

# ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2023 35 vom 12. Dezember 2024

ZG Verwaltungsgericht, 2024-12-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_verwaltungsgericht\\_S\\_2023\\_35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2023_35)

FR: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2023 35 du 12 décembre 2024

IT: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2023 35 del 12 dicembre 2024

## Regeste

Sozialvers.rechtl. Kammer — Krankenversicherung (Leistungen) — Beschwerde

## Erwägungen

### E. 5

Aktenkundig sind im Wesentlichen folgende ärztlichen Beurteilungen:

#### E. 5.1

Dr. B. \_\_\_\_\_ vom C. \_\_\_\_\_ erklärte im Kostengutsprachege such vom 22. Dezember 2021, dass die Beschwerdeführerin ausgeprägte maskuline Gesichtsmerk male habe, insbesondere eine ausgeprägte supraorbitale Prominenz mit einer männlichen Nasenform, eine verlängerte Oberlippe sowie ein breites, kantiges Kinn. Zur Angleichung der Gesichtsform an das empfundene Geschlecht habe er das Anbohren der supraorbita len Prominenz mit feminisierender Rhinoseptoplastik inklusive Lip-Lift sowie eine Mento plastik empfohlen. Dieser Eingriff könne im Rahmen eines kurzstationären Aufenthalts er folgen (KV-act. 1).

#### E. 5.2

Im an Dr. med. J. \_\_\_\_\_, Oberärztin der Klinik für Reproduktions- Endokrinologie des C. \_\_\_\_\_ gerichteten Bericht vom 22. Dezember 2021 hielt Dr. B. \_\_\_\_\_ fest, dass sich eine supraorbitale Prominenz von ca. 1 cm vor dem Nasion zeige. Zusätzlich lägen leicht ausgeprägte Geheimratsecken vor. Es bestehe eine Verbrei terung des Nasenrückens mit Deviation nach links sowie eine leicht verbreiterte Nasen spitze, welche gerade verlaufe. Die Septumdeviation verlaufe nach links. Die Oberlippe sei mit einer Länge von 1.3 cm relativ lang und schmal (Bf-act. 5).

13 Urteil S 2023 35

#### E. 5.3

Im an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gerichteten Schreiben vom

#### E. 5.4

Im Wiedererwägungsgesuch vom 14. Februar 2022 führte Dr. B. \_\_\_\_\_ aus, dass in der Forensik das Vorhandensein einer supraorbitalen Prominenz zur Differenzie rung zwischen einem männlichen und einem weiblichen Geschlechtsschädel herangezo gen werde. Auch die weiteren angeführten Merkmale würden das Gesicht zunehmend männlich machen, so dass hier die Indikation für eine Gesichtsfeminisierung gegeben sei (KV-act. 11).

#### E. 5.5

Vertrauensärztin Dr. F. \_\_\_\_\_ hielt in der Beurteilung vom 22. Februar 2022 fest, dass anhand des Erscheinungsbildes der angegebene Krankheitswert nicht nachvollzogen werden könne. Ebenso sei daraus kein Eingriff abzuleiten. Sekundäre Massnahmen kosmetischer/pflegerischer Natur seien noch nicht vorgenommen worden. Auch in der interdisziplinären Runde der Vertrauensärzte hätten die angegebenen Merkmale nicht nachvollzogen werden können und sei der Krankheitswert im Hinblick auf die beantragten Eingriffe nicht gesehen worden (KV-act. 13).

14 Urteil S 2023 35

### **E. 5.6**

In der Beurteilung vom 8. Juli 2022 gab Dr. F. \_\_\_\_\_ an, dass nach nochmaliger Beurteilung der Fotos an der negativen Beurteilung festzuhalten sei. Es stelle sich die Frage, warum bisher nicht mit einfachen Mitteln etwas unternommen worden sei, so dass hier nebst Art. 24 KVG auch Art. 32 KVG nicht erfüllt sei. Für die meisten Menschen sei die Haarlinie ein vielsagendes und charakteristisches Merkmal eines weiblichen Gesichts. Mit der richtigen Frisur könne man die Haarlinie herausarbeiten. Den Brauenbogen könne man zurechtrupfen. Von frontal werde in diesem Fall kein Schatten geworfen. Die Lippen könne man konturieren (KV-act. 18). 6. 6.1 Fest steht und unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin unter einer Genderdysphorie im Sinne einer Mann-zu-Frau-Transidentität leidet. Dass aufgrund ihres Aussehens krankheitswertige Folgeerscheinungen gegeben sein könnten, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob für die angeführten gesichtsfeminisierenden Eingriffe des Anbohrens der supraorbitalen Prominenz, der Rhinoseptoplastik inklusive Lip-Lift sowie der Mentoplastik rein unter Berücksichtigung der Morphologie eine Leistungspflicht im Rahmen der OKP besteht. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang nach einem objektiven Massstab zu beurteilen, ob das Erscheinungsbild des Gesichts als Ganzes mit dem weiblichen Geschlecht unvereinbar ist (vgl. E. 4.6). Zu beachten gilt es dabei, dass gegenüber der OKP kein Anspruch darauf besteht, in ästhetischer Hinsicht ein bestimmtes Idealbild zu erreichen (vgl. E. 4.5). 6.2 Wie sich aus den dargelegten medizinischen Akten ergibt, hat Dr. B. \_\_\_\_\_ vom C. \_\_\_\_\_ in seinen Eingaben an die Beschwerdegegnerin, an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin und an Dr. J. \_\_\_\_\_ vom C. \_\_\_\_\_ begründet dargetan, weshalb der Bereich der Stirne, die Nase, die Oberlippe und das Kinn der Beschwerdeführerin maskulin erscheinen würden. Vertrauensärztin Dr. F. \_\_\_\_\_ hat dies bestritten. Auf die einzelnen genannten Gesichtsm Merkmale ist sie allerdings nicht eingegangen und eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Vorbringen von Dr. B. \_\_\_\_\_ liegt nicht vor. Ihre Darlegungen erschöpfen sich im Wesentlichen darin, dass anhand des Erscheinungsbildes der angegebene Krankheitswert nicht nachvollzogen werden könne, daraus kein Eingriff abzuleiten sei und kosmetische/pflegerische Massnahmen Abhilfe verschaffen könnten. Diese Ausführungen von Dr. F. \_\_\_\_\_ vermögen vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen. Auch auf die Eingaben von Dr. B. \_\_\_\_\_ kann jedoch nicht abgestellt werden. Was den von Dr. B. \_\_\_\_\_ erwähnten prominenten Stirnwulst betrifft, wies dieser im Schreiben vom 7. Februar 2022 darauf hin, dass bisher keine Computertomografie 15 Urteil S 2023 35 des Schädels angefertigt worden sei (vgl. E. 5.3). Hinzu kommt, dass auf sämtlichen elf Fotos, welche Dr. B. \_\_\_\_\_ der Beschwerdegegnerin einreichte, die Stirn der Beschwerdeführerin – unverständlicherweise – mit Haaren bedeckt ist (vgl. KV-act. 1). Welchen Einfluss die angeblich männlich wirkende Stirn auf ihr Gesicht als

Ganzes hat, kann deshalb nicht beurteilt werden. Im Weiteren ist zu bemerken, dass die Auflösung der ein- gereichten Fotos relativ schlecht ist und die Fotos ziemlich dunkel sind, was eine Beurtei- lung zusätzlich erschwert. Dr. B.\_\_\_\_\_ hat überdies nicht näher erörtert, inwiefern das Kinn der Beschwerdeführerin breit und kantig sein soll. Auch wenn insbesondere die Nase sowie auch die Oberlippe der Beschwerdeführerin – nach einer vorläufigen Einschätzung der vorhandenen Fotos durch das Gericht – tendenziell für ein männliches Gesicht spre- chen (wobei keine klar überwiegende Tendenz auszumachen war), kann unter diesen Umständen nicht beurteilt werden, ob das Erscheinungsbild des Gesichts als Ganzes mit dem weiblichen Geschlecht unvereinbar ist. Dies auch unter Berücksichtigung, dass es bekanntermassen auch Personen weiblichen Geschlechts mit einzelnen Gesichtsmerkma- len gibt, welche eher männlich wirken. Schliesslich ist nicht aktenkundig, welche Kosten im Zusammenhang mit den beantragten operativen Eingriffen anfallen würden, was hinsicht- lich der Frage der Wirtschaftlichkeit der Behandlung von Bedeutung sein dürfte (vgl. E. 4.1). 6.3 Es ist somit festzuhalten, dass der medizinische Sachverhalt ungenügend abge- klärt ist. Der angefochtene Entscheid ist demnach aufzuheben und die Sache zu weiteren Sachverhaltsabklärungen (evtl. externes Gutachten) an die Beschwerdegegnerin zurück- zuweisen. Die Beschwerdegegnerin hat der zuständigen Fachärztin oder dem zuständigen Facharzt dabei sämtliche relevanten medizinischen Vorakten zur Verfügung zu stellen, insbesondere auch den Bericht von Dr. G.\_\_\_\_\_ und MSc H.\_\_\_\_\_ vom 17. Au- gust 2022 (Beilage der Einsprache vom 13. September 2022; KV-act. 22), der dem Gericht im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht eingereicht wurde. Die Fachärztin oder der Facharzt hat in der Folge begründet darzulegen, ob und falls ja warum das Gesicht der Beschwerdeführerin als Ganzes mit dem weiblichen Geschlecht unver- einbar ist. Diesbezüglich sind auch aussagekräftige Fotos zu erstellen. Zudem hat sich die Fachärztin oder der Facharzt dazu zu äussern, ob für die beantragten operativen Eingriffe, nämlich das Anbohren der supraorbitalen Prominenz mit feminisierender Rhinoseptoplas- tik inklusive Lip-Lift sowie eine Mentoplastik, oder auch nur für einzelne dieser Eingriffe die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit erfüllt sind. Danach hat die Beschwerdegegnerin erneut über eine Leistungspflicht zu entscheiden. In diesem Sin- ne ist die Beschwerde gutzuheissen.

16 Urteil S 2023 35

## **E. 7**

Februar 2023 erklärte Dr. B.\_\_\_\_\_, dass es in Bezug auf die Objektivierbarkeit von männlichen Attributen im Bereich der Stirn reichlich Fachliteratur gebe. Diese würden eine Zuordnung eines Schädelknochens zum entsprechenden biologischen Geschlecht mit ei- ner Präzision von ca. 80 % beschreiben, wobei als alleiniges Merkmal die Form der Stirn herangezogen worden sei. In diesem Zusammenhang sei beispielsweise die Publikation von Petaros et al. im Journal Legal Medicine vom November 2017 mit dem Titel "Sexual dimorphism and regional variation in human frontal bone inclination via digital 3D models" zu zitieren. Je nach Ethnizität und Alter der Patienten bestehe eine gewisse Varianz, wel- che jedoch – insbesondere bei kaukasischen Patienten – keine wesentliche Rolle spiele. Im Fall der Beschwerdeführerin sei bisher keine Computertomografie des Schädels ange- fertigt worden. Anhand der klinischen Fotos zeige sich aber ein prominenter Stirnwulst, welcher als maskulin einzustufen sei. In Bezug auf die Nasenform gelte es allgemein fest- zuhalten, dass eine weibliche Nase eher spitzer, mit flachem Nasenrücken und kleineren

Nasenlöchern angelegt sei. Der Übergang zur Stirn sei flacher und homogener als bei einem männlichen Gesichtsschädel. Auch hier würden Alter und Ethnizität eine Rolle spielen. Eine lange Lippe trete bei biologisch weiblichen Patienten schliesslich erst im höheren Alter auf (Bf-act. 12).

### **E. 7.1**

Streitig und zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführerin für das Verwaltungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt Markus Steudler ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen ist.

#### **E. 7.2.1**

Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im angefochtenen Entscheid mit der Begründung, dass die vorliegende Fragestellung keine derartige Komplexität aufweise, dass eine anwaltliche Verbeiständung notwendig gewesen wäre. Hinzu komme, dass auch eine Verbeiständung der Beschwerdeführerin durch Verbandsleute, Fürsorger oder andere Fach- oder Vertrauensleute sozialer Institutionen in Betracht gefallen wäre (KV-act. 25/5).

#### **E. 7.2.2**

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin brachte demgegenüber vor, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine psychisch eingeschränkte Frau handle (Asperger-Syndrom, ICD-10 F84.5, und Transsexualismus, ICD-10 F64.0), was ihre Postulationsfähigkeit grundsätzlich in Frage stelle. Dies wäre von der Beschwerdegegnerin abzuklären gewesen. Eine fehlende Postulationsfähigkeit stelle im Sinne eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes für sich alleine einen Grund dar, um von Amtes wegen einen Rechtsvertreter zu bestellen. Abgesehen davon verfüge die Beschwerdeführerin über keine Berufsbildung und sei in Rechtsfragen gänzlich unkundig. Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin sei sodann von einem Juristen und von einem Rechtsanwalt unterzeichnet worden. Auch um eine möglichst symmetrische und chancengleiche Beteiligung der Parteien zu gewährleisten, wäre die Beschwerdegegnerin verpflichtet gewesen, das Gesuch gutzuheissen. Angesichts der Komplexität der Materie könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass die juristisch ungebildeten Mitarbeiter des Fürsorgeamts eine gehörige Vertretung der Beschwerdeführerin hätten bewerkstelligen können. Ausserdem Sorge ein neues bundesgerichtliches Urteil, auf welches sich die Beschwerdegegnerin stütze und welches in wichtigen Punkten im Widerspruch zur bisherigen höchstrichterlichen Praxis stehe, für Verwirrung, was die rechtliche Situation zusätzlich verkompliziere. Unter diesen Umständen sei die Voraussetzung der Erforderlichkeit der Rechtsvertretung ohne Weiteres erfüllt (act. 1 S. 34 f.).

17 Urteil S 2023 35

#### **E. 7.3.1**

Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person im Sozialversicherungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Kumulative Voraussetzungen für die unentgeltliche Verbeiständung im Rahmen von Art. 37 Abs. 4 ATSG sind Bedürftigkeit, Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbegehren sowie sachliche Gebotenheit der Vertretung (BGE 132 V 200 E. 4.1). Insbesondere die Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung ist nur in Ausnahmefällen zu bejahen, weil im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren der

Untersuchungsgrundsatz gilt (Art. 43 ATSG), die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen also den rechtserheblichen Sachverhalt unter Mitwirkung der Parteien nach den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Objektivität, Neutralität und Gesetzesgebundenheit (BGE 136 V 376) zu ermitteln haben. Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes rechtfertigt somit einen strengen Massstab, schliesst aber die sachliche Gebotenheit der unentgeltlichen Verbeiständung nicht grundsätzlich aus (BGE 125 V 32 E. 4b). Es müssen sich schwierige Fragen rechtlicher oder tatsächlicher Natur stellen. Zu berücksichtigen sind die konkreten Umstände des Einzelfalls, Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie weitere Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens. Neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts fallen auch bei der versicherten Person liegende Gründe in Betracht, etwa ihre Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Des Weiteren muss eine gehörige Interessenwahrung durch Verbandsvertreter, Fürsorgestellen oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen ausser Betracht fallen (BGE 125 V 32 E. 4b; BGer 8C\_240/2018 vom 3. Mai 2018 E. 3.2).

#### **E. 7.3.2**

Die Postulationsfähigkeit ist Teil der Prozessfähigkeit. Die Postulationsfähigkeit fehlt, wenn eine Partei offensichtlich unfähig ist, ihre Sache selbst gehörig zu führen (BGE 132 I 1).

#### **E. 7.4**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass allein aufgrund der gestellten Diagnosen eines Asperger-Syndroms und eines Transsexualismus nicht davon ausgegangen werden kann, dass die volljährige Beschwerdeführerin nicht postulationsfähig sein könnte. Entsprechende Anhaltspunkte für eine Einschränkung der Postulations- oder Prozessfähigkeit sind nicht gegeben. Im Weiteren kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass der angefochtene Entscheid von Juristen bearbeitet wurde und sie selber rechtsunkundig ist sowie über keine Berufsbildung verfügt, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dies mit Blick auf das Urteil S 2023 35 darauf, dass im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt und der rechtserhebliche Sachverhalt somit unter Mitwirkung der Parteien von Amtes wegen abgeklärt wird. Im vorliegenden Verwaltungsverfahren ging es im Wesentlichen um die Würdigung der Eingaben von Dr. B.\_\_\_\_\_ und der Stellungnahmen der Vertrauensärztin Dr. F.\_\_\_\_\_. Die medizinische Aktenlage war damit überschaubar. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin stellten sich dabei keine besonders komplexen Rechtsfragen, und es kann auch nicht davon gesprochen werden, dass ein neues bundesgerichtliches Urteil betreffend die Leistungspflicht bei Transsexualismus für Verwirrung gesorgt habe. Schliesslich ist zu bemerken, dass unter den gegebenen Umständen allenfalls auch eine Vertretung der Beschwerdeführerin durch eine Fachperson einer sozialen Institution, welche sich für die Rechte von transsexuellen Personen einsetzt, in Betracht gefallen wäre. Die Erforderlichkeit der anwaltlichen Vertretung ist daher zu verneinen. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Verwaltungsverfahren ist demnach abzuweisen.

#### **E. 7.5**

Nach Art. 52 Abs. 3 ATSG werden im Einspracheverfahren in der Regel keine Parteienschädigungen ausgerichtet. Rechtsprechungsgemäss kann die Ausrichtung einer

Parteientschädigung im Einspracheverfahren nur als geboten betrachtet werden, wenn die betreffende Person im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Vertretung hätte beanspruchen können (BGer 9C\_877/2017 vom 28. Mai 2018 E. 8.2; Kieser, Kommentar ATSG, 4. Auflage 2020, N 85 zu Art. 52). Da die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtsvertretung im Verwaltungs- bzw. Einspracheverfahren nicht erfüllt sind, hat die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten für das vorinstanzliche Einspracheverfahren keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

### **E. 8.1**

Mangels einer entsprechenden Bestimmung im KVG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. fbis ATSG).

### **E. 8.2**

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur neuen Verfügung für die Frage der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57; vgl. auch BGE 141 V 281 E. 11.1 mit Hinweis). Die Beschwerdeführerin hat dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt

19 Urteil S 2023 35 Markus Steudler, folglich eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 61 lit. g ATSG). Der von Rechtsanwalt Steudler in der Replik geltend gemachte Aufwand von 28.3 Stunden für das vorliegende Beschwerdeverfahren (act. 10 S. 22 f.) erweist sich jedoch als deutlich zu hoch. Mit Blick auf ähnlich gelagerte Fälle erscheint vorliegend ein Aufwand von insgesamt 14 Stunden als angemessen. Beim gerichtsblichen Stundenansatz von Fr. 250.– resultiert unter Berücksichtigung von Barauslagen von 3 % des Honorars daher ermessensweise eine Entschädigung von Fr. 3'900.– (inkl. MWST).

20 Urteil S 2023 35 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

---

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