

Beitrag Nr. 3, Jahrgang 2023

## Der „bösgläubige“ Leistungserbringer

Zu den Konsequenzen einer Ablehnung des Leistungsanspruchs durch die Krankenkasse gegenüber dem Versicherten

Prof. Dr. Dagmar Felix (Universität Hamburg)

Veröffentlichung: Bochum, den 16. 01.2023

Veröffentlichung auf <https://gesundheitsrecht.blog/der-boesglaeubige-Leistungserbringer/>

Bibliothekslink: <https://doi.org/10.13154/294-9575>

Empfohlene Zitierweise: *Felix*, Gesundheitsrecht.blog Nr. 3, 2023, S.

Kurzzusammenfassung: Im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung ist die Beziehung zwischen Versichertem und Krankenkasse (Versicherungsverhältnis) streng von der Beziehung zwischen Leistungserbringer und Krankenkasse zu trennen. Eine auch formell bestandskräftige Ablehnung des Leistungsanspruchs gegenüber dem Versicherten durch die Krankenkasse hat keine Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch des Leistungserbringers und das Verfahren seiner Überprüfung. Das gilt auch dann, wenn ein Krankenhaus als Leistungserbringer positive Kenntnis von der Leistungsablehnung hat. Die in einem obiter dictum vertretene gegenteilige Auffassung des 1. Senats des Bundessozialgerichts (Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R) überzeugt nicht.



Dieser Aufsatz ist lizenziert unter den CreativeCommon-Bedingungen CC BY 4.0.

(abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>)

## A. Einleitung

Das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ist bekanntermaßen vom Sachleistungsprinzip geprägt. Nach § 2 Abs. 2 SGB V erhalten die Versicherten die Leistungen als Sach- und Dienstleistungen, soweit das SGB V oder das SGB IX nicht Abweichendes vorsehen. Die Krankenkassen sind deshalb – jenseits der Erbringung von Geldleistungen wie dem Krankengeld – auf eine Vielzahl unterschiedlichster Leistungserbringer angewiesen, die die dem Versicherten gegenüber der Krankenkasse zustehenden Sozialleistungsansprüche im Sinne des § 40 SGB I erfüllen und die Leistungen tatsächlich „erbringen“. Diese Situation begründet das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis, das weite Teile des Sozialrechts prägt<sup>1</sup> und – mit Blick auf die Ärzte, denen im Rahmen des SGB V eine Schlüsselstellung zukommt<sup>2</sup> – durch die Einbindung der Kassenärztlichen Vereinigung<sup>3</sup> sogar als Vierecksverhältnis ausgestaltet ist.

Die unterschiedlichen Rechtsbeziehungen werden vom Bundessozialgericht (BSG) eigentlich streng getrennt. So sei im Dreiecksverhältnis zwischen Versichertem, Krankenkasse und Leistungserbringer zwischen dem zivilrechtlichen „Behandlungsverhältnis“,<sup>4</sup> dem öffentlich-rechtlichen „Versicherungsverhältnis“ und dem ebenfalls öffentlich-rechtlichen „Abrechnungsverhältnis“ zu differenzieren.<sup>5</sup> Durchbrochen wurde diese Trennung unter anderem mit den Entscheidungen des 1. Senats zu den Konsequenzen einer Verletzung der in § 630e BGB geregelten Aufklärungspflicht für den Vergütungsanspruch des Leistungserbringers nach Maßgabe des SGB V.<sup>6</sup> Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass „Vergütung“ zwar ein gern genutzter Begriff im SGB V ist, es letztlich insoweit aber einer hinreichenden Klarheit der normativen Grundlagen für den Vergütungsanspruch fehlt,<sup>7</sup> erscheint gerade diese – die stets betonte Trennung der beiden Ebenen letztlich durchbrechende – Sichtweise als bedenklich.<sup>8</sup> Das BSG operiert auch hier mit einem immer wieder

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu im Kontext von § 123 XII *Streichsbier*, in: *Grube/Wahrendorf/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 123, Rn. 3.

<sup>2</sup> BSG, Urteil vom 16. Dezember 1993, Az. 4 RK 5/92, Rn. 47 juris.

<sup>3</sup> Vgl. § 77 SGB V.

<sup>4</sup> Zum langjährigen Streit über die hier maßgebliche Vertragskonzeption *Lang*, in: *Becker/Kingreen*, SGB V, 8. Aufl. 2022, § 76 Rn. 25 m.w.N.

<sup>5</sup> Vgl. nur BSG, Urteil vom 21. August 1996, Az. 3 RK 2/96 (Orientierungssatz 2), juris zum Behandlungs- und Abrechnungsverhältnis sowie etwa BSG, Urteil vom 11. April 2002, Az. B 3 KR 24/01 R, Rn. 23 juris zu allen drei Ebenen. Zu allem auch *Wahl*, in: *jurisPK-SGB V*, Stand 6.5.2022, § 109 Rn. 151.

<sup>6</sup> BSG, Urteil vom 8. Oktober 2019, Az. B 1 KR 3/19 R, juris sowie BSG, Urteil vom 19. März 2020, Az. B 1 KR 20/19 R, juris. Ausführlich hierzu *Felix*, *MedR* 2021, 7.

<sup>7</sup> *Prütting/Wolk* stellen fest, dass der Vergütungsanspruch „gesetzlich nicht normiert und bislang nur unzureichend vermessen“ ist (JZ 2022, 1101, 1107). Zum Vergütungsanspruch des Krankenhauses ausführlich *Felix*, *SGb* 2017, 181 (Teil 1) und 259 (Teil 2).

<sup>8</sup> Weder die vage Forderung nach Einheit der Rechtsordnung noch eine Verknüpfung der Aufklärungspflicht mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot des SGB V rechtfertigen einen Wegfall der Vergütung (hierzu *Felix*, *MedR* 2021, 7, 13).

anzutreffenden Argumentationsmuster, das der Bundesgerichtshof (BGH) als dessen „streng formale Betrachtungsweise“ bezeichnet.<sup>9</sup> Leistungen, die ein Leistungserbringer unter Verstoß gegen Vorschriften bewirkt hat, die die Vergütung von der Erfüllung bestimmter formaler oder inhaltlicher Voraussetzungen abhängig machen, begründen danach keinen Vergütungsanspruch. Welche Vorschriften hiervon erfasst sind, bleibt dabei völlig offen; und auch wenn eine „bloße Ordnungsvorschrift“ vorliegt, deren Verletzung nicht zum Wegfall des Vergütungsanspruchs führen soll,<sup>10</sup> wurde nie näher erläutert – obwohl der Leistungserbringer nicht nur finanzielle Nachteile erleidet, sondern auch strafrechtlichen Risiken ausgesetzt ist.<sup>11</sup>

Vor diesem Hintergrund ist Vorsicht geboten, wenn das BSG im Kontext der Leistungserbringung von einem Fehlverhalten im weitesten Sinne spricht und daraus zugleich rechtlich nachteilige Konsequenzen zieht. Die Entscheidung des BSG vom 22. Juni 2022<sup>12</sup> gibt insoweit erneut Anlass zu einer kritischen Erwiderung – auch wenn die betreffenden Aussagen letztlich im Rahmen eines obiter dictum getroffen wurden. Es geht nunmehr um eine Konstellation, die sich im Binnenbereich des öffentlich-rechtlichen Krankenversicherungsrechts abspielt, dennoch die Grenzen der jeweiligen Rechtsverhältnisse durchbricht und zugleich die Grundlagen des Allgemeinen Verwaltungsrechts adressiert: Welche Konsequenzen ergeben sich für den Vergütungsanspruch des Leistungserbringers, wenn er die Leistung in Kenntnis der Tatsache – und damit gleichsam bösgläubig – erbringt, dass die Krankenkasse den Anspruch bereits gegenüber dem Versicherten verneint hat?

Zum besseren Verständnis der rechtlichen Problematik sollen zunächst der zugrunde liegende Sachverhalt sowie dessen Bewertung durch die Instanzgerichte kurz skizziert werden (hierzu unter B.), ehe die maßgeblichen Aussagen des 1. Senats des BSG erläutert (C. und D.) und kritisch hinterfragt werden (E.).

## **B. Zu den Hintergründen und den Entscheidungen der Instanzgerichte**

Der stark übergewichtige Versicherte hatte bei seiner Krankenkasse die Kostenübernahme für eine Magenverkleinerung durch eine sogenannte bariatrische Operation beantragt. Diese lehnte den Antrag nach Einholung eines sozialmedizinischen Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK)<sup>13</sup> mit der Begründung ab, die Operation sei nicht ultima ratio, weil eine multimodale konservative Therapie zur Behandlung der Adipositas nicht

---

<sup>9</sup> Vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 19. August 2020 – 5 StR 558/19, juris; ausführlich auch *Prütting/Wolk*, JZ 2022, 1101 m.w.N.

<sup>10</sup> Hierzu etwa BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, Az. B 3 KR 17/07 R, Rn. 29 juris.

<sup>11</sup> Ausführlich *Prütting/Wolk*, JZ 2022, 1101.

<sup>12</sup> Az. B 1 KR 19/21 R, juris.

<sup>13</sup> Zum heutigen „Medizinischen Dienst“ (MD) und seiner Funktion im Rahmen der Prüfung bei Krankenhausbehandlung nach § 275c SGB V vgl. *Felix*, NZS 2020, 481.

dokumentiert sei. Der Versicherte erhob gegen diese Entscheidung keinen Widerspruch; vielmehr ließ er die Operation wenige Wochen später im Rahmen einer vollstationären Versorgung in einem Krankenhaus vornehmen. Die Rechnung des Krankenhauses über rund 7000 € wurde von der Krankenkasse nicht beglichen, was zu einem Rechtsstreit vor dem Sozialgericht führte.

Das angerufene Sozialgericht verurteilte die Krankenkasse zur Zahlung des Rechnungsbetrags. Die Zahlungsverpflichtung der Krankenkasse entstehe unmittelbar mit der Inanspruchnahme durch den Versicherten.<sup>14</sup> Das Landessozialgericht wies die Berufung zurück und stellte dabei entscheidend darauf ab, dass die Krankenkasse kein Prüfverfahren nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V eingeleitet habe. Dies führe dazu, dass die Kasse mit dem Einwand der fehlenden Erforderlichkeit der Operation ausgeschlossen sei.<sup>15</sup> Beide Gerichte betonten im Übrigen, dass die im Verhältnis zum Versicherten ergangene Leistungsablehnung der Krankenkasse den Vergütungsanspruch des Krankenhauses nicht berühre.<sup>16</sup>

### **C. Die Kernaussagen des BSG**

Der für das Recht der Krankenhausvergütung seit längerem allein zuständige 1. Senat ist in mehrfacher Hinsicht einen völlig anderen Weg gegangen, was zur Zurückverweisung der Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung geführt hat.

#### **I. Bariatrische Operation als ultima ratio**

Die erste Überraschung dürfte eine „Klarstellung“ mit Blick auf das Qualitätsgebot bezogen auf die bariatrische Operation sein. Der Begriff der ultima ratio als rechtlicher Aspekt der Erforderlichkeit im Sinne von § 39 Abs. 1 S. 2 SGB V sei nicht so zu verstehen, dass zunächst alle anderen Behandlungsmethoden ausgeschöpft sein müssten und als einzige Therapie dann die Operation des Magens verbliebe;<sup>17</sup> maßgeblich sei im Rahmen der Abwägung von Chancen und Risiken vielmehr, dass die voraussichtlichen Ergebnisse des Eingriffs den voraussichtlichen Ergebnissen anderer Behandlungsoptionen eindeutig überlegen seien.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> SG Stuttgart, Gerichtsbescheid vom 23. Juli 2019, Az. S 15 KR 6688/18, Rn. 15 juris.

<sup>15</sup> LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. März 2021, Az. L 11 KR 2846/19, Rn. 22 juris.

<sup>16</sup> SG Stuttgart, Gerichtsbescheid vom 23. Juli 2019, Az. S 15 KR 6688/18, Rn. 21 juris; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. März 2021 – Az. L 11 KR 2846/19, Rn. 23 juris.

<sup>17</sup> BSG, Urteil vom 22.6.2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 21 juris.

<sup>18</sup> BSG, Urteil vom 22.6.2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 21 juris. Der 1. Senat betont zugleich die Relevanz dieser Vorgaben für die Aufklärung durch den Arzt und spricht in diesem Kontext erneut die Gefährdung des Vergütungsanspruchs an (aaO. Rn. 24).

## II. Das fehlende Prüfverfahren

Anders als das LSG Baden-Württemberg als Vorinstanz sieht der 1. Senat die Krankenkasse nicht an einem Bestreiten des Vergütungsanspruchs gehindert.<sup>19</sup> Die Tatsache, dass die Krankenkasse – aus welchen Gründen auch immer<sup>20</sup> – kein Prüfverfahren nach § 275 SGB V durchgeführt hatte, bedeute keinen Einwendungsausschluss, sondern führe nur zur einer Beschränkung der Amtsermittlungspflicht des Gerichts und sei zudem bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.<sup>21</sup> Es bestünde keine gesetzliche Verpflichtung der Krankenkasse, ein solches Verfahren einzuleiten; lediglich die Erhebung und Verwertung derjenigen Daten, die nur im Prüfverfahren durch den MD beim Krankenhaus erhoben werden könnten, sei dem Gericht verwehrt.<sup>22</sup> Die Unterlassung der Krankenkasse sei einer Beweisvereitelung im Sinne des § 444 ZPO gleichzustellen,<sup>23</sup> woraus sich für die Kasse gesteigerte Darlegungsanfordernisse ergeben.<sup>24</sup> Dass in einer Fallkonstellation, in der die von der Krankenkasse vorgetragene und belegte Tatsachen gegen die Erforderlichkeit der Operation sprechen, „das Krankenhaus nur ihm zur Verfügung stehende Daten in das Verfahren einführen“ könne, „um die Einwände zu erschüttern“, ist nicht unbedenklich – denn hier fordert der 1. Senat gerade das, was die Versäumung der heute in § 275c SGBV geregelten Ausschlussfristen verhindern sollen.<sup>25</sup>

## III. Die Trennung von Versicherungs- und Abrechnungsverhältnis

Mit der Relevanz der ablehnenden Leistungsentscheidung gegenüber dem Versicherten befasst sich der 1. Senat ausführlich zu Beginn seiner Ausführungen. Die bestandskräftige Ablehnung des Anspruchs binde nur „die am Verwaltungsverfahren Beteiligten und die den Bescheid erlassende Behörde“.<sup>26</sup> Das Abrechnungsverhältnis zwischen Krankenhaus und Krankenkasse sei vom Versichertenverhältnis zwischen Versicherten und Krankenkasse zu trennen. Obwohl ersteres dazu dient, die materiell-rechtlichen Ansprüche im Versichertenverhältnis zu erfüllen, sei zu berücksichtigen, dass die Leistungserbringung des Krankenhauses nicht von einer vorherigen Bewilligung durch die Krankenkasse abhängig sei. Die Beurteilung der

---

<sup>19</sup> Diese Ansicht hat das BSG im Übrigen auch schon in früheren Entscheidungen vertreten (vgl. die Nachweise in BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 31 juris).

<sup>20</sup> Möglicherweise hat sie dies unterlassen, weil sie den Anspruch gegenüber dem Versicherten bereits abgelehnt hatte.

<sup>21</sup> BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 25 ff. juris.

<sup>22</sup> Ausführlich zu den daraus folgenden Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 32 ff. juris.

<sup>23</sup> BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 37 f. juris.

<sup>24</sup> BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 39 juris.

<sup>25</sup> Hier ist nicht der Ort, die Lesart des § 275c SGB V zu hinterfragen; jedenfalls die von der Norm gewünschte Entlastung der Sozialgerichte (hierzu *Deister/Felix*, KrV 2022, 139) würde weitaus besser erreicht, wenn die Krankenkasse mit ihren Einwänden vollumfänglich ausgeschlossen wäre, wenn sie das Prüfverfahren versäumt.

<sup>26</sup> BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 11 juris.

Erforderlichkeit im Sinne des § 39 S. 2 SGB V falle in die Kompetenz des Krankenhauses, werde aber einer nachgelagerten uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterzogen.<sup>27</sup> Der 1. Senat folgert aus diesen Erkenntnissen, dass das Krankenhaus nicht verpflichtet gewesen sei, vorab eine Leistungsablehnung der Krankenkasse zu erfragen.<sup>28</sup>

In all diesen Punkten ist dem 1. Senat uneingeschränkt zuzustimmen. Mit der Rn. 14 wendet sich allerdings das Blatt, denn nun meint das Gericht feststellen zu müssen, dass das Krankenhaus keine Kenntnis von der ablehnenden Entscheidung der Krankenkasse gegenüber dem Versicherten hatte. Dass selbst eine solche Kenntnis keinen Einfluss auf den Vergütungsanspruch des Hauses haben kann – der 1. Senat sieht das anders –, gilt es im Folgenden darzulegen.

## **D. Der „bösgläubige“ Leistungserbringer**

### **I. Allgemeines**

Mit der Frage nach den Konsequenzen einer positiven Kenntnis des Krankenhauses von der Ablehnung des Leistungsanspruchs im Versicherungsverhältnis befasst sich der 1. Senat in einem durchaus ausführlichen obiter dictum. Dieses wird in Rn. 15 eingeleitet mit den Worten: „Was zu gelten hat, wenn das Krankenhaus vor oder während der stationären Behandlung davon Kenntnis erlangt, dass die Krankenkasse (KK) – ggf. formell bestandskräftig – den Behandlungsanspruch des Versicherten wegen fehlender Erforderlichkeit abgelehnt hat, kann deshalb offenbleiben.“ Der 1. Senat lässt es sich allerdings im Folgenden nicht nehmen, sich vom „für das Recht der Krankenhausvergütung auch zuständig gewesenen 3. Senat“ zu distanzieren, der der Leistungsablehnung jegliche Relevanz für den Vergütungsanspruch abgesprochen hatte (hierzu unter II.). Erörtert wird auch, ob die Krankenkasse sich zu Lasten des Krankenhauses auf die formelle Bestandskraft der Leistungsablehnung berufen kann (III.). Die Ausführungen gipfeln schließlich in einer durchaus kreativen teleologischen Reduktion des § 275 Abs. 1c SGB V.<sup>29</sup> Auf die hier normierten Ausschlussfristen könne sich das „bösgläubige“ Krankenhaus „unter Umständen“ nicht berufen (hierzu IV.). Es wird zu zeigen sein, dass die Argumentation des 1. Senats mit Blick auf die Bösgläubigkeit des Leistungserbringers rechtlich nicht trägt (hierzu unter E.).

### **II. Zur Distanzierung vom 3. Senat**

Soweit der „auch zuständig gewesene“ 3. Senat des BSG der Leistungsablehnung der Krankenkasse im Versicherungsverhältnis jegliche Relevanz für den Vergütungsanspruch des

---

<sup>27</sup> BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 12 m.w.N.

<sup>28</sup> BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 13 m.w.N.

<sup>29</sup> Heute ist § 275c SGB V maßgeblich.

bösgläubigen Leistungserbringers abgesprochen hatte, „hält der erkennende Senat hieran nicht fest“.<sup>30</sup> Das Gericht zitiert eine Entscheidung des 3. Senats aus dem Jahre 2002,<sup>31</sup> in der dieser feststellt, dass der im Versicherungsverhältnis ergangene Verwaltungsakt das im Gleichordnungsverhältnis zur Krankenkasse stehende Krankenhaus nicht binden kann und das auch dann gelte, wenn ihm die getroffene Entscheidung „zur Kenntnis gegeben wird“.<sup>32</sup> Der 1. Senat begründet seine abweichende Auffassung mit dem Satz: „Dies wäre mit der späteren Entscheidung des Großen Senats vom 25.9.2007 nicht vereinbar.“<sup>33</sup>

### **III. Die Bestandskraft der Leistungsablehnung**

Naturgemäß wird auch die Frage der Bestandskraft des im Versicherungsverhältnis ergangenen Verwaltungsakts erörtert – das geschieht allerdings sehr knapp und auf eine aus Sicht des Verwaltungsrechts überraschende Art und Weise.<sup>34</sup> Ohne sich näher mit den Konsequenzen der im Übrigen zuvor grundsätzlich verneinten Bestandskraft des Verwaltungsakts für das Krankenhaus zu befassen, stellt der 1. Senat lediglich fest, dass er zu der Auffassung „neige“, dass „die KK sich mit Blick auf § 44 SGB X auch gegenüber dem bösgläubigen Krankenhaus nicht auf die formelle Bestandskraft der Leistungsablehnung berufen kann, wenn im Vergütungsrechtsstreit die Erforderlichkeit der Behandlung nach umfassender Prüfung des Sachverhalts festgestellt wird“.<sup>35</sup> Diese Feststellung sei aber zu trennen von dem infolge der Nichtdurchführung eines Prüfverfahrens bestehenden Unmöglichkeit der Krankenkasse, die fehlende Erforderlichkeit zu belegen – bei Kenntnis des Krankenhauses von der Leistungsablehnung könne dies Konsequenzen für die Handhabung des § 275 Abs. 1c SGB V bzw. § 275c SGB V haben.<sup>36</sup>

### **IV. Teleologische Reduktion der §§ 275 bzw. 275c SGB V**

Der „bösgläubige Leistungserbringer“ ist dem 1. Senat offensichtlich ein „Dorn im Auge“. Angesichts der immer weitere Kreise ziehenden Rechtsprechung des Gerichts zum Wegfall des Vergütungsanspruchs<sup>37</sup> hätte man eigentlich auch im hiesigen obiter dictum eine entsprechende Aussage erwartet. Der Vergütungsanspruch des Krankenhauses könnte schlicht entfallen, wenn es eine ihm bekannte Leistungsablehnung der Krankenkasse nicht beachtet. So weit wagt sich

---

<sup>30</sup> BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 15.

<sup>31</sup> BSG, Urteil vom 11. April 2002, Az. B 3 KR 24/01 R, juris.

<sup>32</sup> BSG, Urteil vom 11. April 2002, Az. B 3 KR 24/01 R, Rn. 24 juris.

<sup>33</sup> BSG, Urteil vom 22.6.2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 15 a.E. juris.

<sup>34</sup> Abweichungen von der Dogmatik des Allgemeinen Verwaltungsrechts sind beim Bundessozialgericht im Übrigen keine Seltenheit (zum überraschenden Umgang mit dem fiktiven Verwaltungsakt vgl. insoweit *Felix*, SGB 2020, 517).

<sup>35</sup> BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 16 juris.

<sup>36</sup> Hierzu sogleich unter IV.

<sup>37</sup> Vgl. nur *Felix*, MedR 2021, 7.

der 1. Senat allerdings nicht vor – wohl auch, weil es anders als etwa bei einer Verletzung der Aufklärungspflicht<sup>38</sup> so gar keinen gesetzlichen Anknüpfungspunkt gibt, an dem sich das „festmachen“ ließe. Der Kreativität des Senats sind aber scheinbar keine Grenzen gesetzt – stattdessen wird nämlich das durch die Bösgläubigkeit bedingte „Fehlverhalten“ des Krankenhauses verkoppelt mit einer Nichtgeltung der in § 275 Abs. 1c S. 2 SGB V bzw. heute in § 275c Abs. 1 SGB V normierten und in der PrüfV<sup>39</sup> konkretisierten Ausschlussfristen: In einem Fall, in dem die Krankenkasse es versäumt hat, ein Prüfverfahren durchzuführen, könne es dem Krankenhaus „unter Umständen verwehrt sein“, „sich auf die zu seinen Gunsten eingreifenden Ausschlussfristen ... zu berufen.“ Warum das so sein sollte und welche Umstände konkret eine Rolle spielen könnten, lässt der 1. Senat offen.

## **E. Zur Bewertung der Kategorie des „bösgläubigen Leistungserbringers“**

### **I. Allgemeines**

Die im obiter dictum getroffenen Aussagen des 1. Senats überzeugen nicht. Das gilt für die angeblich wegen der Rechtsprechung des Großen Senats vorgenommene Durchbrechung der Trennung von Versicherungs- und Abrechnungsverhältnis (hierzu II.) ebenso wie für den Versuch, aus der dem Leistungserbringer bekannten Leistungsablehnung eine wie auch immer geartete Bindungswirkung herzuleiten (III.). Die teleologische Reduktion des § 275 Abs. 1c SGB V bzw. § 275c Abs. 1 SGB V mit Blick auf eine Nichtgeltung der Ausschlussfristen verschiebt die gesetzgeberischen Entscheidungen zur Prüfung bei Krankenhausbehandlung ohne jede Rechtfertigung zu Lasten der Leistungserbringer; hier wird eine Form von Fürsorgepflicht des Krankenhauses konstruiert, die sich nicht begründen lässt (hierzu unter IV.). Eine Art „Gegenprobe“ macht deutlich, dass die unterschiedlichen Rechtsbeziehungen im SGB V stets strikt getrennt werden sollten (V.). Der Gesetzgeber hat ein detailreich ausgestaltetes Regelungsregime für die Krankenhausabrechnungsprüfung geschaffen, für dessen Durchbrechung kein Anlass besteht (VI.).

### **II. Die getrennten Ebenen und der Große Senat**

Die Berufung des 1. Senats auf die zitierte Entscheidung des Großen Senats aus dem Jahr 2007 trägt zur Beantwortung der hier erörterten Fragestellung nichts bei. Dass „die Entscheidung darüber, ob dem Versicherten ein Anspruch auf Gewährung vollstationärer Krankenhausbehandlung als Sachleistung zusteht und darin eingeschlossen die Entscheidung, ob eine stationäre Behandlung aus medizinischen Gründen notwendig ist“, nicht dem

---

<sup>38</sup> Kritisch zum Versuch einer Verkoppelung mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 SGB V *Felix*, MedR 2021, 7, 11.

<sup>39</sup> Hierzu *Deister/Felix*, KrV 2022, 139.

Krankenhaus obliegt, „sondern der KK, gegen die sich der Anspruch richtet,“<sup>40</sup> dürfte unstrittig sein. Es ist stets die Krankenkasse – und gegebenenfalls später das Gericht –, die die Erforderlichkeit der stationären Behandlung eigenständig und ohne Bindung an eine Beurteilung des Krankenhausarztes prüft.<sup>41</sup> Mit der Thematik einer wie auch immer gearteten Bindungswirkung einer im Versichertenverhältnis ergangenen Leistungsablehnung hat sich der Große Senat dagegen überhaupt nicht befasst.

### **III. Zur Bindungswirkung der Leistungsablehnung**

Auch die Aussagen des 1. Senats zum Verwaltungsverfahrensrecht überzeugen nicht. Die Leistungsablehnung, die mit Bekanntgabe an den Versicherten materiell bestandskräftig geworden ist, konnte nach Ablauf der Widerspruchsfrist vom Versicherten nicht mehr angefochten werden. Sie war damit auch formell bestandskräftig geworden. Wenn das Gericht nun auf § 44 SGB X abstellt, vermengt es – letztlich im Gegensatz zu seinen eigenen vorherigen Aussagen zur Trennung von Versicherungs- und Abrechnungsverhältnis<sup>42</sup> – die unterschiedlichen Ebenen. Die Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Leistungsablehnung im Versicherungsverhältnis beurteilen sich nach § 44 SGB X und gegebenenfalls auch nach § 13 Abs. 3 SGB V; über die Bedeutung des Verwaltungsakts für den Leistungserbringer besagen diese Normen aber gerade nichts.

Maßgeblich kann insoweit nur sein, für wen der erlassene Verwaltungsakt überhaupt Bindungswirkung entfaltet.<sup>43</sup> Ein Verwaltungsakt wird mit seiner Bekanntgabe wirksam und damit materiell bestandskräftig.<sup>44</sup> Nach § 37 Abs. 1 S. 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Gemäß § 39 Abs. 1 SGB X wird er gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Diese klaren gesetzlichen Vorgaben machen deutlich, dass das Krankenhaus, das den Versicherten nach der ihm gegenüber ergangenen Leistungsablehnung operiert hat, mit diesem Verwaltungsakt – um es umgangssprachlich zu formulieren – nichts zu tun hat. Das Krankenhaus war am Verwaltungsverfahren nicht beteiligt;<sup>45</sup> insbesondere eine – in der sozialrechtlichen Praxis ohnehin ein Schattendasein

---

<sup>40</sup> BSG, Urteil vom 11. April 2002, Az. B 3 KR 24/01 R, Rn. 15 a.E. juris.

<sup>41</sup> *Wahl*, in: JurisPK-SGB V, Stand 2.3.2021, § 39, Rn. 90 m.w.N. Zur „zeitlich vorrangigen Stellung“ des Krankenhausarztes BSG, Urteil vom 11. April 2002, Az. B 3 KR 24/01 R, Rn. 12 juris.

<sup>42</sup> BSG, Urteil vom 11. April 2002, Az. B 3 KR 24/01 R, Rn. 12 juris.

<sup>43</sup> Der 1. Senat erörtert das in Rn. 11 sehr knapp (Urteil vom 11. April 2002, Az. B 3 KR 24/01 R).

<sup>44</sup> §§ 37 und 39 SGB X.

<sup>45</sup> Dass der Leistungserbringer an hoheitlich ergangene Entscheidungen gegenüber dem Versicherten nicht gebunden sein kann, hat das BSG in seinem Urteil vom 17. Mai 2000 (Az. B 3 KR 33/99 R) daher zu Recht betont (Rn. 16 juris).

führende<sup>46</sup> – Hinzuziehung nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 SGB X war nicht erfolgt. Eine solche Hinzuziehung dürfte ebenso wie eine Bekanntgabe des Verwaltungsakts an den Leistungsträger nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 SGB X<sup>47</sup> auch faktisch unmöglich sein, weil die Kasse zumeist – wie auch im vorliegenden Fall – gar nicht weiß, dass der Versicherte sich trotz Leistungsablehnung operieren lassen will und wo er das zu tun gedenkt.

Schließlich führt auch die sogenannte Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten zu keinem anderen Ergebnis. Während die Bestandskraft sich nur auf das durch den Verwaltungsakt geschaffene Rechtsverhältnis bezieht und die daran beteiligten Rechtssubjekte bindet, geht die Tatbestandswirkung bekanntermaßen darüber hinaus – danach ist der erlassene Verwaltungsakt von allen Staatsorganen zu beachten und gleichsam als Tatbestand den eigenen Entscheidungen zugrunde zu legen.<sup>48</sup> Krankenhäuser als Leistungserbringer im Recht der GKV sind aber eben keine Staatsorgane; und ihr Rechtsverhältnis zu den Krankenkassen als Leistungsträger ist im Gesetz autonom ausgestaltet.

#### **IV. Fürsorgepflicht des Krankenhauses?**

Die Lektüre des obiter dictum in der Entscheidung des 1. Senats erweckt insgesamt den Eindruck, als existierte eine gesetzlich nicht geregelte, besondere Fürsorgepflicht der Leistungserbringer gegenüber den Krankenkassen, die allerdings erst mit Eintritt der „Bösgläubigkeit“ greifen soll.

Ausgehend von der unstreitig zu akzeptierenden Trennung von Versicherungs- und Abrechnungsverhältnis stellt der 1. Senat zunächst fest, dass ein Krankenhaus die Erforderlichkeit der Krankenbehandlung in einem ersten Schritt selbst prüfen müsse und nicht verpflichtet sei, eine eventuelle Leistungsablehnung beim Versicherten oder der Krankenkasse zu erfragen.<sup>49</sup> Es sei die Krankenkasse, die das Risiko trägt, dass der Versicherte trotz der Ablehnung ein Krankenhaus aufsucht und sich – ohne die Ablehnung zu offenbaren – operieren lässt; dieses Risiko sei „mangels einer normativ-organisatorischen Absicherung von Leistungsablehnungen gegenüber allen nach § 108 SGB V in Frage kommenden Krankenhäusern allein dem Versicherungsverhältnis zuzuordnen und habe keine Auswirkung auf den Vergütungsanspruch.“<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Ausführlich hierzu *Dörich*, § 12 Abs. 2 SGB X – Waisenkind des SGB X? Eine rechtswissenschaftliche und rechtstatsächliche Analyse der Bedeutung der sozialverwaltungsrechtlichen Hinzuziehung von Drittbetroffenen, 2022, im Erscheinen.

<sup>47</sup> Ob eine Bekanntgabe an einen Nichtbeteiligten überhaupt zulässig wäre, muss hier nicht entschieden werden.

<sup>48</sup> *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 10, Anm. 3 e).

<sup>49</sup> BSG, Urteil vom 11. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 12 a.E. juris.

<sup>50</sup> BSG, Urteil vom 11. April 2002, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 12 a.E. juris.

Anders soll sich die Rechtslage aber gestalten, wenn der Leistungserbringer – zufällig oder durch Offenbarung durch den Versicherten selbst – erfährt, dass die Kasse den Leistungsanspruch verneint hat. In diesem Fall müsse er – so der 1. Senat – jedenfalls bei der Abrechnung darauf hinweisen, dass er die Operation in Kenntnis des ablehnenden Bescheids durchgeführt habe.<sup>51</sup> Woraus der 1. Senat diese Verpflichtung des Leistungserbringers ableitet, bleibt offen – es dürfte allerdings auch schwer sein, sie gesetzlich irgendwie zu verorten. Insbesondere § 301 SGB V erweist sich insoweit als unergiebig. Die Norm regelt, welche Angaben ein Krankenhaus bei Krankenbehandlung der Krankenkasse gegenüber zu machen hat – und hier ist von einem Wissen um eine Leistungsablehnung, also von einer „Bösgläubigkeit“ im Sinne des 1. Senats, schlicht keine Rede.

Das Bemühen, in einer hochregulierten Materie wie dem Leistungserbringungsrecht des SGB V zusätzliche ungeschriebene Fürsorgepflichten der Beteiligten zu etablieren, ist hier ebenso wenig von Erfolg gekrönt wie im eigentlichen Versicherungsverhältnis. Man hat bekanntermaßen lange versucht, aus dem sogenannten Sozialrechtsverhältnis beidseitige Verpflichtungen von Leistungsempfänger und Leistungsträger abzuleiten<sup>52</sup> – spätestens seit Inkrafttreten des SGB I und zahlreicher spezialgesetzlicher Normen sind solche Versuche abzulehnen.<sup>53</sup> Dass es im Übrigen in der hier zu erörternden Konstellation auch keinerlei Bedürfnis für eine Informationspflicht des Krankenhauses gibt, sei nur am Rande erwähnt. Im Verhältnis zur Krankenkasse hat der Leistungserbringer – anders als etwa der Arzt im Verhältnis zum Patienten<sup>54</sup> – gerade keinerlei „überlegendes Wissen“, das es auszugleichen gälte.

## V. Die „Gegenprobe“

Das obiter dictum des 1. Senats legt es nahe, sich auch mit der gleichsam umgekehrten Konstellation zu befassen. Wie wäre die Rechtslage zu beurteilen, wenn die Krankenkasse dem Versicherten gegenüber seinen Leistungsanspruch ohne Vorliegen der entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen und damit rechtswidrig begünstigend durch Verwaltungsakt bestätigt hätte und das Krankenhaus von diesem Verwaltungsakt Kenntnis hat? Dürfte das Krankenhaus die Leistung erbringen und sich im Abrechnungsstreit auf seine „Gutgläubigkeit“ berufen? Vor dem Hintergrund der Trennung von Behandlungsverhältnis und

---

<sup>51</sup> So ausdrücklich BSG, Urteil vom 11. April 2002, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 16 a.E. juris.

<sup>52</sup> Hierzu *Spellbrink*, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand 1.7.2020, Vorbemerkungen zu den §§ 13 -15 SGB I, Rn. 2.

<sup>53</sup> *Felix*, in: *Kahl/Ludwigs*, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band IV, 2022, § 107 Rn. 11.

<sup>54</sup> Vor diesem Hintergrund erklärt sich die Regelung des § 630c Abs. 3 BGB (hierzu *Spickhoff*, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 630c BGB Rn. 33).

Abrechnungsverhältnis muss auch hier letztlich Folgendes gelten: Die Bewilligung ist gegenüber dem Versicherten und nicht gegenüber dem Krankenhaus ergangen – denn nur ersterer ist als Anspruchsinhaber und Adressat des Verwaltungsakts Beteiligter im Verwaltungsverfahren. Das Abrechnungsverhältnis zwischen Krankenhaus und Krankenkasse dagegen wird von dem den Versicherten begünstigenden Verwaltungsakt nicht tangiert; der Leistungserbringer war am Verwaltungsverfahren nicht beteiligt, so dass die Entscheidung zugunsten des Versicherten auch in dieser Konstellation für ihn keinerlei rechtliche Bindungswirkung entfalten kann.

Die – fast wie ein Mantra immer wieder betonte – Trennung der unterschiedlichen Ebenen<sup>55</sup> wird allerdings vom BSG auch in dieser Konstellation nicht konsequent durchgeführt. Vielmehr soll eine Erklärung der Krankenkasse gegenüber dem Versicherten, man werde die Kosten einer stationären Behandlung übernehmen, zugunsten des Krankenhauses einen Vertrauenstatbestand schaffen, auf den dieses sich bei der Geltendmachung seines Vergütungsanspruchs gegenüber der Krankenkasse berufen könne.<sup>56</sup> Übernommen wird hier die Rechtsprechung des BSG zur sogenannten Vorab-Prüfung im Rahmen vertragsärztlicher Versorgung in „Fällen unklarer Verordnungen“.<sup>57</sup> Hier soll der Vertragsarzt entweder ein Privat Rezept ausstellen und es dem Versicherten überlassen, sich bei seiner Krankenkasse um Kostenerstattung zu bemühen oder selbst durch Anfrage bei der Kasse eine Klärung herbeiführen. Nur bei entsprechender Vorab-Prüfung sei der Vertragsarzt vor dem Risiko eines Regresses geschützt,<sup>58</sup> weil er sich auf einen „Vertrauenstatbestand“ berufen könne. Worauf genau dieses Vertrauen beruhen soll, lässt das BSG allerdings leider offen – es kann jedenfalls nicht der den Versicherten begünstigende Verwaltungsakt sein, der Vertrauensschutz zugunsten des Arztes begründet.<sup>59</sup>

Die Rechtsprechung kennt damit – ohne diese Begrifflichkeit zu verwenden – also tatsächlich auch einen „gutgläubigen“ Leistungserbringer, der auf die Bewilligung zugunsten des Versicherten vertraut hat und im Einzelfall auch vertrauen durfte.<sup>60</sup> Warum dann aber die dem

---

<sup>55</sup> Vgl. auch BSG, Urteil vom 11. April 2002, Az. B 3 KR 24/01 R, juris.

<sup>56</sup> So LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 27. April 2021 – L 11 KR 3323/19, Rn. 25 juris.

<sup>57</sup> Ausführlich BSG, Urteil vom 20. März 2013 – Az. B 6 KA 27/12 R, Rn. 28 juris m.w.N. Vgl. auch BSG, Urteil vom 31. Mai 2006, Az. B 6 KA 53/05 B, Rn. 13 juris.

<sup>58</sup> BSG, Urteil vom 20. März 2013 – Az. B 6 KA 27/12 R, Rn. 28 juris.

<sup>59</sup> Etwas konstruiert erscheint es aus, in der Bewilligungsentscheidung zugunsten des Versicherten zugleich die Kostenübernahmeerklärung zugunsten des Krankenhauses zu sehen (vgl. etwa BSG, Urteil vom 17. Mai 2000, Az. B 3 KR 33/99 R, Rn. 20 juris).

<sup>60</sup> Wie schwierig allerdings der Umgang mit einem woraus auch immer abzuleitenden „Vertrauensschutz“ des Leistungserbringers ist, zeigen die Ausführungen des BSG in seiner Entscheidung vom 20. März 2012 (Az. B 6 KA 27/12 R, juris). Hier legt der 6. Senat über rund 15 Randnummern hinweg dar, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der Vertragsarzt überhaupt vertrauen darf. In der Sache geht es hier zwar um die Bewertung

Krankenhausträger – das ist die gleichsam umgekehrte Betrachtung – gegenüber erteilte Kostenzusage bzw. Kostenübernahmeerklärung ihrerseits keine Bewilligung der Leistung gegenüber dem Versicherten darstellen soll,<sup>61</sup> auf die dieser vertrauen könnte, erschließt sich letztlich nicht.

Schon aus dogmatischen Gründen sollten daher die rechtlichen Ebenen auch in einer Konstellation, in der dem Krankenhaus ein dem Versicherten gegenüber erlassenen Bewilligungsbescheid bekannt ist, sauber getrennt werden.<sup>62</sup> Und auch hier drohen im Übrigen keine unbilligen Ergebnisse, die es zu korrigieren gälte – auch wenn das Bedürfnis der Leistungserbringer, die Vergütungsfrage vor der Behandlung klären zu können, aus rechtspraktischer Sicht vollkommen verständlich ist. Der Versicherte selbst ist auch im Fall einer rechtswidrigen Bewilligung durch § 45 Abs. 2 SGB X geschützt; das dürfte allerdings im Regelfall nur dann gelten, wenn die Operation bereits durchgeführt wurde, denn nur dann wurde eine nicht mehr rückgängig zu machende Vermögensdisposition im Sinne von § 45 Abs. 1 S. 2 SGB X getroffen. Im Verhältnis zum Leistungserbringer ist die Krankenkasse im Rahmen der Abrechnungsprüfung – unabhängig vom Schicksal des begünstigenden Verwaltungsakts, der in dieser Beziehung schlicht keine Rolle spielt – nicht gehindert, die fehlende Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung zu beanstanden und die Vergütung zu verweigern. Das Krankenhaus kann dieses Risiko allerdings durch Einholung einer Kostenübernahmeerklärung beseitigen, die innerhalb des Naturalleistungssystems verortet ist<sup>63</sup> und als deklaratorisches Anerkenntnis<sup>64</sup> der Zahlungspflicht der Krankenkasse für die Behandlung verstanden wird.<sup>65</sup> Jedenfalls für den Bereich der Krankenhausbehandlung wird die Kostenübernahme in § 112 Abs. 2 Nr. 1 b) SGB V ausdrücklich genannt; im vertragsärztlichen Bereich hat sie durch § 2 Abs. 1a S. 2 und 3 SGB V Eingang in das SGB V gefunden.<sup>66</sup>

## VI. Zur Stimmigkeit der gesetzlichen Regelungskonzeption

Angesichts der bisher gewonnenen Erkenntnisse drängt sich die Frage auf, was den 1. Senat zu seinem obiter dictum bewegen haben könnte. Auch hier ist die Antwort schnell gefunden –

---

nur mündlicher Auskünfte von Krankenkassenmitarbeitern; letztlich dürfte der Arzt aber auch bei schriftlicher Äußerung keinesfalls immer „sicher“ sein können, dass die Kasse „insbesondere die Voraussetzungen für die Genehmigung fundiert geprüft hat“ (aaO., Rn. 37 juris).

<sup>61</sup> So das BS in ständiger Rechtsprechung, vgl. nur Urteil vom 9. Dezember 1987, Az. 8 RK 10/87, Rn. 17 juris.

<sup>62</sup> Hierzu auch *Wahl*, in: jurisPK-SGB V, Stand 2.3.2021, § 39, Rn. 169 m.w.N.

<sup>63</sup> *Wahl*, in: jurisPK-SGB V, Stand 6.5.2022, § 109 Rn. 183. Insofern besteht auch kein Bedarf, einen Schadensersatzanspruch des Leistungserbringers über § 69 Abs. 1 S. 3 SGB V i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB zu konstruieren.

<sup>64</sup> Aufgrund des Gleichordnungsverhältnisses handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt.

<sup>65</sup> Ausführlich *Wahl*, in: jurisPK-SGB V, Stand 6.5.2022, § 109 Rn. 185 m.w.N.

<sup>66</sup> Hierzu *Scholz*, in: *Becker/Kingreen*, SGB V, 8. Aufl. 2022, § 2 Rn.10 m.w.N. Vgl. auch § 18 SGB V.

letztlich scheint es um die Heilung eines Fehlverhaltens der Krankenkasse zu gehen. Denn das Gericht knüpft an die Bösgläubigkeit des Krankenhauses eine Art Sanktion, die nur in diesem Kontext Sinn macht: Die Krankenkasse ist infolge eines nicht durchgeführten Prüfverfahrens und der damit bestehenden Beweisverwertungsverbote<sup>67</sup> nicht in der Lage, die fehlende Erforderlichkeit der Behandlung zu belegen. Genau deshalb soll sich das Krankenhaus in dieser Konstellation nicht auf die zu seinen Gunsten geregelten Ausschlussfristen berufen können.<sup>68</sup> Vor diesem Hintergrund wird aber gerade deutlich, dass der Gesetzgeber eine in sich stimmige Regelungskonzeption zur Prüfung von Krankenhausbehandlung geschaffen hat. Diese gilt für das Abrechnungsverhältnis zwischen Krankenhaus und Krankenkasse – und sie ist vollkommen unabhängig vom Versicherungsverhältnis zwischen Versichertem und Krankenkasse ausgestaltet. Für die Kasse bedeutet das, dass sie – auch wenn sie gegenüber dem Versicherten einen den Leistungsanspruch negierenden Verwaltungsakt erlassen hat – in jedem Fall ein Verfahren nach § 275c SGB V durchführen muss, um ihre eigene Rechtsposition in auch beweisrechtlicher Hinsicht zu wahren.<sup>69</sup> Wenn sie das nicht tut, riskiert sie beweisrechtliche Nachteile, die sich gegebenenfalls zugunsten des Krankenhauses auswirken können.<sup>70</sup> Aber auch das Krankenhaus geht ein tatsächliches Risiko ein, wenn es in Kenntnis der gegenüber dem Versicherten ergangenen Leistungsablehnung die Behandlung erbringt – denn es ist in einer solchen Konstellation zu erwarten, dass es im Rahmen der Abrechnungsprüfung zu Problemen mit der Krankenkasse kommen wird. Insofern lässt sich von einer jedenfalls faktischen Verknüpfung der beiden rechtlich getrennt zu betrachtenden Ebenen sprechen.<sup>71</sup> Entsprechendes gilt im gleichsam umgekehrten Fall: Ein Krankenhaus kann sich nicht auf eine gegenüber dem Versicherten erlassene Leistungsbewilligung verlassen; hat es Zweifel hinsichtlich der Kostentragung durch die Krankenkasse, ist ihm zu raten, eine entsprechende Kostenübernahmeerklärung einzuholen. Unterlässt es das, riskiert das Krankenhaus seine Vergütung – eben weil das Abrechnungsverhältnis vom Versichertenverhältnis zu trennen ist. Die Krankenkasse ist berechtigt, die Zahlung an das Krankenhaus zu verweigern, obwohl sie die Leistung dem Versicherten gegenüber bewilligt hat.

---

<sup>67</sup> Hierzu oben C.II.

<sup>68</sup> Was genau insoweit der Vorteil für das Krankenhaus ist, erschließt sich nur mittelbar – das Prüfungsverfahren kann dann von der Krankenkasse auch später noch durchgeführt werden.

<sup>69</sup> Ebenso *Bockholdt*, in: *Hauck/Noftz*, Stand November 2021, § 109 SGB V Rn. 184.

<sup>70</sup> Ob eine Erörterung des Falles, die gemäß 17c Abs. 2b KHG Zulässigkeitsvoraussetzung für eine sozialgerichtliche Klage ist, bei Versäumung der Fristen überhaupt noch möglich ist, muss hier nicht entschieden werden (hierzu *Knispel*, *jurisPR-SozR* 24/2022 Anm. 3 unter C.).

<sup>71</sup> Dabei darf allerdings nie verkannt werden, dass eine Leistungsablehnung gegenüber dem Versicherten auch schlicht falsch sein kann und nach § 44 SGB X zu korrigieren wäre (hierzu der 1. Senat selbst in BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, 16 juris).

## F. Fazit

Das positive Wissen des Leistungserbringers von einer dem Versicherten gegenüber ergangenen Leistungsablehnung der Krankenkasse ist für seinen Vergütungsanspruch nach Maßgabe des SGB V<sup>72</sup> ohne jede Relevanz.<sup>73</sup> Die Entscheidung der Krankenkasse ist zwar in einem Rechtsverhältnis angesiedelt, um dessen Realisierung es im Rahmen der Leistungserbringung letztlich geht; Versicherungs- und Abrechnungsverhältnis sind allerdings streng zu trennen. Gerade im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, in dem das in § 19 SGB IV normierte Antragsprinzip – verstanden als vorherige Beantragung einer Leistung durch die Krankenkasse – praktisch nicht gelebt wird,<sup>74</sup> hängt es von Zufällen ab, ob vor der Behandlung überhaupt eine Entscheidung durch den Leistungsträger getroffen wurde.<sup>75</sup> Und noch mehr vom Zufall dürfte es abhängen, ob der Leistungserbringer von einer solchen Entscheidung Kenntnis erlangt, denn diese Entscheidungen sind – um es mit den Worten des 1. Senats zu sagen – normativ-organisatorisch nicht „abgesichert“.<sup>76</sup> Statt nun auf die nicht nur in Zeiten des geplanten Bürokratieabbaus wohl abwegige Idee zu kommen, dieses vermeintliche Manko durch Etablierung einer weiteren Datenbank zu beheben, sollten alle Beteiligten schlicht das tun, was das SGB V ihnen abverlangt und zugleich ermöglicht – nicht mehr und nicht weniger.

Die Kategorie der Böswilligkeit, die das BSG auch in anderem Kontext als relevante Kategorie heranzieht,<sup>77</sup> spielt zwar mit Blick auf § 45 Abs. 2 SGB X im Versicherungsverhältnis eine maßgebliche Rolle;<sup>78</sup> für das Abrechnungsverhältnis fehlt es aber an einer entsprechenden

---

<sup>72</sup> Das entsprechende Wissen könnte – wenn tatsächlich kein Leistungsanspruch nach dem SGB V besteht – allerdings Konsequenzen für den Vergütungsanspruch gegen den Versicherten selbst haben: Zwar dürfte regelmäßig § 630c Abs. 4 BGB einschlägig sein, wenn der Arzt vom Patienten von der Ablehnung der Krankenkasse erfährt (so BGH, Urteil vom 28. Januar 2020, Az. VI ZR 92/19, Rn. 20 juris); der Patient kann dem Kostenanspruch des Arztes bei fehlender Aufklärung aber grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch entgegenhalten (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 2000, Az. VI ZR 173/99, Rn. 33 juris).

<sup>73</sup> Insofern muss es sich eine Verkürzung seiner Rechte gerade nicht „gefallen lassen“ (so aber *Knispel*, jurisPR-SozR 24/22 Anm. 3, der die Sichtweise des 1. Senats unter C. als „sachgerecht“ bezeichnet). Vgl. auch schon *Knispel*, jurisPR-SozR 6/2022 Anm. 2, wo der Verfasser bei Kenntnis von der Leistungsablehnung in Erwägung zieht, diese Entscheidung auf den Vergütungsanspruch „durchschlagen“ zu lassen.

<sup>74</sup> Die Vorlage der elektronischen Gesundheitskarte ersetzt insoweit im Regelfall die eigentliche Antragstellung (hierzu *Freudenberg*, in: jurisPK-SGB V, Stand 15.6.2020, § 15, Rn. 40 ff.) Vgl. auch LSG für das Land Brandenburg, Urteil vom 9. Juli 2002, Az. L 4 KR 9/01, juris mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des BSG (Rn.43 ff). Vgl. auch *Neumann*, SGB 2006, 2.

<sup>75</sup> Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch der in der Rechtsprechung des BSG immer wieder anzutreffende Satz, wonach der Vergütungsanspruch bei Krankenhausbehandlung und damit korrespondierend die Zahlungsverpflichtung der Krankenkasse unabhängig von einer Kostenzusage unmittelbar kraft Gesetzes mit der Inanspruchnahme der Leistung entstehen (vgl. etwa BSG, Urteil vom 14. Oktober 2014, Az. B 1 KR 26/13 R, Rn. 8 juris).

<sup>76</sup> BSG, Urteil vom 22. Juni 2022, Az. B 1 KR 19/21 R, Rn. 12 juris.

<sup>77</sup> Vgl. zur „Gutgläubigkeit“ im Rahmen von § 13 Abs. 3a SGB V etwa BSG, Urteil vom 26. Mai 2020, Az. B 1 KR 9/18 R.

<sup>78</sup> Vgl. insoweit § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X (*Schütze*, in: *Schütze*, SGB X, 9. Aufl. 2020, § 45 Rn. 53 ff.).

gesetzlichen Regelung. Das Bemühen des BSG, jenseits von der Verletzung bloßer Ordnungsvorschriften jegliches Fehlverhalten von Leistungserbringern durch entsprechende vergütungsrechtliche Konsequenzen zu sanktionieren, birgt nicht nur kaum zu kalkulierende strafrechtliche Risiken; es missachtet vor allem auch das Gewaltenteilungsprinzip des Grundgesetzes.<sup>79</sup> Insofern bleibt zu hoffen, dass das Gericht – sollte es denn tatsächlich mit einer Konstellation konfrontiert werden, in der das Krankenhaus positive Kenntnis von der Leistungsablehnung hatte – seine eigenen Ausführungen noch einmal kritisch hinterfragt.

---

<sup>79</sup> Zur unzulässigen Rechtsfortbildung *Felix*, NZS 2019, 646.