

L 9 KR 11/08

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Neuruppin (BRB)
Aktenzeichen
S 9 KR 253/04
Datum
21.04.2006
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 11/08
Datum
12.11.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Der aus [§ 109 Abs. 4 SGB V](#) resultierende Vergütungsanspruch eines Krankenhauses ist akzessorisch zu dem Sachleistungsanspruch des Versicherten. Daher müssen alle, auch formalen Voraussetzungen für einen Sachleistungsanspruch des Versicherten erfüllt sein. Ein Anspruch auf Gewährung von Krankenhausbehandlung setzt abgesehen von Notfällen regelmäßig voraus, dass der Krankenkasse vor der stationären Aufnahme eine vertragsärztliche Verordnung vorgelegt und ein Antrag gestellt wird. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 21. April 2006 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Vergütung einer Behandlung des bei der Beklagten krankenversicherten M V (im Folgenden: Versicherter) in den Zeiträumen vom 16. Februar 2004 bis 21. April 2004 und vom 1. Juni 2004 bis 3. Juni 2004.

Der 1977 geborene Versicherte ist hochgradig übergewichtig. Unter Vorlage eines "Ärztlichen Rezeptes" des praktischen Arztes Dr. F vom 2. September 2003, nach dem eine Mageneingangsverengung bei bestehender massiver Adipositas therapeutisch zu empfehlen sei, beantragte er am selben Tage bei der Beklagten die Übernahme der Kosten für eine Magenverkleinerung. Die Beklagte holte ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Berlin-Brandenburg e.V. (MDK) vom 18. September 2003 ein, das auf Grund einer körperlichen Untersuchung des Versicherten erstellt wurde. Hierin führt der MDK u.a. aus: "Unter dieser für den Versicherten bereits reduzierten Kost keine Gewichtsreduktion. Nochmal zu Essensgewohnheiten befragt: er habe früher wesentlich mehr gegessen, auch zwischendurch, genaue Angaben sind nicht zu erfragen. Eine Ernährungsberatung habe der Versicherte wegen der Kosten, ca. 100,- EUR, noch nicht durchführen lassen. Habe auch bisher keine Unterstützung durch die Krankenkasse erfahren, habe noch keine Diät probiert. Auch hier werden finanzielle Dinge in den Vordergrund gerückt. Allerdings geht der Versicherte 3x wöchentlich ins Fitnessstudio."

Nach einem Aktenvermerk informierte die Beklagte den Versicherten am 25. September 2003 darüber, dass der MDK eine Magenverkleinerung nicht befürworte. Es sei ihm eine Adresse für eine Diätberatung und ein Reha-Antrag mitgegeben worden; er lege keinen Widerspruch ein.

Vom 7. Januar 2004 bis 11. Februar 2004 führte der Versicherte eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme zu Lasten des Rentenversicherungsträgers durch. Die Rehabilitationsklinik, die Klinik S, veranlasste ein "plastisch-chirurgisches Gutachten zur Vorlage beim Kostenträger in freier Form" des Leiters der Abteilung Plastische Chirurgie der Kliniken P, J.H. R, vom 26. Januar 2004, das auf Grund körperlicher Untersuchung des Versicherten am 14. Januar 2004 erstellt wurde. Darin heißt es unter "gewichtsbezogener Anamnese":

"Der Patient ist 1,76 cm groß und wiegt 199,5 kg, gemessen am 14.01.2004. Seine Körpergröße von 1,76 m habe er im Alter von 16 Jahren erreicht. 1994 habe er 120 kg gewogen. Im Zeitraum von 1995 bis 1999 habe er dann auf 150 kg zugenommen. 1999 habe eine stationäre Maßnahme zur Gewichtsabnahme stattgefunden, bei der der Patient lediglich 10 kg abgenommen habe. Sein jetziges Gewicht habe er kurz danach erreicht, und bis jetzt gehalten. Der aktuelle Body-Mass-Index beträgt 64 kg/m²."

Nähere Angaben zu Vorbehandlungen der Adipositas finden sich in dem Gutachten nicht.

Der behandelnde Arzt Dr. F stellte am 13. Februar 2004 eine Verordnung von Krankenhausbehandlung aus. Als Diagnose wird darin eine "massive Adipositas zur chirurgischen Gastropexie" genannt. Die Klägerin zeigte der Beklagten - ohne Übersendung der Verordnung - am

19. Februar 2004 die stationäre Aufnahme des Versicherten in das Klinikum Pritzwalk am 16. Februar 2004 an. Sie behandelte ihn bis zum 21. April 2004 und führte am 17. Februar 2004 eine Gastric-Banding-Operation (Einbringung eines den Magen einschnürenden, verstellbaren Silikonbandes) durch. Ziel war es, durch eine künstliche Verkleinerung des Magenvolumens eine Änderung des Essverhaltens herbeizuführen. Unter dem 27. April 2004 stellte sie der Beklagten hierfür 18.723,96 EUR in Rechnung. Vom 1. Juni 2004 bis 3. Juni 2004 erfolgte eine weitere stationäre Behandlung zum Zwecke des Nachstellens des Magenbandes, für die die Klägerin der Beklagten unter dem 8. Juni 2004 563,90 EUR in Rechnung stellte.

Die Beklagte holte Stellungnahmen des MDK vom 4. Mai 2004 und 23. Juni 2004 ein. Danach gehe aus den von der Klägerin vorgelegten Unterlagen (Gutachten des Arztes J.H. R, Behandlungsberichte der Klinik für Anästhesiologie und Intensivmedizin vom 8. März 2004 und der Chirurgischen Klinik vom 16. April 2004) nicht hervor, ob ein interdisziplinäres Konzept mit Bewegungstherapie, Ernährungsumstellung, Verhaltenstherapie und medikamentöser Therapie stattgefunden habe, daher könne aus sozialmedizinischer Sicht die stationäre Behandlung nicht als zwingend begründet angesehen werden. Sie teilte der Klägerin anschließend mit, dass sie die Kosten nicht übernehmen werde.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin vorgebracht, die Voraussetzungen für eine Übernahme der Kosten der stationären Behandlungen durch die Beklagte hätten unter Berücksichtigung des Urteils des Bundessozialgerichts (BSG) vom 19. Februar 2003 (AZ.: [B 1 KR 1/02 R](#)) vorgelegen. Der Body-Mass-Index (BMI) habe bei dem Versicherten mehr als 30 kg/m² betragen und es hätten schwere Folge- und Begleiterkrankungen vorgelegen. Eine lebenslange Nachbetreuung sei gesichert. Es seien bereits zwei diätische Kuren vom 24. November 1999 bis 21. Dezember 1999 und vom 7. Januar 2004 bis 11. Februar 2004 ohne Erfolg durchgeführt worden. Dass sich die Operation unmittelbar an die zweite Rehabilitationsmaßnahme angeschlossen habe, schließe die Ernsthaftigkeit des Abnehmversuchs nicht aus.

Das Sozialgericht Neuruppin hat die Klage mit Urteil vom 21. April 2006 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es habe keine Indikation für eine chirurgische Behandlung der extremen Adipositas vorgelegen. Denn nach den Kriterien der chirurgischen Arbeitsgemeinschaft "Endoskopie" in der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie vom 11. Dezember 1998 läge eine solche nur vor, wenn zwei ernsthafte Versuche zur Gewichtsabnahme unter ärztlicher Kontrolle erfolglos durchgeführt worden seien. Bei der stationären Rehabilitationsmaßnahme vom 7. Januar bis 11. Februar 2004 habe es sich jedoch nicht um einen solchen ernsthaften Versuch gehandelt. Denn nach den hier gegebenen Umständen könne nicht angenommen werden, Ziel der Rehabilitation sei die konservative Gewichtsabnahme gewesen.

Gegen das ihr am 8. Mai 2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am selben Tag Berufung eingelegt. Sie trägt vor, nach der Rechtsprechung des 1. Senats des BSG sei allein die Beurteilung des Krankenhausarztes maßgeblich, es sei denn, diese sei aus ex-ante-Sicht nicht vertretbar. Weder die Beklagte noch das Sozialgericht hätten eine Abwägung auf Grundlage der Schwere des Übergewichts mit einem BMI von 64 kg/m² und der schwerwiegenden Begleiterkrankungen durchgeführt. Die operative Behandlung sei hier wesentlich erfolgversprechender gewesen als konservative Behandlungsmethoden. Art und Umfang einer Vorbehandlung könnten dagegen nicht allein fallentscheidend sein. Zwar seien die Leitlinien, die eine Vorbehandlung vorsähen, wichtige Anhaltspunkte zur Entscheidungsfindung des Arztes. Dieser habe jedoch alle Kriterien zu gewichten und dann die Entscheidung zu treffen.

Es sei im Übrigen auch eine ausreichende Vorbehandlung durchgeführt worden. Die Rehabilitationsmaßnahmen 1999 und 2004 seien mit einem ärztlich koordinierten und geleiteten Gesamtherapiekonzept durchgeführt worden, welches Diätmaßnahmen, eine Schulung des Ess- und Ernährungsverhaltens sowie Bewegungstherapie umfasst habe. Es entspreche auch dem üblichen Procedere, nicht ohne den Nachweis der Durchführung ambulanter Maßnahmen derartige stationäre Behandlungsmaßnahmen zu gewähren. Die Klägerin verfüge naturgemäß nicht über medizinische Unterlagen, die die Vorbehandlungen dokumentieren. Jedoch könne den Ausführungen im Entlassungsbericht der Klinik S entnommen werden, dass die Indikation für die Durchführung des Eingriffs vorgelegen hätte. Dort seien eine Vielzahl von Vorunterlagen mit Diagnosen erwähnt, so z.B. diverse Befundberichte der behandelnden Ärzte des Versicherten aus den Jahren 1999, 2000, 2001 und 2003 sowie ein für die Rentenversicherung erstelltes Gutachten aus Februar 2006 und der Abschlussbericht über die 1999 durchgeführte Rehabilitationsmaßnahme. Es dürfe vermutet werden, dass der Versicherte wegen der Adipositas weitere Rehabilitationsmaßnahmen beantragt habe. Dies dokumentiere seine Motivation zur Gewichtsreduktion. Nach zwischenzeitlich erstellten Studien sei bei einem BMI über 40 kg/m² eine relevante Gewichtsreduzierung auf konservativem Wege nicht zu erreichen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Neuruppin vom 21. April 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, 19.287, 86 EUR nebst Zinsen in Höhe von 2 v. H. über den jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 18.723,96 EUR ab dem 14. Mai 2004 und aus einem Betrag in Höhe von 563,90 EUR ab dem 25. Juni 2004 zu zahlen,

hilfsweise,

ein Sachverständigengutachten einzuholen zur Frage, inwieweit bei dem Patienten M V überhaupt noch weitere konservative Behandlungsmaßnahmen medizinisch Erfolg versprechend gewesen wären,

und Beweis zu erheben durch zeugenschaftliche Vernehmung der behandelnden Hausärzte Dr. med. F, Dr. med. K sowie Dr. G (alle aus P) zur Frage, welche ambulanten Therapiemaßnahmen von 1998 bis 2004 stattgefunden haben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts im Ergebnis und in der Begründung für zutreffend. Ergänzend führt sie aus, bei dem Versicherten habe ein Mangel an Selbstdisziplin vorgelegen, da er nach den vorliegenden Unterlagen zwischen dem 14. Januar 2004 und dem 16. Februar 2004 noch 3,5 kg zugenommen habe. Der Mangel an Selbstdisziplin stelle eine Kontraindikation für die durchgeführte Maßnahme dar. Der Auflistung der Befundberichte könne nicht entnommen werden, dass eine Behandlung der Adipositas erfolgt sei und ggf. welche

Behandlungsmaßnahmen ergriffen worden seien. Die Klägerin stelle insoweit allein Mutmaßungen an. Von einem Erfolg der Operation könne nicht gesprochen werden, da noch im Jahre 2007 die Diagnose der extremen Adipositas gestellt worden sei.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes im Einzelnen sowie wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte, die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten sowie die bei der Klägerin geführte Krankengeschichte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Vergütungsanspruch gegen die Beklagte wegen der durchgeführten stationären Behandlungen des Versicherten, weil dieser keinen entsprechenden Sachleistungsanspruch gegen die Beklagte auf Gewährung von Krankenhausbehandlung zum Zwecke der Durchführung der Implantation eines Magenbandes hatte.

1) Rechtsgrundlage eines Vergütungsanspruchs der Klägerin ist § 109 Abs. 4 Satz 3 des Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch (SGB V) i.V.m. dem Vertrag über Allgemeine Bedingungen der Krankenhausbehandlung vom 8. Oktober 1996 für das Land Brandenburg (ABK-Vertrag).

Die Zahlungsverpflichtung der Krankenkasse entsteht unmittelbar mit der Inanspruchnahme der Leistung durch den Versicherten, wenn die Versorgung in einem zugelassenen Krankenhaus durchgeführt wird und i.S. von [§ 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) erforderlich ist. Der Behandlungspflicht zugelassener Krankenhäuser i.S. des [§ 109 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) steht ein Vergütungsanspruch gegenüber, dessen Höhe auf der Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung in §§ 16, 17 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) nach Maßgabe der Bundespflegesatzverordnung, jeweils in der im Jahre 2001 geltenden Fassung, in der Pflegesatzvereinbarung zwischen Krankenkasse und Krankenträger festgelegt wird (BSG, Urteile vom 16. Dezember 2008, Az.: [B 1 KN 1/07 KR R](#) und [B 1 KN 3/08 KR R](#), veröffentlicht in juris). Die Zahlungsverpflichtung entsteht insoweit unabhängig von einer schriftlichen Kostenzusage, die nur als deklaratorisches Schuldanerkenntnis anzusehen ist ([BSGE 86, 166](#)), unmittelbar mit der Inanspruchnahme der Leistung durch den Versicherten, wenn die Versorgung in einem - wie hier - zugelassenen Krankenhaus durchgeführt wird und i.S.v. [§ 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) erforderlich ist.

Der Zahlungsanspruch des Krankenhauses korrespondiert in aller Regel mit dem Anspruch des Versicherten auf Krankenhausbehandlung (BSG, Urteil vom 10. April 2008, [B 3 KR 19/05 R](#), zitiert nach juris, Rn. 13; Urteil vom 16. Dezember 2008, [B 1 KN 1/07 KR R](#)). Demgemäß müssen beim Versicherten zum Zeitpunkt der Aufnahme in das Krankenhaus grundsätzlich alle allgemeinen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) vorliegen. Der Leistungsanspruch des gesetzlich Krankenversicherten setzt neben der medizinischen Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung aber auch voraus, dass diese vertragsärztlich verordnet wurde und der Versicherte, soweit nicht ein sog. Notfall vorliegt, die Gewährung der Krankenhausbehandlung als Sachleistung zuvor bei der Krankenkasse beantragt hat.

Die Erforderlichkeit der Erfüllung dieser Voraussetzungen ergibt sich daraus, dass Behandlungsverpflichtung und Entgeltanspruch des Krankenhauses aus [§ 109 Abs. 4 S. 2 SGB V](#) unmittelbar mit dem Anspruch des Versicherten auf Krankenhausbehandlung i.S.d. [§ 39 SGB V](#) verknüpft sind. Denn das Krankenhaus erfüllt durch die Erbringung der stationären Behandlung regelmäßig den Sachleistungsanspruch des Versicherten auf stationäre Krankenhausbehandlung. Schon daraus folgt, dass der Vergütungsanspruch des Krankenhauses grundsätzlich nicht weiter reichen kann als der Sachleistungsanspruch des Versicherten auf Krankenhausbehandlung. Der Entgeltanspruch des Krankenhauses ist deshalb - von dem hier nicht vorliegenden Fall abgesehen, dass sich ein Krankenhaus auf einen von der Krankenkasse gesetzten Vertrauenstatbestand, das Entgelt für eine Krankenhausbehandlung zu übernehmen, stützen kann - akzessorisch zum Anspruch des Versicherten auf Krankenhausbehandlung. Daraus folgt, dass das Krankenhaus keinen Anspruch auf ein Entgelt für eine durchgeführte Krankenhausbehandlung hat, wenn der Sachleistungsanspruch des Versicherten nicht besteht. Der Leistungsanspruch des Versicherten auf stationäre Behandlung ist aber nicht nur dann ausgeschlossen, wenn die Krankenhausbehandlung nicht erforderlich ist, sondern grundsätzlich auch dann, wenn der Versicherte sie nicht vor oder jedenfalls kurze Zeit nach Beginn der Behandlung bei seiner Krankenkasse unter Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Verordnung beantragt und diese sie genehmigt hat.

Die [§§ 15 Abs. 1, 72 Abs. 2, 73 Abs. 2 Nr. 7 SGB V](#) i.V.m. § 26 Bundesmantelvertrag - Ärzte (BMV-Ä) sowie §§ 4 und 7 der Krankenhausbehandlungs-Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen (in der Fassung vom 24. März 2003 (Banz Nr. 188 S. 22577)) sehen vor, dass Krankenhausbehandlung abgesehen von Notfällen vertragsärztlich zu verordnen ist. Die Verordnung ist nach allgemeiner Meinung formale Leistungsvoraussetzung (Noftz in Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB V, K § 39, Rn. 104; Brandts in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 39 SGB V](#), Rn. 106, Adelt in LPK-SGB V, § 39, Rn. 17; Schmidt in Peters (Hrsg.), Handbuch der Krankenversicherung, SGB V, § 39 Rn. 299), deren Vorliegen von den Sozialgerichten von Amts wegen zu prüfen ist, so dass es nicht darauf ankommt, ob sich die Beklagte darauf beruft oder berufen kann. Als Leistungsvoraussetzung ist sie weder entbehrlich, über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ersetzbar, noch kann über ihr Fehlen durch eine entsprechende Anwendung von [§ 242](#) Bürgerliches Gesetzbuch hinweggesehen werden, weil das Rahmenrecht des Versicherten aus [§ 27 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 SGB V](#) auf Krankenhausbehandlung erst durch die Verordnung eines Vertragsarztes in einen Anspruch auf Krankenhausbehandlung konkretisiert wird (Urteil des Senats vom 31. Januar 2007, [L 9 KR 1168/05](#), zitiert nach juris, Rn. 29).

Darüber hinaus ist § 26 Abs. 2 BMV-Ä und § 13 Abs. 3 Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassen (EKV-Ä) i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Krankenhausbehandlungs-Richtlinien zu entnehmen, dass die Leistungspflicht der Krankenkasse bei stationärer Behandlung nicht allein durch die Ausstellung einer vertragsärztlichen Verordnung, sondern durch die Einzelfallentscheidung (Kostenübernahmeerklärung) der Kasse begründet wird. Denn der Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Krankenkasse ist auf dem insoweit maßgeblichen Vordruck "Verordnung von Krankenhausbehandlung" (Muster 2 der Vordruck-Vereinbarung als Anlage 2 zum EKV-Ä und Ziffer 5 der Vordruck-Erläuterungen hierzu) vermerkt. Deshalb sind die Krankenhäuser in Deutschland mit diesen Leistungsvoraussetzungen auch vertraut. Aus den aufgeführten Gründen bindet schließlich die Krankenaufnahme die Kasse grundsätzlich nicht und verschafft dem Krankenhaus keinen Entgeltanspruch (vgl. hierzu und zu Vorstehendem BSG [SozR 3-2500 § 39 Nr. 5](#)). Denn ansonsten wäre das Krankenhaus in der Lage, dem Versicherten durch die Erbringung von Krankenhausbehandlung zu einer Sachleistung zu verhelfen, auf die er keinen Behandlungsanspruch hätte, und sich selbst dadurch zugleich einen mit dem SGB V nicht zu vereinbarenden Entgeltanspruch.

Die Notwendigkeit, das Genehmigungsverfahren einzuhalten, ergibt sich auch aus dem Sachleistungsprinzip des [§ 2 Abs. 2 SGB V](#). Anders als in der privaten Krankenversicherung (PKV) soll die gesetzliche Krankenkasse nicht nur Zahlstelle sein, sondern die Leistungserbringung auch steuern können (zur Steuerungsfunktion von Heil- und Kostenplänen bei der Versorgung mit Zahnersatz: BSG, Urteil vom 30. Juni 2009, [B 1 KR 19/08 R](#), zitiert nach juris, Rn. 18). Die Krankenkasse muss vor Durchführung der kostenaufwändigen stationären Behandlung Gelegenheit haben zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Krankenhausbehandlung vorliegen, insbesondere ob sie wirtschaftlich ist. Dieser Zweck würde unterlaufen, wenn der Versicherte abgesehen von Notfällen nicht verpflichtet wäre, der Krankenkasse vor Durchführung der Krankenhausbehandlung die Verordnung vorzulegen. Zudem würde der Charakter der gesetzlichen Krankenversicherung als einer Sachleistungen gewährenden Institution in Frage gestellt und ihre Umwandlung in eine "Krankheitskostenversicherung" – wie sie für die PKV typisch ist – in die Wege geleitet werden, wenn es den Versicherten auch ohne Vorliegen eines Notfalles oder einer unaufschiebbaren Behandlung gestattet wäre, unmittelbar ein Krankenhaus aufzusuchen (vgl. [BSGE 19, 21, 23](#)).

2) Ein Anspruch des Versicherten scheitert nach den genannten Grundsätzen bereits deshalb, weil der Beklagten vor bzw. während der stationären Behandlung keine vertragsärztliche Verordnung von Krankenhausbehandlung vorgelegt wurde.

Soweit der Versicherte mit dem "Rezept" seines behandelnden Arztes vom 2. September 2007 an die Krankenkasse herangetreten ist, handelt es sich nicht um eine solche Verordnung. Denn mit ihm wird allein eine Magenverkleinerung empfohlen, ohne dass die konkrete Durchführung einer stationären Behandlung verordnet wird. Aber selbst wenn man hierin eine erforderliche Verordnung sähe, hätte es auf Grund der Durchführung der Rehabilitationsmaßnahme zum Zwecke der Gewichtsreduktion einer erneuten Verordnung bedurft, da dieser Umstand eine Zäsur bewirkt. Es ergab sich ein neuer (auch medizinischer) Sachverhalt, der von dem behandelnden Arzt dahingehend zu überprüfen war, ob eine stationäre Behandlung erforderlich und bei dem der Krankenkasse erneut Gelegenheit zu geben war, die Leistungsvoraussetzungen zu prüfen. Zwar hat der behandelnde Vertragsarzt am 13. Februar 2004 eine Verordnung ausgestellt; jedoch haben weder der Versicherte noch die Klägerin diese der Beklagten vorgelegt. Ein akuter Notfall, bei dem eine Verordnung nicht vorzulegen gewesen wäre, lag hier ersichtlich nicht vor.

3) Darüber hinaus bestand auch kein Anspruch des Versicherten auf Krankenhausbehandlung, weil nicht nachgewiesen ist, dass der chirurgische Eingriff medizinisch indiziert und damit notwendig war.

a) Zwar ist die Gewährung von Krankenhausbehandlung zum Zwecke der Einbringung eines Magenbandes bei bestehender Adipositas nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Denn zumindest bei einem Body-Mass-Index von mehr als 30 kg/m² oder bei Bestehen von Folgeerkrankungen ist anerkannt, dass eine im Sinne des [§ 27 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) behandlungsbedürftige Erkrankung vorliegt (vgl. BSG, Urteil vom 19. Februar 2003, [B 1 KR 1/02 R](#), zitiert nach juris). Einer Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen einer Krankenhausbehandlung steht auch nicht entgegen, dass die Einbringung eines Magenbandes bisher noch nicht ausreichend erprobt ist und es weder definierte Behandlungsstandards noch ausreichende Erkenntnisse über den langfristigen Erfolg einer derartigen Behandlung gibt. Denn im Wege der Krankenhausbehandlung können auch neue, nicht ausreichend gesicherte Diagnose- und Behandlungsmethoden im Rahmen klinischer Studien erprobt werden, solange sie nicht durch eine Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) nach [§ 137c Abs. 1 SGB V](#) ausgeschlossen sind (vgl. BSG, a.a.O.). Insoweit ist die Rechtslage anders als bei der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung. Für die hier in Rede stehende Behandlungsmethode, dem Einbringen eines Magenbandes, existiert eine derartige ausschließende Richtlinie nicht. Letztendlich wird eine Leistungspflicht der Beklagten auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil für das Übergewicht möglicherweise ein krankhaftes Essverhalten und nicht eine Funktionsstörung des an sich gesunden Magens verantwortlich ist. Diesem Umstand wird nach der Rechtsprechung des BSG (a.a.O.) dadurch Rechnung getragen, dass bei einem chirurgischen Eingriff in ein intaktes Organ die lediglich mittelbare Behandlung einer speziellen Rechtfertigung bedarf, bei der die Dringlichkeit der Intervention, die Risiken und der zu erwartende Nutzen der Therapie sowie etwaige Folgekosten für die Krankenversicherung gegeneinander abzuwägen sind.

b) Jedoch sind die Voraussetzungen im konkreten Einzelfall des Versicherten nicht erfüllt. Das BSG hat in seinen Urteilen vom 19. Februar 2003 ([a.a.O.](#)) und vom 16. Dezember 2008 ([B 1 KR 2/08 R](#), zitiert nach juris) insoweit unter Auswertung medizinischer Fachliteratur ausgeführt, dass die Implantation eines Magenbandes nur als Ultima Ratio und nur bei Patienten in Betracht kommt, die eine Reihe von Bedingungen für eine erfolgreiche Behandlung erfüllen: "BMI größer als 40 kg/m² oder kleiner als 35 kg/m² mit erheblichen Begleiterkrankungen, Erschöpfung konservativer Behandlungsmöglichkeiten, tolerables Operationsrisiko, ausreichende Motivation, keine manifeste psychiatrische Erkrankung, Möglichkeit einer lebenslangen medizinischen Nachbetreuung". Bei dem Versicherten lag zwar eine Adipositas mit einem BMI erheblich größer als 40 kg/m² vor. Der Senat konnte sich jedoch nicht davon überzeugen, dass die konservativen Behandlungsmöglichkeiten bereits erschöpft waren.

In den Leitlinien der medizinischen Fachgesellschaften bestand und besteht Einigkeit darüber, dass vor Durchführung eines chirurgischen Eingriffs die konservativen Behandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden müssen. So wurde von der Fachtagung der Chirurgischen Arbeitsgemeinschaft Endoskopie in der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie am 11. Dezember 1998, auf dessen Empfehlungen sich der MDK berufen hat, formuliert, dass zwei ernsthafte Versuche zur Gewichtsabnahme unter ärztlicher Kontrolle durchgeführt worden sein müssen. Die Leitlinien der Deutschen Adipositas-Gesellschaft (DAG), der Deutschen Diabetes-Gesellschaft und der Deutschen Gesellschaft für Ernährung, erarbeitet im November 1998 und zuletzt überarbeitet im Juni 2003 (AWMF-Leitlinien-Register Nr. 050/001), sehen unter Pkt. 5.4.6. vor, dass vor Indikationsstellung wenigstens eine einjährige konservative Behandlung nach definierten Qualitätskriterien stattgefunden haben sollte. Die nach der hier streitgegenständlichen Behandlung im Dezember 2006 herausgegebene "Evidenzbasierte Leitlinie Chirurgische Therapie der extremen Adipositas" der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie der Adipositas e.V. und der Deutschen Adipositas Gesellschaft e.V. führen aus (Seiten 5/6), dass eine Indikation gegeben sei, wenn konservative Behandlungsmaßnahmen nachweislich nicht erfolgreich waren. Bei den konservativen Verfahren handele es sich um multimodale, interdisziplinäre und langfristige Therapieprogramme nach Leitlinien der DAG. Neben rein diätischen Maßnahmen und der Pharmakotherapie sollten auch Bewegungstherapien bei noch ausreichender Mobilität nachgewiesen werden. Wichtig für die Bewertung der durchgeführten konservativen Therapien sei die Ernsthaftigkeit der Therapieversuche. Diese könne an folgenden Kriterien hinreichend erkannt werden: 1. Dauer der Therapie: Eine Therapie unter drei Monaten sei zu kurz und meistens nicht zu beurteilen. 2. Anzahl der Therapien: Wer viele Behandlungsversuche hinter sich hat, sei meistens auch motiviert.

Wenn auch die dargestellten Leitlinien im Detail voneinander abweichen, so ist ihnen dennoch gemein, dass die Ernsthaftigkeit vorheriger,

unter ärztlicher Aufsicht durchgeführter konservativer interdisziplinärer Behandlungsmaßnahmen genauestens zu prüfen ist. Anhand der vorliegenden medizinischen Unterlagen konnte der Senat sich jedoch nicht davon überzeugen, dass ausreichende konservative Behandlungsversuche erfolgt sind.

Der Umstand, dass der Versicherte in den Jahren 1999 und 2004 an Rehabilitationsmaßnahmen teilgenommen hat, führt für sich genommen nicht zu einem Nachweis ernsthafter Behandlungsbemühungen. Denn es ist nicht bekannt, mit welchem Ergebnis und mit welchem konkreten Behandlungskonzept die Rehabilitationsmaßnahmen durchgeführt wurden und ob – bezüglich der Maßnahme im Jahr 1999 – ambulante Weiterbehandlungsmaßnahmen eingeleitet wurden. Entsprechende Abschlussberichte, aus denen sich solches ergeben könnte, liegen dem Senat nicht vor. Auch fehlt es an Unterlagen dazu, ob und ggf. in welcher Weise ambulante Behandlungsmaßnahmen in Anspruch genommen wurden. Denn eine Rehabilitationsmaßnahme zum Zwecke der dauerhaften Gewichtsreduktion kann naturgemäß nur ein erster Schritt sein, auf den eine konsequente ambulante Weiterbehandlung folgen muss. Nach den Angaben des Versicherten selbst beim MDK im September 2003 hat er aber bisher weder eine Ernährungsberatung in Anspruch genommen, noch eine Diät durchgeführt. Dies spricht gegen intensive Bemühungen, das Gewicht zu reduzieren. Das Privatgutachten des Arztes J.H. R enthält – abgesehen von der anamnестischen Angabe, es habe 1999 bereits eine stationäre Maßnahme stattgefunden – keinerlei Angaben über Vorbehandlungen, insbesondere nicht über ambulante Maßnahmen, die durchgeführt wurden. Die über den Patienten geführte Patientenakte der Klägerin enthält ebenfalls keine Angaben hierüber.

Bei der stationären Rehabilitationsmaßnahme, die vom 7. Januar bis 11. Februar 2004 durchgeführt wurde, ist darüber hinaus zweifelhaft, ob ernsthaft konservativen Behandlungsversuchen nachgegangen wurde. Denn die Klinik P der Klägerin hat den Versicherten bereits am 14. Januar 2004, also bereits eine Woche nach Beginn der Rehabilitationsmaßnahme, im Auftrage der Rehabilitationsklinik mit der Fragestellung untersucht, welche chirurgischen Interventionsmaßnahmen notwendig seien. Ein Entlassungsbericht der Klinik S, dem die durchgeführten Therapiemaßnahmen entnommen werden könnten, liegt nicht vor.

Die Ausführungen der Klägerin über die Ausschöpfung ambulanter konservativer Behandlungsmaßnahmen beruhen dagegen allein auf Mutmaßungen und enthalten keinen substantiierten Vortrag über durchgeführte konkrete Behandlungsmaßnahmen. Dass es dem üblichen Procedere bei Genehmigung von stationären Rehabilitationsmaßnahmen entspreche, diese nicht ohne Nachweis der Ausschöpfung ambulanter Maßnahmen durchzuführen, besagt nichts darüber, ob und welche Maßnahmen der Versicherte tatsächlich durchgeführt hat. Auch die angeführte Auflistung von Befund- und Behandlungsberichten in dem dem Senat nicht vorliegenden Abschlussbericht der Klinik S gibt keine Auskunft über Art und Umfang von ernsthaften ambulanten konservativen Behandlungsversuchen.

In Anbetracht dessen, dass überhaupt keine Unterlagen über durchgeführte konservative Behandlungsmaßnahmen vorliegen, ist die erfolglose Ausschöpfung nicht nachgewiesen. Der Senat musste in diesem Zusammenhang auch nicht den von der Klägerin gestellten Beweisanträgen nachgehen. Soweit sie beantragt hat, die behandelnden Hausärzte zu der Frage, welche ambulanten Therapiemaßnahmen von 1998 bis 2004 stattgefunden haben, zu vernehmen, ist der Antrag unzulässig. Sie hat keinerlei Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ernsthafte Anhaltspunkte für ambulante Therapiemaßnahmen ergeben, vielmehr hat sie allein Überlegungen ohne Tatsachenkern darüber angestellt, dass solche wohl durchgeführt worden sein müssten (vgl. oben). Insoweit ist darauf zu verweisen, dass weder das Gutachten des MDK vom 18. September 2003 noch das des Arztes R Anhaltspunkte für durchgeführte Behandlungsmaßnahmen enthalten. Auch aus den Eigenangaben des Versicherten gegenüber dem MDK bei der im September 2003 durchgeführten Untersuchung ergeben sich solche nicht. Im dem MDK-Gutachten heißt es, er habe bisher keine Unterstützung durch die Krankenkasse erhalten und habe auch keine Diät probiert. Eine Ernährungsberatung habe er wegen der Kosten nicht durchgeführt. Mit dem Beweisantrag sollen die tatsächlichen Grundlagen für das Begehren der Klägerin, für deren Vorliegen nicht einmal eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, überhaupt erst ermittelt werden. Es handelt sich daher um einen auf Ausforschung gerichteten und damit als unzulässig abzulehnenden Beweisantrag (vgl. zum Ausforschungsbeweisantrag: BVerwG, Buchholz 310 [§ 98 VwGO Nr. 60](#), m.w.N.).

Auch dem weiteren Beweisantrag, ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, inwieweit bei dem Versicherten überhaupt noch weitere konservative Behandlungsmaßnahmen medizinisch Erfolg versprechend gewesen wären, musste der Senat nicht nachgehen. Denn nach den Leitlinien ist diese Frage für eine Operationsindikation nicht von Bedeutung. Die oben genannten, für das Jahr 2004 maßgeblichen Leitlinien sehen eine Indikation für einen chirurgischen Eingriff – ohne Ausnahmen – nur dann vor, wenn ernsthafte konservative Behandlungsversuche erfolglos durchgeführt wurden. Dagegen sehen sie gerade nicht vor, dass bei bestimmten medizinischen Umständen, z.B. ab einem bestimmten Body-Mass-Index, konservative Behandlungsmaßnahmen wegen fehlender Erfolgsaussichten von vornherein nicht in Betracht kommen und bereits deshalb eine Therapieindikation vorliegt. Dies erschließt sich auch deshalb, weil für einen dauerhaften Behandlungserfolg sowohl die Motivation des Patienten als auch dessen Fähigkeit zur Umstellung der Lebensweise von besonderer Bedeutung sind und bisherige Behandlungsversuche hierüber Aufschluss geben können. Andere besondere medizinische Gründe des Einzelfalles, die geeignet wären, eine Abweichung von den Leitlinien zu begründen, und eine weitere Beweiserhebung notwendig machten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Soweit die Klägerin vorträgt, es gebe neue Studien, nach denen eine relevante Gewichtsreduktion bei einem BMI von über 40 kg/m² nicht durch konservative Behandlungsmaßnahmen erreicht werden könne, ist dies unbeachtlich. Denn medizinwissenschaftliche Erkenntnisse, die sich nach der hier streitigen Behandlung im Jahre 2004 ergeben haben, können nicht berücksichtigt werden. Die Beurteilung, ob eine (Krankenhaus-) Behandlung notwendig ist, ist nicht rückschauend, sondern unter Zugrundelegung der für den Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst im Behandlungszeitpunkt verfügbaren Erkenntnisse und Informationen zu beurteilen (BSG, Beschluss des Großen Senats vom 25. September 2007, GS 1 /06, sowie Urteil vom 16. Dezember 2008, [B 1 KN 3/08 KR R](#)).

Eine andere Beurteilung ergibt sich letztendlich auch nicht deshalb, weil die Leitlinien nur Anhaltspunkte für den behandelnden Arzt sind und dieser die Gegebenheiten des Einzelfalles aus seinem im Behandlungszeitpunkt verfügbaren Wissens- und Kenntnisstand eigenverantwortlich gewichten muss und insoweit den Leitlinien keine rechtliche Bindungswirkung zukommt. Denn die Frage, ob eine Indikation für eine chirurgische Behandlung gegeben ist, beantwortet sich (allein) nach dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Diskussion aus medizinischer Sicht (BSG, Urteil vom 19. Februar 2003, [a.a.O.](#), und Urteil vom 16. Dezember 2008, [B 1 KR 2/08 R](#)). Genau hierüber geben aber die Leitlinien der medizinischen Fachgesellschaften Auskunft.

5) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1](#), 2. Halbs. SGG i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-02-09