L 9 KR 362/19

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 36 KR 392/18
Datum
23.08.2019
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 362/19
Datum
25.05.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Die Nadelepilationsbehandlung zur Entfernung von Barthaaren im Gesicht als Teil der Krankenbehandlung bei geschlechtsangleichenden Maßnahmen wird nicht dadurch zu einer nicht eigenständig vorgenommenen Behandlung, dass sie nicht durch einen Vertragsarzt verantwortet wird.

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. August 2019 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt die Kostenerstattung Kostenübernahme von Leistungen der Nadelepilation im Rahmen der geschlechtsangleichenden Maßnahmen Mann zu Frau.

Die 1988 geborene Klägerin ist bei der Beklagten krankenversichert. Sie beantragte mit Schreiben vom 16. September 2017 die Übernahme der Kosten für eine geplante Behandlung mittels Elektro-Epilation zur Entfernung der Barthaare (Nadelepilation im Rahmen der geschlechtsangleichenden Behandlung). Beigefügt war ein Kostenvorschlag der Fachkosmetikerin/Elektrologin A über die Elektro-Epilation über 40 Stunden mit einem Stundenpreis von 120 EUR und einem Gesamtpreis von 4.800 EUR.

Die Beklagte lehnte die Kostenübernahme mit Schreiben vom 27. September 2017 ab, den dagegen erhobenen Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 7. Februar 2018 zurück.

Die Klägerin hat dagegen Klage zum Sozialgericht Berlin erhoben. Sie begehre die Kosten der bereits durchgeführten Haarentfernung im Umfang von 636 Minuten in Gestalt der Nadelepilation zu einem Gesamtpreis von 1.272 EUR sowie die noch aufzuwendenden Kosten für die weitere Haarentfernung im Umfang von 1.200 EUR. Nach der Kostenabrechnung der Fachkosmetikerin A vom 20. August 2019 hat die Klägerin bis zum Januar 2019 im Umfang von insgesamt 282 Minuten eine Nadelepilation erhalten und Kosten i.H.v. 564 EUR bereits beglichen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht hat die Klägerin angegeben, Frau A habe sich auf die Nadelepilation zur Gesichtshaarentfernung spezialisiert. Die von ihr schließlich kontaktierten privat behandelnden Ärzte hätten überwiegend Laserbehandlung angeboten. Diese sei aber nicht so effektiv, da nach fünf Jahren die Gesichtshaarentfernung wieder beginne und dann erneut eine Behandlung vorgenommen werden müsse. Insoweit würden deutlich höhere Kosten für die Krankenkasse anfallen. Sie habe selbst eine Blitzlicht-Epilation vor Jahren bereits durchgeführt, eine dauerhafte Haarentfernung sei damit nicht gelungen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 23. August 2019 die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Kostenerstattung für bereits erfolgte oder zukünftige noch vorzunehmende Behandlungen zur Haarentfernung im Gesicht durch Nadelepilation, ausgeführt von einer Kosmetikerin. Als Anspruchsgrundlage komme allein § 13 Abs. 3 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch (SGB V) in Betracht. Voraussetzung der Übernahme von Kosten für eine selbstbeschaffte Leistung seitens der Krankenkasse sei, dass die Leistung notwendig sei und die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig habe erbringen können oder sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt habe und dadurch für die Versicherten Kosten entstanden seien. Voraussetzung eines Kostenerstattungsanspruches sei es mithin zunächst, dass ein primärer Leistungsanspruch des Versicherten gegen die Krankenkasse bestehe und dieser rechtswidrig nicht erfüllt worden sei. Diese Voraussetzung liege bereits nicht vor, da die Beklagte die Kostenübernahme für die Gesichtshaarentfernung durch Nadelepilation, erbracht durch eine Kosmetikerin, nicht zu Unrecht abgelehnt habe. Die Klägerin habe einen primären Leistungsanspruch auf Gesichtshaarentfernung

durch Nadel-Epilation im Rahmen geschlechtsangleichender Behandlung als vertragsärztliche Leistung. Die Barthaarentfernung durch Elektro-Epilation gehöre im Rahmen der Behandlung von Transsexualismus zu den Leistungen der Krankenversicherung und Krankenbehandlung, die aber einem Arzt vorbehalten seien. Sie sei Inhalt des Leistungskomplexes "Kleinchirurgischer Eingriff I und/oder primäre Wundversorgung und/oder Epilation" und könne mit der Gebührenordnungsposition 02300 EBM bzw. 10340 EBM abgerechnet werden. Als ärztliche Leistung (privatärztlich abrechenbar nach GOÄ Teil I Nr. 742) müsse sie aber von einem Arzt erbracht werden oder, wenn sie als Hilfeleistungen anderer Personen erbracht werde, von einem Arzt angeordnet und von ihm verantwortet werden ([§ 15 Abs. 1 i.V.m. § 28 SGB V](#)). So habe das Bundessozialgericht (BSG) in seiner Entscheidung vom 18. Dezember 2018 ([B 1 KR 34/17 R](#), juris Rn. 14/15) ausgeführt, dass es zwingende Voraussetzung ärztlicher Krankenbehandlung sei, dass der Behandler oder die Behandlerin Arzt/Ärztin im berufsrechtlichen Sinne sei. Das sei nur, wer über eine staatliche Approbation verfüge. Die Anknüpfung an die Approbation als Mindestqualifikation bei der Krankenbehandlung in eigener Verantwortung sei prägendes Merkmal der gesetzlichen Krankenversicherung von Anbeginn an. Seit jeher dürfe eine ärztliche Behandlung nur durch approbierte Ärzte geleistet werden. Bei diesen sei davon auszugehen, dass sie aufgrund ihrer langjährigen theoretischen und praktischen Ausbildung und der entsprechenden Prüfungen den Anforderungen entsprächen, die für eine effektive, den Wirtschaftlichkeitsgrundsätzen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechende Krankenbehandlung erforderlich seien. Der speziell in [§ 15](#) und [§ 27 Abs. 1 SGB V](#) geregelte Arztvorbehalt beinhalte insoweit einen generellen Ausschluss nichtärztlicher Heilbehandler und -behandlerinnen von der nichtärztlich angeleiteten selbstständigen und eigenverantwortlichen Behandlung von Versicherten. Um dem Arztvorbehalt zu genügen, müssten Ärzte die Leistung nicht vollständig allein erbringen, sondern dürften sich der unselbstständigen Hilfeleistungen anderer Personen bedienen, wenn sie, die Ärzte, diese Hilfeleistungen anordneten und verantworteten. Gemäß dieser Anforderungen konstatierte die Kammer, dass die Klägerin die Kostenübernahme für nichtvertragsärztliche Behandlungen begehre. Diese habe die Beklagte zu Recht abgelehnt. Ein Anspruch bestehe für die Klägerin auch nicht aus einem Versagen des Sachleistungssystems der gesetzlichen Krankenkassen. Zwar komme ein solches Systemversagen nach den Ausführungen der Beklagten und der Stellungnahme der Kassenärztlichen Vereinigung Berlin in Betracht, da sich daraus ergebe, dass aufgrund der Abrechnungsstruktur der EBM-Ziffern Versicherten die für die Barthaarentfernung erforderlichen zahlreichen ärztlichen Einzelbehandlungen nicht zumutbar seien. Hinzutrete, dass die Einzelkosten, d.h. der Aufwand für die Barthaarentfernung mittels Nadelepilation, in der Bewertung der EBM-Ziffern nicht abgebildet seien. Insoweit sei der Vortrag glaubhaft, dass die Klägerin keinen vertragsärztlichen Behandler für Ihre Nadelepilation gefunden habe. Auch die Beklagte habe keinen zur Behandlung bereiten Vertragsarzt benennen können. Allerdings führe dieses Systemversagen nicht dazu, dass die Beklagte die Behandlung eines Nichtarztes durch Kostenerstattung und Kostenübernahme zu erbringen habe. Etwas anderes folge auch nicht daraus, dass die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung bekräftigt habe, auch keinen privatärztlichen Behandler für die Leistungserbringung gefunden zu haben. Für die Kammer sei ein so umfassendes Systemversagen aus dem Vortrag der Klägerin allein noch nicht glaubhaft geworden. Außerdem habe die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung auf Nachfrage bestätigt, die begonnene kosmetische Behandlung bei Frau A fortsetzen zu wollen, sodass die Verwirklichung einer ärztlichen Behandlung aus Sicht der Kammer von ihr nicht ernsthaft angestrebt werde.

Gegen das ihren Bevollmächtigten am 28. August 2019 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 2. Oktober 2019 Berufung eingelegt. Sie habe diverse Vertragsärzte wie privat tätige Ärzte aufgesucht und keinen Arzt gefunden, der bereit gewesen sei, die Nadelepilation unter Abrechnung nach der ärztlichen Gebührenordnung durchzuführen. Das BSG habe ausgeführt, dass der Arzt sich bei der Erbringung seiner Leistungen erforderlicher unselbständiger Hilfeleistung durch andere Personen bedienen könne, wenn er diese anordne und verantwortete. Die Behandlung durch die Kosmetikerin A sei von einem approbierten Arzt angeordnet und von ihr lediglich ausgeführt worden. Außerdem sei der vom BSG entschiedene Fall mit den hiesigen nicht vergleichbar, denn dort sei eine selbstständige podologische Behandlung streitgegenständlich gewesen. Diese sei kein Leistungsgegenstand zur Schließung einer Lücke in der vertragsärztlichen Versorgung. Die Kosmetikerin erbringe keine selbstständige Tätigkeit, da die Behandlung einer Haarwurzel mit dem üblichen Gerät keinerlei eigenverantwortlich oder selbständige Entscheidung des Behandlers zulasse. Darüber hinaus bestehe der Anspruch wegen Systemversagens. Im Unterschied zum Fall des BSG finde sich für die notwendige Behandlung der Klägerin auch kein Privatarzt, der die Nadelepilation anbiete.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 23. August 2019 und Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 27. September 2017 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 7. Februar 2018 zu verurteilen, die Kosten für die Epilationsbehandlung zur dauerhaften Haarentfernung im Gesicht i.H.v. 1.272,00 EUR zu erstatten und in Höhe von mindestens weiteren 1.200 EUR zu übernehmen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils.

Der Senat hat mit Schreiben vom 6. April 2020 den Beteiligten mitgeteilt, dass beabsichtigt sei die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

II.

A. Der Senat konnte die Berufung gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Beschluss zurückweisen, da er sie einstimmig für unbegründet sowie eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält und die Beteiligten vorher angehört worden sind.

B. Die nach [§ 143 SGG](#) zulässige Berufung bleibt ohne Erfolg. Der Bescheid der Beklagten vom 27. September 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Februar 2018 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten; die Beklagte hat zu Recht eine Kostenerstattung für die bereits durchgeführten und auch zukünftige Behandlungen in Gestalt der Nadelepilation durch die Kosmetikerin A

abgelehnt. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erstattung ihrer bereits aufgewendeten Kosten oder Übernahme weiterer Kosten der Epilation durch Frau A. Es handelt sich um ärztliche Leistungen, die im Rahmen der Versorgung gesetzlich Versicherter wie der Klägerin nicht von einer Kosmetikerin erbracht werden dürfen. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf die Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Das Sozialgericht hat sorgfältig und detailliert unter Berücksichtigung der durch die höchstrichterliche Rechtsprechung entwickelten Grundsätze ausgeführt, dass die Voraussetzungen auch eines Ausnahmefalles in Gestalt eines Systemversagens im Fall der Klägerin nicht nachgewiesen sind. Dem hat die Begründung der Berufung nichts im Ergebnis Überzeugendes entgegengesetzt.

Es bleibt – auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens – zu ergänzen:

Der Arztvorbehalt des [§ 15 SGB V](#) i.V.m. [§ 28 SGB V](#) erfasst auch die hier streitgegenständliche Behandlung mittels Elektro-Epilation zur dauerhaften Haarentfernung. Dies ergibt sich – worauf das Sozialgericht zutreffend hingewiesen hat – aus der Gebührenordnungsposition 02300 EBM. Diese konkretisiert den kleinchirurgischen Eingriff u.a. wie folgt: "Epilation durch Elektrokoagulation im Gesicht und/oder an den Händen bei krankhaftem und entstellendem Haarwuchs." Die (begehrte) Leistung der Kosmetikerin A unterscheidet sich in keiner Weise von der insoweit mit dem EBM abgebildeten ärztlichen Leistung, außer, dass sie keine approbierte Ärztin ist und bereits deshalb nicht nach dem EBM abrechnen darf.

Keine andere Beurteilung rechtfertigt der Vortrag, die Kosmetikerin führe anders als die Podologen im Fall des Urteils des BSG vom 18. Dezember 2018 keine eigenständige Leistung durch. Die Elektro-Epilation ist auch dann eine (eigenständige) ärztliche Leistung, wenn sie von Hilfspersonen unter Verantwortung des Arztes erbracht wird. [§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) bestimmt, dass zur ärztlichen Behandlung auch die Hilfeleistung anderer Personen gehört, die von dem Arzt angeordnet oder von ihm zu verantworten ist. Nur weil im Fall der Elektro-Epilation durch Kosmetikerinnen überhaupt kein Arzt oder Vertragsarzt die Verantwortung für die Einzelbehandlung trägt, wird die Leistung selbst dadurch weder zu einer nichtärztlichen, die nicht dem Vorbehalt des [§ 15 SGB V](#) unterfällt noch verliert sie das Merkmal der eigenständigen Erbringung. Die Außerachtlassung der Mindestvorgaben des SGB V bei der Leistungserbringung durch approbierte Ärzte verändert somit das Wesen der Leistung i.S. des SGB V nicht.

Es ist keineswegs gesichert, dass im Fall der Klägerin ein Systemversagen vorliegt. Die Klägerin hat als Bestandteil der Leistungen der Krankenbehandlung zur Geschlechtsangleichung Anspruch darauf, dass Barthaare im Gesicht, die der Angleichung an einen weiblichen Phänotyp entgegenstehen, entfernt werden. Es ist keineswegs evident, dass dafür allein die Nadelepilation zur Verfügung steht. Da die moderne Laserepilation mittlerweile ebenfalls langfristige bis dauerhafte Haarentfernung verspricht, kommt auch diese Methode als Haarentfernungsmethode grundsätzlich in Betracht und müssen sich Versicherte ggf. auch darauf verweisen lassen.

Selbst wenn aber gerade im Hinblick auf die vertragsärztliche Leistung der Elektrokoagulation ein Systemversagen vorliegt, muss am Erfordernis der Approbation als Mindestqualifikation für den Behandlungsanspruch auch in dieser Situation festgehalten werden (BSG, Urteil vom 13. Dezember 2016 – [B 1 KR 4/16 R](#) –, Rn. 17; Urteil vom 18. Dezember 2018 – [B 1 KR 34/17 R](#) – Nagelspannenbehandlung durch Podologen sowie jüngst für die Nadelepilation durch Kosmetikerinnen: Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 15. August 2019 – [L 1 KR 558/16](#), jeweils zitiert nach juris).

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

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2020-06-17