

**Peter Hüttl**

## **Auswirkung des § 52 Abs. 2 SGB V auf die Adipositas-Chirurgie**

Viele Patienten, die den Wunsch nach einer adipositas-chirurgischen Maßnahme haben, bewegt die Sorge, dass sie die gesetzliche Krankenversicherung im Fall einer Komplikation finanziell im „Regen stehen lässt“ bzw. zumindest an den Folgekosten beteiligt.

Ausgangspunkt der Diskussion ist die Regelung des § 52 Abs. 2 SGB V, der wie folgt lautet:

*„Haben sich Versicherte eine Krankheit durch eine medizinisch nicht indizierte ästhetische Operation, eine Tätowierung oder ein Piercing zugezogen, hat die Krankenkasse die Versicherten in angemessener Höhe an den Kosten zu beteiligen und das Krankengeld für die Dauer dieser Behandlung ganz oder teilweise zu versagen oder zurückzufordern.“*

Bei verständiger Würdigung dieses Textes ist für die sogenannte Spätkomplikation eine Kostenbeteiligung nach Auffassung des Autors mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen. Es ist derzeit dem Verfasser auch kein Urteil bekannt, welches den Versicherungen bei ihrem Ansinnen Recht gibt. Im Gegenteil, es gibt eine Gerichtsentscheidung, die die Auffassung des Verfassers stützt.

Für die sogenannte Akutkomplikation greifen allerdings völlig andere Mechanismen, wie noch dargestellt wird. Hier ist eine Absicherung des Patienten dringend zu empfehlen.

### **Grundsätzliches**

§ 52 SGB V, namentlich der jetzige Absatz 1, wurde bereits im Jahr 1988 eingeführt. Er trat am 01.01.1989 in Kraft.

Neu ist, dass im Jahr 2007, mit Wirkung zum 01.04.2007, ein Absatz 2 eingeführt wurde, der zunächst im Großen und Ganzen eine Leistungsbeschränkung bei medizinisch nicht indizierten Maßnahmen vorgesehen hat.

Zum damaligen Zeitpunkt war nicht klar, was man denn unter „medizinisch nicht indizierter Maßnahme“ versteht und auch der Gesetzesbegründung war eine solche Klarstellung nicht zu entnehmen. Allgemein wurde diese Regelung dann so verstanden, dass eine aus medizinischer Sicht nicht notwendige Behandlung zu einer Kostenbeteiligung führen kann. Es wurde vom Gesetzgeber bereits zu dieser Fassung als nicht abschließendes Beispiel die sog. Schönheitsoperation benannt (vgl. BT-DRS.16/3100). Man musste also darauf abstellen, dass keine Behandlungsbedürftigkeit bestand.

Aus dieser Zeit der weiten Fassung des § 52 Abs. 2 SGB V resultiert vermutlich auch noch der Eindruck, dass die Adipositas-Chirurgie, sei es nun ein Magenband, ein Magenbypass oder ein Schlauchmagen, als potentiell

medizinisch nicht indizierte Maßnahme zumindest dann anzusehen ist, wenn eine Kostenübernahmeerklärung der Krankenkasse nicht vorliegt.

Auch als diese weite Fassung des Gesetzestextes in Kraft trat, war die Adipositas als solche bereits als Krankheit anerkannt und man musste also nicht davon ausgehen, dass man bereits deshalb eine Kostenbeteiligung riskiert, weil man das Übergewicht „selbst verschuldet“ hat. Darüber hinaus wäre dies eher eine Problematik des § 52 Abs. 1 SGB V, die sich aber aufgrund der Rechtsprechung des BSG nicht stellt (vgl. BSG, Urteil vom 19.02.2003, Az.: B 1 KR 1/02 R).

Diese Irritationen im Zusammenhang mit § 52 SGB V müssten eigentlich nunmehr ein Ende haben, weil der Gesetzgeber reagiert hat und es zu einer neuen Version des § 52 Abs. 2 SGB V gekommen ist, wie sie Eingang bereits dargestellt wurde.

Der Katalog der Maßnahmen, die zu einer Kostenbeteiligung oder Versagung des Krankengeldes führen, ist abschließend. Es gibt hier drei Alternativen, wobei die Frage nach einer Tätowierung oder einem Piercing bereits von vornherein für die Adipositas-Chirurgie nicht relevant ist.

Unter den Anwendungsbereich der Vorschrift des § 52 Abs. 2 SGB V fällt daher nicht jedes krankheitsverursachende Verhalten von Versicherten, wie z. B. das Rauchen und der übermäßige Konsum von Alkohol. Auch übermäßiges Essen und das Ausüben gefährlicher Sportarten eröffnen nicht die Anwendung des § 52 SGB V (vgl. Reyels in: JurisPK-SGB V, § 52 SGB V).

Es verbleibt also bei der Frage, ist die Adipositas-Chirurgie eine medizinisch nicht indizierte ästhetische Operation und damit die dritte Alternative des § 52 Abs. 2 SGB V?

## Die medizinische Indikation

In der Tat verhält es sich so, dass manche Gesetzliche Krankenversicherungen versuchen, die Adipositas-Chirurgie in den Bereich der medizinisch nicht indizierten **ästhetischen** Operationen zu rücken. Hierzu werden bereits erste Prozesse geführt.

Auf den ersten Blick mag es als absolut widersinnig erscheinen, wenn man eine chirurgische Maßnahme, die sich im inneren des Bauchraumes bewegt, als ästhetische Operation bezeichnet. Die Gesetzlichen Krankenkassen argumentieren allerdings teilweise ernsthaft damit, dass durch diese chirurgische Intervention eine Gewichtsreduktion erfolgt und dadurch letztlich sich das Erscheinungsbild des Menschen im Sinne der Ästhetik positiv verändert und somit ein unmittelbarer Einfluss auf das Erscheinungsbild durch die adipositas-chirurgische Maßnahme erfolgt.

Zum einen muss man nach Auffassung des Autors grundsätzlich einmal im Zusammenhang mit der Regelung des § 52 SGB V die Frage nach der medizinischen Indikation von der Frage trennen, ob denn ein Kostenübernahmeanspruch im Sinne der Gesetzlichen Krankenversicherung besteht.

Es stellt sich im vorliegenden Fall also die Frage rein danach, ob eine medizinische Indikation gegeben ist. Im allgemeinen Sprachgebrauch kann man die Indikation als „guten Grund“ oder auch „ausreichende Rechtfertigung“ dafür ansehen, dass ein bestimmtes medizinisches Verfahren angewendet wird. Hierfür sind alle objektiven medizinwissenschaftlichen Kriterien maßgeblich (so auch Damm, GesR 2010, 641 ff.). So darf ein Arzt nach der medizinrechtlichen Literatur nur einen Eingriff vornehmen, wenn er sowohl dem Willen des Patienten entspricht, als auch mit den Berufsregeln in Einklang zu bringen ist. Man muss also zwischen reinen Schönheitsoperationen und Heilbehandlungen unterscheiden.

In der maßgeblichen Literatur werden grundsätzlich vier Fallgruppen medizinischer Aussehenskorrekturen unterschieden. Zum einen die Behebung einer physischen Funktionsbeeinträchtigung, die Behebung einer entstellenden Deformität, die Behebung einer psychischen Beeinträchtigung und die Verschönerung bereits normaler Körperformen (vgl. Lorz, Arzthaftung bei Schönheitsoperationen, 2007, Seite 46 ff.).

Das letztgenannte Beispiel, also die Verschönerung bereits normaler Körperformen, ist naturgemäß dasjenige, was am offensichtlichsten unter die Anwendung des § 52 SGB V fällt. Bei der Behebung einer entstellenden Deformität, einer physischen Funktionsbeeinträchtigung und auch einer psychischen Beeinträchtigung wird man davon ausgehen können, dass letztlich eine medizinische Indikation besteht.

Allenfalls bei der psychischen Indikation wird man hier noch weitere Überlegungen anstellen müssen, die letztlich aber für den Fall der Adipositas-Chirurgie nicht von Belang sind. Denn betrachtet man einmal diese vier Fallgruppen der reinen Schönheitschirurgie bzw. Schönheitsoperationen, so wird man bereits jetzt feststellen können, dass die Adipositas-Chirurgie mit ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen, wie Magenband, Magenbypass und Schlauchmagen letztlich nicht hierunter fallen kann. Denn es wird keine entstellende Deformität dadurch behoben, worunter man am ehesten Missbildungen verstehen kann. Auch psychische Beeinträchtigungen werden allenfalls mittelbar in Angriff genommen, da ja vor der Kostenübernahme durch ein entsprechendes psychiatrisches Gutachten regelmäßig geklärt wird, dass gerade keine psychische Erkrankung Ursache für die Adipositas ist. Eine Verschönerung einer normalen Körperform ist ebenfalls auszuschließen.

Insofern kommt man zu dem Ergebnis, dass im vorliegenden Fall die Indikation im Sinne der ästhetischen Indikation nicht maßgeblich sein kann, weil eben gerade keine ästhetische Operation zugrunde liegt. So hat dies das Sozialgericht Augsburg in einer aktuellen Entscheidung auch bestätigt. Das Sozialgericht Augsburg geht davon aus, dass deshalb keine ästhetisch-chirurgische Maßnahme vorliegt, weil nach dem Duden die Ästhetik die Wissenschaft von den Gesetzen der Kunst, besonders vom Schönen ist. Ästhetisch meint eine Beurteilung nach den Gesetzen des Schönen, so das Sozialgericht Augsburg. Ästhetik betrifft also die äußere Form einer Sache bzw. des Menschen. Hierzu führt das Sozialgericht Augsburg weiter aus:

*„Ein Magenbypass nimmt per se keinen Eingriff in die äußere Form der Menschen vor. Eine Auswirkung auf die Ästhetik ergibt sich nur mittelbar, wenn es dem*

*operierten Patienten gelingt, mit Hilfe des Magenbypass abzunehmen und damit „eine bessere Figur zu haben“, äußerlich „schöner zu sein“. Eine solche mittelbare Auswirkung reiche doch zur Überzeugung des Gerichtes nicht aus, um von einer ästhetischen Operation auszugehen.“ (vgl. SG Augsburg, Urteil vom 15.12.2010, Az.: S 12 KR 231/10, erstritten vom Autor).*

Diese grundsätzlichen Überlegungen des Sozialgerichtes Augsburg müssen gleichermaßen für den Schlauchmagen oder auch das Magenband gelten. Allerdings ist diese Entscheidung nicht rechtskräftig, da die betroffene Gesetzliche Krankenversicherung das Bayerische Landessozialgericht angerufen hat und somit das Berufungsverfahren dort durchgeführt wird.

Gleichwohl ist davon auszugehen, dass der Bogen, den die Gesetzlichen Krankenversicherungen von der Adipositas-Chirurgie zur Schönheitschirurgie schlagen wollen, zu weit ist und letztlich ins Leere geht. Denn auch in der juristischen Literatur ist anerkannt, dass ästhetische Operationen, die üblicherweise Schönheitsoperationen genannt werden, grundsätzlich allein der Korrektur äußerer Körpermerkmale dienen, ohne dass insoweit ein krankhafter Zustand gegeben ist (vgl. Reyels in: Juris-PK-SGB V, § 52 SGB V).

Man kann also die Korrektur abstehender Ohren, unschöner Nasen und zu kleiner oder zu großer Brüste und die Fettabsaugung sicherlich nicht mit einer adipositas-chirurgischen Maßnahme vergleichen, auch wenn dies den Gesetzlichen Krankenversicherungen eine willkommene Möglichkeit darstellen mag, hier eine Kostenbeteiligung an Folgeoperationen zu erreichen. Dieses Unterfangen kann aber nur scheitern.

## **Die Kostenbeteiligung an Folgeoperationen – Spätkomplikation / Akutkomplikation**

Der Anwendungsbereich des § 52 Abs. 2 SGB V ist ohnehin nur dann eröffnet, wenn es sich um eine sog. Spätkomplikation handelt. Denn erst dann, wenn eine Komplikation nach Entlassung und oberhalb der oberen Verweildauergrenze auftritt, ist überhaupt an die Anwendbarkeit des § 52 Abs. 2 SGB V zu denken. Zu diesen Spätkomplikationen ist beispielsweise eine spätere Revision, wenn beispielsweise das Magenband verrutscht, einwächst oder entfernt werden muss, zu zählen. Aus den vorgenannten Gründen ist § 52 Abs. 2 SGB V nicht einschlägig.

Bei einer Akutkomplikation, also wenn während oder unmittelbar nach der Operation (somit innerhalb der oberen Verweildauergrenze) ein Problem auftritt, kommt es zu einer sog. Fallzusammenführung, so dass folgende Mechanismen greifen:

Die Finanzierung der Krankenhäuser über die sog. Fallpauschalen orientiert sich in der Regel an der Hauptdiagnose (z. B. Adipositas) und den durchgeführten Leistungen (z. B. Magenbypass-Operation). Für jede Fallpauschale ist eine untere und obere Grenze des Krankenhausaufenthaltes definiert. Die obere Verweildauergrenze liegt 2011 z. B. bei der Magenbypass-Operation im

Durchschnitt bei 13 Tagen. Tritt die Komplikation während des Krankenhausaufenthaltes auf, bei dem die Operation durchgeführt wird, oder nach Entlassung (z. B. nach sechs Tagen), aber vor Erreichen der oberen Grenzverweildauer (z. B. am 12. Tag nach Aufnahme zur OP), dann handelt es sich um eine Akutkomplikation, die bei der Berechnung des vom Selbstzahler an das Krankenhaus zu berechnenden Entgeltes zu berücksichtigen ist. Im Falle einer Wiederaufnahme spricht der Gesetzgeber von einer Fallzusammenführung. Das bedeutet, dass der zweite Krankenhausaufenthalt zur Behandlung der Akutkomplikation mit dem ersten Krankenhausaufenthalt, für den der Patient einen Behandlungsvertrag als Selbstzahler abgeschlossen hat, zu einem Fall zusammengeführt wird. Damit muss der Selbstzahler auch für diesen zweiten Krankenhausaufenthalt „selbst“ bezahlen. In diesem Fall ist der damit verbundene zusätzliche Behandlungsaufwand entscheidend dafür, ob sich in der Zuordnung zu der Fallpauschale etwas ändert. Die Behandlung kleinerer Komplikationen hat meistens keinen Einfluss. Sollte sich der notwendige Krankenhausaufenthalt über die obere Grenze hinaus verlängern, kommt zur Grundvergütung noch ein sog. Langliegerzuschlag hinzu, der pro Tag berechnet wird. So erhebt beispielsweise nach dem Bundesbasisfallwert ein Krankenhaus ab dem 14. Tag (also einem Tag nach der Grenzverweildauer für eine Magenbypass-Operation) 278,60 EUR für jeden weiteren Behandlungstag. Es wird also deutlich, dass dadurch eine erhebliche Kostenlast auf den Selbstzahler zukommen kann. Dies erst recht dann, wenn eine längere Beatmungszeit etc. im Raum steht. Hier können dann die Behandlungskosten auf über 100.000,- EUR anwachsen (vgl. hierzu auch Hüttl, Adipositas-Chirurgie, Der Weg zur Kostenübernahme, S. 35 ff.). Gerade für diese Fälle der Akutkomplikation, die letztlich dann aus den vorbenannten Gründen auch das tatsächliche Risiko in finanzieller Hinsicht für den Patienten bedeuten, gibt es ja eine entsprechende Versicherung, die diese Unwägbarkeiten abfedert.

**Für die Frage der Spätkomplikation bedarf es eigentlich keines Versicherungsschutzes für die Folgekosten, da die Adipositas-Chirurgie als solche den Anwendungsbereich der Kostenbeteiligung nach § 52 Abs. 2 SGB V nach Auffassung des Verfassers nicht eröffnet.**

## **Rechtsfolgen bei Selbstverschulden nach § 52 Abs. 2 SGB V**

Auch wenn für die reine adipositas-chirurgische Maßnahme eigentlich die Anwendbarkeit des § 52 SGB V ausscheidet, sollte man sich doch die Rechtsfolgen, also die Konsequenzen die an eine Anwendbarkeit des § 52 SGB V geknüpft sind, (z. B. bei plastischen Operationen im Sinne einer Wiederherstellungsoperation) ansehen.

§ 52 SGB V sieht zum einen vor, dass die Krankenkasse die Versicherten in angemessener Höhe an den Kosten zu beteiligen hat, die durch die medizinisch nicht indizierte ästhetische Operation im Sinne einer Krankheit entstanden sind und das Krankentagegeld für die Dauer der neuen Behandlung ganz oder teilweise zu versagen oder rückzufordern hat. Wie aus dem Wort „hat“ deutlich wird, ist die Krankenkasse hier gesetzlich zu entsprechenden Maßnahmen verpflichtet und ihr wird in diesem Zusammenhang kein Ermessen bei der grundsätzlichen Überlegung, ob eine Kostenbeteiligung bzw. Versagung des Krankentagegeldes vorgenommen wird, zugestanden. Dabei gilt es zu betonen,

dass sowohl die Kostenbeteiligung als auch die Versagung des Krankentagegeldes nebeneinander stehen, also sowohl die eine als auch die andere Gefahr droht. Andererseits verhält es sich so, dass der gesetzlich Versicherte natürlich Anspruch darauf hat, dass er die notwendige Behandlung durchführen lässt. Es kommt eben nur zu einer teilweisen Versagung bestimmter Leistungen bzw. zu einer Kostenbeteiligung, deren Höhe dann wiederum offen ist.

Die Versagung des Krankentagegeldes ist nur in dem Zeitraum zulässig, wie tatsächlich eine Erkrankung aufgrund der erneuten Operation vorlag. Es muss also ein ursächlicher Zusammenhang im Sinne einer Kausalität zwischen der ursprünglich nicht indizierten Maßnahme und der erneuten Erkrankung bestehen. Auch bereits gezahltes Krankentagegeld kann dann zurückgefordert werden.

Bei der Beteiligung an den Kosten der erneuten Krankenbehandlung hat die Krankenversicherung dann wiederum ein Ermessen. Denn sie kann zunächst einmal entscheiden, ob ganz oder teilweise eine Kostenbeteiligung erfolgt und man gesteht ihr zu, eine angemessene Höhe festzumachen. Zunächst einmal hat also die Gesetzliche Krankenversicherung die Möglichkeit zu entscheiden, ob nur ein Teil oder die vollen Kosten gefordert werden. Diese Entscheidung hat die Krankenkasse dann nach pflichtgemäßen Ermessen und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu überprüfen. Hier ist beispielsweise der Verdienst des Versicherten maßgeblich. Zudem ist der Versicherte vorher entsprechend anzuhören. Dies insbesondere deshalb, um die angemessene Höhe als solche festlegen zu können.

Maßgeblich ist hier beispielsweise das Familienbruttoeinkommen, so dass sich daraus dann ein prozentualer Eigenanteil, den der Versicherte maximal zu tragen hat, errechnet. Eine vollständige Kostenübernahme des gesetzlich Versicherten dürfte dabei die Ausnahme sein.

## Fazit

Die neue Fassung des § 52 Abs. 2 SGB V lässt es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zu, dass die Gesetzliche Krankenversicherung eine Kostenbeteiligung für Folgekomplikationen im Sinne einer Spätkomplikation nach dem Adipositas-Eingriff dem Versicherten aufbürdet. Denn der Anwendungsbereich des § 52 Abs. 2 SGB V ist mit einer adipositas-chirurgischen Maßnahme bereits nicht eröffnet.

Es handelt sich um eine medizinisch indizierte Operation. Die Indikationsstellung kann nicht daran festgemacht werden, ob eine Kostenübernahmeerklärung der Gesetzlichen Krankenversicherung vorliegt. Die Indikation bestimmt sich rein aus medizinischer Sicht und man muss danach fragen, ob die Gesundheit bzw. das Lindern einer Krankheit im Vordergrund steht. Die Adipositas ist als Krankheit anerkannt, so dass man hier nicht davon ausgehen kann, dass eine medizinisch nicht indizierte ästhetische Operation vorliegt. Auch steht bei einer adipositas-chirurgischen Maßnahme die Ästhetik nicht im Vordergrund.

Zudem ist die neue Version des § 52 Abs. 2 SGB V abschließend formuliert, so dass eine Ausweitung, wie sie noch nach der alten Fassung möglich war, nunmehr seit der Reform nicht mehr möglich ist.

Korrespondenzadresse des Autors:

**Dr. Peter Hüttl**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwaltskanzlei

Dr. Jörg Heberer & Kollegen

Paul-Hösch-Strasse 25 a

81243 München

[dr.huettl@arztrechtskanzlei.de](mailto:dr.huettl@arztrechtskanzlei.de)