

L 1 KR 277/12

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 182 KR 2023/08

Datum

22.05.2012

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 1 KR 277/12

Datum

05.03.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I. Im Streit steht der Anspruch des Klägers auf die Gewährung einer operativen Anlegung der Ohrmuscheln.

Der 1971 geborene Kläger ist Mitglied der beklagten Krankenkasse. Er beehrte bereits im Jahr 2004 von der Beklagten die Übernahme der Kosten einer Operation der beidseitig abstehenden Ohren (Aptosis otum) unter anderem unter Vorlage ärztlicher Atteste des praktischen Arztes Dr. T vom 24. Juni 2004 und des Direktors der Klinik für Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie am Unfallklinikum B, Prof. Dr. H, vom 18. August 2004. Dr. T führte in seinem Attest aus, dass in der langfristigen Rehabilitation der Alkoholkrankheit des Klägers und ihrer sozialen Folgeschäden eine Problematik dadurch aufgetreten sei, dass der Kläger sich durch die erheblich abstehenden und deformierten Ohren und damit verbunden Hänseleien in seiner sozialen Kontaktfähigkeit "gehandicapt" sehe. Diese früheren Erinnerungen würden in wesentlichen sozialen Interaktionen reflexartig aktualisiert und hinderten ihn an angemessenen Umgangsformen. Prof. Dr. H bestätigte das Vorliegen ausgeprägt abstehender und deformierter Ohren und deren ambulante Operabilität.

Die Beklagte lehnte den damaligen Antrag mit Bescheid vom 21. September 2004 ab und verwies unter der Zwischenüberschrift "Begründung:" darauf, dass vor einer Operation aus kosmetischen bzw. auch psychischen Gründen die nichtoperativen Maßnahmen auszuschöpfen seien. Empfohlen werde eine ambulante Psychotherapie.

Unter dem 12. September 2007 stellte der Kläger einen erneuten Antrag bei der Beklagten auf Kostenübernahme der Operation bei Aptosis. Diesem Antrag waren Abschriften der Atteste von Dr. T und Prof. H aus dem Jahr 2004 beigelegt, auf denen durch die Ärzte jeweils das Nichteintreten von Veränderungen am 9. November 2006 (Dr. T) bzw. 11. September 2007 (Prof. Dr. H) bestätigt worden war. Dr. T führte ergänzend aus, dass die durchgeführte Psychotherapie nach Meinung des Patienten ohne Effekt geblieben sei. Der Kläger legte mit seinem Antrag ferner eine Bescheinigung der HNO-Ärztin T vom 15. Mai 2007 vor, wonach beidseits deutlich abstehende Ohrmuscheln über einen Winkel von 45 Grad mit erheblicher knotiger Deformierung sichtbar seien. Bezugnehmend auf das Attest von Dr. T sei eine operative Ohranlegung indiziert und ratsam. Mit einer weiteren Bescheinigung des Facharztes für Psychiatrie S vom 27. August 2007 bescheinigte dieser, dass sich der Kläger seit dem 13. März 2007 bei ihm in ambulanter psychiatrischer Behandlung befinde. Der Kläger sei durch die ausgeprägte Aptosis in seinen sozialen Beziehungen deutlich eingeschränkt. Zur Vermeidung einer Verstärkung der depressiven Symptomatik sei aus psychiatrischer Sicht dringend eine Operation indiziert. Das Ausmaß der negativen Folgen sei mit einer mehrjährigen Psychotherapie nicht zu beheben. Die bisher durchgeführte Psychotherapie sei ohne durchgreifenden Erfolg geblieben.

Nach Einholung einer Stellungnahme des MdK (Dr. C), mit der auf die Vorrangigkeit einer Behandlung mit den Mitteln der Psychiatrie und Psychotherapie nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) verwiesen wurde, lehnte die Beklagte den Antrag mit Bescheid vom 25. Oktober 2007 ab.

Hiergegen wandte sich der Kläger mit einem am 29. Oktober 2007 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben, in dem er darauf verwies, dass er die Bedingungen aus dem Bescheid vom 21. September 2004 erfüllt habe.

Im Widerspruchsverfahren holte die Beklagte ein weites Gutachten des MdK mit körperlicher Untersuchung ein, insbesondere zur Frage des Vorliegens einer Entstellung. Sie zog zudem Pflegegutachten über den Kläger vom 16. Juni 2002 und 17. Oktober 2007 bei. In einem ersten

Gutachten vom 14. Februar 2008 empfahl Frau Dr. C im Wege einer Einzelfallentscheidung die Übernahme der Operation. Sie bestätigte, dass die Apostaxis den Kläger in der Neuknüpfung sozialer Kontakte behindere, die für seinen jetzigen Gesundheitszustand fast existentiell seien. Vor allem aufgrund der erschwerten und betrüblichen Kindheit seien die negativen Folgen auch mit einer mehrjährigen psychotherapeutischen Behandlung nicht zu beheben. Sein Selbstwertgefühl sei trotz 1,5 Jahre Psychotherapie und mindestens einmal wöchentlicher Gesprächstherapie am Boden. Er gehe weder zu Veranstaltungen noch zur Aquagymnastik, weil er sich wegen seiner Ohren schäme, die im Wasser den Schutz der Haare entbehren. Der gemessene Ohrmuschel-Schädel-Winkel liege weit über dem "vorgeschriebenen Grad der OP-Indikation" (re. 87 Grad, li. 80 Grad) und die Ohrmuscheln seien auch bei herabhängendem Haar als sichtbar abstehend zu bezeichnen. Es wurde eine Dokumentation mit sechs Fotografien gefertigt.

In einem Attest vom 14. Februar 2008 bekräftigte der Facharzt S seine bisherige Einschätzung.

Mit Schreiben vom 3. März 2008 forderte die Beklagte den MdK erneut zur Stellungnahme, insbesondere zur ursprünglichen Fragestellung des Vorliegens einer "Entstellung" auf. In ihrer Stellungnahme vom 29. April 2008 gelangte Frau Dr. C nunmehr zu dem Ergebnis, dass eine operative Ohranlegung eine rein kosmetische Operation darstelle, die nicht in den Leistungskatalog der Krankenkasse falle. Die sozialmedizinische Stellungnahme der Gutachterin vom 14. Februar 2008 sei damit in ihrer gesamten Aussage hinfällig.

Mit Schreiben vom 8. Mai 2008 teilte die Beklagte dem Kläger unter Bezugnahme auf diese Stellungnahme des MdK mit, dass dem Widerspruch nicht abgeholfen werde.

Nachdem der Kläger anwaltlich vertreten erklärt hatte, das Verfahren fortzusetzen, erstattete der MdK unter dem 10. Juni 2008 eine weitere Stellungnahme durch Frau Dr. St. Sie gelangte unter Berücksichtigung der vom Kläger vorgelegten Unterlagen, der vorherigen Stellungnahmen des MdK und der Fotodokumentation zu dem Ergebnis, dass dem Befund einer Apostaxis otum bei regelrechten Gehör und Fehlen sonstiger funktioneller Ausfälle kein Krankheitswert im Sinne des SGB V zukomme. Die psychische Beeinträchtigung führe nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht zum Anspruch auf einen plastisch-chirurgischen Eingriff.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. August 2008 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung stützte sie sich inhaltlich auf die Aussagen des MdK in der Stellungnahme vom 10. Juni 2008 und verwies darauf, dass nach gefestigter Rechtsprechung des BSG psychische Beeinträchtigungen keinen Anspruch auf einen plastisch-chirurgischen Eingriff begründen (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 28. Februar 2008 - Az.: [B 1 KR 19/07 R](#)).

Hiergegen hat der Kläger am 10. September 2008 Klage zum Sozialgericht Berlin erhoben. Er hat den geltend gemachten Anspruch auf die chirurgisch, neurologische und HNO-kundliche "Problematic" gestützt. Hilfsweise hat er einen Herstellungsanspruch geltend gemacht. Die Beklagte habe den Kläger 2004 dahingehend beraten, dass, wenn eine ambulante Psychotherapie durchlaufen werde und im Ergebnis diese Fachärzte die Notwendigkeit der begehrten Operation weiterhin befürworten, diese von der Beklagten bewilligt würde. Er hat ferner zwei Atteste von Dr. M (Neurologie und Psychiatrie) vom 9. Dezember 2011 und der Fachärztin für Allgemeinmedizin H vom 3. Januar 2012 aus einem erfolgreichen Vorverfahren auf Gewährung einer stationären Rehabilitationsmaßnahme vorgelegt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht hat der Kläger vorgetragen, er sei schon immer wegen seiner abstehenden Ohren gehänselt worden und er wolle die Haare auch einmal kürzer tragen.

Nach Beiziehung der vom MdK angefertigten Fotodokumentation hat das Sozialgericht die Klage mit Urteil vom 22. Mai 2012 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung nach [§ 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) eine "Krankheit" voraussetze. Damit werde nach ständiger Rechtsprechung des BSG ein regelwidriger, vom Leitbild des gesunden Menschen abweichender Körper- und Geisteszustand umschrieben, der ärztlicher Behandlung bedarf oder den Betroffenen arbeitsunfähig mache. Krankheitswert komme jedoch nicht jeder körperlichen Unregelmäßigkeit zu. Erforderlich sei vielmehr, dass der Versicherte in seinen Körperfunktionen beeinträchtigt werde oder dass er an einer Abweichung vom Regelfall leide, die entstellend wirkt. Unter Berücksichtigung der Feststellungen der MdK zu einem regelgerechten Gehör des Klägers hat das Sozialgericht sodann einen Krankheitswert aus chirurgischer, HNO-kundlicher oder neurologischer Sicht verneint. Das Abstehen der Ohren und deren erhebliche knotige Deformation bewirkten auch keine Entstellung. Dabei müsse es sich objektiv um eine erhebliche Auffälligkeit handeln, die naheliegende Reaktionen der Mitmenschen wie Neugier oder Betroffenheit auslöst und damit zugleich erwarten lässt, dass der Betroffene ständig viele Blicke auf sich zieht, zum Objekt besonderer Beachtung wird und sich deshalb aus dem Leben in der Gemeinschaft zurückziehen und zu vereinsamen droht, so dass die Teilnahme am Leben in der Gesellschaft gefährdet ist (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 28. Februar 2008 - [B 1 KR 19/07 R](#)). Auf Grund des persönlichen Eindrucks in der mündlichen Verhandlung seien die abstehenden Ohren des Klägers weder abstoßend noch entstellend oder in sonstiger Weise abnorm. Die diagnostizierte erhebliche Deformation sei nach Auffassung der Kammer sogar eher unauffällig. Die ein wenig abstehenden Ohren des längere Haare tragenden Klägers wirkten - insbesondere unter Berücksichtigung der Vielfalt in Form und Größe des menschlichen Ohres - nicht besonders auffallend, jedenfalls aber nicht krankhaft oder entstellend. Die psychische Belastung des Klägers rechtfertige ebenfalls keinen operativen Eingriff. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG könnten psychische Leiden einen Anspruch auf eine Operation zur Anlegung abstehender Ohren nicht begründen (Bezugnahme auf [BSGE 93, 252](#); Urteil vom 28. Februar 2008 - Az.: [B 1 KR 19/07 R](#); Urteil vom 28. September 2010 - Az.: [B 1 KR 5/10 R](#)). Operationen am - krankenversicherungsrechtlich gesehen - gesunden Körper, die psychische Leiden beeinflussen sollen, seien nicht als "Behandlung" im Sinne von [§ 27 Abs. 1 SGB V](#) zu werten, sondern vielmehr der Eigenverantwortung der Versicherten zugewiesen.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf die begehrte Ohrmuschelkorrektur nach den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Der Anwendungsbereich dieses Instituts sei nicht eröffnet. Das nach Auffassung des Klägers rechtswidrige Verwaltungshandeln hätte dazu geführt, dass der Bescheid vom 21. September 2004 wegen Nichteinlegung des Widerspruchs in Bestandskraft erwachsen wäre. Dagegen hätte der Kläger im Rahmen des [§ 44 SGB X](#) mittels eines Überprüfungsantrags vorgehen können. Der Kläger könne den geltend gemachten Anspruch auch nicht auf eine Zusicherung gem. [§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) stützen. Dem Bescheid vom 21. September 2004 komme kein objektiver Erklärungswert zu, wonach die Beklagte sich verpflichtet hätte, bei Erfolglosigkeit der empfohlenen psychotherapeutischen Maßnahmen dem Kläger operative Maßnahmen zu gewähren.

Mit seiner am 4. Juli 2012 eingegangenen Berufung wendet sich der Kläger gegen das am 4. Juni 2012 zugestellte Urteil. Unter Vorlage eines Attestes von Dr. M vom 16. Juni 2012, auf das Bezug genommen wird, trägt er vor, trotz der intensiven und umfassenden

psychotherapeutischen Behandlung zur vorliegenden Problematik mittlerweile Therapieresistenz eingetreten sei. Die Kosten einer aus Sicht von Dr. M notwendigen Behandlung über Jahre hinweg würden die Kosten der begehrten Maßnahme bei weitem übersteigen. Er rügt ferner die Feststellungen zum Fehlen einer Entstellung des Sozialgerichts im Termin zur mündlichen Verhandlung. Das Gericht dürfte keine repräsentative Gruppe von objektiven Betrachtern darstellen, um eine solche Einschätzung rechtsverbindlich zu treffen, zumal das Gesicht nur aus Männern zusammengesetzt habe. Der Kläger schätze die abstehenden Ohren mit erheblicher knotiger Veränderung der Ohrmuscheln subjektiv als äußerliche Entstellung ein. Er sei der Ansicht, dass er auf der Straße angestarrt werde. Er vertritt auch weiterhin die Auffassung, dass er einen Anspruch aus der Zusicherung der Beklagten vom 21. September 2004 herleiten könne.

Der Kläger beantragt schriftsätzlich,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Berlin (Az.: [S 182 KR 2023/08](#)) vom 22. Mai 2012 und unter Aufhebung des Bescheides vom 25. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. August 2008 zu verurteilen, ihm eine Operation zur beidseitigen Ohrmuschelkorrektur zu gewähren.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und nimmt auf deren Begründung Bezug.

Mit Beschluss vom 1. November 2012 hat der Senat den Antrag des Klägers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren wegen mangelnder Erfolgsaussicht abgelehnt.

Mit Schreiben des Berichterstatters vom 12. November 2012 hat der Senat die Beteiligten unter Bezugnahme auf die Gründe des Beschlusses vom 1. November 2012 zu einer beabsichtigten Zurückweisung der Berufung durch Beschluss nach [§ 153 Abs. 4 SGG](#) angehört. Der Kläger hat sich mit Schriftsatz vom 27. November 2012 ausdrücklich mit einer Entscheidung durch Beschluss einverstanden erklärt.

Die bisherige Prozessbevollmächtigte des Klägers hat mit Schriftsatz vom 2. Januar 2013 die Mandatsniederlegung angezeigt.

Die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakte, auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, haben vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

II. 1. Der Senat konnte nach [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss entscheiden, weil er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Eine mündliche Verhandlung ist trotz der im Streit stehenden Wirkung der abstehenden Ohrmuscheln des Klägers auf Betrachter nicht erforderlich, weil eine aussagekräftige Fotodokumentation vorliegt. Bei der Ausübung des dem Senat zustehenden Ermessens hinsichtlich der Frage, ob von der Möglichkeit des [§ 153 Abs. 4 SGG](#) Gebrauch gemacht wird, hat der Senat auch das ausdrücklich erklärte Einverständnis des Klägers mit diesem Vorgehen berücksichtigt.

2. Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Dem Kläger steht kein Anspruch auf eine Operation der bei ihm bestehenden abstehenden Ohren nebst knotig deformierten Ohrmuscheln zu. Das Sozialgericht hat die Klage mit zutreffenden Gründen abgewiesen, die sich der Senat zu Eigen macht und auf die er nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt.

Ergänzend bzw. modifizierend ist nur auf Folgendes hinzuweisen:

Eine körperliche Funktionsbeeinträchtigung im Sinne einer Hörminderung hat der Kläger selbst nicht geltend gemacht. Im HNO-ärztlichen Attest von Frau T vom 15. Mai 2007 wird eine operative Ohranlegung gerade unter Bezugnahme auf das Attest von Dr. T für indiziert und ratsam gehalten. In dessen Attest vom 24. Juni 2004, dessen Inhalt er 2007 bekräftigt hat, ist eine Indikation jedoch allein unter dem Gesichtspunkt psychischer Leiden dargestellt. Auch im Pflegegutachten des MdK vom 17. Oktober 2007 ist unter dem Punkt "Hören" festgestellt worden: normale Umgangssprache wird verstanden. Anhaltspunkte für eine Hörminderung sind daher nicht ersichtlich.

Unter Zugrundelegung der vorliegenden Fotodokumentation gelangt auch der Senat zu der vollständigen Überzeugung ([§ 128 Abs. 1 SGG](#)), dass eine Entstellung nach den vom Sozialgericht zutreffend dargestellten Anforderungen beim Kläger nicht vorliegt. Die vom Sozialgericht getroffenen Feststellungen zur Wirkung der Ohren des Klägers kann der Senat anhand der Fotografien, die nicht nur die Ansicht der Hörorgane selbst, sondern auch den Kopf in Vorder- und Seitenansicht (Bl. 29 und 30 der Gerichtsakte) zeigen, nachvollziehen und bestätigen. Auf die subjektive Einschätzung des Klägers, auf die die Berufungsbegründung Bezug nimmt, kommt es insoweit nicht an. Soweit der Kläger die Auffassung vertritt, ein nur mit Männern besetzter Spruchkörper eines Gerichts wären keine repräsentative Gruppe von objektiven Beobachtern, um Feststellungen zur Frage des Vorliegens einer Entstellung zu treffen, verkennt er die Anforderungen an eine solche Entstellung. Eine solche kommt nur in Betracht, wenn die körperliche Auffälligkeit in einer solchen Ausprägung vorhanden ist, dass sie sich schon bei flüchtiger Begegnung in alltäglichen Situationen quasi im Vorbeigehen bemerkbar macht und regelmäßig zur Fixierung des Interesses anderer auf den Betroffenen führt (vgl. BSG, Urteil vom 28. Februar 2008 - Az.: [B 1 KR 19/07 R](#) - Rn. 14 bei Juris). Eine derartige Auffälligkeit ist und muss unabhängig vom Geschlecht des Betrachters feststellbar sein.

Soweit der Kläger auch im Berufungsverfahren maßgeblich den Behandlungsanspruch auf psychiatrischem Gebiet begründet sieht, fehlt jede Auseinandersetzung mit den zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts einschließlich der von diesem zitierten Rechtsprechung des BSG. Die Rechtsprechung des BSG stellt maßgeblich auf die fehlende Erkenntnissicherheit hinsichtlich der Erfolgsaussicht von Operationen zur Überwindung einer psychischen Krankheit ab (vgl. BSG aaO. Rn. 18 bei Juris). Grund hierfür ist insbesondere die Gefahr einer Symptomverschiebung des psychischen Leidens nach Durchführung der Operation (vgl. BSG, Urteil vom 19. Oktober 2004 - Az.: [B 1 KR 3/03 R](#)). Der klägerische Vortrag zur negativen Prognose einer unmittelbaren psychotherapeutischen Behandlung ist hierfür nicht erheblich.

Nur ergänzend ist darauf zu verweisen, dass der behandelnde Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. M in seinem Attest vom 16. Juni 2012 erkennbar davon ausgeht, dass die Störung des Selbstwertgefühls des Klägers einer intensiven und langjährigen psychotherapeutischen Behandlung bedürfte. Er geht allein davon aus, dass dies mit Hilfe einer krankenkassenfinanzierten Psychotherapie nicht zu erreichen sei. Die von Dr. M insoweit angestellten Wirtschaftlichkeitserwägungen ermöglichen keine Schaffung eines nicht vorhandenen Anspruchs auf Behandlung mittels einer plastischen Operation.

Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch scheidet bereits deshalb aus, weil die Beklagte einen Anspruch auf Leistungen außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung nicht auf rechtmäßige Art und Weise gewähren kann (sog. mangelnde Herstellbarkeit). Hinsichtlich der Einordnung des Bescheides vom 21. September 2004 als (bedingte) Zusicherung folgt der Senat ebenfalls der Würdigung des Erklärungsgehalts durch das Sozialgericht. Die ausdrücklich als Begründung bezeichneten Teile dieses Bescheides sind unter keinem Gesichtspunkt als Regelung dahingehend zu verstehen, dass bei Erfolglosigkeit einer psychotherapeutischen Behandlung die operative Behandlung gewährt würde.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Rechtsstreits in der Sache.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-05-14