

L 4 KR 297/17

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 29 KR 1627/15

Datum

06.04.2017

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KR 297/17

Datum

03.05.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zu den Voraussetzungen des Eintritts der Genehmigungsfiktion.

2. Hinsichtlich der Voraussetzungen der Rücknahme einer fingierten Genehmigung folgt der Senat der Rechtsprechung des 1. Senats des Bundessozialgerichts.

I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 06.04.2017 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass in Ziffer I. des Tenors die Wörter "Extension des alten Nabels" durch die Wörter "Exzision der alten Narbe" ersetzt werden.

II. Der Bescheid der Beklagten vom 21.06.2017 wird aufgehoben.

III. Die Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin auch im Berufungsverfahren zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Gewährung von Wiederherstellungsoperationen als Sachleistung.

Sie beantragte bei der Beklagten mit Schreiben vom 28.08.2015 (Eingang bei der Beklagten am 01.09.2015) eine "Wiederherstellungsoperation". Sie erklärte dazu, dass nach einer Gewichtsabnahme von 57 Kilo sich sehr viele große Hautlappen gebildet hätten, die abstoßend wirkten und Schmerzen bereiteten.

Die Beklagte schaltete den MDK ein, worüber sie die Klägerin mit Schreiben vom 02.09.2015 informierte. Nachdem die Klägerin ergänzende Unterlagen vorgelegt hatte, erstellte der MDK am 20.11.2015 ein Gutachten. Darin heißt es, eine medizinische Indikation für eine plastisch-chirurgische Korrekturoperation könne an Hand der vorliegenden Unterlagen nicht abgeleitet werden.

Mit Bescheid vom 24.11.2015 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Sie stützte sich auf die Stellungnahme des MDK. Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 29.01.2016 zurück.

Mit der bereits am 27.11.2015 beim Sozialgericht München (SG) eingegangenen Klage hat die Klägerin ihr Ziel weiter verfolgt. Sie hat zunächst die Feststellung beantragt, dass eine Genehmigungsfiktion nach [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) eingetreten sei.

Die Beklagte hat sich demgegenüber auf die gutachterliche Stellungnahme des MDK berufen und ausgeführt, die Genehmigungsfiktion greife nur ein, wenn der Antrag eine grundsätzlich von der Krankenkasse innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung geschuldete Leistung betreffe und sie dem Qualitätsgebot und dem Wirtschaftlichkeitsgebot entspreche.

Am 17.02.2016 hat die Klägerin die Klage auf eine Anfechtungs- und eine Leistungsklage umgestellt.

Mit Gerichtsbescheid vom 06.04.2017 hat das SG den Bescheid vom 24.11.2015 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.01.2016 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin - aufgrund des Eintritts der Genehmigungsfiktion des [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) - fünf postbariatrische Wiederherstellungsoperationen (lateral erweiterte Abdominoplastik inklusive Nabelkorrektur und Extension des alten Nabels sowie Neupositionierung des Nabels und Straffung des mons pubis, angleichende Mammareduktionplastik inklusive lateraler

Thoraxstraffung, Oberarmstraffung beidseits inklusive Axilia-Straffung, Oberschenkelstraffung beidseits inklusive Liposuktion und Liposuktion des Rückens) als Sachleistung zu gewähren.

In den Entscheidungsgründen hat das SG ausgeführt, die Anfechtungsklage sei trotz des vorher ergangenen Fiktivbescheides erforderlich, da die dem Fiktivbescheid widersprechenden Bescheide einen der Genehmigungsfiktion entgegenstehenden Rechtsschein setzten. Die Leistungsklage bedürfe keines Vorverfahrens.

Der Antrag der Klägerin bei der Beklagten vom 01.09.2015 entfalte mit dem Ablauf von fünf Wochen (Einschaltung des MDK - [§ 13 Absatz 3a Satz 1 SGB V](#)), d.h. mit Ablauf des 06.10.2015, fiktive Genehmigungswirkung. Die vom BSG mit Urteil vom 08.03.2016 ([B 1 KR 25/15 R](#)) aufgestellten Voraussetzungen lägen vor.

Die Klägerin habe in ihrem Antrag vom 01.09.2015 eine "Wiederherstellungsoperation" beantragt. Sie habe erklärend hinzugefügt, dass sich bei ihr viele große Hautlappen gebildet hätten. Dieser Antrag sei im Sinne der gesetzlichen Genehmigungsfiktion hinreichend bestimmt gewesen, denn man habe daraus ein ausreichendes Bild von Art und Umfang der medizinischen Maßnahmen gewinnen können.

Eine fristverlängernde Mitteilung nach [§ 13 Absatz 3a Satz 5 SGB V](#), die eine begründete Mitteilung der Fristverlängerung und dazu die von der Krankenkasse prognostizierte, taggenau anzugebende Dauer des (Fort-)Bestehens eines solchen Verlängerungsgrundes enthalten müsse, sei nicht ergangen. Die Frist habe mit Ablauf des 06.10.2015 geendet. Angesichts der Tatsache, dass der infrage kommende Bescheid erst "am 10.12.2015" (richtig: am 24.11.2015) ergangen sei, könne die Nichteinhaltung der 5-Wochen-Frist nicht fraglich sein.

Nachdem die Klägerin eine Gewichtsabnahme von 57 Kilo, also mehr als einem Drittel des Körpergewichts, hinter sich gehabt habe, habe sie (aus ihrer Laiensicht) die gewünschte Leistung als Abschluss dieser beachtlichen Leistung ohne Weiteres subjektiv für erforderlich halten können und sie auch als nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV liegend ansehen dürfen. Es sei ohne Weiteres einsichtig, dass aus Laiensicht nicht nur die Gewichtsabnahme als medizinisch geboten angesehen worden sei, sondern auch die Beseitigung der daraus unmittelbar sich ergebenden Folgen. Etwaige Leistungsgrenzen, wie sie vom MDK oder auch vom Beklagten etwa im Sinne einer fehlenden medizinischen Erforderlichkeit des Gewünschten gesehen worden seien, habe die Klägerin subjektiv nicht erkennen müssen, zumal die entsprechenden Ausführungen schwer verständlich gewesen seien.

Das BSG habe in dem zitierten Urteil herausgestellt, dass der Naturalleistungsanspruch kraft Genehmigungsfiktion auch mittellosen Versicherten, die nicht in der Lage seien, sich die begehrte Leistung selbst zu beschaffen, ermöglichen solle, die fiktiv genehmigte Leistung (als Sachleistung) zu erhalten (BSG, a.a.O., Rn. 25). Die gegenteilige Auffassung würde zu einem Ausschluss der pekuniär nicht leistungsfähigen Versicherten aus dem System der Fiktivgenehmigungen führen. Dies sei als gesetzeswidrig abzulehnen.

Die dem Fiktivbescheid nachträglich entgegengestellten Bescheide (Bescheid vom 24.11.2015 und Widerspruchsbescheid vom 29.01.2016) seien rechtswidrig und daher im Rahmen der in objektiver Klagehäufung erhobenen Anfechtungsklage aufzuheben.

Hiergegen hat die Beklagte am 04.05.2017 Berufung zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegt.

Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte mit Bescheid vom 21.06.2017 die fingierte Genehmigung zurückgenommen und den Antrag abgelehnt. Diesbezüglich ist nach Mitteilung der Beklagten ein Klageverfahren beim SG anhängig. Die Beklagte hat hierzu auf die Ausführungen des BSG im Urteil vom 11.05.2017 ([B 3 KR 30/15 R](#), Rn. 50) verwiesen, denen zu folgen sei.

Die Beklagte hat ferner ausgeführt, der Antrag der Klägerin vom 28.08.2015 habe nicht sämtliche vom SG zugesprochenen Eingriffe betroffen; er sei allgemein formuliert gewesen und ihm seien keine medizinischen Unterlagen beigelegt gewesen. Nachdem die Klägerin dies bestritten hatte, hat die Beklagte auf Bitte des Senats Nachforschungen beim MDK angestellt. Dieser hat unter dem 22.02.2018 mitgeteilt, er habe am 02.09.2015 den Antrag der Klägerin und einen Arztbrief von Dr. W. vom 13.07.2015 - in dem die begehrten Eingriffe genau bezeichnet waren - erhalten; beide seien zunächst am 01.09.2015 bei der Beklagten eingegangen.

Auf Nachfrage des Senats hat die Klägerin mitgeteilt, ihr Ehemann sei 2014 nach Großbritannien versetzt worden. Deshalb habe sie ihren Wohnsitz dorthin verlegt. Gleichwohl arbeite sie immer noch als Teilzeitkraft bei einem ambulanten Pflegedienst in C-Stadt. Sie fliege zu ihren Schichten ein. Diesbezügliche Lohnabrechnungen für die Monate Oktober 2017 bis Februar 2018 hat die Klägerin vorgelegt. Auf diesen ist die Beklagte als Krankenkasse vermerkt. Die Klägerin hat ausgeführt, sie begehre die Durchführung der streitgegenständlichen Operationen in Deutschland als Sachleistung.

In der mündlichen Verhandlung am 03.05.2018 hat die Beklagtenvertreterin erklärt, es sei zwischen dem Antrag vom 28.08.2015 und einem weiteren Antrag vom 11.11.2015 zu unterscheiden, der fristgerecht abgelehnt worden sei. Auch sei der Klägerin in subjektiver Hinsicht offensichtlich bekannt gewesen, dass die beantragten Leistungen keine Leistungen der GKV darstellten. Der Rechtsansicht des 1. Senats des BSG bezüglich der Rücknahme einer Genehmigungsfiktion werde nicht gefolgt. Im Übrigen wird auf die Niederschrift der Sitzung verwiesen.

Die Beklagte beantragt,
den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 06.04.2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen und den Bescheid vom 21.06.2017 aufzuheben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und auf die beigezogene Akte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig; insbesondere ist sie ohne Zulassung statthaft ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)) und wurde form- und fristgerecht eingelegt ([§ 151 SGG](#)).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet; außerdem war der Bescheid vom 21.06.2017 aufzuheben.

Gegenstand des Rechtsstreits sind in einer Klage im Wege der objektiven Klagehäufung ([§ 56 SGG](#)) zusammen verfolgte drei zulässige Klagebegehren: Die allgemeine Leistungsklage auf Versorgung mit fünf postbariatrischen Wiederherstellungsoperationen (dazu 1.), die (isolierte) Anfechtungsklage gegen die Ablehnungsentscheidung (dazu 2.) und die (isolierte) Anfechtungsklage gegen die während des Berufungsverfahrens zum Gegenstand des Rechtsstreits gewordene Rücknahmeentscheidung (dazu 3.).

1. Die allgemeine Leistungsklage ist auf Versorgung der Klägerin mit fünf postbariatrischen Wiederherstellungsoperationen gerichtet. Dies sind folgende:

- * Lateral erweiterte Abdominoplastik inkl. Nabelkorrektur und Exzision der alten Narbe sowie Neupositionierung des Nabels und Straffung des mons pubis,
- * Angleichende Mammareduktionsplastik inklusive lateraler Thoraxstraffung,
- * Oberarmstraffung beidseits inklusive Axilla-Straffung,
- * Oberschenkelstraffung beidseits inkl. Liposuktion,
- * Liposuktion des Rückens.

Dies ergibt sich aus der Antragstellung der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren (Schriftsatz vom 16.02.2016).

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage ergeben sich nicht (vgl. BSG, Urteil vom 07.11.2017, [B 1 KR 24/17 R](#), Rn. 9 f.).

Die Klage ist auch begründet; der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch zu.

a) Die Klägerin ist nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) bei der Beklagten gegen Krankheit versichert. Sie ist aktuell in Deutschland beschäftigt; die Beklagte ist auf den Lohnabrechnungen als Krankenkasse angegeben. Die Beklagte selbst hat mit Schreiben vom 25.10.2017 gegenüber dem Senat eingeräumt, dass eine frühere Abmeldung zum 31.05.2017 wieder storniert worden ist.

b) Zur Anwendung kommt nationales Recht. Insbesondere begehrt die Klägerin nicht Leistungen an ihrem Wohnort Großbritannien, sondern die Gewährung von Sachleistungen im Inland. Primär- oder Sekundärrecht der EU ist ebensowenig einschlägig wie [§ 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#). Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich von demjenigen, der dem von der Beklagten angeführten Urteil des Hessischen LSG vom 09.11.2017 ([L 1 KR 210/17](#)) zu Grunde lag. Der dortige Kläger hatte die Erstattung von Kosten begehrt, die durch eine Selbstbeschaffung in der Türkei, also einem Land außerhalb des in [§ 13 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) genannten Bereichs, angefallen waren.

c) Eine Genehmigungsfiktion nach [§ 13 Abs. 3a Satz 6 SGB V](#) ist eingetreten.

aa) Die Klägerin hat am 01.09.2015 bei der Beklagten einen Antrag gestellt. Dieser Antrag umfasste die oben beschriebenen fünf postbariatrischen Wiederherstellungsoperationen. Dies ergab sich aus dem Arztbrief von Dr. W. vom 13.07.2015, der dem Antrag beigelegt war. Letzteres steht für den Senat fest auf Grund der Einlassung des MDK vom 22.02.2018. Das Schreiben der Klägerin vom 11.11.2015 stellt demgegenüber keinen weiteren, eigenständigen Antrag dar. Vielmehr hat die Klägerin in diesem Schreiben ausdrücklich auf ihren Antrag vom 01.09.2015 Bezug genommen und den Eintritt einer Genehmigungsfiktion geltend gemacht.

Der Antrag war auch hinreichend bestimmt. Die Fiktion kann nur dann greifen, wenn der Antrag so bestimmt gestellt ist, dass die auf Grundlage des Antrags fingierte Genehmigung ihrerseits im Sinne von [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) hinreichend bestimmt ist. Ein Verwaltungsakt ist - zusammengefasst - inhaltlich hinreichend bestimmt ([§ 33 Abs. 1 SGB X](#)), wenn sein Adressat objektiv in der Lage ist, den Regelungsgehalt des Verfügungssatzes zu erkennen und der Verfügungssatz ggf. eine geeignete Grundlage für seine zwangsweise Durchsetzung bildet. So liegt es, wenn der Verfügungssatz in sich widerspruchsfrei ist und 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. 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. Die Vollstreckung erfolgt nach den Regelungen über vertretbare Handlungen (vgl. [§ 199 Abs. 1 Nr. 1](#), [§ 198 Abs. 1 SGG](#), [§ 887 ZPO](#)). Es genügt hierfür, 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. Diese allgemeinen Grundsätze gelten ebenso, wenn Patienten zur Konkretisierung der Behandlungsleistung auf die Beratung des behandelnden Arztes angewiesen sind (BSG, a.a.O., Rn. 20 f. m.w.N.). Der Antrag der Klägerin genügte diesen Anforderungen. Sie hatte dem Antrag den Arztbrief von Dr. W. vom 13.07.2015 beigelegt, in dem die begehrten Operationen näher beschrieben waren.

bb) Der Antrag der Klägerin betraf eine Leistung, die sie für erforderlich halten durfte und die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV lag. Diese Voraussetzung hat das BSG in seinem Urteil vom 08.03.2016 ([B 1 KR 25/15 R](#), Rn. 25-27) aus dem Regelungszusammenhang und -zweck abgeleitet.

(1) Die Klägerin durfte die streitgegenständlichen Operationen für erforderlich halten. Die Genehmigungsfiktion ist auf subjektiv für den Berechtigten erforderliche Leistungen beschränkt (BSG, a.a.O., Rn. 26). Dies bedeutet gleichzeitig, dass die objektive Erforderlichkeit im Sinne der [§§ 27 Abs. 1 Satz 1](#), [39 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) nicht Voraussetzung für den Eintritt der Fiktion ist. Vorliegend konnte sich die Klägerin bei ihrer subjektiven Einschätzung auf den bereits zitierten Arztbrief von Dr. W. vom 13.07.2015 sowie ein Attest von Dr. U. vom 09.06.2014 stützen, die ebenfalls eine operative Entfernung der Fettschürze am Bauch befürworteten. Die Klägerin durfte demnach insbesondere davon ausgehen, dass es sich nicht um ästhetische Operationen handelte.

Die Klägerin musste bei ihrer subjektiven Einschätzung nicht berücksichtigen, dass der MDK eine OP-Indikation verneint hat. Denn hiervon

hat sie jeweils erst nach Ablauf der nach [§ 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#) maßgeblichen Frist (06.10.2015, s.u.) erfahren. Der Ablauf dieser Frist ist der späteste mögliche Zeitpunkt, auf den bei der Prüfung der Frage, ob die Klägerin die streitgegenständlichen Eingriffe für erforderlich halten durfte, abzustellen ist. Denn mit Ablauf der Frist ist - soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen - die Genehmigungsfiktion eingetreten. Spätere Erkenntnisse der Klägerin bleiben für die maßgebliche subjektive Einschätzung außer Betracht (so bereits das Urteil des Senats vom 12.01.2017, [L 4 KR 37/15](#), Rn. 32).

(2) Die begehrten Operationen liegen auch nicht offensichtlich außerhalb des Leistungsspektrums der gesetzlichen Krankenversicherung. Derartige postbariatrische Operationen können in Einzelfällen bei dermatologischer Indikation zum Leistungsspektrum der GKV gehören (vgl. etwa SG München, Urteil vom 01.09.2016, [S 3 KR 381/15](#) unter Hinweis auf SG Hamburg, Urteil vom 27.03.2015, [S 33 KR 1376/12](#); SG Mannheim, Urteil vom 21.01.2014, [S 9 KR 2546/12](#); SG Wiesbaden, Urteil vom 25.09.2013, [S 1 KR 295/10](#)). Auch eine OP-Indikation wegen Entstellung ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Feststellung, dass im Einzelfall ein Versicherter wegen einer körperlichen Anomalität an einer Entstellung leidet, ist in erster Linie Tatfrage (BSG, Urteil vom 08.03.2016, [B 1 KR 35/15 R](#), Rn. 14). Ob eine dieser Indikationen bei der Klägerin tatsächlich bejaht werden kann, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Im Übrigen hat das BSG bereits entschieden, dass eine Hautstraffungsoperation am Bauch nach Gewichtsabnahme einer Genehmigungsfiktion zugänglich ist (Urteil vom 07.11.2017, [B 1 KR 24/17 R](#)). Gleiches gilt für Liposuktionen (zuletzt Urteil vom 07.11.2017, [B 1 KR 7/17 R](#)).

Schließlich war erkennbar, dass die Klägerin die Erbringung der beantragten Leistung nicht in einer Privat-, sondern in einer Vertragsklinik begehrte. Dr. W. schlägt die Chirurgische Klinik M. vor, die im Krankenhausplan des Freistaats Bayern aufgeführt ist.

cc) Die Frist des [§ 13 Abs. 3a Satz 1 SGB V](#) ist verstrichen, ohne dass die Beklagte über den Antrag vom 01.09.2015 entschieden hätte. Vorliegend stand der Beklagten eine Frist von fünf Wochen ab Antragseingang zur Verfügung, weil sie eine Stellungnahme des MDK für erforderlich hielt und die Klägerin mit Schreiben vom 02.09.2015 darüber unterrichtet hat ([§ 13 Abs. 3a Satz 1](#) und 2 SGB V; BSG, Urteil vom 08.03.2016, [B 1 KR 25/15 R](#), Rn. 28).

Die Frist begann am 02.09.2015 ([§ 26 Abs. 1 SGB X](#) i.V.m. [§ 187 Abs. 1 BGB](#)). Nicht entscheidend ist, ob zu diesem Zeitpunkt die für die Entscheidung erforderlichen Unterlagen vorlagen (siehe Urteil des Senats vom 12.01.2017, [L 4 KR 295/14](#), Rn. 55 ff.).

Die fünfwöchige Frist endete mit Ablauf des 06.10.2015 ([§ 26 Abs. 1 SGB X](#) i.V.m. [§ 188 Abs. 2 BGB](#)). Eine Fristverlängerung nach [§ 26 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) kommt nicht in Betracht, weil der 06.10.2015 auf einen Dienstag fiel. Innerhalb der Frist hat die Beklagte nicht über den Antrag der Klägerin entschieden; tatsächlich erging eine Entscheidung erst mit Bescheid vom 24.11.2015.

Die Beklagte hat der Klägerin keinen hinreichenden Grund für die Fristüberschreitung mitgeteilt. [§ 13 Abs. 3a Satz 5 SGB V](#) bestimmt: "Kann die Krankenkasse Fristen nach Satz 1 oder Satz 4 nicht einhalten, teilt sie dies den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit." Die Mitteilung mindestens eines hinreichenden Grundes bewirkt für die von der Krankenkasse prognostizierte, taggenau anzugebende Dauer des Bestehens zumindest eines solchen Grundes, dass die Leistung trotz Ablaufs der Frist noch nicht als genehmigt gilt (BSG, a.a.O., Rn. 20). Will die Kasse den Eintritt der Genehmigungsfiktion verhindern, muss sie also nicht nur rechtzeitig - d. h. vor Ablauf der Frist - einen hinreichenden Grund nennen, sondern auch die exakte Dauer seines voraussichtlichen Bestehens. Vor allem aber muss die Krankenkasse ausdrücklich auf die Frist eingehen, deren Einhaltung ihr nicht möglich ist.

Daran fehlt es vorliegend. Die Beklagte hat sich vor Ablauf der Frist am 06.10.2015 lediglich mit dem Schreiben vom 02.09.2015 an die Klägerin gewandt. In diesem Schreiben ist die Beklagte in keiner Weise auf eine Frist und ihre Überschreitung - dementsprechend erst recht nicht auf die prognostizierte Dauer der Überschreitung - eingegangen.

dd) Der Eintritt der Genehmigungsfiktion bewirkt einen Anspruch der Klägerin auf Gewährung der begehrten Operation als Sachleistung (vgl. dazu im Einzelnen BSG, Urteil vom 11.07.2017, [B 1 KR 26/16 R](#), Rn. 12-13; ebenso bereits die Urteile des Senats vom 12.01.2017, [L 4 KR 295/14](#) und [L 4 KR 37/15](#)).

ee) Die Genehmigung der streitgegenständlichen Operationen 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. Umstände, die die Genehmigung entfallen lassen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Operationen sind nach den tatsächlichen Verhältnissen nach wie vor durchführbar. Die Leistung ist auch aus rechtlichen Gründen nicht unmöglich geworden.

2. Die (isolierte) Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 24.11.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.01.2016 ist ebenfalls zulässig und begründet.

Die gegen die Ablehnungsentscheidung neben der allgemeinen Leistungsklage erhobene isolierte Anfechtungsklage ist zulässig. Die Beklagte setzte mit ihrer Leistungsablehnung nicht das mit Eintritt der Genehmigungsfiktion beendete, ursprüngliche Verwaltungsverfahren fort, sondern eröffnete ein neues, eigenständiges Verfahren (BSG, Urteil vom 07.11.2017, [B 1 KR 24/17 R](#), Rn. 11 m.w.N.). Die Klage ist auch begründet, denn die Ablehnungsentscheidung verletzt die Klägerin in ihrem sich aus der fiktiven Genehmigung ihres Antrags ergebenden Leistungsanspruch (siehe Nr. 1).

3. Der Rücknahmebescheid (Ziffer I. des Bescheides vom 21.06.2017) war aufzuheben.

a) Das LSG muss auf Klage über die Rücknahme der fingierten Genehmigung entscheiden. Sie ist zum Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ([§ 96 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 153 Abs. 1 SGG](#)). Danach wird nach Klageerhebung ein neuer Verwaltungsakt nur dann Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Die Rücknahme der fingierten Genehmigung änderte in diesem Sinne die Ablehnungsentscheidung. Ein späterer Verwaltungsakt ändert oder ersetzt dann einen früheren, angefochtenen, wenn er den Verfügungssatz des Ursprungsbescheides ersetzt, abändert oder

unter Aufrechterhaltung des Rechtsfolgenausspruchs dessen Begründung so modifiziert, dass sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt ändert. Es genügt auch, wenn der spätere in die Regelung des früheren Verwaltungsakts eingreift und damit die Beschwer des Betroffenen vermehrt oder vermindert. Dies dient dem Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewähren ([Art 19 Abs. 4 GG](#)). Es harmonisiert mit dem maßgeblichen zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff. Dementsprechend bezieht überzeugend auch die Rechtsprechung des BSG Verwaltungsentscheidungen in das Gerichtsverfahren ein, mit denen ein Versicherungsträger es während eines Gerichtsverfahrens ablehnt, hinsichtlich des gerichtlichen Streitgegenstands nach [§ 44 SGB X](#) tätig zu werden oder einer Änderung Rechnung zu tragen. Dies bezweckt zu vermeiden, dass - durch welcher Art Vorgehen auch immer - über denselben Streitgegenstand mehrere gerichtliche Verfahren nebeneinander geführt werden. Es entspricht auch dem Regelungszweck, den Streitstoff konzentriert im Interesse umfassender beschleunigter Erledigung einer einheitlichen und nicht mehreren, sich denkmöglich widersprechenden Entscheidungen zuzuführen, indem ein Zweit- oder Drittprozess ausgeschlossen wird. Geeigneter Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der Regelung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) ist nur die isolierte Anfechtungsklage gegen die Ablehnungsentscheidung. Die Klägerin greift gerade nicht den fingierten Verwaltungsakt an, sondern stützt ihre allgemeine Leistungsklage auf ihn (BSG, a.a.O., Rn. 12 m.w.N.).

Voraussetzung für die Aufhebung des Rücknahmebescheides vom 21.06.2017 ist also die Erhebung einer Anfechtungsklage. Eine solche hat der Kl.-Bev. bereits mit Schriftsatz vom 16.02.2016 fristgerecht erhoben. Einer weiteren Anfechtungsklage gegen den Rücknahmebescheid vom 21.06.2017 bedarf es nach der zitierten Rechtsprechung nicht. Ein Widerspruch bzw. eine weitere Klage gegen diesen Bescheid ist vielmehr wegen doppelter Rechtshängigkeit unzulässig.

b) Die Rücknahme der Genehmigung ist aufzuheben, denn sie ist rechtswidrig. Sie verletzt die Klägerin in ihrem Anspruch auf Versorgung mit den streitgegenständlichen Eingriffen.

Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsauffassung des 1. Senats des BSG in seinem Urteil vom 07.11.2017 ([B 1 KR 24/17 R](#), Rn. 37-46) an. Die dortigen Ausführungen, auf die der Senat ausdrücklich Bezug nimmt, sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. Die vom 3. Senat des BSG in seinem Urteil vom 11.05.2017 ([B 3 KR 30/15 R](#), Rn. 50 ff.) dargestellte abweichende Rechtsauffassung, der noch keine abschließende Überzeugungsbildung des 3. Senats zu Grunde liegt (a.a.O., Rn. 52), teilt der Senat dagegen nicht. Ausschlaggebend hierfür ist, dass nach der vom 1. BSG-Senat vertretenen Rechtsauffassung die Gleichbehandlung von Versicherten, die eine fiktiv bewilligte Leistung nicht vorfinanzieren können, mit finanziell besser gestellten Versicherten gewährleistet wird (so bereits das Urteil des Senats vom 22.02.2018, [L 4 KR 526/16](#)).

Anhaltspunkte dafür, dass Ziffer I. des Bescheides vom 21.06.2017 auf eine andere Rechtsgrundlage (etwa [§ 48 SGB X](#)) gestützt werden könnte, sind nicht ersichtlich.

c) Auch der nochmalige Ablehnungsbescheid (Ziffer II. des Bescheides vom 21.06.2017) ist nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 153 Abs. 1 SGG](#) zum Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Er ist aufzuheben, weil er die Klägerin in ihrem sich aus der fiktiven Genehmigung ihres Antrags ergebenden Leistungsanspruch verletzt.

Die Berufung der Beklagten war damit insgesamt zurückzuweisen. Lediglich der Tenor des erstinstanzlichen Urteils war klarstellend dahingehend zu ändern, dass die Wörter "Extension des alten Nabels" durch die Wörter "Exzision der alten Narbe" ersetzt werden. Dies entspricht dem Wortlaut des Arztbriefs von Dr. W. vom 13.07.2015, der den Inhalt des Antrags vom 01.09.2015 und damit auch der Fiktivgenehmigung prägt, und erscheint medizinisch gemeint.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe zur Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor. Insbesondere liegt keine Divergenz zum Urteil des BSG vom 11.05.2017 ([B 3 KR 30/15 R](#), Rn. 50 ff.) vor, weil es sich bei den dortigen Ausführungen nicht um einen die Entscheidung tragenden Rechtssatz, sondern um ein obiter dictum handelt (vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl., § 160 Rn. 13), dem noch keine abschließende Überzeugungsbildung des 3. BSG-Senats zu Grunde liegt (BSG, a.a.O., Rn. 52).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-03-13