

# **BGer 9C\_246/2020 vom 4. März 2021**

Bundesgericht, 2021-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_246\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_246_2020)

FR: TF 9C\_246/2020 du 4 mars 2021

IT: TF 9C\_246/2020 del 4 marzo 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung seiner Eingabe hat (lit. c). Dieses muss nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktuell und praktisch sein. Fällt das schutzwürdige Interesse im Laufe des Verfahrens dahin, wird die Sache als erledigt erklärt; fehlte es schon bei der Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe nicht einzutreten ( BGE 137 I 23 E. 1.3 S. 24 f. mit Hinweisen).

Selbst wenn die Beschwerdeführerin die angebehrte Abdominalplastik mittlerweile hat durchführen lassen, wie sie in ihrer Replik mitteilte, hat sie weiterhin ein aktuelles und praktisches Interesse an der Kostenübernahme durch die Beschwerdegegnerin. Das schutzwürdige Interesse an der Aufhebung respektive Abänderung des angefochtenen Entscheides besteht damit nach wie vor. Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ).

Eine Sachverhaltsfeststellung ist nicht schon dann offensichtlich unrichtig, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist. Eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung weist damit die Tragweite von Willkür auf. Es liegt noch keine offensichtliche Unrichtigkeit vor, nur weil eine andere Lösung ebenfalls in Betracht fällt, selbst wenn diese als die plausiblere erscheint. Eine Sachverhaltsfeststellung ist etwa dann offensichtlich unrichtig, wenn das kantonale Gericht den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich falsch eingeschätzt, ohne sachlichen Grund ein wichtiges und für den Ausgang des Verfahrens entscheidendes Beweismittel nicht beachtet oder aus den abgenommenen Beweisen unhaltbare Schlüsse gezogen hat ( BGE 144 V 50 E. 4.2 S. 53 mit Hinweisen; Urteil 9C\_752/2018 vom 12. April 2019 E. 1.2).

## **E. 2.2**

Bei den gerichtlichen Feststellungen zum Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit handelt es sich um Tatfragen ( BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397 ff.). Ebenso stellt die konkrete Beweiswürdigung eine Tatfrage dar. Dagegen sind die unvollständige Feststellung rechtserheblicher Tatsachen sowie die Missachtung des Untersuchungsgrundsatzes und der Anforderungen an die Beweiskraft ärztlicher Berichte und Gutachten Rechtsfragen (Urteile 9C\_899/2017 vom 9. Mai 2018 E. 2.1 und 8C\_673/2016 vom 10. Januar 2017 E. 3.2).

## **E. 3**

Die Vorinstanz hat im Zusammenhang mit der Bauchfettschürze festgehalten, dass aufgrund der vorliegenden, durch Fotos dokumentierten Verhältnisse bei objektiver Betrachtungsweise und entsprechend den augenscheinlich wahrnehmbaren Merkmalen nicht von einer auffallend entstellten Körperpartie gesprochen werden könne. Zudem bringe die Beschwerdeführerin selber nichts vor, was hierauf schliessen liesse. Vielmehr sei der Beschwerdegegnerin darin beizupflichten, dass das Tragen angemessener weitgeschnittener Kleidung helfe, den ästhetischen Mangel in der Öffentlichkeit in alltäglichen Situationen weitgehend zu verbergen.

In Würdigung der medizinischen Aktenlage ist das kantonale Gericht weiter im Wesentlichen zur Schlussfolgerung gelangt, dass sich vorliegend ein psychisches Gesamtbild zeige, das einer langfristigen psychiatrischen Behandlung bedürfe und bei dem der auf den ästhetischen Mangel zurückzuführende Anteil in den Hintergrund trete. Daher erscheine es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass eine operative Entfernung der Fettschürze zu einer relevanten Verbesserung der psychischen Situation führe.

Gestützt hierauf hat die Vorinstanz eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin verneint, was angefochten wird.

## **E. 4**

Es ist zwischen primären und sekundären krankheitsbedingten Beeinträchtigungen zu unterscheiden. Der bariatrisch-chirurgische Eingriff zielt auf das primäre Leiden der Adipositas (vgl. die diesbezüglichen Voraussetzungen im KLV-Anhang 1, Kapitel 1.1 Chirurgie Allgemein). Diese - primäre - Kostenübernahme ist hier nicht Thema.

Der besagte Eingriff führt regelmässig zu Veränderungen im Erscheinungsbild; auch im "negativen" Sinne, indem es zu wenig ästhetischen Hauterschläffungen respektive Hautüberschüssen, vor allem an den Oberarmen, Oberschenkeln, am Rücken und Bauch, sowie zu Bauchfettschürzen kommen kann. Dabei handelt es sich um ein sekundäres Geschehen. Dieses steht hier im Fokus.

## **E. 5.1**

Nach der Rechtsprechung hat der Krankenversicherer unter bestimmten Voraussetzungen die Kosten der operativen Behandlung sekundärer krankheits- oder unfallbedingter Beeinträchtigungen, insbesondere äusserlicher Verunstaltungen vor allem an

sichtbaren und in ästhetischer Beziehung

speziell empfindlichen Körperteilen, namentlich im Gesicht, zu übernehmen. Dies wenn die äusserliche Verunstaltung ein gewisses Ausmass erreicht und sich durch eine kosmetische Operation beheben lässt, der Versicherer auch für die primären Unfall- oder Krankheitsfolgen leistungspflichtig war und sich die durchgeführte kosmetische Operation

in allgemein üblichen Grenzen sowie im Rahmen der Wirtschaftlichkeit hält ( BGE 138 V 131 E. 5.1 S. 134; 121 V 119 E. 1 S. 121; 111 V 229 E. 1c S. 232; SVR 2011 KV Nr. 11 S. 44, 9C\_465/2010 E. 4.2; 2006 KV Nr. 13 S. 41, K 4/04 E. 2.2; RKUV 2006 KV Nr. 358 S. 55, K 135/04 E. 1; 1985 K Nr. 638 S. 197, K 94/84 E. 1b; Urteile 9C\_560/2014 vom 3. November 2014 E. 4.1 und 9C\_126/2008 vom 30. Oktober 2008 E. 4.1; Urteile K 50/05 vom 22. Juni 2005 E. 2.2 und K 15/04 vom 26. August 2004 E. 2.2; GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 497 Rz. 305).

### **E. 5.2**

Soweit ein ästhetischer Mangel Beschwerden mit Krankheitswert im Rechtssinne verursacht, stellt die medizinische Behandlung dieser krankhaften Folgeerscheinungen durch operative Behebung des ästhetischen Mangels als der eigentlichen Krankheitsursache ebenfalls eine Pflichtleistung der Krankenkasse dar. Voraussetzung ist einerseits, dass die Beschwerden erheblich sind und andere, vor allem ästhetische Motive genügend zurückdrängen (vgl. Urteile 9C\_592/2019 vom 25. Mai 2020 E. 2.2; so auch bereits RKUV 2006 KV 358 S. 55, K 135/04 E. 1). Andererseits sind für eine Kostenübernahme im Rahmen der obligatorischen Krankenversicherung die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der konkreten Leistung erforderlich ( Art. 32 Abs. 1 KVG ). Eine Leistung ist wirksam, wenn sie geeignet ist, das angestrebte diagnostische oder therapeutische Ziel zu erreichen ( BGE 137 V 295 E. 6.1 S. 303). Die Zweckmässigkeit fragt nach dem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen der Anwendung im Einzelfall unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken, gemessen am angestrebten Heilerfolg der möglichst vollständigen Beseitigung der körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung sowie allenfalls der Missbrauchsgefahr ( BGE 137 V 295 E. 6.2 S. 306 mit Hinweisen). Das Wirtschaftlichkeitserfordernis bezieht sich auf die Wahl unter mehreren zweckmässigen Diagnose- oder Behandlungsalternativen. Bei vergleichbarem medizinischem Nutzen ist die kostengünstigste Variante bzw. diejenige mit dem besten Kosten-/Nutzenverhältnis zu wählen. Wo es nur eine Diagnose- oder Behandlungsmöglichkeit gibt, ist nach dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismässigkeit ( Art. 5 Abs. 2 BV ) die Leistung zu verweigern, wenn zwischen Aufwand und Heilerfolg ein grobes Missverhältnis besteht ( BGE 136 V 395 E. 7.4 S. 407 f. mit Hinweisen).

### **E. 5.3**

Im Zusammenhang mit Mammaptose, Bauchfettschürzen (vgl. zur initialen Rechtsanwendung das in der vorangegangenen Erwägung zitierte Urteil K 135/04 [Sachverhalt lit. A und E. 1 in fine]) und Hauterschläffung an den Oberschenkeln nach Gewichtsabnahme hat das Bundesgericht festgehalten, dass sich grundsätzlich nach objektiven Kriterien beurteilt, ob ein ästhetischer Mangel - im Sinne der Erwägung 5.1 - als entstellend zu bezeichnen ist. Dazu gehört die gesellschaftliche Anschauung. Ebenfalls von Bedeutung ist, inwiefern sich der von der Norm abweichende Zustand aus ästhetischen Gründen negativ auf das Erwerbsleben auswirkt. Mit Blick auf das Gebot der Gleichbehandlung der Versicherten ( Art. 5 lit. f KVAG und Art. 8 Abs. 1 BV ) ist von einem engen Begriffsverständnis von entstellend auszugehen. Subjektive Faktoren, insbesondere die persönliche Anschauung, haben ausser Acht zu bleiben. Ihnen wird bei der Frage Rechnung getragen, ob der ästhetische Mangel - im Sinne der Erwägung 5.2 - körperliche oder psychische Beschwerden mit Krankheitswert verursacht (Urteile

9C\_560/2014 vom 3. November 2014 E. 4.3 und 9C\_126/2008 vom 30. Oktober 2008 E. 4.3.2 und 4.3.3; Urteil K 15/04 vom 26. August 2004 E. 3.2.2; ANDREAS TRAUB, Krankheitswert und Behandlungsbedürftigkeit: Rechtsprechungsübersicht, in: Rechtsfragen zum Krankheitsbegriff, GÄCHTER/SCHWENDENER [Hrsg.], 2009, S. 47 ff., 65).

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin zieht die dargelegte Rechtsprechung als solche nicht in Zweifel. Eine Rechtsprechungsänderung - im Sinne einer automatischen Kostenübernahme beliebiger rekonstruktiver Chirurgie nach einem bariatrisch-chirurgischen Eingriff wird auch von anderer Seite nicht - weder von der Lehre noch von der Medizin selber - gefordert. Wohl schreibt die Swiss Society for the Study of Morbid Obesity and Metabolic Disorders (SMOB) in ihren medizinischen Richtlinien zur operativen Behandlung von Übergewicht (in der ab 1. Januar 2018 gültigen Fassung [abrufbar unter [www.smob.ch](http://www.smob.ch)]), dass zur vollständigen, integralen bariatrischen Behandlung nicht allein viszeralchirurgische und endokrin-chirurgische Verfahren gehörten, sondern im weiteren Verlauf auch rekonstruktiv-chirurgische Interventionen (S. 3 unten). Indes ist sich gerade die SMOB der oben in Erwägung 5.1 bzw. 5.3 wiedergegebenen (engen) bundesgerichtlichen Rechtsprechung bewusst und hält ausdrücklich dafür, dass "eine gewisse Enttäuschung zumutbar (ist)" (SMOB, Empfehlungen zur rekonstruktiven Chirurgie nach postbariatrischem Massengewichtsverlust, Ziff. 4 Rechtliche Situation und Ziff. 4.1 Krankheitswert in fine [abrufbar unter [www.smob.ch](http://www.smob.ch)]). Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der SMOB-Vorstand, hielte er einen automatischen Rekonstruktionsanspruch der Patienten als zwingend angezeigt, jederzeit bei der Eidgenössischen Leistungs- und Grundsatzkommission (ELGK) einen Antrag auf Indikationsausweitung zur Kostenübernahme stellen kann (SMOB, administrative Richtlinien zur operativen Behandlung von Übergewicht, in der ab 1. Januar 2018 gültigen Fassung, S. 14 Ziff. 4.4 [abrufbar unter [www.smob.ch](http://www.smob.ch)]).

### **E. 6.2**

In concreto ist eine Gewichtsreduktion von rund 45 kg (Körpergrösse: 175 cm, Gewichtsreduktion von 109.8 kg auf aktuell 66 kg) zu verzeichnen, mithin von vornherein eine andere Sachlage als im Urteil 9C\_592/2019 vom 25. Mai 2020 gegeben ist. Aktenkundig ist zudem eine Fotodokumentation. Gemäss Vorinstanz besteht keine doppelte Fettschürze, kein verdeckter Intimbereich und ein sichtbarer Bauchnabel. Diese Feststellungen sind nicht offensichtlich unhaltbar (vgl. E. 2.1). Zwar liegen keine Originalfotos bei den Unterlagen, sondern einzig Fotokopien. Diese sind jedoch, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, deutlich genug und lassen die körperliche Modellierung hinreichend erkennen. Der Schluss des kantonalen Gerichts einer nicht auffallend entstellten Körperpartie ist im Lichte seiner verbindlichen Feststellungen und der Akten nicht bundesrechtswidrig. In der Folge durfte die Vorinstanz von der Prüfung einer allfälligen Auswirkung des Mangels auf das Erwerbsleben (vgl. E. 5.3) ohne weiteres absehen. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt darin nicht vor. Wenn die Beschwerdeführerin davon ausgeht, dass die Auswirkung auf das Erwerbsleben für sich alleine den entstellenden Charakter eines ästhetischen Mangels zu begründen vermag, geht sie fehl. So ist vielmehr im Zusammenhang mit der Leistungspflicht von Bedeutung, inwiefern sich der von der Norm abweichende - und damit entstellende - Zustand aus ästhetischen Gründen negativ auf das Erwerbsleben auswirkt (vgl. E. 5.3).

### **E. 6.3**

Soweit die Beschwerdeführerin eine Gleichbehandlung mit dem Wiederaufbau der Brust nach einer Brustkrebsoperation geltend macht, kann ihr nicht gefolgt werden, da es bei der Brust - wie beim Gesicht - um eine sichtbare und speziell sensible Körperstelle geht ( BGE 138 V 131 E. 8.2.1 S. 138; so bereits auch BGE 111 V 229 E. 3b S. 234), wie die Beschwerdeführerin diesbezüglich selber einräumt ("wichtige ästhetische Verletzung"). Vom Bauch kann dies nicht gesagt werden (RKUV 1985 Nr. K 638 S. 200 f. E. 2b, K 94/84; offen gelassen im Urteil K 135/04 E. 2.3). Während die Brust - sowohl bei einer weiblichen Patientin als auch bei einem männlichen Patienten - mit dem identitätsstiftenden Geschlecht konnotiert wird ( BGE 138 V 131 E. 8.2.1 S. 138; Urteile 9C\_255/2016 vom 17. Februar 2017 E. 5.2 und 9C\_572/2015 vom 22. Juni 2016 E. 4.2) und es sich beim Gesicht offensichtlich um einen vorrangig wahrgenommenen und prägenden Teil des Erscheinungsbilds handelt, ist der Bauch weder im Umfang noch in seiner Form geschlechtsspezifisch noch sonstwie

per se für das Aussehen von hauptsächlicher Bedeutung (von übermässigem Übergewicht [Adipositas] abgesehen, das denn auch ein primäres Krankengeschehen darstellt [vgl. E. 4]). Eine geänderte gesellschaftliche Realität kann in Bezug auf den fraglichen Körperbereich (Bauch) nicht ausgemacht werden. (Zu) viele Personen in der Schweiz sind vom Idealbild eines flachen respektive glatten und wulstfreien Bauches entfernt, ist doch ein statistisch signifikanter Teil der Schweizer Bevölkerung übergewichtig. Dies findet in der Regel seinen Niederschlag auch in der Bauchgegend dieser Personen (vgl. dazu die Übersicht des Bundesamtes für Statistik zur Gesundheitsdeterminante "Übergewicht und Adipositas" unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheit/determinanten/uebergewicht.html> sowie die Medienmitteilung vom 3. September 2020 unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/aktuell/neue-veroeffentlichungen.assetdetail.14147720.html>). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann nicht auf das mögliche Empfinden der Familie bzw. des Partners abgestellt werden, da einem solch kleinen, ausschliesslich familiären Kreis aufgrund der persönlichen Nähe die Objektivität fehlt (vgl. E. 5.3: Gefragt ist nach der Sichtweise eines objektiven, das heisst unbeteiligten Dritten).

### **E. 7**

Zu prüfen bleibt, ob der ästhetische Mangel zu krankhaften Folgeerscheinungen geführt hat, deren Behandlung - bei erfüllten Voraussetzungen (vgl. E. 5.2) - zu Lasten der Beschwerdegegnerin gehen.

#### **E. 7.1**

Es ist unbestritten von einer vorbestehenden depressiven Symptomatik auszugehen. Die Beschwerdeführerin war deswegen bereits seit August 2008 in (ambulanter und intermittierend stationärer) Therapie. Durch die Einnahme von Antidepressiva kam es zu einer starken Gewichtszunahme, was die Beschwerdeführerin gemäss Bericht der Psychiatrischen Dienste (PD) vom 19. November 2010 erheblich belastete (Bericht Dr. med. von C.\_\_\_\_\_, S. 2 letzte Zeile). Auch gemäss Bericht von Dr. med. D.\_\_\_\_\_, PD, vom 13. September 2018, bestand präoperativ - vor dem bariatrischen Eingriff - ein ausgeprägter Leidensdruck bezüglich der Adipositas. Was die Situation nach dem bariatrischen Eingriff von 2016 betrifft, so hält Dr. med. D.\_\_\_\_\_ im erwähnten Bericht fest, die Folgen der bariatrischen Operation (Hautlappen) würden einen wesentlichen

Belastungsfaktor (Ästhetik, Körpergefühl, Partnerschaft) für die Exazerbation und Aufrechterhaltung der depressiven Symptomatik darstellen (S. 2 oben). Im Rahmen des Kostengutsprachegeuchs für die Abdominalplastik erstellten Bericht von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 6. April 2018 kann jedoch nicht entnommen werden, dass der ästhetische Mangel der abdominalen Dermatochalasis krankheitswertige Folgen gezeitigt hätte. Der behandelnde Facharzt verwies lediglich darauf, dass die Beschwerdeführerin stark unter der residualen Fettschürze leide, sich vor ihrem Partner schäme, mit Kleidern darauf Rücksicht nehmen müsse und sich trotz der verlorenen Kilos nicht wohl fühle in ihrem Körper. Es sei zu befürchten, dass sich die Depression bei gestörtem Körperschema wieder verschlechtere. Mit Blick auf diese Berichte der behandelnden Psychiater, die kein schlüssiges Bild vermitteln, kann die Kausalität zwischen der Gewichtsproblematik - aktuell insbesondere der abdominalen Fettschürze - und der depressiven Symptomatik sowie die entsprechenden Heilchancen nicht rechtsgenügend beurteilt werden. Dies gilt umso mehr, als sich die depressive Symptomatik im Verlauf zwischen 2009 und 2016 trotz unveränderter Adipositas wesentlich verbesserte, von ursprünglich schwer- zu leichtgradig (vgl. dazu die Berichte der PD vom 14. April 2009, 19. November 2010, 23. Mai 2016 und 6. April 2018).

### **E. 7.2**

Auf der anderen Seite überzeugt ebenso wenig die Einschätzung der Vertrauensärztin der Beschwerdegegnerin, Dr. med. B. \_\_\_\_\_, zumal diese Allgemeinpraktikerin und nicht Fachärztin für Psychiatrie bzw. Psychotherapie ist. Ausserdem basiert ihre Würdigung allein auf Akten, ohne dass hier von einem feststehenden medizinischen Sachverhalt gesprochen werden kann.

### **E. 7.3**

Zusammengefasst vermag keine der aktenkundigen medizinischen Stellungnahmen Grundlage für eine beweismässig genügende, insbesondere umfassende und betreffend die medizinischen Zusammenhänge nachvollziehbare Beurteilung zu bilden (vgl. dazu statt vieler Urteil 9C\_155/2020 vom 14. Dezember 2020 E. 2.2; zum Beweiswert der Berichte von behandelnden Ärzten im Speziellen vgl. BGE 135 V 465 E. 4.5 S. 470 f.; zur Zulässigkeit von Aktenberichten vgl. beispielsweise Urteil 8C\_239/2008 vom 17. Dezember 2009 E. 7.2). Bei dieser Rechtslage hätte die Vorinstanz nicht in antizipierter Beweiswürdigung auf weitere medizinische Abklärungen verzichten dürfen. Die Sache geht daher an diese zurück, damit sie die Versicherte mit Blick auf den vorliegenden Punkt gutachterlich untersuchen lässt. Je nach Ergebnis wird zusätzlich die Wirtschaftlichkeit zu klären sein.

### **E. 8**

Hinsichtlich der Prozesskosten gilt die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid praxismässig als volles Obsiegen (statt vieler: BGE 137 V 210 E. 7.1 S. 271; Urteil 9C\_559/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 7). Die Beschwerdegegnerin hat daher die Gerichtskosten zu tragen und der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten (vgl. Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).