

## S 10 KR 454/15

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Darmstadt (HES)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 454/15  
Datum  
10.05.2017  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Der Bescheid der Beklagten vom 7. September 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2015 wird aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten für eine bariatrische Operation in Form einer zweizeitigen adipositaschirurgischen Maßnahme (Schlauchmagen gefolgt von einer biliopankreatischer Diversion mit Duodenal Switch) in einem zugelassenen Krankenhaus zu übernehmen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Kostenübernahme einer bariatrischen Operation zur Gewichtsreduktion (hier in Form einer zweizeitigen adipositaschirurgischen Maßnahme: Schlauchmagen, gefolgt von einer biliopankreatischen Diversion mit Duodenal Switch) als Sachleistung.

Gestützt auf eine umfangreiche Stellungnahme des D. Klinikums D-Stadt, Adipositaszentrum, vom 04.07.2015 (Sonntag) beantragte der Kläger über seinen Bevollmächtigten am gleichen Tag die Gewährung einer bariatrischen Operation im Form einer zweizeitigen adipositaschirurgischen Maßnahme und machte dazu geltend, dass der Kläger 193 kg bei einer Körpergröße von 186 cm aufweise, also der Body-Maß-Index bei 55 Punkten und einem Adipositas-Grad IV liege. Deshalb bestehe – auch gemäß der S3-Leitlinie "Chirurgie der Adipositas" der Deutschen Adipositasgesellschaft aus dem Jahr 2010 – eine primäre Indikation zur Durchführung des operativen Eingriffs. Denn Art und/oder Schwere der Krankheit bzw. die psychosozialen Gegebenheiten bei Erwachsenen lassen annehmen, dass eine chirurgische Therapie nicht aufgeschoben werden könne und die konservative Therapie ohne Aussicht sei.

Mit Schreiben vom 06.07.2015 wurde der Antrag an den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung in A-Stadt zur Prüfung und Beantwortung verschiedener Fragen in Bezug auf die medizinische Notwendigkeit des Eingriffs weitergeleitet, wovon die Beklagte den Prozessbevollmächtigten des Klägers auch mit Schreiben vom 06.07.2015 informiert hatte. Der MDK selbst hat mit Datum vom 10.07.2015 den Kläger um Vorlage einzeln aufgeführter weiterer Unterlagen gebeten, ohne dass dieser oder dessen Bevollmächtigter sich geäußert hätten. Nachdem die Beklagte darüber auch seitens des MDK mit Schreiben vom 09.07.2015 informiert worden war, wandte sich diese mit weiterem Schreiben an den Bevollmächtigten des Klägers und erläuterte, dass wegen Fehlens der erbetenen Unterlagen eine Entscheidung über den Kostenantrag für die beantragte Operation noch nicht getroffen werden konnte. Sollten jedoch die angeforderten Unterlagen nachgereicht werden, würden diese zur Begutachtung an den MDK weitergeleitet werden.

Da auch darauf keine Reaktion erfolgt war, stellte die Beklagte mit, an den Bevollmächtigten des Klägers gerichteten Schreiben vom 7. September 2015 fest, dass der Antrag auf Durchführung einer bariatrischen Operation aufgrund fehlender Mitwirkung des Klägers abgelehnt werde. Sollte mit dieser Entscheidung kein Einverständnis bestehen, könne innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dagegen Widerspruch erhoben werden. Dieser wurde dann am 07.10.2015 seitens des Bevollmächtigten des Klägers bei der Beklagten eingelegt, die diesen schließlich mit Bescheid vom 11. November 2015 als unbegründet zurückgewiesen hat.

Bereits am 11. August 2015 hatte der Kläger über seinen Prozessbevollmächtigten beim hiesigen Gericht Klage mit dem Ziel erhoben, festzustellen, dass der Antrag des Klägers auf Gewährung einer zweizeitigen adipositaschirurgischen Maßnahme (Schlauchmagen, gefolgt von einer biliopankreatischen Diversion mit Duodenal Switch – kurz: BPD-Ds) als Sachleistung als genehmigt gelte. Mit Schriftsatz vom 16.11.2015 stellte der Kläger nach Erteilung des Bescheides vom 7. September 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2015 - dann diesen Antrag auf eine Leistungsklage um, mit der er die Beklagte verurteilt sehen wolle, unter Aufhebung der Bescheide "dem Kläger – aufgrund des Eintritts der Genehmigungsfiktion des [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) – eine bariatrische Operation als

Sachleistung zu gewähren".

Zur Begründung lässt er zunächst vortragen, dass die Beklagte bereits deshalb zur Übernahme der gewünschten bariatrischen Operation verpflichtet sei, weil in seinem Fall der Antrag vom 04.07.2015 als genehmigt gelte, weil die Beklagte nicht rechtzeitig, d.h. nicht innerhalb der gesetzlichen Fristen sowie ohne Einhaltung der entsprechenden, vom Bundessozialgericht aufgestellten weiteren Kriterien über seinen Antrag entschieden habe. Insbesondere lägen keine "hinreichenden Gründe" vor, dass der Beklagte erst am 7. September 2015 und damit länger als fünf Wochen nach Eingang seines Antrages entschieden habe. Zumal Organisationsmängel oder eine Arbeitsüberlastung der Krankenkassenmitarbeiter bzw. des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) allein nicht ausreichen. Im Übrigen habe der Kläger die hier streitgegenständliche Leistung, die zudem nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung stehe, aufgrund der Einschätzung seiner behandelnden Ärzte vertrauen dürfen, dass die begehrte Leistung in seinem Fall erforderlich sei. Mit dem Eintritt der Genehmigungsfiktion gelte die gewährte Leistung als genehmigt, so dass auch ein entsprechender Anspruch auf die begehrte Maßnahme als Sachleistung bestehe. Daher sei – zunächst – die medizinische Fragestellung gar nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen, da die medizinische Notwendigkeit im Falle der Genehmigung fingiert werde. Eine Rücknahme der – fiktiv erfolgten – Genehmigung sei jedenfalls mit der Begründung fehlender medizinischer Notwendigkeit ausgeschlossen.

Im Übrigen sei, entgegen der vom Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) am 28.06.2016 vertretenen Auffassung, angesichts der von der Kammer angeforderten Berichte der behandelnden Ärzte bei dem Körpergewicht des Klägers mit einem BMI von 55 die bariatrische Operation auch als "ultima ratio" anzusehen, da andere zur Gewichtsreduktion bekannte und dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung zu entnehmende Behandlungsmaßnahmen keinen Erfolg böten.

Der Kläger beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 7. September 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2015 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Kosten einer bariatrischen Operation in Form der zweizeitigen bariatrischen Maßnahme des Klägers (Schlauchmagen gefolgt von einer biliopankreatischen Diversion mit Duodenal Switch) zu übernehmen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie macht dagegen geltend, dass zum einen die Voraussetzungen der Genehmigungsfiktion nicht vorlägen, ganz abgesehen davon, dass der Gesetzgeber mit Einführung der Vorschrift mit dem Patientenrechtgesetz keine Ausweitung der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung habe erreichen wollen, scheitere der geltend gemachte Sachleistungsanspruch bereits daran, dass ein solcher über die Regelung des [§ 13 Abs. 3](#) a Fünftes Buch Sozialgesetzbuch nicht zu erreichen sei. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht zugunsten des Klägers vor, da lediglich aufgrund seines ausbleibenden Verhaltens (fehlende Mitwirkung) eine frühere Entscheidung nicht habe getroffen werden können. Vielmehr sei der von ihr eingeschaltete MDK in seiner Beurteilung vom 09.07.2015 zu der Einschätzung gelangt, dass mangels Vorlage der extra angeforderten Unterlagen keine Einschätzung der medizinischen Notwendigkeit der beantragten Leistung erfolgen könne. Nur deshalb habe sie den Antrag zurückweisen müssen.

Zudem sei die Genehmigungsfiktion allenfalls ein Verwaltungsakt sui generis, dessen Wirkung sich allein auf den verfahrensrechtlichen Akt der Genehmigung der beantragten Leistung erstrecke. Sie umfasse damit nicht die Rechtmäßigkeit der Leistung in materiell-rechtlicher Hinsicht, so dass nicht ersichtlich sei, weshalb ein insoweit fingierter Verwaltungsakt größere Stabilität und Qualität haben sollte als ein tatsächlich erlassener Verwaltungsakt. Daher sei mit der endgültigen Ablehnung der Leistung zugleich eine Aufhebung der fiktiven Genehmigung nach den [§§ 44](#) ff SGB X erfolgt.

Im Übrigen lasse sich auch nach Auswertung der von der Kammer gesondert beigezogenen Befundberichten der den Kläger behandelnden Ärzte eine medizinische Erforderlichkeit der gewünschten Leistung nach wie vor nicht begründen. So habe der MDK in seiner weiteren Stellungnahme vom 28.06.2016 nochmals darauf hingewiesen, dass ohne Vorlage einer Aufstellung der durchgeführten Diätversuche, eines Ernährungsprotokolls über 7 Tage, eines endokrinologischen Befundberichts, einer psychiatrischen Stellungnahme hinsichtlich etwaiger Kontraindikationen sowie möglicherweise vorhandener Entlassungsberichten von Rehabilitationsbehandlungen eine Einschätzung der "ultima ratio" nicht getroffen werden könne. Zumal der Kläger keinerlei Ernährungsberatung und psychologische Mitbehandlung durchgeführt habe. Laut MDK-Stellungnahme vom 07.07.2016 sei zunächst eine stationäre Rehabilitationsmaßnahme, z. Bsp. in der Eleonorenklinik L-Stadt, mit Langzeit-Nachsorge zu empfehlen.

Nachdem der Kläger zunächst nicht bereit gewesen war, seine behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden, hat er dies schließlich - nach der Ladung zum Termin am 04.03.2016 nachgeholt, woraufhin die Kammer die mündliche Verhandlung am 04.03.2016 vertagt hat und gleichzeitig die benannten Ärzte gezielt befragt. So hat sich der Facharzt für Allgemeinmedizin, Dr. F. in seinem Befundbericht vom 01.06.2016 dahingehend geäußert, dass bei dem Kläger neben einer morbidem Adipositas mit einem Körpergewicht von ca. 170 kg, auch eine arterielle Hypertonie, eine depressive Verstimmung, Anfang 2015 eine Meralgia parästhetica beidseits und schließlich seit Anfang 2016 ein hyperreagibles Bronchialsystem mit Verdacht auf ein Schlaf-Apnoe-System bestehe. Dabei sei allerdings das Übergewicht im engeren Sinne kein Konsultationsgrund gewesen; er höre erstmals von dem Wunsch des Klägers für eine bariatrische Operation. Dazu könne auch nicht sagen, ob der Kläger je eine Ernährungsberatung oder Diäten durchgeführt habe. Der Neurologe und Psychiater H. bestätigt am 17.03.2015 die Meralgia paraesthetica beidseits, weshalb der Kläger in erster Linie gesteckte Positionen vermeiden sollte, eine Operation komme dagegen kaum in Frage.

Der Nephrologe Dr. G. ergänzt die Diagnosen in seinem Arztbericht vom 25.05.2015 um eine arterielle Hypertonie im Rahmen der bestehenden Adipositas per Magna bei normaler Nierenfunktion, wobei das Gewicht am 20.03.2015 mit 185 kg bei einer Körpergröße von 188 cm (BMI 52,34 kg/m<sup>2</sup>) wiedergegeben wird. Bei normaler Abdomensonographie empfahl er dringend eine Gewichtsreduktion. Seitens des Lungenzentrums A-Stadt wird am 26.01.2016 ein hyperreaktives Bronchialsystem, ein Prädiabetes, eine Hypertonie sowie der Verdacht auf ein Schlaf-Apnoe-Syndrom geäußert, wobei die Röntgenkontrolle keinen wesentlichen Befund erbracht habe. Durch die nächtliche Beatmungstherapie sei eine Besserung der Schlafapnoe erzielt worden sowie durch die inhalative Therapie auch eine Besserung des hyperreaktiven Bronchialsystems. Seitens des Neurologen und Psychiater K. wird bestätigt, dass sich der Kläger dort einmalig am 17.03.2015 wegen einer Meralgia parästhetice vorgestellt habe, die durch seine Untersuchungen habe bestätigt werden können.

Schließlich liegt noch der Befundbericht des D. Klinikums D-Stadt vom 07.06.2016 vor, der neben einem metabolischen Syndrom (Insulinresistenz, Hyperinsulinämie, Arterielle Hypertonie, Hyperurikämie und ausgeprägte Hypertriglyceridämie) auf eine chronische adipositasbedingte Inflammation, einen Vitamin-D- und Folsäuremangel hinwies. Dabei weise der erst 30 Jahre alte Mann bereits das Vollbild adipositasbedingter Begleiterscheinungen auf, wobei die Dauer des Übergewichts aus medizinischer Sicht unter metabolischen Aspekten unerheblich sei. Die Indikation zur operativen Intervention stelle sich bereits allein durch die Schwere der Begleiterkrankungen und der damit erreichbaren verbundenen Remission der entsprechenden adipositas-assoziierten Erkrankungen. Die Indikation entspreche auch dem Expertenkonsens in der Leitlinie "Adipositas" der Deutschen Adipositas-Gesellschaft (DAG) aus dem Jahr 2014 zur direkten Indikation ab einem BMI von 50 kg/m<sup>2</sup>, da hier keine Besserung durch eine konservative Therapie zu erwarten sei. Ansonsten müsste ein sogenanntes multimodulares Konzept mit ärztlich geleiteter Ernährungstherapie, einer Verhaltenstherapie und eines Bewegungsprogramms durchgeführt werden. Dabei sei allerdings die Dichte der Ernährungsmediziner in Deutschland so dünn, dass kaum ein Prozent der betroffenen Patienten behandelt werden könnten. Psychologen hätten zudem Wartezeiten von mehr als 6 Monaten. Berücksichtige man zudem, dass ein Mensch mit einem BMI über 50 nur gewichtsentlastende Sportarten wie Schwimmen durchführen könne und deren Durchführung häufig am eigenen Schamgefühl scheitere, wäre ein multimodulares Konzept definitiv sinnvoll.

Bezüglich des weiteren Sachvortrags der Beteiligten und den Einzelheiten in den erwähnten Unterlagen wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakte verwiesen, die beide auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 10.05.2017 waren.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig und in der Sache auch begründet. Dies gilt insbesondere, nachdem der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schriftsatz vom 16.11.2015 das Klageziel auf die Gewährung der beantragten bariatrischen Operation in Form einer zweizeitigen adipositas-chirurgischen Maßnahme umgestellt hat.

Die Klage ist auch begründet, weil sich der Bescheid der Beklagten vom 7. September 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2015 als rechtswidrig erweist und der Kläger auch einen Sachleistungsanspruch in Form einer zweizeitigen adipositas-chirurgischen Maßnahme (Schlauchmagen, gefolgt von einer biliopankreatischen Diversion mit Duodenal-Switch) gegenüber der Beklagte hat.

Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt sich zur Überzeugung der Kammer der Anspruch jedoch nicht auf [§ 13 Abs. 3a Satz 6](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) stützen. Danach gilt zwar die (beantragte) Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt, wenn die Krankenkasse keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes für die verspätete Entscheidung über einen Leistungsantrag des Versicherten an diesen erteilt. Denn die Krankenkasse hat über einen Antrag auf Leistungen zügig, spätestens bis zum Ablauf von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachterliche Stellungnahme, insbesondere des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) eingeholt wird, innerhalb von fünf Wochen nach Antragseingang zu entscheiden ([§ 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#)). Wenn dabei die Krankenkasse - wie hier - eine gutachterliche Stellungnahme für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und den Leistungsberechtigten (hier: Klägerin) hierüber zu unterrichten ([§ 13 Abs. 3a Satz 2 SGB V](#)). Daraufhin nimmt der MDK innerhalb von drei Wochen gutachterlich Stellung ([§ 13 Abs. 3a Satz 3 SGB V](#)). Allerdings hat sie, wenn sie diese Fristen nicht einhalten kann, dies ihrem Versicherten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mitzuteilen ([§ 13 Abs. 3a Satz 5 SGB V](#)).

Vorliegend scheidet - unabhängig davon ob [§ 13 Abs. 3a SGB V](#) überhaupt unmittelbar einen Anspruch auf Sachleistung begründet (bejahend: SG Mannheim, Urteil vom 27.03.2015 - [S 9 KR 3123/14](#), wohl auch: BSG, Urteil vom 08.03.2016 - [B 1 KR 25/15 R](#), allerdings nur im Rahmen eines "Obiter dictums" da der Rechtsstreit lediglich einen Kostenerstattungsanspruch betraf, anderer Ansicht etwa: Hessisches Landesozialgericht, Urteil vom 10.12.2015 - [L 1 KR 413/14](#)) - die Genehmigungsfiktion nach [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) daran, dass die Beklagte dem Kläger rechtzeitig Mitteilung über die beabsichtigte Einholung eines Gutachtens einerseits und den Grund für die zu erwartende verspätete Entscheidung andererseits gemacht hatte. Denn ausweislich der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten ergibt sich, dass die Beklagte - nach Eingang des Antrages auf bariatrische Operation am 04.07.2015 - den Kläger bereits mit an seinen Bevollmächtigten gerichteten Schreiben vom 06.07.2015 darüber informiert hatte, dass sie die Unterlagen an den MDK zur Abgabe einer Stellungnahme weitergeleitet habe. Darüber hinaus wurde der Kläger direkt mit Schreiben des MDK vom 10.07.2015 um Vorlage weiterer, im einzelnen aufgeführter Unterlagen gebeten, so dass er selbst auch darüber Bescheid wusste, dass seine Krankenkasse seinen Antrag zur Beurteilung an den MDK weitergeleitet hatte. Deshalb kommt es vorliegend auf den 5 Wochen-Zeitraum an ([§ 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#)).

Da jedoch die erwünschten ergänzenden Unterlagen nicht beim MDK eintrafen, teilte die Beklagte dem Bevollmächtigten mit weiterem Schreiben vom 28.07.2015 mit, dass wegen Fehlens der erbetenen Unterlagen eine Entscheidung über den Antrag auf Kostenübernahme der bariatrischen Operation noch nicht getroffen werden konnte, wobei nach deren Vorlage diese umgehend an den MDK weitergeleitet würden. Da auch darauf keine weitere Reaktionen seitens des Klägers und/oder seines Bevollmächtigten erfolgten, lehnte die Beklagte schließlich mit Bescheid vom 7. September 2015 den Antrag mit der Begründung zurück, dass mangels fehlender Mitwirkung diesem nicht entsprochen werden könne.

Angesichts dieses zeitlichen Ablaufs ist zwar festzustellen, dass die Beklagte tatsächlich nicht innerhalb der nach [§ 13 Abs. 3a Satz 1, 2. Halbsatz SGB V](#) geforderten fünf Wochen entschieden hatte. Denn ausgehend von dem Antragseingang am 04.07.2015 einem Sonntag - war die Entscheidung der Beklagten durch Bescheid vom 7. September 2015 nach mehr als fünf Wochen ergangen, jedoch wurde der Kläger persönlich - spätestens mit Schreiben des MDK vom 10.07.2015 - darüber informiert, dass ohne Vorlage der erwünschten weiteren Berichte bzw. Unterlagen eine Stellungnahme bzw. Begutachtung durch den MDK nicht erfolgen könne. Zudem hatte die Beklagte den Bevollmächtigten des Klägers wiederholt zur die Ergänzung seiner Unterlagen aufgefordert und bereits mit Schreiben vom 28.07.2015 darauf hingewiesen, dass ohne die angeforderten Unterlagen eine Entscheidung über die Kostenübernahme der beantragten Operation nicht erfolgen könne. Dementsprechend wusste der Kläger, dass ohne Vorlage der Unterlagen die auch seitens der Beklagten für erforderlich gehaltene Begutachtung durch den MDK nicht erfolgen kann. Die deshalb von dem Kläger selbst verursachte Verzögerung kann nicht zu Lasten der Beklagten mit dem Ergebnis der Genehmigungsfiktion nach [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) gehen. Bei dieser Konstellation ist es nach Auffassung der erkennenden Kammer auch nicht zu fordern, dass die Beklagte konkrete Fristen setzt, um den Kläger aufzufordern,

die Unterlagen vorzulegen, zumal dieser bereits mit Antragsschreiben seine Bevollmächtigten vom 04.07.2015 mitgeteilt hatte, "dass weitere Unterlagen im Rahmen des Antragsverfahrens nicht vorgelegt werden". Wenn die Beklagte dennoch unter Einschaltung des MDK den Kläger persönlich um Vorlage weiterer im Einzelnen spezifizierter Unterlagen aufgefordert hatte, hat sie dem Kläger noch einmal die Möglichkeit eröffnen wollen, seinen Antrag - nach der Auffassung des die Beklagte beratenden MDK - zu vervollständigen, um eine fundierte Entscheidung treffen zu können. Dies darf nicht zu Lasten der Beklagten bei der Bewertung der Genehmigungsfiktion gehen (anderer Auffassung offenbar: BSG, Urteil vom 08.03.2016 - [B 1 KR 25/15 R](#)).

Dennoch erweist sich der Bescheid der Beklagten vom 7. September 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2015 als rechtswidrig und war daher auf mit Schriftsatz vom 16.11.2015 umgestellten - Antrag des Klägers aufzuheben. Dabei war die Klageänderung sachdienlich, nachdem die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 11. November 2015 den mit Anspruch auf Leistung gestützten Widerspruch des Klägers zurückgewiesen hat. Denn dieser Bescheid ist Gegenstand des bereits anhängig gewesenen Rechtsstreits geworden ([§ 96 SGG](#)). Die Beklagte hat darin nämlich zu Unrecht den Leistungsantrag der auf Kostenübernahme einer zweizeitigen adipothas-chirurgischen Maßnahme lautete, abgelehnt, da der Kläger tatsächlich einen entsprechenden Sachleistungsanspruch gegen die Beklagte hat. Die Beklagte war daher darüber hinaus auch zu verurteilen, dem Kläger eine solche Maßnahme in einem zur Behandlung von Mitgliedern der gesetzlichen Krankenkasse zugelassenen Krankenhaus zu gewähren.

Nach [§ 27 Abs. 1 Satz 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn diese notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern, wobei diese auch die Krankenhausbehandlung umfasst ([§ 27 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 5 SGB V](#)). Krankenhausbehandlung selbst wird dabei vollstationär, teilstationär, vor- und nachstationär sowie ambulant in einem zugelassenen Krankenhaus gewährt, wenn die Aufnahme nach Prüfung durch das Krankenhaus erforderlich ist, weil das Behandlungsziel nicht durch teilstationäre, vor- oder nachstationäre oder durch ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege zu erreichen ist ([§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)). Sie umfasst im Rahmen des Versorgungsauftrages alle Leistungen, die im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinischen Versorgung des Versicherten im Krankenhaus notwendig ist, insbesondere die ärztliche Behandlung ([§ 29 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#)).

Damit setzt die Krankenbehandlung zunächst das Vorliegen einer Krankheit voraus. Auch wenn nicht unstrittig ist, ob ein Übergewicht allein eine Krankheit in diesem Sinne darstellt (vgl. etwa LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2007 - [L 24 KR 247/06](#); LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.06.2006 - [L 5 KR 53/06](#); Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 03.11.2005 - [L 5 KR 173/04](#); LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.11.2009 - [L 9 KR 11/08](#) und vom 22.02.2007 - [L 24 KR 247/06](#); SG Dortmund, Urteile vom 22.07.2008 - S 44 KR 92/07 und vom 31.08.2010 - [S 40 KR 313/07](#)), besteht in der medizinischen Wissenschaft Einigkeit darüber, dass jedenfalls eine massive Adipositas (Übergewicht) mit einem Body-Mass-Index (BMI) von wenigstens 30 eine behandlungsbedürftige Krankheit darstellt (vgl. SG Darmstadt, Urteile vom 14.11.2012 [S 10 KR 309/10](#) und vom 11.02.2015 - [S 10 KR 91/14](#); SG Kassel, Urteil vom 30.10.2013 - [S 12 KR 198/12](#) mit weiteren Nachweisen). Deshalb ist in diesen Fällen eine Behandlung mit dem Ziel der Gewichtsreduktion erforderlich, da andernfalls ein erhöhtes Risiko für das Auftreten von Begleit- und Folgeerscheinungen wie Stoffwechselkrankheiten, Herz- und Kreislaufkrankheiten, Atemwegserkrankungen, gastrointestinale Erkrankungen, Krankheiten des Bewegungsapparates oder gar die Gefahr der Entwicklung bösartiger Neubildungen besteht (vgl. etwa: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 07.12.2004 - [L 11 KR 1627/04](#) mit weiteren Nachweisen). Erst recht muss dies gelten, wenn infolge der Adipositas sich bereits Sekundärerkrankungen im Falle des Klägers ein Diabetes mellitus bei Hyperinsulinämie und Insulinresistenz, Hyperurikämie, Grenzwerthypertonie, starke Kurzatmigkeit - entwickelt haben (vgl. etwa: Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 12.07.2006 - L 5 KR 5779/05 mit weiteren Nachweisen). Angesichts des bei dem Kläger dokumentierten Übergewichts (BMI 55,8 kg/m<sup>2</sup> laut Aussage von Dr. med. S., leitende Oberärztin des Adipositaszentrums des D-Klinikums 04.07.2015, BMI 52,34 kg/m<sup>2</sup> gemäß Arztbericht Dr. G. vom 20.03.2015) sowie der bereits eingetretenen sekundären Krankheiten (s.o.) liegt auch nach Einschätzung der Beklagten eine behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des [§ 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) vor, weshalb die Beklagte dem Kläger auch zwingend die Durchführung von gewichtsreduzierenden Maßnahmen, hier allerdings vorrangig einer Ernährungsberatung empfiehlt und lediglich die von dem Kläger gewünschte adipothas-chirurgische Maßnahme (Magenbypass) als noch - nicht notwendig erachtet.

Denn nach [§ 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) müssen die Leistungen - gerade auch solche der Krankenbehandlung nach [§ 27 Abs. 1 SGB V](#) - ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein und dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können daher einerseits Versicherte nicht beanspruchen und andererseits dürfen die Leistungserbringer solche nicht bewirken und schließlich dürfen die Krankenkassen auch solche nicht bewilligen ([§ 12 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)). Angesichts dieser zwingenden Vorgaben geht die Rechtsprechung im Allgemeinen davon aus, dass auch deshalb Behandlungsmaßnahmen, die in ein an sich gesundes Organ eingreifen, in der Regel von der Krankenbehandlung ausgeschlossen sind. Daher kommen Maßnahmen im Bereich des (gesunden) Magens, die mittelbar auf die Reduzierung der Adipositas abzielen (Verfahren der bariatrischen Chirurgie, wie vorliegend der Einsatz eines Magenbypasses) nur als "ultima ratio" in Betracht und bedürfen zu ihrer Durchführung einer speziellen Rechtfertigung. Deshalb sind sie nur bei Patienten angesagt, die eine Reihe weiterer Bedingungen für eine erfolgreiche Behandlung erfüllen. Dazu hat die - inzwischen gefestigte - Rechtsprechung, insbesondere des Bundessozialgerichts (vgl. etwa BSG, Urteile vom 19.02.2003 - [B 1 KR 2/02 R](#), vom 06.10.1999 - [B 1 KR 13/97](#)), folgende Grundsätze entwickelt:

- Die Adipositas muss so gravierend sein, dass ihr Krankheitswerte zukommen, wovon bei einem BMI von mindestens 40 stets auszugehen ist. Dagegen kann dies bei einem BMI von 35 bis unter 40 nur dann angenommen werden, wenn bereits erhebliche Begleiterscheinungen vorliegen. - Die konservativen Behandlungsmaßnahmen müssen erschöpft sein. Davon kann aus gegangen werden, wenn der Versicherte über einen längeren Zeitraum (sechs bis zwölf Monate) an einem ärztlich überwachten bzw. koordinierten multimodularen Therapiekonzept, welches unter anderem Diätmaßnahmen, Ernährungsschulungen, Bewegungs- und Psychotherapie umfasst, erfolglos teilgenommen hat. - Eine auszeichnende Motivation des Versicherten gegeben ist, sein Gewicht zu reduzieren. - Das Operationsrisiko muss - angesichts weiterer im konkreten Fall gegebener Erkrankungen - tolerabel sein. - Es darf keine manifeste psychische Erkrankung für die Entwicklung des Übergewichts ursächlich sein bzw. den Erfolg der Maßnahme gefährden. - Es muss die Möglichkeit der lebenslangen medizinischen Nachbetreuung sichergestellt sein.

Unter Anwendung dieser Grundsätze, die sich auch die erkennende Kammer zu eigen gemacht hat (vgl. etwa Urteile vom 14.11.2012 - [S 10 KR 39/10](#), vom 11.02.2015 [S 10 KR 91/14](#) - noch nicht rechtskräftig, wegen eingeleiteter Berufung beim Hessischen Landessozialgericht = [L 1](#)

[KR 116/15](#) - und vom 29.06.2016) und weiterhin macht, steht dem Kläger - ausnahmsweise - ein Anspruch auf die gewünschte minimalinvasive adipositas-chirurgische Maßnahme in Form eines Schlauchmagens, gefolgt von einer biliopankreatischen Diversion mit Duodenal Switch zu; auch wenn er selbst noch nicht an einem über sechs bis zwölf Monate laufenden ärztlich geleiteten multimodalen Therapiekonzept - zumal erfolglos - teilgenommen hat. Denn die besonderen Umstände im Falle des Klägers rechtfertigen eine Ausnahmesituation, bei der diese Voraussetzung entbehrlich ist. Denn für den Fall (auch) einer adipositas-chirurgischen Maßnahme, wie hier einer zweizeitigen Maßnahme, bedeutet dies, dass die Art und Schwere der Erkrankung, die Dringlichkeit der Intervention, die Risiken der zu erwartenden Nutzen der Therapie sowie etwaige Folgekosten für die Krankenversicherung gegeneinander abzuwägen sind (vgl. BSG, Urteil vom 19.02.2013 [B 1 KR 1/02 R](#) und die hiesige Kammer bereits in den Urteilen vom 26.09.2007 - S 10 KR 360/06 und vom 14.12.2005 - S 10 KR 530/03 sowie das diese Entscheidung bestätigende Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 12.12.2006 - L 8 KR 55/06).

Zu Gunsten des Klägers ist nämlich zu berücksichtigen, dass dessen Adipositas bereits seit vielen Jahren besteht, er in den letzten Jahren immer wieder - wenn auch erfolglos - auf Eigeninitiative hin Bemühungen unternommen hat, sein Körpergewicht zu reduzieren. Erfolge waren jedoch nicht festzustellen. Deshalb wird auch in der S-3-Leitlinie "Chirurgie der Adipositas" bereits im Juni 2010 unter Abschnitt 3.2 Unterpunkt 4 Primäre Indikation festgehalten:

"Lassen Art und/oder Schwere der Krankheit bzw. psychosoziale Gegebenheiten bei Erwachsenen annehmen, dass eine chirurgische Therapie nicht aufgeschoben werden kann oder die konservative Therapie ohne Aussicht auf Erfolg ist, kann in Ausnahmefällen auch primär eine chirurgische Therapie durchgeführt werden; die Indikation hierzu ist durch einen in der Adipositaschirurgie qualifizierten Arzt und einen bariatrischen Chirurgen gemeinsam zu stellen. Damit hat die Leitlinienkommission ein weiteres Beurteilungskriterium nach eingehender Diskussion präzisierend in diese Leitlinie aufgenommen, nämlich der Begriff der geringen Erfolgsaussicht" (Chirurgische Arbeitsgemeinschaft für Adipositas-Therapie in Zusammenarbeit mit der Deutschen Adipositas-Gesellschaft (DAG), der Deutschen Gesellschaft für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie und der Deutschen Gesellschaft für Ernährungsmedizin).

Dabei hat das Hessische Landessozialgericht nicht nur in seiner Entscheidung vom 22.05.2014 ([L 8 KR 7/11](#)) auf diese Leitlinie der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften abgestellt, da diese eine systematisch entwickelte Hilfe für Ärzte zur Entscheidungsfindung in spezifischen Situationen darstellt. Auch wenn diese nicht rechtlich bindend sind, gibt sie doch wichtige Entscheidungshilfen, zumal sie auf aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen und auf in der Praxis bewährten Verfahren beruht. "Die Klassifizierung als S-3-Leitlinie bringt zum Ausdruck, dass diese auf der Grundlage einer formellen oder systematischen Evidenzrecherche erstellt wurde und alle Elemente einer systematischen Entwicklung (Logik-, Entscheidungs- und Outformanalyse, Bewertung klinischer Relevanz wissenschaftlicher Studien und regelmäßige Überprüfung) beinhaltet" (Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 22.05.2014 - [L 8 KR 7/11](#)). Im Übrigen ist zu beachten, dass die Erfolgsaussichten einer rein konservativen Therapie mit dem Ausmaß der Adipositas in einer Wechselbeziehung steht, weshalb etwa beim Vorliegen einer vergleichsweise geringen Adipositas an die Durchführung einer vorherigen konservativen Therapie strengere Anforderungen zu stellen sind, als - wie im vorliegenden Fall - bei einem BMI von 50 und mehr. Daher ist es angemessen, wenigstens in Sonderfällen, in denen der BMI im oberen Bereich liegt und den Wert von 40 deutlich überschreitet, eine Magenverkleinerungsoperation krankenversicherungsrechtlich auch dann zu bewilligen, wenn die hinreichende glaubhaften und ernsthaften eigeninitiativen Bemühungen des Versicherten zur Gewichtsreduktion nicht den strengen Vorgaben zu einem sechs- bis zwölfmonatigen multimodalen und ärztlich geleiteten bzw. überwachten Therapiekonzept entsprechen (Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 22.05.2014 - [L 8 KR 7/11](#); SG Mannheim, Urteil vom 17.01.2014 - S 9 KR491/12).

Unter Berücksichtigung dieser konkretisierten Vorgaben ist festzustellen, dass der Kläger zum einen unter einer Adipositas mit einem BMI von über 50 kg/m<sup>2</sup>, verschiedenen schwerwiegenden Nebenwirkungen (insbesondere auch an einer arteriellen Hypertonie, einem Schlaf-Apnoe-Syndrom sowie verschiedener metabolischer Syndrome) leidet, über eine mehr als ausreichende Motivation zur Gewichtsreduktion verfügt, das Operationsrisiko dennoch tolerabel ist (vgl. Stellungnahme des D-Klinikums D-Stadt vom 04.07.2015) und andererseits keine manifeste psychiatrische Krankheit als Kontraindikation gegeben ist (Ärztliche Stellungnahme D-Klinikum D-Stadt, Adipositaszentrum vom 07.06.2016, Befundbericht H. vom 01.06.2016, Befundbericht des Hausarztes Dr. F. vom 01.06.2016). Zudem bietet insbesondere das von dem Kläger zwecks Operation aufgesuchte Krankenhaus "D." die Möglichkeit einer auch längerfristig angelegten Nachsorge. Im Übrigen hegt die Kammer keine Bedenken, den Angaben des Klägers über ein seit vielen Jahren bestehendes Übergewicht, die eingeleiteten erfolglosen Therapieversuche, auch mittels Diät Glauben zu schenken.

Soweit die Beklagte dagegen darauf verweist, dass der Kläger (noch) nicht an einem gezielten Ernährungs- und Bewegungsprogramm zur Gewichtsreduzierung teilgenommen habe, insbesondere noch kein unter ärztlicher Leitung durchzuführendes Bewegungstraining absolviert habe, muss dem bereits entgegen gehalten werden, dass dem Kläger solche Maßnahmen von der Beklagten nicht angeboten wurden. Hinsichtlich des Bewegungstrainings dürfte es schon deshalb keinen Erfolg haben, weil der Kläger angesichts der bescheinigten Neben-Diagnosen, insbesondere der nachgewiesenen metabolischen Syndrome (Insulinresistenz, Hyperinsulinämie, arterielle Hypertonie, Hyperurikämie und ausgeprägter Hypertriglyceridämie) nur über ein eingeschränktes Bewegungsprofil verfügt (D. vom 07.06.2016).

Schließlich belegt die interdisziplinäre Leitlinie der Qualität S3 zur "Prävention und Therapie der Adipositas" der Deutschen Adipositasgesellschaft in Zusammenarbeit mit der Deutschen Diabetes Gesellschaft, der Deutschen Gesellschaft für Ernährung e.V. und der Deutschen Gesellschaft für Ernährungsmedizin (Version 2.0 vom April 2014), dass eine chirurgische Therapie auch primär ohne eine präoperative konservative Therapie durchgeführt werden kann, wenn die konservative Therapie ohne Aussicht auf Erfolg ist oder der Gesundheitszustand des Patienten keinen Aufschub eines operativen Eingriffs zur Besserung durch Gewichtsreduktion erlaubt. Wobei dies vor allem bei besonderer Schwere von Begleit- und Folgeerkrankungen der Adipositas (hier: erhebliche Kniegelenksarthrose mit inzwischen beidseitiger TEP, erheblichem Bluthochdruck und einem inzwischen insulinpflichtigen Diabetes mellitus) aber auch bereits bei einem BMI von über 50 kg/m<sup>2</sup> angenommen wird, oder auch schon bei sonstigen persönlichen psychosozialen Umständen, die keinen Erfolg einer Lebensstiländerung in Aussicht stellen, gegeben ist (Prävention und Therapie der Adipositas Punkt 5.45 vom April 2014). Ob deshalb auch im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung bereits immer schon beim Vorliegen eines BMI über 50 kg/m<sup>2</sup> auch ohne vorherige erfolglose präoperative konservative Therapie ein Anspruch auf adipositas-chirurgische Maßnahmen zur Gewichtsreduktion besteht, kann die Kammer hier offen lassen, da im Falle des Klägers eine Summe aller eine Ausnahmesituation begründenden Umstände zusammentreffen. Deshalb ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger als Sachleistung die gewünschte zweizeitige adipositas-chirurgische Maßnahme zur Gewichtsreduktion zu gewähren. Da sich der Bescheid der Beklagten vom 7. September 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2015, mit dem die gewünschte operative Gewichtsreduktion abgelehnt worden war, damit als

rechtswidrig erweist, war dieser aufzuheben und die Beklagte darüber hinaus zu verurteilen, dem Kläger die gewünschte zweizeitige adipo-sitas-chirurgische Maßnahme in Form einer Schlauchmagenbypasses mit nachfolgender biliopankretischen Diversion mit Duodenal Switch als Sachleistung zu gewähren, wobei dies auf ein nach [§ 108 SGB V](#) zugelassenes Krankenhaus zu beschränken ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), wobei die Kammer davon ausgeht, dass die ausgesprochene Beschränkung auf ein zugelassenes Krankenhaus gegenüber dem Klageziel keine Bedeutung beizumessen war.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2019-11-11