÃnnen.

Â

Der zur Erreichung dieser Gesetzeszwecke geeignete Arztvorbehalt ist auch erforderlich. Es ist nicht feststellbar, dass Regelungen als Alternativen in Betracht kommen, welche die gleiche Wirksamkeit versprechen, aber die Betroffenen weniger belasten. Der Arztvorbehalt ist $\hat{\square}$ auch unter Berücksichtigung der Belange der KIÄrgerin $\hat{\square}$ verhältnismäßig im engeren Sinn. Danach darf die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe stehen (vgl nur BVerfG vom 27.2.2008 $\hat{\square}$ [1Ä BvR 370/07](#), [1Ä BvR 595/07](#) $\hat{\square}$ [BVerfGE 120, 274](#) = juris RdNrÄ 227 mwN). Dem genügt der Arztvorbehalt mit Rücksicht auf die evidenten Gesundheitsgefahren, die von ärztlich nicht angeleiteten Behandlern für die Versicherten ausgehen können.

Ä

3.Ä Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die KIÄrgerin bei einem $\hat{\square}$ sich hier aufdringenden $\hat{\square}$ vertragsärztlichen Systemversagen berechtigt wäre, einen Privatarzt aufzusuchen und sich von ihm behandeln zu lassen (vgl nur BSG vom 18.12.2018 $\hat{\square}$ [BÄ 1Ä KR 34/17Ä RÄ](#) $\hat{\square}$ SozR 4 $\hat{\square}$ 2500 Ä§Ä 28 NrÄ 9 RdNrÄ 23). Ist dieser nur nach Vereinbarung einer von der GOÄ nach oben abweichenden Gebührenerhebung (Ä§Ä 2 GOÄ) selbst oder durch Mithilfe unselbstständiger Hilfeleistungen anderer Personen zur Behandlung bereit, ist die Beklagte auf Basis einer rechtmäßigen Honorarvereinbarung und ordnungsgemäßen Abrechnung nach der GOÄ (vgl zB BSG vom 11.9.2012 $\hat{\square}$ [BÄ 1Ä KR 3/12Ä RÄ](#) $\hat{\square}$ [BSGE 111, 289](#) = SozR 4 $\hat{\square}$ 2500 Ä§Ä 27 NrÄ 23, RdNrÄ 38 mwN) grundsätzlich auch zur Übernahme der dadurch entstehenden Mehrkosten verpflichtet.

Ä

Gemäß [Ä§Ä 13 AbsÄ 3 SatzÄ 1 FallÄ 2 SGBÄ V](#) haben die KKn den von einem Systemversagen betroffenen Versicherten für eine selbstbeschaffte, notwendig gewesene Leistung die entstandenen Kosten $\hat{\square}$ in der entstandenen Höhe $\hat{\square}$ zu erstatten; eine Begrenzung auf die $\hat{\square}$ Kassensätze $\hat{\square}$ scheidet aus (vgl BSG vom 24.5.2007 $\hat{\square}$ [BÄ 1Ä KR 18/06Ä RÄ](#) $\hat{\square}$ [BSGEÄ 98, 257](#) = [SozR 4 \$\hat{\square}\$ 6928 Allg NrÄ 1](#), RdNrÄ 36). Nichts anderes gilt für die künftige Kostenübernahme. Die KK hat die entstehenden Kosten vorab zu übernehmen und ggf unmittelbar mit dem Leistungserbringer abzurechnen, wenn feststeht, dass die Leistung in jedem Fall von ihr zu gewähren ist (vgl BSG vom 3.4.2001 $\hat{\square}$ [BÄ 1Ä KR 40/00Ä RÄ](#) $\hat{\square}$ [BSGEÄ 88, 62](#) = [SozR 3 \$\hat{\square}\$ 2500 Ä§Ä 27a NrÄ 3](#) $\hat{\square}$ [juris RdNrÄ 32](#)). Will sie Mehrkosten vermeiden, muss sie die Versicherten im Rahmen ihrer Ablehnungsentscheidung auf konkret erreichbare günstigere Möglichkeiten angemessener Selbstbeschaffung zur Schließung der Versorgungslücke

hinweisen, auf die sich die Versicherten im Interesse einer Obliegenheit zur Kostenminderung grundsätzlich einlassen müssen (vgl. BSG vom 2.9.2014 – BÄ 1 KR 11/13 R – BSGE 117, 10 – SozR 4 – 2500 – 13 Nr. 32, RdNr. 24).

Ä

35

Bei einer Honorarvereinbarung (§ 2 GOÄ) legt die GOÄ keine Vergütungsobergrenze fest. Sie ergibt sich nur aus [§ 138 BGB](#) (vgl. Makoski in Clausen/Makoski, GOÄ/GOZ, 2019, § 2 GOÄ RdNr. 6; Spickhoff in ders, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 2 GOÄ RdNr. 4; Miebach in Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 3. Aufl. 2006, § 2 GOÄ RdNr. 10) sowie ggf. aus dem ärztlichen Standesrecht (vgl. § 12 Abs. 1 Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte idF des Änderungsbeschlusses vom 14.12.2018; vgl. Kern/Rehborn in Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 74 RdNr. 20; Miebach in Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 3. Aufl. 2006, § 2 GOÄ RdNr. 9; Makoski in Clausen/Makoski, GOÄ/GOZ, 2019, § 2 GOÄ RdNr. 6; kritisch Spickhoff in ders, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, GOÄ § 2 RdNr. 4).

Ä

36

Dass die Nadelepilation bei Transsexualismus – sofern sie nicht unmittelbar durch Nr. 742 des Gebührenverzeichnisses der GOÄ erfasst wird – nur nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 GOÄ analog abgerechnet werden kann, steht dem Abschluss einer Honorarvereinbarung nach § 2 GOÄ nicht entgegen (vgl. Spickhoff in ders, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 6 GOÄ RdNr. 8; Kleinke in Clausen/Makoski, GOÄ/GOZ, 2019, § 6 GOÄ RdNr. 11; Miebach in Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 3. Aufl. 2006, § 6 GOÄ RdNr. 14 f).

Ä

37

Ungeachtet der sich daraus ergebenden – in ihrer Wirkung doch sehr begrenzten – Möglichkeiten, faktische Versorgungsücken zu schließen, ist es Aufgabe des Gesetzgebers – wie auch im Falle der Versorgung der Versicherten mit podologischen Nagelspannleistungen (vgl. BSG vom 18.12.2018 – BÄ 1 KR 34/17 R – SozR 4 – 2500 – 28 Nr. 9 RdNr. 22 ff) – diese faktischen Versorgungsücken durch geeignete (Vergütungs-)Regelungen zu schließen. Der Senat sieht sich mit Blick auf die der Rspr. im Gewaltenteilungsstaat zustehenden begrenzten Kompetenzen nicht berechtigt, selbst Regelungen kraft Richterrechts zu schaffen.

Â

38

4.Â Die Kostenentscheidung beruht auf [Â 193 SGG](#).

Â

Erstellt am: 25.01.2022

Zuletzt verändert am: 21.12.2024