

**Titel:**

**Kunsttherapie aufgrund Genehmigungsfiktion**

**Normenkette:**

SGB V § 13 Abs. 3a, § 27 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Ambulante Kunsttherapie zur Behandlung von erlittenen Traumata liegt nicht offensichtlich außerhalb der Leistungspflicht der GKV. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Krankenbehandlung, Kunsttherapie, Traumabehandlung, Genehmigungsfiktion, offensichtlich außerhalb Leistungspflicht

**Rechtsmittelinstanzen:**

LSG München, Urteil vom 15.06.2021 – L 5 KR 222/20

BSG Kassel, Beschluss vom 10.11.2021 – B 1 KR 62/21 B

BVerfG Karlsruhe vom 20.03.2023 – 1 BvR 172/22

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 53431

**Tenor**

I. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin aufgrund der gemäß § 13 Abs. 3a Satz 6 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) eingetretenen Genehmigungsfiktion mit der am 06.08.2018 beantragten Kunsttherapie über eine Gesamtstundenanzahl von weiteren 52 Stunden mit einer Stundenfrequenz von 1-2 mal monatlich in Form von Doppelstunden als ambulante Krankenbehandlungsmaßnahme zu versorgen und ihr die Kosten für die im Zeitraum vom 23.10.2018 bis zum 15.11.2019 bereits in Anspruch genommenen 8 Therapiestunden (= 4 Doppelstunden) in Höhe von 320,00 Euro zu erstatten.

II. Der Bescheid vom 08.02.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.10.2019 wird aufgehoben.

III. Die Beklagte hat der Klägerin ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

**Tatbestand**

**1**

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte verpflichtet ist, die bei ihr gesetzlich krankenversicherte Klägerin auf deren Antrag vom 06.08.2018 mit einer Kunsttherapie als ambulante psychotherapeutische Maßnahme zu versorgen.

**2**

Am 06.08.2018 ging bei der Beklagten per E-Mail ein Antrag der Klägerin auf Kostenübernahme einer Kunsttherapie ein. Zur Begründung des Leistungsantrages führte die Klägerin aus, sie sei in einem Heim aufgewachsen und habe deshalb massive Probleme. Vor ca. 2 1/2 Jahren habe sie anlässlich einer Reha-Maßnahme einen entscheidenden Schritt bei einer Kunsttherapeutin machen können. Um extreme Abstürze bei Familienfragen zu vermeiden, sei es nun dringend notwendig, dass sie wenigsten monatlich einmal bei dieser Therapeutin, zu deren Namen und Ausbildung auf Wunsch nähere Angaben gemacht werden könnten, eine Stunde nehmen könne. Es werde daher um Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gebeten.

**3**

Mit ihrem Antrag übersandte die Klägerin der Beklagten ergänzend einen verschlossenen Umschlag mit weiteren Unterlagen mit dem Vermerk „nur zur Vorlage beim MDK“. Diesen Umschlag leitete die Beklagte am 07.08.2018 ungeöffnet zusammen mit dem Kostenübernahmeantrag der Klägerin an den Medizinischen

Dienst der Krankenversicherung (MDK) Bayern mit der Bitte um Prüfung weiter, ob der Therapeut fachlich befähigt ist und die Leistungsvoraussetzungen der Psychotherapie-Vereinbarung/-Richtlinien vorliegen.

**4**

In seiner Stellungnahme vom 31.08.2018 teilte der MDK Bayern der Beklagten mit, dass zur abschließenden Beurteilung der Anfrage Angaben zur Therapeutin mit Qualifikationsnachweisen, zur Kunsttherapie sowie zum Umfang der beantragten Therapie benötigt würden.

**5**

Mit Schreiben vom 17.09.2018 forderte die Beklagte bei der Klägerin die vom MDK erbetenen Unterlagen mit der Bitte an, ihr diese in einem verschlossenen Kuvert „Nur für den MDK“ zukommen zu lassen.

**6**

Mit Begleitschreiben vom 27.09.2018 übersandte die Klägerin der Beklagten die erbetenen Unterlagen - insbesondere einen Ausbildungsnachweis der Kunsttherapeutin und die Stundenempfehlung des behandelnden Psychotherapeuten D. für eine empfohlene Gesamtanzahl von zunächst 60 Stunden mit einer Stundenfrequenz von 1-2 Mal monatlich in Form von Doppelstunden - in der gewünschten Form.

**7**

Diese Unterlagen leitete die Beklagte am 24.10.2018 an den MDK Bayern weiter und erteilte diesem am 22.01.2019 einen neuen Auftrag zur Bearbeitung.

**8**

In dem nach Aktenlage erstellten sozialmedizinischen Gutachten des MDK Bayern vom 30.01.2019 wird die Kostenübernahme für die beantragte Kunsttherapie nicht empfohlen. Den vorliegenden Unterlagen sei zu entnehmen, dass die Therapeutin die formalen Voraussetzungen zur Durchführung der ambulanten Psychotherapie nicht erfülle. Es lägen keine Unterlagen vor, aus denen hervorgehe, dass es sich bei der Therapeutin um eine approbierte psychologische Psychotherapeutin oder eine ärztliche Psychotherapeutin handle. Eine Ausbildung in einem Richtlinienverfahren (Verhaltenstherapie, tiefenpsychologisch fundierte PT, analytische PT) liege nicht vor. Die Kunsttherapie sei zudem nicht Bestandteil der Psychotherapie-Richtlinie.

**9**

Mit Bescheid vom 08.02.2019 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass ihrem Antrag auf Übernahme der Kosten für eine Psychotherapie im Hinblick auf die Stellungnahme des MDK-Gutachters nicht entsprochen werden könne.

**10**

Dagegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 14.02.2019 Widerspruch. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass sich vor 3 Jahren bei der im Rahmen eines Reha-Aufenthaltes durchgeführten Kunsttherapie in Bezug auf den Mord ihrer Mutter an ihrer Schwester weitere Sichtweisen aufgetan hätten. Dies müsse die Beklagte ihrer Auffassung nach akzeptieren und auch dafür einstehen, weil es sich nicht erschließe, aus welchem Grund die Kunsttherapie während des Reha-Aufenthaltes angeboten werde, wenn sie nicht im ambulanten Verlauf weiter unterstützend zur Verfügung stehe. Im Übrigen begehre sie eine Ausnahmegenehmigung, die mit Sicherheit nicht auf alle Patienten anwendbar sei, in ihrem Fall allerdings auch ärztlicherseits von D. als dringend indiziert gesehen werde.

**11**

Der von der Beklagten erneut zu Rate gezogene MDK teilte der Beklagten mit Schreiben vom 15.05.2019 mit, die vorgelegten Unterlagen reichten zur Beantwortung der Fragestellung nicht aus. Es werde um Vorlage des Entlassungsberichts der stationären Reha-Maßnahme in der Klinik B sowie eines Berichts des antragstellenden Psychotherapeuten über die geplante Behandlungsmaßnahme mit ärztlichem Befundbericht gebeten.

**12**

Nach Eingang dieser Unterlagen, u.a. des antragsbefürwortenden Schreibens des behandelnden Arztes für Neurologie und Psychiatrie D. vom 09.08.2019, erstellte der MDK Bayern unter dem 02.09.2019 ein weiteres sozialmedizinisches Gutachten, mit welchem das Ergebnis des Erstgutachtens bestätigt wurde. In dem Widerspruchsgutachten vom 02.09.2019 wird u.a. ausgeführt, bei der Versicherten liege eine psychische Erkrankung vor, die gemäß der Psychotherapie-Richtlinie grundsätzlich eine Indikation für eine

Richtlinienpsychotherapie darstelle. Allerdings sei das beantragte Verfahren „Kunst- und Gestaltungstherapie“ kein Richtlinienverfahren gemäß der Psychotherapie-Richtlinie, was gemäß § 13 Abs. 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) Voraussetzung für die Kostenübernahme durch die GKV sei. Es könne nicht nachvollzogen werden, dass im Rahmen der beantragten Therapie ein Richtlinien-Verfahren zur Anwendung komme. Darüber hinaus verfüge die durchführende Therapeutin nicht über eine Aus- und Weiterbildung gemäß Psychotherapie-Richtlinie und Psychotherapie-Vereinbarung in einem Richtlinien-Verfahren. Eine Approbation sei gemäß BSG-Urteil vom 13.12.2016 (B 1 KR 4/16 R) aber zwingende berufliche Mindestqualifikation für die Erbringung ambulanter Psychotherapie zu Lasten der GKV.

### **13**

Mit Widerspruchsbescheid vom 01.10.2019 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 08.02.2019 zurück.

### **14**

Am 21.10.2019 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht München erhoben.

### **15**

Zur Klagebegründung hat sie erneut das antragsbefürwortende Schreiben ihres behandelnden Facharztes für Neurologie und Psychiatrie D. vom 09.08.2019 vorgelegt und mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 21.11.2019 im Wesentlichen Folgendes ausführen lassen: Es bestehe ein Anspruch auf Kostenübernahme der beantragten Kunsttherapie, weil diese aus medizinischen Gründen notwendig sei. Im Verwaltungsverfahren sei die gesundheitliche Situation der Klägerin nicht vollständig berücksichtigt worden. Die Klägerin habe in ihrer Kindheit mehrfach psychologische Traumata erlebt. So habe sie den Mord der Schwester durch die Mutter unmittelbar miterlebt und habe wegen des darauffolgenden Gefängnisaufenthaltes der Mutter im Waisenhaus der Stadt M. gelebt. Auch dort sei die Klägerin mehrfach traumatisiert worden. Seit dem Jahr 1981 befinde sich die Klägerin mit zunehmend positiver Entwicklung in psychotherapeutischer Behandlung. Vom 05.01.2016 bis 02.02.2016 sei ihr während einer stationären Reha-Maßnahme erstmalig die Kunsttherapie vorgestellt worden, mit welcher ihr zusätzliche und wirksame Möglichkeiten zur Bewältigung ihrer Kindheitstraumata eröffnet worden seien, um die frühkindlichen Erlebnisse zu bewältigen und besser mit den Auswirkungen umzugehen. Auch der behandelnde Facharzt D., der die Klägerin seit 1981 betreue, habe den medizinischen Nutzen der Kunsttherapie im Falle der Klägerin in Ergänzung zur fortlaufenden Psychotherapie bestätigt. Die Kunsttherapie sei erstmals im Rahmen der stationären Reha-Maßnahme erfolgt und im Anschluss daran aufgrund des sehr guten Vertrauensverhältnisses bei der gleichen Therapeutin ambulant fortgeführt worden. Die Klägerin könne sich gegenüber der Therapeutin mittlerweile gut öffnen und es sei als Rückschritt zu betrachten, wenn die Therapie aus finanziellen Gründen abgebrochen werden müsse.

### **16**

Die Klägerin beantragt mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 21.11.2018, - sachgerecht gefasst -, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 08.02.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.10.2019 zu verurteilen, ihr die am 06.08.2018 beantragte ambulante Kunsttherapie über insgesamt 60 Stunden im System der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zu gewähren und ihr die Kosten für die davon im Zeitraum vom 23.10.2018 bis 15.11.2019 bereits in Anspruch genommenen 8 Stunden in Höhe von 320,00 Euro zu erstatten.

### **17**

Die Beklagte beantragt mit Schriftsatz vom 16.12.2019, die Klage abzuweisen.

### **18**

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, die Kunsttherapie sei im Rahmen des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung als neues Heilmittel einzustufen, welches gemäß § 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V nicht zu Lasten der GKV erbracht werden dürfe, weil der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) keine positive Empfehlung über den diagnostischen oder therapeutischen Nutzen abgegeben habe. Die Regelungen der vom G-BA beschlossenen Heilmittel-Richtlinien seien für die Krankenkassen als untergesetzliche Rechtsnormen verbindlich. Umstände des Einzelfalls allein könnten ohne ein positives Votum des G-BA die erforderliche medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit eines neuen Heilmittels nicht begründen.

## **19**

Mit richterlichem Hinweis vom 19.12.2019 wurde die Beklagte um Stellungnahme zum Vorliegen der Voraussetzungen einer Genehmigungsfiktion gebeten. Mit Schreiben vom 15.01.2020 hat sich die Beklagte auf den Standpunkt gestellt, die Genehmigungsfiktion sei nicht eingetreten, weil die beantragte Leistung offensichtlich außerhalb des Leistungskataloges der GKV liege. Dies sei der Klägerin offenbar auch bekannt gewesen, weil sie mit der Kostenübernahme für die Kunsttherapie eine Ausnahmegenehmigung beantragt habe. Zudem sei beantragt, dass diese Therapie bei einer nicht zugelassenen Therapeutin in Anspruch genommen werden „mit der Folgerung, dass hier auch Informationen an die Klägerin weitergegeben worden“ seien, „dass es sich hierbei um keine zugelassene Therapie im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung handelt, sondern eine Privatabrechnung erfolgt“.

## **20**

Das Gericht hat beim MDK Bayern die dessen sozialmedizinischen Gutachten vom 30.01.2019 und vom 02.09.2019 zugrundeliegenden Unterlagen (Anträge auf Kostenübernahme von D. mit Stundenempfehlung vom 27.07.2018, 22.09.2018 und 09.08.2019; Qualifikationsnachweise der Kunsttherapeutin sowie Entlassungsbericht der Psychosomatischen Klinik B über die stationäre Rehabilitationsbehandlung vom 05.01.2016 bis 02.02.2016) angefordert und beigezogen.

## **21**

Mit gerichtlichen Schreiben vom 19.02.2020 sind die Beteiligten zu der beabsichtigten Entscheidung des Rechtsstreits gemäß § 105 Abs. 1 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Gerichtsbescheid angehört worden.

## **22**

Mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 20.04.2020 hat die Klägerin auf Anforderung des Gerichts ergänzend eine Bestätigung der behandelnden Kunsttherapeutin R. vom 16.04.2020 über von der Klägerin bei ihr am 23.10.2018, 25.03.2019, 21.10.2019 und 15.11.2019 in Anspruch genommene vier Doppelstunden kunsttherapeutisches Coaching und die daraus entstandenen Kosten in Höhe von insgesamt 320,00 Euro vorgelegt.

## **23**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitgegenstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf die dem Gericht vorliegenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Prozessakten.

## **Entscheidungsgründe**

## **24**

Das Gericht konnte gemäß § 105 Abs. 1 SGG ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entscheiden, da die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist, der Sachverhalt geklärt ist und die Beteiligten zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten haben.

I.

## **25**

Gegenstand des Rechtsstreits sind zwei in einer Klage im Wege der objektiven Klagehäufung (§ 56 SGG) zusammen verfolgte zulässige (vgl. dazu Bundessozialgericht - BSG - Urteil vom 11.07.2017 - B 1 KR 1/17 R - Juris-Rn. 10) Klagebegehren: Die allgemeine Leistungsklage auf Gewährung der Sachleistung bzw. auf Erstattung der infolge der Selbstbeschaffung bereits entstandenen Kosten (dazu 1.) und die (isolierte) Anfechtungsklage gegen die Ablehnungsentscheidung (dazu 2.).

## **26**

1. Mit der allgemeinen Leistungsklage (§ 54 Abs. 5 SGG) kann die Verurteilung zu einer Leistung begehrt werden, auf die ein Rechtsanspruch besteht, wenn ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hatte. Diese Prozesssituation ist vorliegend gegeben, da die Klägerin ihren Sachleistungsanspruch unter anderem auf die Regelung des § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V stützen kann. Danach gilt eine Leistung nach Ablauf der in Satz 1 und 4 der Vorschrift genannten Frist als genehmigt, wenn keine schriftliche Mitteilung eines hinreichenden Grundes für die verzögerte Bearbeitung erfolgt. Mit Eintritt der Fiktion besteht damit der Rechtsanspruch auf die beantragte Leistung, ohne dass hierüber noch ein gesonderter Bescheid zu erteilen wäre. Ist die Genehmigung einer beantragten Leistung kraft Fiktion erfolgt, steht dies der Bewilligung der

beantragten Leistung durch einen Leistungsbescheid gleich. Die Genehmigungsfiktion bewirkt ohne Bekanntgabe (§§ 37, 39 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB X -) einen in jeder Hinsicht voll wirksamen Verwaltungsakt i.S. von § 31 Satz 1 SGB X. Durch den Eintritt der Fiktion verwandelt sich der inhaltlich hinreichend bestimmte Antrag in den Verfügungssatz des fingierten Verwaltungsakts. Er hat zur Rechtsfolge, dass das in seinem Gegenstand durch den Antrag bestimmte Verwaltungsverfahren beendet ist und dem Versicherten - wie hier - unmittelbar ein Anspruch auf Versorgung mit der Leistung bzw. nach Selbstbeschaffung auf Erstattung der hierdurch entstandenen Kosten zusteht (§ 13 Abs. 3a Satz 6 und 7 SGB V; vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 11.07.2017 - B 1 KR 26/16 R - Juris-Rn. 8 m.w.N.). Die Fiktion ersetzt somit den Genehmigungsbescheid (so auch Sozialgericht - SG - Augsburg, Urteil vom 03.06.2014 - S 6 KR 339/13-; SG Nürnberg, Urteil vom 27.03.2014 - S 7 KR 520/13 -; SG Dessau-Roßlau, Urteil vom 18.12.2013 - S 21 KR 282/13 - jeweils Juris). Die prozessuale Situation entspricht daher dem Fall, dass ein erteilter Bewilligungsbescheid von der Verwaltungsbehörde nicht vollzogen wird. Auch hier ist die echte Leistungsklage zulässig, da ein Verwaltungsakt nicht mehr zu ergehen braucht (§ 54 Abs. 5 SGG). Ihren Sachleistungsanspruch auf die künftige Versorgung mit der begehrten Kunsttherapie über insgesamt 60 Stunden sowie die Erstattung der infolge der Selbstbeschaffung (nach Eintritt der Genehmigungsfiktion, s. dazu unten) entstandenen Kosten macht die Klägerin also zulässigerweise im Wege der Leistungsklage geltend. Dieses Klagebegehren geht unmissverständlich aus dem Klageschriftsatz vom 21.11.2019 hervor, mit welchem die Übernahme der Kosten der beantragten Behandlung in Form einer ambulanten Kunsttherapie begehrt und zugleich ausgeführt wird, es stelle aus Sicht der Klägerin einen medizinischen Rückschritt dar, wenn die fortlaufende Therapie aus finanziellen Gründe abgebrochen werden müsse. Daraus wird deutlich, dass es der Klägerin in ihrer Klage nicht um die Erstattung von bereits vor der Antragstellung entstandener Behandlungskosten, sondern allein um die Fortführung der begehrten Behandlung auf Kosten der Beklagten nach der Antragstellung vom 06.08.2018 geht. Dies hat der Bevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 20.04.2020 auch nochmals klargestellt und eine Kostenaufstellung der Kunsttherapeutin für bislang in Anspruch genommene vier Doppelstunden im Zeitraum vom 23.10.2018 bis 15.11.2019 vorgelegt. Der Klageantrag war gemäß § 123 SGG dahingehend sachgerecht zu fassen.

## **27**

2. Die allgemeine Leistungsklage konnte hier auch mit einer isolierten Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG) gegen den Ablehnungsbescheid vom 08.02.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.10.2019 verbunden werden, da der Klägerin gerichtlicher Rechtsschutz dafür zustehen muss, einen formellen Verwaltungsakt, zu dessen Erlass die Beklagte nicht befugt war, zu beseitigen, um sich nicht mit dem Risiko zu belasten, dass dieser später in anderen Zusammenhängen - unzutreffend - als bestandskräftiger Verwaltungsakt qualifiziert wird (BSG, Urteil vom 03.04.2003 - B 13 RJ 39/02 R -; SG Augsburg, Urteil vom 03.06.2014 - S 6 KR 339/13 -, jeweils Juris; vgl. auch Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Aufl., 2017, Anhang § 54 Rn. 4).

II.

## **28**

Die Klage erweist sich auch in der Sache als begründet. Die von der Klägerin mit E-Mail vom 06.08.2018 unter Beifügung eines antragsbefürwortenden ärztlichen Attestes ihres behandelnden Psychiaters D. vom 27.07.2018 als Sachleistung beantragte Versorgung mit einer ambulanten Kunsttherapie gilt als genehmigt. Die Klägerin hat daher einen Anspruch auf die begehrte Versorgung aufgrund fingierter Genehmigung.

## **29**

1. Rechtsgrundlage für den Anspruch der Klägerin ist § 13 Abs. 3a SGB V. Danach hat die Krankenkasse über einen Antrag auf Leistungen zügig, spätestens bis zum Ablauf von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des MDK, eingeholt wird, innerhalb von fünf Wochen nach Antragseingang zu entscheiden (Satz 1). Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten (Satz 2). Der MDK nimmt innerhalb von drei Wochen gutachtlich Stellung (Satz 3). Wird ein im Bundesmantelvertrag für Zahnärzte vorgesehenes Gutachterverfahren durchgeführt, hat die Krankenkasse ab Antragseingang innerhalb von sechs Wochen zu entscheiden; der Gutachter nimmt innerhalb von vier Wochen Stellung (Satz 4). Kann die Krankenkasse Fristen nach Satz 1 oder Satz 4 nicht einhalten, teilt sie dies den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit (Satz 5). Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als

genehmigt (Satz 6). Beschaffen sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst, ist die Krankenkasse zur Erstattung der hierdurch entstandenen Kosten verpflichtet (Satz 7).

### 30

§ 13 Abs. 3a SGB V beruht auf dem am 26.02.2013 in Kraft getretenen Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.02.2013 (Patientenrechtegesetz, BGBl. I 2013, 277). Die Norm verfolgt nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers das Ziel, die Entscheidungsprozesse der Krankenkassen im Interesse der Patienten zu beschleunigen. Dies dient damit zum einen der schnelleren Klärung von Leistungsansprüchen, zum anderen erhalten die Versicherten bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen in kurzer Zeit ihre Leistungen. Bei nicht rechtzeitiger Leistungserbringung können Versicherte sich die erforderlichen Leistungen selbst beschaffen. Diese Ausnahme vom Sachleistungsprinzip stellt eine Sanktionsmöglichkeit gegen die Krankenkasse dar, die nicht in einem angemessenen Zeitraum entscheidet (Bundestags-Drucksache 17/10488, S. 32; SG Mannheim, Urteil vom 03.06.2014 - S 9 KR 3174/13 - Juris-Rn. 20; SG Lüneburg, Urteil vom 17.02.2015 - S 16 KR 96/14 - Juris-Rn. 15; Bayerisches LSG, Urteil vom 31.01.2017 - L 5 KR 471/15 - Juris; Wenner, SGB 2013, 162 ff.). Deshalb werden der Krankenkasse durch diese Vorschrift im Verwaltungsverfahren bestimmte Fristen auferlegt, die verhindern sollen, dass Versicherte unzumutbar lange auf eine Entscheidung warten müssen (Joussen in: Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 01.12.2016, § 13 SGB V Rn. 21a). Der spezifische Schutzzweck dieser Norm liegt also darin, Versicherte in dem grundrechtsrelevanten Bereich des Gesundheitsschutzes vor den Folgen eines unangemessen langen Verwaltungsverfahrens zu schützen (Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, 11/16, § 13 Rn. 58l).

### 31

2. Die Voraussetzungen einer fingierten Genehmigung nach § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V sind erfüllt. Damit besteht ein durchsetzbarer Sachleistungsanspruch auf die begehrte Versorgung mit der beantragten ambulanten Kunsttherapie sowie ein Anspruch auf Erstattung der nach Fristablauf entstandenen erforderlichen Behandlungskosten (§ 13 Abs. 3a Satz 7 SGB V).

### 32

Gilt eine beantragte Leistung als genehmigt, erwächst dem Antragsteller hieraus ein Naturalleistungsanspruch als eigenständig durchsetzbarer Anspruch. Ausdrücklich regelt das Gesetz, dass, wenn keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes erfolgt, die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt gilt (§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V). Der Naturalleistungsanspruch kraft Genehmigungsfiktion ermöglicht auch mittellosen Versicherten, die nicht in der Lage sind, sich die begehrte Leistung selbst zu beschaffen, ihren Anspruch zu realisieren. Für diese Auslegung spricht der Sanktionscharakter der Norm (BSG, Urteil vom 11.07.2017 - B 1 KR 26/16 R -Juris-Rn. 12f).

### 33

§ 13 Abs. 3a SGB V erfasst die von der Klägerin beantragte Leistung nicht nur zeitlich (vgl. dazu BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr. 36, Rn.15 m.w.N.; BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr. 33, Rn. 9), sondern auch als ihrer Art nach der Genehmigungsfiktion zugängliche Leistungsart (dazu a). Die Klägerin war leistungsberechtigt (dazu b). Sie erfüllte mit ihrem Antrag die Voraussetzungen eines genehmigungsfähigen, den Lauf der Frist auslösenden Antrags auf Versorgung mit einer ambulanten Kunsttherapie (dazu c). Die Klägerin durfte die beantragte Leistung für erforderlich halten (dazu d). Die Beklagte hielt die gebotene Frist für eine Verbescheidung nicht ein (dazu e). Die Genehmigung ist schließlich auch nicht später erloschen (dazu f).

### 34

a) Der Sachleistungsanspruch auf ambulante Durchführung der beantragten Kunsttherapie ist von § 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V umfasst. Die Regelung betrifft unter anderem - wie hier - Ansprüche auf Krankenbehandlung, nicht dagegen Ansprüche, die unmittelbar auf eine Geldleistung (dazu aa) oder auf Leistungen zur medizinischen Reha (dazu bb) gerichtet sind (vgl. zum Ganzen BSG Urteil vom 11.07.2017 - B 1 KR 26/16 R - Juris-Rn. 14 m.w.N.).

### 35

aa) Der Antrag der Klägerin vom 06.08.2018 war entgegen den Ausführungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 01.10.2019 nicht von vornherein auf die Erstattung entstandener oder entstehender Kosten der beantragten Therapie gerichtet. Für die Annahme der Beklagten, es handele sich um einen Antrag auf Geldleistung bzw. Kostenerstattung, finden sich in der E-Mail der Klägerin vom

06.08.2018 keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr hat die Klägerin darin darum gebeten, „monatlich einmal bei dieser Therapeutin eine Stunde nehmen zu können“. Damit ging es ihr nach dem maßgeblichen objektiven Erklärungswert des Antrages entgegen den Ausführungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid ausschließlich darum, mit der begehrten Therapie bei der bezeichneten Therapeutin zu Lasten der GKV - als Sachleistung - versorgt zu werden. Dieses Antragsziel geht auch unmissverständlich aus den weiteren Gesamtumständen bei Antragstellung - insbesondere auch aus dem ärztlichen Schreiben des D. vom 27.07.2018 (vgl. hier die Formulierung: „Die Kunsttherapeutin ... könnte mit kunsttherapeutischen Stunden die weitere Heilung unterstützen, die ich von der Krankenkasse zu übernehmen bitte“) hervor. Die Beklagte hat diesen Antrag entgegen dem darin unzweideutig zum Ausdruck gebrachten Antragsziel in ihrem Widerspruchsbescheid unzutreffend als Kostenerstattungsantrag gewertet. Diese Wertung widerspricht allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (vgl. zu den Auslegungsregeln für empfangsbedürftige Willenserklärungen ausführlich z.B. Arnold in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 133 BGB, Rn. 15 ff.), weil sie sich nicht auf den Wortlaut und den mit dem Antrag nach den Gesamtumständen objektiv zum Ausdruck gekommenen wirklichen Willen des Erklärenden (objektiver Empfängerhorizont), sondern - nach den Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 15.01.2020 - offenbar allein darauf stützt, dass es sich bei der von der Klägerin in ihrem Antrag benannten Therapeutin nicht um eine approbierte Psychologische Psychotherapeutin bzw. um eine Vertragsärztin handelt und der Klägerin daher aus Sicht der Beklagten bekannt gewesen sein müsse, dass die Abrechnung privat erfolge. Dass diese Schlussfolgerung - abgesehen von dem dargelegten Verstoß gegen allgemeine Auslegungsregeln - im Übrigen gerade nicht zutrifft, der Klägerin vielmehr selbst nach Erlass des Ablehnungsbescheides vom 08.02.2019 nicht bekannt war, aus welchem Grund die Leistung nicht im GKV-System erbracht werden kann, ergibt sich aus Sicht des Gerichts aus ihrem Widerspruchsschreiben vom 14.02.2019. Darin hat die Klägerin die Beklagte um Beantwortung gebeten, welche formalen Voraussetzungen bei der von ihr benannten Kunsttherapeutin aus Sicht der Beklagten denn fehlten. Es war der Klägerin somit erkennbar nicht bekannt, dass eine Abrechnung der therapeutischen Leistung ausschließlich privat erfolgen werde bzw. die Therapie von der Beklagten nicht als Sachleistung erbracht werden könne.

### 36

bb) Auch der sachliche Anwendungsbereich des § 13 Abs. 3a SGB V ist vorliegend eröffnet, weil es sich nicht um einen Antrag auf Leistungen der medizinischen Rehabilitation handelt. Auf letztere finden gemäß § 13 Abs. 3a Satz 9 SGB V die §§ 14 f. SGB IX Anwendung. Speziell für Psychotherapie unterscheidet das SGB V einerseits zwischen ärztlicher Behandlung einschließlich Psychotherapie (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB V) als einem Teilbereich ambulanter Krankenbehandlung und andererseits Leistungen zur medizinischen Reha, zu deren Bestandteilen auch Psychotherapie gehören kann, sowie ergänzenden Leistungen (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V). Im Regelungsbereich ambulanter ärztlicher Behandlung im Rechtssinne wird die psychotherapeutische Behandlung einer Krankheit durch Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (Psychotherapeuten), soweit sie zur psychotherapeutischen Behandlung zugelassen sind, sowie durch Vertragsärzte entsprechend den Richtlinien (RL) nach § 92 SGB V durchgeführt (vgl. § 28 Abs. 3 Satz 1 SGB V). Um eine solche Leistung psychotherapeutischer Krankenbehandlung durch ihre Kunsttherapeutin ging es der Klägerin vorliegend. Dies ergibt sich nach dem insoweit allein maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont der Beklagten zunächst aus dem Antragsschreiben der Klägerin selbst, in welchem diese ausführt, die Therapie sei notwendig, um „eigene extreme Abstürze bei Familienfragen“ zu vermeiden, nicht zuletzt aber auch aus den an den MDK übermittelten ärztlichen Schreiben des behandelnden Psychiaters D. vom 27.07.2018 und vom 22.09.2018, in welchem dieser angibt, die kunsttherapeutischen Stunden in ambulanter Form seien ärztlicherseits mit einer Gesamtzahl von zunächst 60 Stunden (mit einer Stundenfrequenz von 1-2 Mal monatlich in Form von Doppelstunden) dringend indiziert, um die weitere Heilung der Klägerin zu unterstützen und die immer wieder auftretenden Krisensituationen be- und verarbeiten zu können. Daraus wird deutlich, dass Schwerpunkt und Zielrichtung der beantragten Kunsttherapie die Krankenbehandlung und nicht etwa die Förderung der Selbstbestimmung und der gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft (§ 1 SGB IX) sein soll (vgl. zu dieser Abgrenzung nach Schwerpunkt und Zielrichtung der Behandlungsmaßnahme wegen der fließenden Übergänge und Überschneidungsbereiche zwischen Krankenbehandlung und Rehabilitation: BSG, Urteil vom 15.03.2018 - B 3 KR 18/17 R -Juris-Rn. 30).

### 37

b) Die Klägerin ist als bei der Beklagten Versicherte leistungsberechtigt im Sinne der Regelung.

c) Voraussetzung für einen Eintritt der Genehmigungsfiktion ist weiter, dass ein Leistungsberechtigter einen hinreichend bestimmten Antrag auf eine Leistung gestellt hat. Entsprechend der allgemeinen, in § 42a Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) normierten Grundsätze gilt eine beantragte Genehmigung nach Ablauf einer für die Entscheidung festgelegten Frist als erteilt, wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet und der Antrag hinreichend bestimmt ist. Die Fiktion kann nur dann greifen, wenn der Antrag so bestimmt gestellt ist, dass die auf Grundlage des Antrages fingierte Genehmigung ihrerseits im Sinne von § 33 Abs. 1 SGB X hinreichend bestimmt ist (BSG, Urteil vom 08.03.2016 - B 1 KR 25/15 R - Juris). Gleichwohl dürfen an die Bestimmtheit keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Da der fingierte Verwaltungsakt einem im ordnungsgemäßen Verfahren erlassenen - ausdrücklich erteilten - Verwaltungsakt gleichgestellt ist, reicht es aus, wenn sich sein Inhalt aus dem Antrag in Verbindung mit den einschlägigen Akten im Wege der Auslegung ermitteln lässt (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 06.12.2016, L 1 KR 680/15, Juris-Rn. 34; zu § 42a VwVfG vgl. u.a. Dürig in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, 4. Aufl. 2014, § 42a Rn. 9; U. Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 42a Rn. 35 jeweils m.w.N.). Das BSG stellt für die notwendige Bestimmtheit insoweit maßgeblich darauf ab, dass der Adressat des Verwaltungsaktes objektiv in der Lage ist, den Regelungsgehalt des Verfügungssatzes zu erkennen und der Verfügungssatz ggfs. eine geeignete Grundlage für seine zwangsweise Durchsetzung bildet. So liegt es, wenn - unter Beachtung der Besonderheiten des jeweils anzuwendenden materiellen Rechts - der Verfügungssatz in sich widerspruchsfrei ist und er den Betroffenen bei Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers in die Lage versetzt, sein Verhalten daran auszurichten. Die Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit richten sich im Einzelnen nach den Besonderheiten des jeweils anzuwendenden materiellen Rechts (BSG, Urteil vom 11.07.2017 - B 1 KR 1/17 R - Juris).

### 39

Der Verfügungssatz, einen Naturalleistungsanspruch auf eine bestimmte Krankenbehandlung (§ 27 SGB V) zu gewähren, verschafft dem Adressaten eine Rechtsgrundlage dafür, mittels Leistungsklage einen Vollstreckungstitel auf das Zuerkannte zu erhalten. Für die Vollstreckung nach den Regelungen über vertretbare Handlungen (vgl. § 199 Abs. 1 Nr. 1, § 198 Abs. 1 SGG, § 887 ZPO) genügt es insoweit, dass das Behandlungsziel klar ist. Dass hinsichtlich der Mittel zur Erfüllung der Leistungspflicht verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung stehen, beeinträchtigt den Charakter einer Leistung als vertretbare Handlung nicht (vgl. Stöber in Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 887 ZPO Rn. 2 m.w.N.). Im Übrigen hat auch das BSG in der o.g. Entscheidung dargelegt, dass es für die Bestimmtheit eines Antrages, der eine Fiktion nach § 13 Abs. 3a SGB V auslösen kann, ausreicht, dass das Behandlungsziel klar ist, auch wenn der Patient zur Konkretisierung auf die Beratung des behandelnden Arztes angewiesen ist (BSG, Urteil vom 11.07.2017 - B 1 KR 1/17 R - Juris-Rn. 19 f.; vgl. SG Koblenz, a.a.O., Rn. 28).

### 40

Nach diesen Maßgaben genügte der Antrag der Klägerin vom 06.08.2018 den Anforderungen an die Bestimmtheit. Er war auf die Versorgung mit der im Schreiben ihres behandelnden Psychiaters D. vom 27.07.2018 genau bezeichneten und mit dessen weiterem ärztlichem Schreiben vom 22.09.2018 auch bezüglich des Umfangs und der Behandlungsfrequenz konkretisierten, ambulanten Kunsttherapie gerichtet (vgl. dazu a. BSG Urteil vom 11.07.2017 - B 1 KR 26/16 R - Juris Rn.19 m.w.N.).

### 41

d) Der Antrag der Klägerin auf Versorgung mit einer ambulanten Kunsttherapie bei der namentlich bezeichneten Therapeutin betraf entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht auch eine Leistung, die sie nach den vorliegenden Stellungnahmen ihres behandelnden Arztes - hier vor allem dem antragsbefürwortenden fachärztlichen Schreiben des behandelnden Psychiaters D. vom 27.07.2018 - für erforderlich halten durfte und die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV lag. Die Gesetzesregelung ordnet diese Einschränkungen für die Genehmigungsfiktion zwar nicht ausdrücklich, aber sinngemäß nach dem Regelungszusammenhang und -zweck, an. Auch der im Anschluss an den sich aus Satz 6 der Vorschrift ergebenden Naturalleistungsanspruch in Satz 7 geregelte, den Eintritt der Genehmigungsfiktion voraussetzende naturalleistungsersetzende Kostenerstattungsanspruch setzt voraus, dass sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine „...erforderliche...“ Leistung selbst beschaffen. Diese Begrenzung auf erforderliche Leistungen bewirkt nach systematischer und teleologischer Auslegung der Vorschrift nicht eine Begrenzung auf medizinisch notwendige Leistungen, sondern allein eine Beschränkung auf subjektiv für den Berechtigten erforderliche Leistungen, die nicht offensichtlich außerhalb



des Leistungskatalogs der GKV liegen. Einerseits soll die Regelung es dem Berechtigten erleichtern, sich die ihm zustehende Leistung zeitnah zu beschaffen. Andererseits soll sie ihn nicht zu Rechtsmissbrauch einladen, indem sie Leistungsgrenzen des GKV-Leistungskatalogs überwindet, die jedem Versicherten klar sein müssen (BSG, Urteil vom 27.08.2019 - B 1 KR 1/19 R - Juris-Rn. 19).

#### 42

Die begehrte ambulante Kunsttherapie zur Behandlung der von der Klägerin erlittenen Traumata liegt nicht offensichtlich außerhalb der Leistungspflicht der GKV (vgl. BSG, Urteil vom 11.07.2017 - B 1 KR 26/16 R - Juris-Rn. 23). Es handelt sich bei der von der Klägerin beantragten Leistung grundsätzlich nicht um eine Fallgestaltung, bei welcher die Krankenkasse unter keinem Gesichtspunkt sachlich zuständig ist, eine systemfremde Leistung - wie z.B. die Kostenübernahme für eine Urlaubsreise o.ä. - begehrt wird oder der gestellte Antrag willkürlich oder querulatorisch ist (vgl. zu diesen Kriterien Bayerisches LSG, Urteil vom 23.02.2016 - L 5 KR 351/14 - Juris-Rn. 39 ff.). Unschädlich ist insoweit, dass die beantragte ambulante Kunst- und Gestaltungstherapie kein Richtlinienverfahren der Psychotherapie-Richtlinie darstellt bzw. die behandelnde Therapeutin nicht über eine Approbation verfügt.

#### 43

Es kann jedenfalls nicht angenommen werden, dass die hier von der Klägerin beantragte ambulante Kunsttherapie keinesfalls eine medizinisch notwendige Behandlung darstellen könnte, so dass sie nicht offensichtlich von der Leistungspflicht der GKV ausgeschlossen ist. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Klägerin die als ambulante Krankenbehandlung beantragte Therapie im Jahr 2016 bereits im Rahmen einer stationären medizinischen Reha-Maßnahme in Anspruch genommen hatte. Dass die Leistung zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht offensichtlich und unabhängig von einer Einzelfallprüfung von einer Kostenübernahme durch die GKV ausgeschlossen war, ergibt sich nicht zuletzt auch daraus, dass die Beklagte den MDK im vorliegenden Fall sogar zweimalig zu einer Begutachtung des Einzelfalls aufforderte. Zudem ergibt sich - aus der maßgeblichen Sicht der Klägerin - die subjektive medizinische Notwendigkeit der Maßnahme zur Überzeugung des Gerichts aus den ärztlichen Bescheinigungen ihres behandelnden Vertragsarztes und Psychoanalytikers D. vom 27.07.2018 und vom 22.09.2018. Darin wird u.a. dargelegt wird, dass die bei der Klägerin im Zusammenhang mit Kindern aufgetreten Symptomatik zeige, dass die Traumaauslöser bei ihr noch nicht ausreichend bearbeitet werden konnten und es für dieses behandlungsbedürftige Symptom heute zunehmend mehr und bessere Therapiemöglichkeiten, sowohl in der Trauma- als auch in der Kunsttherapie, gebe. Die Kunsttherapeutin R.D. habe der Klägerin im Rahmen der Reha-Maßnahme in der Klinik B. einen weiteren Weg zur Krisenbewältigung aufgezeigt und könne mit kunsttherapeutischen Stunden die weitere Heilung unterstützen, weshalb er die Übernahme durch die Krankenkasse erbitte. In seiner weiteren ärztlichen Stellungnahme vom 22.09.2018 hat D. ausgeführt, die Kunsttherapie-Maßnahme werde ärztlicherseits als dringend indiziert empfohlen.

#### 44

Dass die Klägerin bei Antragstellung in ihrer E-Mail vom 06.08.2018 das Wort „Ausnahmegenehmigung“ verwendet hat, steht der subjektiven Erforderlichkeit der beantragten Maßnahme zur Überzeugung des Gerichts nicht entgegen. Anhaltspunkte dafür, dass dieser Wortwahl zu entnehmen wäre, dass die Klägerin davon ausging, die beantragte Therapie sei medizinisch nicht erforderlich, bestehen entgegen der Ansicht der Beklagten nicht. Vielmehr hat die Klägerin mit der Beantragung einer „Ausnahmegenehmigung“ bei zutreffender Auslegung nach dem auch insoweit maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Erteilung der beantragten Genehmigung aus ihrer Sicht eine Prüfung ihres konkreten Einzelfalls voraussetzt. Diese Auslegung wird auch bestätigt durch das Widerspruchsschreiben vom 14.02.2019, in welchem die Klägerin u.a. Folgendes ausführt: „Im Übrigen möchte ich eine Ausnahmegenehmigung Ihrerseits, die mit Sicherheit nicht auf alle Ihre Patienten anwendbar ist, jedoch bei mir auch ärztlicherseits von Herrn H1, M1-Stadt, dringend indiziert ist.“. Die fingierte Genehmigung setzt - anders als die Beklagte offenbar meint - nicht zusätzlich voraus, dass die Klägerin bei Eintritt der Genehmigungsfiktion darauf vertrauen durfte, dass die Beklagte ihren Antrag „so wie er gestellt wurde“, d.h. ohne weitere Ermittlungen bewilligen würde. Eine solche zusätzliche Leistungsvoraussetzung stünde nicht im Einklang mit Wortlaut, Systematik und Zweck des Gesetzes sowie dessen Entstehungsgeschichte. Schon nach dem Wortlaut des Gesetzes gilt die Leistung allein durch Ablauf der Frist als genehmigt (§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V). Welche Vorstellungen sich der Antragsteller über den Ablauf des Verwaltungsverfahrens macht, ist ohne Belang (BSG, Urteil vom 27.08.2019 - B 1 KR 1/19 R - Juris-Rn.

22). Subjektive Erforderlichkeit stellt in einem ersten Schritt also allein auf den tatsächlichen Kenntnisstand des Versicherten ab. Sie setzt weder voraus, dass sich der Versicherte vorab über die konkreten Leistungsvoraussetzungen Gedanken macht, noch dass er sich hierüber aktiv informiert. Es ist vielmehr ausreichend, dass die Klägerin die Behandlung aufgrund der konkreten Umstände (hier der Symptomatik ihres von Kindern ausgelösten pathologischen Verhaltens sowie die positiven ersten Erfahrungen mit der Kunsttherapie im Rahmen der von dem Rentenversicherungsträger bewilligten stationären Reha-Maßnahme) sowie der Beratung durch D. die Therapie ohne Rechtsmissbrauch für medizinisch indiziert halten durfte (vgl. entsprechend BSG, Urteil vom 27.08.2019 - B 1 KR 1/19 R - Juris-Rn. 21).

#### 45

e) Nach Antragseingang hat die Beklagte nicht innerhalb der Frist des § 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V endgültig über das Leistungsbegehren der Klägerin entschieden.

#### 46

Maßgeblich für den Fristbeginn ist der Eingang des Antrags bei der Beklagten. Hierbei ist es unerheblich, ob die betroffene Krankenkasse meint, der maßgebliche Sachverhalt sei noch aufzuklären. Das folgt aus Wortlaut, Regelungssystem, Entstehungsgeschichte und Regelungszweck (vgl. BSG, Urteil vom 07.11.2017 - B 1 KR 2/17 R - Juris-Rn. 31). Nach § 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V hat die Krankenkasse über einen Antrag auf Leistungen zügig, spätestens bis zum Ablauf von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des MDK, eingeholt wird, innerhalb von fünf Wochen nach Antragseingang zu entscheiden. Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten (§ 13 Abs. 3a Satz 2 SGB V). Die Drei-Wochen-Frist ist maßgebend, wenn die Krankenkasse den Leistungsberechtigten nicht über die (tatsächlich erfolgte) Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme unterrichtet (BSG, Urteil vom 08.03.2016 - B 1 KR 25/15 R - Juris-Rn. 28).

#### 47

Die Beklagte hat nach dem - zwischen den Beteiligten unstreitigen - Eingang des Antrags der Klägerin auf Versorgung mit der ambulanten Kunsttherapie am 06.08.2018 (Eingangsstempel der Beklagten) eine gutachtliche Stellungnahme des MDK Bayern eingeholt. Demnach wäre - eine entsprechende Benachrichtigung der Klägerin über die Einschaltung des MDK vorausgesetzt - nach § 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V für den Eintritt der Genehmigungsfiktion grundsätzlich die Fünf-Wochen-Frist maßgeblich. Die Frist des § 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V beginnt nach § 26 Abs. 1 und 3 Satz 1 SGB X i.V. m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) am auf den Antragseingang folgenden Tag und endet mit dem Ablauf des Tages, der nach seiner Benennung dem Tag des Antragseingangs entspricht.

#### 48

Eine Mitteilung der Beklagten über die Beauftragung des MDK findet sich allerdings nicht in ihrer Verwaltungsakte. Es ist auch sonst weder vorgetragen noch erkennbar, dass die Beklagte die Klägerin vor dem Ablauf der am 27.08.2018 endenden Drei-Wochen-Frist über die Einschaltung des MDK informiert hat. Die Beklagte hat sich vielmehr nach der Beauftragung des MDK erstmals wieder mit Schreiben vom 17.09.2018 an die Klägerin gewandt und um Übermittlung weiterer Unterlagen an den MDK gebeten. Wegen der fehlenden Unterrichtung über die Einschaltung des MDK ist daher vorliegend die Drei-Wochen-Frist für maßgebend. Eine den Eintritt der Genehmigungsfiktion verhindernde schriftliche Mitteilung nach § 13 Abs. 3a Satz 5 SGB V bzw. eine Entscheidung über den Leistungsantrag der Klägerin innerhalb dieser Genehmigungsfrist ist nicht erfolgt. Die Beklagte hat der Klägerin erstmals mit Bescheid vom 08.02.2019 bekannt gegeben, dass die beantragte Leistung abgelehnt werde.

#### 49

3. Rechtsfolge der Nichteinhaltung der Frist ist der Eintritt der Genehmigung der Leistung. Durch die Genehmigungsfiktion gilt die Genehmigung der beantragten Leistung durch einen fingierten Verwaltungsakt als erlassen (vgl. o.I. 1.). Fingierte Verwaltungsakte haben die gleichen Rechtswirkungen wie tatsächlich erlassene Verwaltungsakte (Noftz, in: Hauck/Noftz, SGB V, Stand: EL 12/2015, § 13 Rn. 581). Durch die Fiktion der Genehmigung ist die Leistungsberechtigung der Klägerin wirksam verfügt und die Beklagte mit allen Einwendungen betreffend die medizinische Notwendigkeit der beantragten Behandlung ausgeschlossen (vgl. SG Düsseldorf, Urteil vom 02.03.2015 - S 9 KR 903/14 - Juris-Rn. 32). Eine Prüfung der materiellen Voraussetzungen des § 27 SGB V bzw. der medizinischen Indikation der beantragten Leistung konnte daher unterbleiben. Die Klägerin hat mithin gemäß § 13 Abs. 3a Satz 7 SGB V zum einen

Anspruch auf Erstattung der ihr mit der nach dem Eintritt der Genehmigungsfiktion (hier also ab dem 28.08.2018) erfolgten teilweisen Selbstbeschaffung der begehrten Leistung entstandenen Kosten. Dies sind die durch die vorgelegte Bestätigung der Kunsttherapeutin R. vom 16.04.2020 nachgewiesenen Kosten für die im Zeitraum vom 23.10.2018 bis 15.11.2019 ambulant durchgeführte Kunsttherapie (4 Doppelstunden) in Höhe von insgesamt 320,00 Euro. Da es sich bei dieser Behandlung lediglich um einen Teil der für insgesamt 60 Stunden beantragten Behandlung handelte, hat die Klägerin im Übrigen einen Sachleistungsanspruch auf Versorgung mit den weiteren Teilschritten.

#### **50**

4. Die gemäß § 13 Abs. 3a SGB V fingierte Genehmigung ist auch nicht - konkludent - durch den von der Beklagten erlassenen Bescheid vom 08.02.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.10.2019 aufgehoben worden.

#### **51**

Selbst wenn man eine konkludente Aufhebung von Verwaltungsakten für möglich erachtete (vgl. für das Verwaltungsrecht z. B. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Auflage, § 48, Rn. 29), regelt die verspätete Ablehnung der Leistung weder ausdrücklich noch sinngemäß, weder förmlich noch inhaltlich eine Rücknahme oder den Widerruf der fingierten Genehmigung (BSG, Urteil vom 08.03.2016 - B 1 KR 25/15 R - Juris-Rn. 32), sondern trifft vielmehr eine Erstentscheidung. Darüber hinaus hätte die Beklagte das für den Fall der Rücknahme eines anfänglich rechtswidrigen Verwaltungsaktes gemäß § 45 Abs. 1 und 2 SGB X auszuübende Ermessen im Rahmen der ablehnenden Entscheidung weder erkannt noch ausgeübt. Für eine fehlerfreie Ermessensentscheidung hätte das Ermessen betätigt und schließlich entsprechend dem Zweck der Ermächtigung und unter Einhaltung der gesetzlichen Grenzen ausgeübt werden müssen. Der Rücknahmebescheid muss erkennen lassen, dass Ermessen ausgeübt wurde und welche Aspekte in das Ermessen eingestellt wurden (Padé in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, § 45 Rn. 120). An all dem fehlt es hier aufgrund des behördlichen Willens, eine Ausgangsentscheidung zu treffen. Bereits aus diesem Grund wäre der Bescheid auch materiell rechtswidrig. Die fingierte Genehmigung ist damit wirksam. Der von der Beklagten außerhalb des durch die Genehmigungsfiktion abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens erlassene Bescheid vom 08.02.2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.10.2019 ist daher rechtswidrig und mithin aufzuheben.

#### **52**

5. Die Genehmigung der beantragten 60-stündigen ambulanten Kunsttherapie hat sich auch nicht auf andere Weise erledigt (§ 39 Abs. 2 SGB X). Sind Bestand oder Rechtswirkungen einer Genehmigung für den Adressaten erkennbar von vornherein an den Fortbestand einer bestimmten Situation gebunden, so wird sie gegenstandslos, wenn die betreffende Situation nicht mehr besteht (ständige Rspr., vgl. z.B. BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr. 33, Rn. 31; BSG SozR 3-1300 § 39 Nr. 7 S. 13 f; BSG SozR 4-5540 Anl. 9.1 Nr. 5 Rn.18 m.w.N.). Umstände, die die Genehmigung vorliegend entfallen lassen könnten, etwa, dass die Klägerin die beantragte Leistung nach Kenntnisnahme von Gutachten und von einhelligen ärztlichen Einschätzungen nicht mehr subjektiv für erforderlich halten durfte, etwa weil ihre Krankheit geheilt ist, sind weder vorgetragen noch sind sie sonst ersichtlich. Die beantragten Leistungen sind vielmehr - soweit der Sachleistungsanspruch nicht gemäß § 13 Abs. 3a Satz 7 SGB V in einen Kostenerstattungsanspruch übergegangen ist - nach den tatsächlichen Verhältnissen noch durchführbar und auch aus rechtlichen Gründen nicht unmöglich geworden.

#### **53**

Nach alledem war der Klage vollumfänglich stattzugeben.

#### **54**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG.