

# **BGer 9C\_41/2022 vom 8. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_41\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_41_2022)

FR: TF 9C\_41/2022 du 8 septembre 2022

IT: TF 9C\_41/2022 del 8 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 1.2**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Vom Novenverbot nicht erfasst werden allgemein bekannte und gerichtsnotorische Tatsachen wie beispielsweise allgemein zugängliche Fachliteratur (Urteil 9C\_224/2016 vom 25. November 2016 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 143 V 52, aber in: SVR 2017 KV Nr. 9 S. 39). Dazu gehört auch der von der Beschwerdeführerin als Beilage 3 zu ihrer Rechtschrift neu eingereichte, in der Zeitschrift LymphForsch 24 (2) 2020 S. 48 ff. publizierte Fachartikel von A. Baumgartner, I. Meier-Vollrath, M. Hüppe und W. Schmeller mit dem Titel "Beschwerdebesserung bei Lipödempatientinnen vier, acht und zwölf Jahre nach Liposuktion (en) ".

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin für die durchgeführte Liposuktion (Fettabsaugung) verneinte.

### **E. 3.1**

Im angefochtenen Urteil wird zutreffend dargelegt, dass die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25-31 KVG nach Massgabe der in Art. 32-34 KVG festgelegten Voraussetzungen übernimmt, so nach Art. 25 Abs. 1 KVG die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen. Richtig wiedergegeben wird auch die Bestimmung des Art. 32 Abs. 1 KVG, wonach die Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssen (Satz 1), wobei die Wirksamkeit nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein muss (Satz 2; vgl. dazu auch BGE 145 V 116 E. 3.2), und dass die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit nach dem Wissen im Zeitpunkt der Anordnung der Therapie beurteilt werden muss (vgl. auch Urteil

9C\_224/2009 vom 11. September 2009 E. 1.1, in: SVR 2010 KV Nr. 2 S. 5; GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 32 KVG ). Darauf wird verwiesen.

### **E. 3.2**

Zur Wahrung der für das Leistungsrecht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung fundamentalen Prinzipien der wissenschaftlich nachgewiesenen Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit sieht Art. 33 KVG ein System zur Bezeichnung der vergütungsfähigen Leistungen vor, welches danach unterscheidet, um welche Art von Leistungserbringern und/oder um welche Art von erbrachten Leistungen (Leistungsarten) es geht ( BGE 129 V 167 E. 3.2).

Nach Art. 33 Abs. 1 KVG kann der Bundesrat die von Ärzten und Ärztinnen (oder von Chiropraktoren und Chiropraktorinnen) erbrachten Leistungen bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden (vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. a KVV [SR 832.102] und Art. 1 KLV [SR 832.112.31] in Verbindung mit Anhang 1 KLV). Die Bestimmung erteilt dem Bundesrat somit im Bereich der ärztlichen (und chiropraktorischen) Heilanwendungen die Befugnis zur Bezeichnung einer Negativliste, die abschliessend ist ( BGE 125 V 21 E. 5b). Die gesetzliche Ordnung ist für den die Kostenvergütung anbegehrenden Versicherten insofern vorteilhaft, als im Falle einer von einem Arzt oder einer Ärztin (oder einem Chiropraktor oder einer Chiropraktorin) erbrachten Leistung die Kostenvergütungspflicht der Kasse zu bejahen ist, sofern die entsprechende Leistung nicht (seitens des Bundesrates bzw. des Eidgenössischen Departements des Innern nach Anhörung der beratenden Kommissionen; Art. 33 Abs. 5 KVG ) von der Kostenvergütungspflicht ausgenommen worden ist. Die von Ärzten oder Ärztinnen (oder Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen) als Angehörige eines freien Berufes applizierten Heilanwendungen haben somit die gesetzliche Vermutung für sich, dass sie den Voraussetzungen für eine Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung entsprechen ( BGE 125 V 21 E. 5b).

Hält ein Krankenversicherer dafür, dass eine bestimmte nicht ausgeschlossene ärztliche (oder chiropraktorische) Therapie unwirksam, unzweckmässig oder unwirtschaftlich sei ( Art. 32 Abs. 1 KVG ), hat er im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes die Verhältnisse abzuklären (z.B. durch Einholung eines Gutachtens) und hernach über die Leistungspflicht im Einzelfall zu verfügen ( BGE 129 V 167 E. 3.2; vgl. auch BGE 136 V 84 E. 2.1). Die gesetzliche Pflichtleistungsvermutung kann somit im Einzelfall durch den Krankenversicherer im Rahmen einer Verfügung oder gestützt auf Art. 33 Abs. 1 KVG durch den Verordnungsgeber im Sinne einer abschliessenden Negativliste umgestossen werden (zum Ganzen: Urteil 9C\_712/2020 vom 24. Januar 2022 E. 3.3; vgl. KERSTIN NOËLLE VOKINGER/MARTIN ZOBL, Basler Kommentar Krankenversicherungsgesetz/Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, 2020, N. 2 zu Art. 33 KVG ).

### **E. 3.3**

Die (vorliegend streitige) Liposuktion bei Lipödem war in der hier nach intertemporalrechtlichen Grundsätzen ( BGE 136 V 24 E. 4.3; 130 V 445 E. 1.2.1) massgebenden, bis 30. Juni 2021 in Kraft gewesenen Fassung des Anhangs 1 KLV nicht aufgeführt.

Auf den 1. Juli 2021 wurde die Liposuktion zur Behandlung von Schmerzen bei Lipödem mit einer Befristung bis zum 31. Dezember 2025 und mit der Auflage der Evaluation in den Anhang 1 der KLV aufgenommen, wobei für eine Leistungspflicht verschiedene Voraussetzungen zu erfüllen sind (die mit dem Lipödem verbundenen Schmerzen sprechen ungenügend auf intensive und dokumentierte konservative Therapie [konsequente Kompressionstherapie, manuelle Lymphdrainagetherapie] von mindestens 12 Monaten Dauer an; die Kostenübernahme erfolgt nur auf vorgängige besondere Gutsprache des Versicherers, der die Empfehlung des Vertrauensarztes oder der Vertrauensärztin berücksichtigt; es liegt eine Indikationsstellung interdisziplinär durch mindestens zwei Fachärzte oder Fachärztinnen für Angiologie, Plastisch-Rekonstruktive und Ästhetische Chirurgie, Endokrinologie/Diabetologie oder Dermatologie vor; die Durchführung erfolgt durch einen Facharzt oder eine Fachärztin mit profundem Wissen mit der Technik der Liposuktion).

#### **E. 4.1**

Es steht fest und ist letztinstanzlich unbestritten, dass die Beschwerdeführerin an einem Lipödem Stadium II vom Reiterhosen-/Oberschenkeltyp mit Knien (ICD-10 E88.21) litt und dieses aufgrund der damit verbundenen Schmerzen behandlungsbedürftig war. In diesem Sinne hat das kantonale Gericht zutreffend erkannt, dass das bei der Beschwerdeführerin diagnostizierte Lipödem ein Leiden mit Krankheitswert darstellt ( Art. 25 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 ATSG ).

#### **E. 4.2**

Uneinigkeit besteht in der Frage, ob das kantonale Gericht eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin für die Liposuktion zu Recht verneinte. Zur Begründung gab es an, die Wirksamkeit der Vorkehr, d.h. deren objektive Eignung, auf den angestrebten diagnostischen, therapeutischen oder pflegerischen Nutzen hinzuwirken bzw. den Verlauf der Krankheit günstig zu beeinflussen ( BGE 145 V 116 E. 3.2.1), sei im massgebenden Beurteilungszeitpunkt nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt gewesen.

#### **E. 5.1**

Da die Liposuktion bei Lipödem im vorliegend relevanten Zeitpunkt bzw. in der hier massgebenden Fassung von Anhang 1 der KLV nicht geregelt war (vgl. E. 3.3 hiervoor), bestand grundsätzlich eine Leistungspflicht des Krankenversicherers im Sinne der in E. 3.2 hiervoor dargelegten Rechtsprechung (vgl. dazu auch Kommentar des BAG zu den Änderungen des Anhangs 1 der Krankenpflege-Leistungsverordnung [KLV] vom 8. Juni 2021 per 1. Juli 2021, Ziff. 2.2). Anders verhielt es sich, wenn dem Krankenversicherer im Einzelfall der Nachweis gelang, dass die Therapie entgegen der gesetzlichen Vermutung unwirksam, unzweckmässig oder unwirtschaftlich war (vgl. E. 3.2 hiervoor). Aus dem von der Vorinstanz erwähnten Urteil 9C\_508/2020 vom 19. November 2020 ist nichts anderes abzuleiten.

#### **E. 5.2**

Nach den nicht offensichtlich unrichtigen und damit für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen, die sich auf das von der Schweizerischen Gesellschaft der Versicherungs- und Vertrauensärzte (SGV) herausgegebene Manual, 4. Aufl., Angiologie, Lipödem ([www.vertrauensaerzte.ch/manual/4/angiologie/lipoedem/](http://www.vertrauensaerzte.ch/manual/4/angiologie/lipoedem/)), stützen, lässt sich den vorhandenen Studiendaten zur Liposuktion bei Lipödem hinsichtlich der Frage der

Wirksamkeit lediglich entnehmen, dass die wissenschaftliche Evidenz der Methode insgesamt als unbefriedigend eingestuft wird bzw. ihr Nutzen noch nicht hinreichend belegt ist, indem sich (nur) mit mässiger Evidenz eine Verbesserung von Spontan- und Druckschmerz, Ödem- sowie Hämatomneigung bis hin zur vollständigen Beschwerdefreiheit zeigt.

Umgekehrt ergibt sich aus den Studien auch nicht etwa, dass die Methode schädlich oder unwirksam wäre (vgl. dazu auch Beschluss des Deutschen Gemeinsamen Bundesausschusses [G-BA] vom 20. Juli 2017 über eine Änderung der "Richtlinie Methoden Krankenhausbehandlung: Liposuktion bei Lipödem" beziehungsweise die "Tragenden Gründe" des G-BA vom selben Datum [[www.g-ba.de/downloads/40-268-4488/2017-07-20\\_KHMe-RL\\_Liposuktion\\_TrG.pdf](http://www.g-ba.de/downloads/40-268-4488/2017-07-20_KHMe-RL_Liposuktion_TrG.pdf)], auf welche Unterlagen im Manual der SGV verwiesen wird). Selbst wenn neuere, über grossmehrheitlich positive Erfahrungen berichtende Fachliteratur zur Behandlung des Lipödems mittels Liposuktion beigezogen würde (wie der von der Beschwerdeführerin eingereichte, in E. 1.2 hiervor erwähnte Fachartikel; vgl. auch PHILIPP KRUPPA ET AL., Lipödem - Pathogenese, Diagnostik und Behandlungsoptionen, in: Deutsches Ärzteblatt, Jg. 117, Heft 22-23, 1. Juni 2020, S. 396 ff., insbesondere S. 402), ergäbe sich insgesamt kein eindeutiges Bild.

### **E. 5.3**

Bei dieser Rechtslage wäre die Sache unter Aufhebung des kantonalen Urteils und des angefochtenen Einspracheentscheides an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie zur Frage, ob die bei der Beschwerdeführerin durchgeführte Liposuktion zur Behandlung des Lipödems die Kriterientrias des Art. 32 Abs. 1 KVG erfüllt, ein fachspezifisches Gutachten einhole (vgl. E. 3.2). Allerdings kann ihr dieser Beweis hinsichtlich der Wirksamkeit und der Zweckmässigkeit nicht gelingen, weil davon auszugehen ist, dass eine (wenn auch vorläufig befristete und mit dem Zusatz "in Evaluation" versehene) Aufnahme als Pflichtleistung in Anhang 1 KLV auf den 1. Juli 2021 nicht erfolgt wäre, wenn die Unwirksamkeit oder Unzweckmässigkeit nach dem für die Beurteilung des vorliegenden Falles massgebenden Wissensstand im Jahr 2019 (vgl. E. 3.1 hiervor) bereits festgestanden hätte. Allenfalls verhält es sich sogar so, dass erst die vom BAG in seinem Kommentar zu den entsprechenden Änderungen des Anhangs 1 der KLV vom 8. Juni 2021 per 1. Juli 2021 als Grund für die befristete Aufnahme genannte, in Deutschland laufende Multicenterstudie, welche nach dem Bundesamt die mittelfristige Evidenz zur Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der Liposuktion liefern soll, die erforderliche Klarheit bringen wird (zur Erfolgsdauer als wesentlichem Wirksamkeitsfaktor: BGE 128 V 159 E. 5a; Urteil 9C\_82/2021 vom 9. September 2021 E. 4.2, in: SVR 2022 KV Nr. 5 S. 31). Unter diesen besonderen Umständen besteht für das Jahr 2019 hinsichtlich der Voraussetzungen der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der durchgeführten Liposuktion bei Lipödem Beweislosigkeit, was sich zu Gunsten der Beschwerdeführerin auswirkt.

### **E. 5.4**

Was das Kriterium der Wirtschaftlichkeit anbelangt, rechtfertigt es sich allerdings, die Sache an das kantonale Gericht zurückzuweisen, denn es traf diesbezüglich keine verbindlichen tatsächlichen Feststellungen, sondern äusserte lediglich Zweifel daran, weil es für fraglich hielt, ob bei der Beschwerdeführerin eine konservative leitliniengerechte

Behandlung stattgefunden habe. In ihrem Urteil wird sich die Vorinstanz auch mit dem in der kantonalen Beschwerdeschrift erhobenen Einwand zu befassen haben, wonach die Beschwerdeführerin eine entsprechende Therapie - Flachstrickbestrumpfung und 17 Physiotherapiesitzungen - in Anspruch genommen habe. Des Weiteren wird auch eine Auseinandersetzung mit der E-Mail der Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 8. September 2020 erforderlich sein, wonach eine Fortsetzung der (physiotherapeutischen) Behandlung, d.h. der durchgeführten komplexen physikalischen Entstauung (KPE), keinen Sinn mache, wenn nach 18 Sitzungen keine Besserung zu verzeichnen sei.

Sollte sich aus den zu treffenden Abklärungen ergeben, dass die beantragte Liposuktion bei Lipödem überwiegend wahrscheinlich unwirtschaftlich ist, womit eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin ausgeschlossen wäre, hätte das kantonale Gericht die von der Versicherten erhobene Beschwerde abzuweisen. Im gegenteiligen Fall (d.h. wenn sich die Vorkehr als überwiegend wahrscheinlich wirtschaftlich herausstellen sollte) oder bei Beweislosigkeit bestände eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin und wäre die von der Versicherten erhobene Beschwerde gutzuheissen.

#### **E. 6.1**

Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (mit noch offenem Ausgang) gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG, unabhängig davon, ob sie beantragt und ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird ( BGE 141 V 281 E. 11.1; 137 V 210 E. 7.1).

#### **E. 6.2**

Bei dieser Sachlage sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Diese hat der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin zudem eine Parteientschädigung auszurichten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.