

## L 5 AR 3/17 KR ER

Land  
Schleswig-Holstein  
Sozialgericht  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Kiel (SHS)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 292/15) wird abgelehnt.

Datum  
13.12.2016  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 AR 3/17 KR ER

Datum  
07.02.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

1. Eine Aussetzung der Vollstreckung durch einstweilige Anordnung nach [§ 199 Abs. 2 SGG](#) erfolgt grundsätzlich nur in Ausnahmefällen dann, wenn das Rechtsmittel offensichtlich Aussicht auf Erfolg hat.

2. Zur Anwendung des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) auf Sachleistungsansprüche.

Der Antrag der Beklagten auf Aussetzung der Vollstreckung aus dem mit der Berufung angefochtenen Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 13. Dezember 2016 ([S 10 KR 292/15](#)) wird abgelehnt. Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung zu erstatten.

Gründe:

I.

Mit Urteil vom 13. Dezember 2016 ([S 10 KR 292/15](#)) hat das Sozialgericht Kiel die Beklagte unter Aufhebung ihrer ablehnenden Bescheide verurteilt, die Klägerin mit einer Bauchdeckenstraffung und einer beidseitigen Oberschenkelstraffung als Sachleistung zu versorgen. Dies folge aus der Anwendung der fiktiven Genehmigung nach [§ 13 Abs. 3a SGB V](#). Die dortige Frist von drei Wochen habe die Beklagte mit ihrer Antwort vom 8. September 2015 auf den Leistungsantrag vom 6. Auguste 2015 nicht eingehalten. Es handele sich hier auch nicht um eine auf eine medizinische Rehabilitation gerichtete Leistung, und die Klägerin durfte die Maßnahme, die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung liege, auch für erforderlich halten, weil diese ihr von ihren behandelnden Ärzten empfohlen worden sei. Die Beklagte habe die Genehmigungsfiktion auch nicht durch den Rücknahmebescheid vom 5. September 2016 wirksam zurückgenommen. Die Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) lägen bereits deshalb nicht vor, weil der Eintritt der Genehmigungsfiktion anfänglich nicht rechtswidrig gewesen sei, da alle Tatbestandsvoraussetzungen für den Eintritt der Genehmigungsfiktion vorgelegen hätten. Außerdem fehle der Rücknahmeentscheidung die notwendige Ermessensausübung.

Gegen die ihr am 20. Dezember 2016 zugestellte Entscheidung hat die Beklagte am 4. Januar 2017 Berufung eingelegt und mit weiterem Schreiben vom 30. Januar 2017 die Aussetzung der Vollstreckung aus dem Urteil beantragt, hilfsweise, diese von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Zur Begründung hat sie darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Sozialgerichts Dortmund die Genehmigungsfiktion des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) nicht weiterreiche, als der zugrundeliegende Sachleistungsanspruch und nach der Rechtsprechung des Bayerischen Landessozialgerichts die Genehmigungsfiktion des [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) ohnehin auf Sachleistungsansprüche keine Anwendung finde. Zudem habe die Klägerin ihren Antrag auf die Leistung erst nach mehr als einem Monat nach der Verordnung gestellt.

Die Klägerin hat auf Anfrage des Senats mitgeteilt, dass sie die Vollstreckung aus der erstinstanzlichen Entscheidung beabsichtige.

II.

Der statthafte Aussetzungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.

Gemäß [§ 199 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann, wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat, der Vorsitzende des Gerichts, das über das Rechtsmittel zu entscheiden hat, die Vollstreckung durch einstweilige Anordnung aussetzen. Bei der Entscheidung über die Aussetzung ist eine Interessen- und Folgenabwägung vorzunehmen (vgl. Beschluss des Senats vom 16. Januar 2012 – L 5 AR 38/11 R ER). Bei dieser Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber dem Interesse des Leistungsberechtigten einen Vorrang dadurch

eingräumt hat, dass Berufungen in der Regel keine aufschiebende Wirkung haben. Eine Aussetzung kommt daher nur im Ausnahmefall in Betracht, der hier nicht vorliegt. Die Vollstreckungsschuldnerin hat glaubhaft darzulegen, dass durch den Vollzug ein nicht gutzumachender Nachteil entsteht oder dass das Rechtsmittel offensichtlich Aussicht auf Erfolg hat (vgl. Beschluss des Senats vom 2. Dezember 2014 - L 5 AR 59/14 R ER; Beschluss des Bayerischen LSG vom 12. Dezember 2011 - [L 6 R 1065/11 ER](#); Leitherer in Meyer-Ladewig u. a., Kommentar zum SGG, § 199 Rz. 8a). Eine solche glaubhafte Darlegung ist durch die Beklagte nicht erfolgt.

So erweist sich vorliegend auch nach dem Vorbringen der Beklagten in der Berufung und in der Begründung des Antrags nach [§ 199 Abs. 2 SGG](#) ihre Berufung nach summarischer Prüfung nicht als offensichtlich begründet. Der von der Beklagten in der Berufungsbegründung in Bezug genommenen Entscheidung des Bayerischen LSG ist das Urteil des BSG vom 8. März 2016 ([B 1 KR 25/15 R](#)), auf das auch das Sozialgericht Bezug genommen hat, entgegenzuhalten. Darin (Rz. 25 nach juris) wird ausgeführt, dass die Genehmigungsfiktion zu Gunsten des Leistungsberechtigten einen Naturalleistungsanspruch begründe. Entsprechend hat das LSG Saarland in seinem der Revisionsentscheidung zugrunde liegende Urteil vom 17. Juni 2015 ([L 2 KR 180/14](#)) entschieden. Ob diese Rechtsauffassung "inzwischen herrschende Meinung" ist (so Noftz in Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB V, § 13 Rz. 58r), mag dahinstehen. Jedenfalls kann vor diesem Hintergrund nicht von einer offensichtlichen Begründetheit der Berufung der Beklagten ausgegangen werden.

Dazu führt auch nicht die Rücknahmeentscheidung der Beklagten vom 5. September 2016 nach [§ 45 SGB X](#). Zutreffend hat das Sozialgericht auf die Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung hingewiesen, nämlich dass im Hinblick auf die in [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) geregelte Genehmigungsfiktion von einer anfänglichen Rechtswidrigkeit der Entscheidung nicht ausgegangen werden kann und das Vorliegen ausreichender Ermessenserwägungen fraglich ist.

Weitere Gründe, die im Rahmen einer Interessenabwägung zu einer Aussetzung gemäß [§ 199 Abs. 2 SGG](#) führen, sind von der Beklagten nicht vorgetragen. Dass die Klägerin erst etwas mehr als einen Monat nach der ärztlichen Verordnung den Leistungsantrag gestellt hat, reicht insoweit jedenfalls nicht aus. Den Hilfsantrag auf Sicherheitsleistung hat die Beklagte nicht näher begründet.

Die Kostenentscheidung folgt aus entsprechender Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Der Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2017-02-27