# Sozialgericht Düsseldorf, S 4 KR 78/07

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 11.12.2007 |
| **Gericht:** | Sozialgericht Düsseldorf |
| **Spruchkörper:** | 4. Kammer |
| **Entscheidungsart:** | Urteil |
| **Aktenzeichen:** | S 4 KR 78/07 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:SGD:2007:1211.S4KR78.07.00 |

| | |
|---|---|
| **Sachgebiet:** | Krankenversicherung |
| **Rechtskraft:** | nicht rechtskräftig |

**Tenor:**

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 30.09.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04.07.2007 verurteilt, die bisher entstandenen Kosten der am 29.08.2007 begonnenen Nadelopilation bei der Kosmetikerin J C1 zu erstatten und in der Zukunft bis insgesamt 180 Stunden zu übernehmen. Die Beklagte trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin.

Tatbestand: 1

Streitig ist die Kostenübernahme für eine Nadel-Epilation bei der Kosmetikerin J C1 im Rahmen einer Geschlechtsumwandlung. 2

Die am 00.00.1956 als Mann geborene Klägerin beantragte am 14.08.2005 wegen männlicher Gesichtsbehaarung bei Transsexualismus die Kostenübernahme für die Epilationsbehandlung bei der Kosmetikerin J C1. Die z.Zt. durchgeführte Laser-Epilation reiche nicht mehr aus, da die bei ihr bestehenden überwiegend hellen Barthaare mit dem Laser nicht mehr entfernt werden könnten; es bleibe nur noch eine Nadel-Epilation übrig. In dem beigefügten Schreiben der J C1 vom 05.08.2005 heißt es u.a., für die Gesichtsepilation bei der Klägerin seien ihrer Erfahrung nach zwischen 180 bis 250 Stunden erforderlich. Eine Epilationsstunde würde mit 92,- EUR berechnet. In der des weiteren beigefügten ärztlichen Bescheinigung der Ärztin für Psychiatrie, T, vom 29.07.2007 heißt es u.a., bei der Klägerin bestünde ein mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit irreversibler Transsexualismus. Seit Februar 2005 würde sie gegengeschlechtlich mit Hormonen 3

substituiert. Die Geschlechtsidentität erscheine eindeutig weiblich. Um Stigmatisierungen zu verhindern, ein angemessenes Äußeres zu erreichen, sei aus nervenärztlicher Sicht dringend eine Bartepilation indiziert. Im Gutachten vom 08.09.2005 bestätigte der Gutacher für den MDK, dass die Indikation einer Permanent-Epilation im Gesichts-/Bartbereich mittels Nadel-Elektro-Epilation bestehe. Dies sei auch in den für das Amtsgericht E erstellten Gutachten, und zwar dem dermatologischen Gutachten des S vom 15.07.2005 und dem nervenfachärztlichen Gutachten des C2 vom 30.06.2005, bestätigt worden. Die Epilationsbehandlung falle grundsätzlich in die Zuständigkeit der Hautärzte. Normalerweise würden diese sich damit nur wenig befassen und seien entsprechend wenig geübt. Auch beinhalte der neue EBM plus 2000 keine gesonderte Gebührenziffer mehr, sondern summiere diese Leistungen unter dem Ordinationskomplex, womit sich, wie vorher auch schon, jetzt noch weniger ein Hautarzt finden werde, der bereit sei, unter diesen Abrechnungsbedingungen die Leistung zu erbringen. Technisch besser ausgestattet und praktisch erfahrener und erfolgreicher seien einzelne Kosmetikstudios. Der hier vom Kosmetikstudio veranschlagte zeitliche Gesamtumfang von 180 bis 250 Stunden sei realistisch. Der Kostenansatz von 92,- EUR/Stunde erscheine jedoch deutlich zu hoch. Mit Bescheid vom 30.09.2005 lehnte die Beklagte die Kostenübernahme für die geplante Epilationsbehandlung in einem Kosmetikinstitut ab. Grundsätzlich gehöre die Epilation zum Leistungsbereich der gesetzlichen Krankenversicherung und könne mittels Vorlage der Krankenversicherungskarte als Sachleistung in Anspruch genommen werden. Die behandelnde Ärztin, Frau T, könne auch Ärzte benennen, die eine Diagnosestellung vornehmen würden.

Den dagegen am 19.10.2005 erhobenen Widerspruch begründet die Klägerin damit, kein Dermatologe sei bereit, eine derartige umfangreiche Epilationsbehandlung durchzuführen. Auch keiner der vier im Schreiben der Beklagten vom 05.12.2005 genannten Ärzte und keiner der nach dem Branchenbuch ausgesuchten Hautärzte sei bereit und in der Lage, die Nadel-Epilation im notwendigen Umfang durchzuführen. Mit Schreiben vom 28.12.2005 teilte die Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein auf Anfrage der Beklagten mit, dass die Epilation von Haaren im EBM plus 2000 nicht mehr als vertragsärztliche Leistung enthalten sei. Somit handele es sich auch nicht um eine vertragsärztliche Behandlung gemäß § 73 Abs. 2 SGB V für die § 45 SGB V herangezogen werden könnte. Sofern der MDK die Behandlung des Versicherten weiterhin für medizinisch erforderlich halte, würde anheim gestellt, dem Antrag des Versicherten zu entsprechen. 4

In weiteren Stellungnahmen vom 14.03.2006, 21.09.2006, 06.11.2006 und 30.11.2006 bestätigte der MDK, dass die Epilationsbehandlung medizinisch notwendig sei und ein Zeitaufwand von 150 bis 250 Stunden veranschlagt würde. Als angemessenen Kostensatz veranschlagte der MDK einen Betrag von 40,- bis 50,- EUR/Std. 5

Am 31.05.2007 erhob die Klägerin beim Sozialgericht Düsseldorf Untätigkeitsklage. 6

Die Widerspruchsstelle wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 04.07.2007 als unbegründet zurück. Die Kosmetikerin Frau C1 gehöre nicht zum Kreis der nach dem SGB V zugelassenen Leistungserbringer. Der Anspruch auf Krankenbehandlung nach § 27 SGB V beziehe sich regelmäßig auf einen Sachleistungsanspruch, der durch vertraglich zugelassene Leistungserbringer erfüllt werde. Nicht zur vertragsärztlicher Versorgung zugelassene Ärzte dürften nur in Notfällen in Anspruch genommen werden. Sie dürften ausnahmsweise auch dann in Anspruch genommen werden, wenn die Krankenkasse zuvor zugestimmt hat. Dies setze jedoch voraus, dass medizinische oder soziale Gründe vorliegen, die eine Inanspruchnahme dieser Leistungserbringer rechtfertigen und dass eine zumindest 7

gleichwertige Versorgung gewährleistet sei (§ 13 Satz 2 Satz 6,7 SGB V). Gemäß § 15 Abs. 1 SGB V werde eine ärztliche Behandlung ausschließlich von Ärzten erbracht. Andere, in der Heilkunde tätige Personen, seien nicht berechtigt, ärztliche Behandlungen zu erbringen oder Arznei, Verband, Heil- oder Hilfsmittel zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung zu verordnen. Der in § 15 SGB V geregelte Arztvorbehalt enthalte einen generellen Ausschluß nichtärztlicher Heilbehandlung. Die Epilationsbehandlung stelle eine ärztliche Leistung in der GKV dar. Somit bestünde kein Behandlungsanspruch durch eine Kosmetikerin.

Die Klägerin hat nach Erteilung des Widerspruchsbescheides das Klageverfahren fortgesetzt und im Wege der Klageänderung die Verpflichtung der Beklagten zur Leistungsgewährung geltend gemacht. Zur Begründung wiederholt sie ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren. 8

Die Klägerin beantragt, 9

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 30.09.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2007 zu verurteilen, die Kosten für die am 29.08.2007 bei der Kosmetikerin Frau C1 begonnene Nadel-Epilation - soweit bisher durchgeführt - zu erstatten und die Kosten der weiteren Behandlung mittels Nadel-Epilation bis zum Umfang von insgesamt 180 Std. zu übernehmen. 10

Die Beklagte beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Die Beklagte bezieht sich zur Begründung auf den angefochtenen Widerspruchsbescheid. 13

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Inhalt der Akte Bezug genommen. Die Verwaltungsakten der Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 14

Entscheidungsgründe: 15

Die Klage ist zulässig. 16

Die Klägerin hat nach der zunächst erhobenen Untätigkeitsklage zulässigerweise die Klage geändert und den Widerspruchsbescheid vom 04.07.2007 angefochten und gleichzeitig Kostenerstattung bzw. Freistellung zukünftiger Kosten begehrt. 17

Die Klage ist auch begründet. 18

Die Klägerin hat Anspruch auf Kostenerstattung der von ihr für die am 29.08.2007 begonnene Nadel-Epilationsbehandlung bei der Kosmetikerin C1 bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung und darüber hinaus Anspruch auf Kostenübernahme bis zum Gesamtumfang von 180 Std. Der Anspruch ergibt sich aus § 13 Abs. 3 SGB V: Konnte die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. 19

Um eine unaufschiebbare Leistung im Sinne dieser Vorschrift handelte es sich nicht. 20

21

Die Beklagte hat jedoch die von der Klägerin begehrte Leistung zu Unrecht abgelehnt. Die Klägerin hat einen Leistungsanspruch auf Epilationsbehandlung. Dieser Leistungsanspruch ergibt sich aus § 27 Abs. 1 Satz 1 u. 2 SGB V. Danach haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die Behaarung im Gesichts- und Halsbereich stellt bei der Klägerin im Rahmen der bestehenden Transsexualität eine Krankheit im Sinne dieser Vorschrift dar. Transsexualität stellt im Einzelfall eine behandlungsbedürftige Krankheit im Sinne des Krankenversicherungsrechts dar, wenn psychiatrische und psychotherapeutische Mittel das Spannungsverhältnis zwischen dem körperlichen Geschlecht und der seelischen Identifizierung mit dem anderen Geschlecht nicht zu lindern oder zu beseitigen vermögen (BSG Beschluss vom 20.06.2005 - B 1 KR 28/04 B und BSG Urteil vom 06.08.1987 - 3 RK 15/86 = SozR 2200 § 182 Nr. 106). Im vorliegenden Fall wurde in allen MDK-Gutachten das Vorliegen eines behandlungsbedürftigen Transsexualismus mit Krankheitswert bejaht. Des weiteren hat der MDK in seinem Gutachten (vgl. z.B. Gutachten vom 06.11.2006) die medizinische Notwendigkeit zur Nadel-Epilationsbehandlung im Gesichts- und Halsbereich bestätigt. Dies wird von der Beklagten auch nicht bestritten und braucht daher hier weiter nicht erörtert zu werden.

Der Anspruch auf Krankenbehandlung nach § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V bezieht sich nach Satz 2 dieser Vorschrift auf die dort genannten Leistungserbringer. Da die Nadel-Epilation grundsätzlich als ärztliche Behandlung im Sinne von § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB V zu bewerten ist und der Leistungsanspruch des Versicherten nach § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V grundsätzlich sich auf einen Sachleistungs- und nicht auf einen Kostenerstattungsanspruch bezieht, richtet sich der Leistungsanspruch auf Inanspruchnahme von nach § 75 SGB V zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Vertragsärzte. Gemäß § 76 Abs. 1 SGB V können die Versicherten nur unter den zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärzten frei wählen. 22

Im vorliegenden Fall entsteht jedoch eine Versorgungslücke dadurch, dass dieser grundsätzlich bestehende Sachleistungsanspruch auf Durchführung der Nadel-Epilation durch einen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Hautarzt nicht realisiert werden kann, da kein zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener Dermatologe gefunden werden konnte, der die Behandlung in dem hier maßgeblichen Umfang durchführen könnte. Die Klägerin hat während des Widerspruchsverfahrens intensive Bemühungen durchgeführt, um zu klären, ob die von der Beklagten genannten Ärzte oder andere Ärzte nach dem Branchenbuch bereit waren, eine Epilationsbehandlung in derartigem Umfange durchzuführen. Es hat sich kein Arzt gefunden. 23

Auch die Auskünfte der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein vom 28.12.2005 und der Kassenärztlichen Westfalen-Lippe vom 09.10.2006 bestätigen das Bestehen einer Versorgungslücke. Während die Epilation von Haaren nach dem EBM von 1996 noch als vertragsärztliche Leistung hätte erbracht werden können, beinhaltet der neue EBM plus 2000 keine gesonderte Gebührenziffer für diese Leistung mehr, sondern ordnet die Epilation in einen Ordinationskomplex ein: "Kleiner operativer Eingriff I und/oder primäre Wundversorgung und/oder Epilation". Die Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein vertritt sogar die Auffassung, dass die isolierte Epilation nach dem EBM plus 2000 nicht mehr als vertragsärztliche Leistung zu bewerten sei. Diese Frage kann hier jedoch dahingestellt bleiben, da die Versorgungslücke sich schon allein daraus ergibt, dass keine Vertragsärzte bereit waren, die notwendige Behandlung im notwendigen Umfange als Sachleistung anzubieten. Auch der MDK hat sich von dem Gutachten vom 08.09.2005 dahingehend 24

geäußert, dass unter Berücksichtigung dieses neuen Gebührenrahmens jetzt noch weniger ein Hautarzt finden werde, der bereit sei, unter diesen Abrechnungsbedingungen die Leistung zu erbringen. Im Ergebnis besteht somit ein Leistungsanspruch der Klägerin, der jedoch im Wege der Sachleistung nicht erfüllt werden kann. Es handelt sich somit um eine Versorgungslücke. Zur Schließung dieser Versorgungslücke bietet § 13 Abs. 2 in der Fassung ab 01.01.2004 (zum damaligen Zeitpunkt Satz 4 jetzt Satz 6) die Möglichkeit, dass nicht im vierten Kapitel genannte Leistungserbringer nach vorheriger Zustimmung der Krankenkasse in Anspruch genommen werden dürfen. Voraussetzung hierfür ist, dass Qualität und Sicherheit der Leistung vergleichbar ist mit derjenigen eines entsprechenden Vertragsbehandlers. Zwar hat eine Kosmetikerin keine einem Arzt vergleichbare Ausbildung. Für das Teilgebiet der Epilationsbehandlung ist jedoch festzustellen, dass einzelne Kosmetikstudios die Qualität ärztlicher Behandlung sogar übertreffen. So führt der MDK in seinem Gutachten vom 08.09.2005 aus, dass einzelne Kosmetikstudios technisch besser ausgestattet seien und praktischer, erfahrener und erfolgreicher in der Epilationsbehandlung als vergleichbare Arztpraxen seien. Auch die Klägerin hat davon berichtet, dass Behandlungsversuche bei Dermatologen zu schlechteren Ergebnissen führten als bei der Kosmetikerin C1. Die Beklagte hätte sich daher veranlasst sehen müssen, gemäß § 13 Abs. 2 jetzt Satz 6 SGB V die vorherige Zustimmung zur Behandlung durch die Kosmetikerin C1 zu geben. Nach Satz 7 dieser Vorschrift kann eine Zustimmung erteilt werden, wenn medizinische oder soziale Gründe eine Inanspruchnahme dieser Leistungserbringer rechtfertigen und eine zumindest gleichwertige Versorgung gewährleistet ist. Das Bestehen einer Versorgungslücke lässt den Ermessensspielraum hier auf Null schrumpfen, so dass die Beklagte zur Abgabe der Zustimmung verpflichtet gewesen wäre. Nach Satz 9 der Vorschrift besteht der Erstattungsanspruch nach Satz 2 höchstens in Höhe der Vergütung, die die Krankenkasse bei Erbringung als Sachleistung zu tragen hätte. Mangels einer konkreten EBM-Ziffer hätte die Beklagte die Möglichkeit gehabt, mit der Kosmetikerin eine entsprechende Vergütungsvereinbarung hier im konkreten Fall auszuhandeln.

Da im vorliegenden Fall der Erstattungs- und Freistellungsanspruch sich jedoch nach der Vorschrift des § 13 Abs. 3 SGB V richtet, entsteht der Erstattungsanspruch in Höhe der für die Beschaffung entstandenen Kosten, d.h. in Höhe von 92,- EUR/Std. abzügl. Zuzahlung und Verwaltungskostenanteil. Auch der Gesamtumfang von 180 Std. ist hier gerechtfertigt und notwendig. In dem MDK-Gutachten wurde dieser Umfang als notwendig angesehen, so dass hier auf eine weitere Erörterung verzichtet werden kann. 25

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. 26

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE