
Dr. Ernst Werdermann

Überblick über die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Recht der gesetzlichen Kranken-, Renten-, Pflege- und Unfallversicherung (Zeitraum: 2008)

Der Überblick über die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Recht der gesetzlichen Kranken-, Renten-, Pflege- und Unfallversicherung von Dr. Ernst Werdermann ist zu einem umfangreichen Kompendium des gesamten für die betriebliche Praxis relevanten Sozialversicherungsrechts zusammengefasst und erscheint als PDF-Datei im Internet-Auftritt von DER BETRIEB. Die vorliegende Zusammenstellung erschließt den Zeitraum 2008.

Der Vorteil für die Leser: Man kann in der Datei (mit Hilfe des für die Darstellung der Datei notwendigen Acrobat Reader) nach Schlagworten, Datum und Aktenzeichen recherchieren, die einzelnen Entscheidungen aus dem Dokument kopieren, in einer Textverarbeitung weiterverarbeiten und sie ggf. nach eigenen Präferenzen abspeichern. Außerdem sind Inhaltsverzeichnis und Register mit den jeweiligen Entscheidungen verlinkt und damit direkt ohne langes Blättern oder Scrollen anzusteuern.

Die Entscheidungen sind sachkundig durch den Autor ausgewählt und eingeordnet, der die oft komplizierten Sachverhalte und die Prozessgeschichte gestrafft darstellt und die wesentlichen Entscheidungsgründe referiert. Daneben sind, soweit vom Bundessozialgericht vorgesehen, die amtlichen Leitsätze und die für die Entscheidung maßgeblichen Normen vorangestellt. Der Überblick wird durch ein nach Datum geordnetes Register abgerundet.

A. Kranken- und Rentenversicherung

I. Versicherungspflicht und –freiheit

1. Mitglieder des Boards einer irischen Kapitalgesellschaft in Form der private limited.....	8
BSG-Urteil vom 27. 2. 2008 – B 12 KR 23/06 R.....	8
2. Mitglieder des Verwaltungsrates einer schweizerischen Aktiengesellschaft.....	8
BSG-Urteil vom 27. 2. 2008 – B 12 KR 5/07 R.....	8
3. Sozialversicherungspflicht bei fehlender Erbringung von Arbeitsleistung.....	9
a) BSG-Urteil vom 24. 9. 2008 – B 12 R 10/07 R.....	9
b) BSG-Urteil vom 24. 9. 2008 – B 12 KR 22/07 R.....	10
c) BSG-Urteil vom 24. 9. 2008 – B 12 KR 27/07 R.....	11
4. Freiwillige Mitgliedschaft - Vorversicherungszeit.....	12
BSG-Urteil vom 24. 6. 2008 – B 12 KR 19/07 R.....	12

II. Leistungen der Krankenversicherung

5. Kostenerstattung für auf Privatrezept verordnete nicht zugelassene Arzneimittel zur Behandlung einer multiplen Sklerose.....	12
BSG-Urteil vom 28. 2. 2008 – B 1 KR 15/07 R.....	12
6. Abrechnung einer Leistung, die Bestandteil einer anderen Leistung ist.....	14
a) BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 1/08 R.....	14
b) BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 40/06 R.....	15
7. Kostenfreistellung für "Lorenzos Öl" – diätetisches Lebensmittel oder ähnliches Fertigarzneimittel.....	15
a) BSG-Urteil vom 28. 2. 2008 – B 1 KR 16/07 R.....	15
b) BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 KN 1/08 KR R.....	18
c) BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KN 3/07 KR R.....	19
8. USt-Satz für Sondernahrung.....	20
BSG-Urteil vom 17. 7. 2008 – B 3 KR 16/07 R.....	20
9. Belastungsgrenze für Zuzahlungen.....	22
a) BSG-Urteil vom 22. 4. 2008 – B 1 KR 18/07 R.....	22
b) BSG-Urteil vom 22. 4. 2008 – B 1 KR 20/07 R.....	22
10. Höhe des Krankengeldes für freiwillig versicherte Selbständige.....	23
a) BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 28/07 R.....	23
b) BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 8/08 R.....	24
11. Höhe des Krankengeldes für KSVG-Versicherten.....	24
BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 35/07 R.....	24
12. Brustvergrößerung.....	25
BSG-Urteil vom 28. 2. 2008 – B 1 KR 19/07 R.....	25
13. Herbeiführung einer Schwangerschaft – Verweisung auf Privatversicherung des Ehegatten.....	27
BSG-Urteil vom 17. 6. 2008 – B 1 KR 24/07 R.....	27
14. Gastric-Banding-Operation (Magenbandanlegung) zur Gewichtsreduzierung.....	28
BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KR 2/08 R.....	28
15. Fettabsaugung.....	29
BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KR 11/08 R.....	29
16. Funktionstraining zur Einwirkung auf spezielle körperliche Strukturen.....	30
BSG-Urteil vom 17. 6. 2008 – B 1 KR 31/07 R.....	30
17. Kosten für Pkw-Fahrten zur ambulanten Behandlung.....	32
BSG-Urteil vom 28. 7. 2008 – B 1 KR 27/07 R.....	32

18. Fahrtkosten zur Teilnahme an Rehabilitationssport.....	34
BSG-Urteil vom 22. 4. 2008 – B 1 KR 22/07 R.....	34
19. Kosten für nicht in Anspruch genommenen Krankentransport.....	35
BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 38/07 R.....	35
20. Angemessene Vergütung für Krankentransporte privater Unternehmen.....	35
BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 K 25/07 R.....	35
21. Ausstattung eines Elektrorollstuhls mit einem sog. Kraftknoten.....	37
BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 KN 4/07 KR R.....	37
22. Notwendigkeit einer vollstationären Behandlung allein aus medizinischen Gründen.....	38
BSG-Urteil vom 10. 4. 2008 – B 3 KR 19/05 R.....	38
23. Krankenhausbehandlung eines Nichtversicherten durch missbräuchliche Nutzung der Krankenversicherungskarte eines Versicherten.....	42
BSG-Urteil vom 12. 6. 2008 – B 3 KR 19/07 R.....	42
24. Notwendigkeit einer stationär durchgeführten Koloskopie.....	44
BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 KR 221/07 R.....	44
25. Anwendung zweier unterschiedlich zu vergütender Diagnosis Related Groups (DRG) nach dem Fallpauschalenkatalog 2004.....	45
BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 KR 15/07 R.....	45
26. Fallpauschalen für zwei Krankenhäuser.....	47
BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KR 10/08 R.....	47
27. Verlängerung des Krankenhausaufenthaltes wegen fehlendem Pflegeplatzes.....	47
BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KN 1/07 KR R.....	47
28. Verweildauer im Krankenhaus über das Wochenende.....	49
a) BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 KN 1/08 KR R.....	49
b) BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KN 2/08 KR R.....	50

III. Vertragsarzt

29. Zulassung einer ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärztin.....	52
BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 13/07 R.....	52
30. Zulassung zur psychotherapeutischen Versorgung in nichtdeutscher Muttersprache.....	53
BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 40/06 R.....	53
31. Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung aufgrund eines Sonderbedarfs.....	54
BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 56/07 R.....	54
32. Einschränkung der Ermächtigung zur Erbringung von Leistungen der vertragsärztlichen Versorgung.....	55
BSG-Urteil vom 9. 4. 2008 – B 6 KA 40/07 R.....	55
33. Beendigung der Zulassung mit Vollendung des 68. Lebensjahres.....	56
BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 41/06 R.....	56
34. Altersgrenze für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung.....	57
BSG-Urteil vom 9. 4. 2008 – B 6 KA 44/07 R.....	57
35. Abrechnung einer Leistung, die Bestandteil einer anderen Leistung ist.....	58
BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 1/08 R.....	58
36. Vergütung psychotherapeutischer Leistungen.....	59
BSG-Urteile vom 28. 5. 2008 – B 6 KR 8/07 R, 9/07 R, 10/07 R, 11/07 R, 12/07 R, 41/07 R, 42/07 R, 43/07 R und 49/07 R.....	59
37. Vergütung für Leistungen, die von besonderen Kostenträgern zu vergüten sind.....	63
BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 48/07 R.....	63

38. Vergütung von Fremdanamnesen im Notfalldienst.....	64
BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 51/07 R.....	64
39. Vergütung für im Krankenhaus durchgeführte ambulante Notfallbehandlung...65	65
BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 46/07 R.....	65
40. Erweiterte Honorarverteilung.....	66
BSG-Urteile vom 16. 7. 2008 – B 6 KA 38 und 39/07 R.....	66
41. Kürzung des Honorars für vertragsärztliche Versorgung.....	69
BSG-Urteil vom 9. 4. 2008 – B 6 KA 34/07 R.....	69
42. Minderung der Gesamtvergütungen zur Finanzierung von Integrationsverträgen.....	70
BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 27/07 R.....	70
43. Änderung bestandskräftiger Honorarbescheide.....	72
BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 28/07 R.....	72
44. Regresse gegen Allgemein- bzw. Praktische Ärzte.....	73
BSG-Urteile vom 16. 7. 2008 – BG KA 57 – 60 /07 R.....	73
45. Regress wegen Verordnung eines Arzneimittels mit umstrittener Zulassung.....	74
BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 63/07 R.....	74
46. Verpflichtung zur Teilnahme am allgemeinen ärztlichen Notfalldienst.....	75
BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 13/06 R.....	75
IV. Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit	
47. Rentenabschlag für Erwerbsminderungsrenten vor Vollendung des 60. Lebensjahres.....	76
BSG-Urteile vom 14. 8. 2008 – B 5 R 32/07 R, 88/07 R, 140/07 R und 98/07 R.....	76
48. Entzug der Erwerbsminderungsrente wegen Bezug von Alg.....	78
BSG-Urteil vom 31. 1. 2008 – B 13 R 23/07 R.....	78
V. Altersruhegeld	
49. Vorgezogenes Altersruhegeld – Verlängerung des Zehn-Jahres-Zeitraumes.....	79
BSG-Urteil vom 30. 7. 2008 – B 5a R 110/07 R.....	79
VI. Hinterbliebenenrente	
50. Erhöhung der großen Witwenrente wegen Wegfalls einer geringfügigen Beschäftigung.....	79
BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13/4 R 41/06 R.....	79
51. Halbwaisenrente – rentenunschädliche Unterbrechung einer Übergangszeit.....	80
BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13/4 R 49/06 R.....	80
VII. Rentenberechnung	
52. Bewertung von Anrechnungszeiten.....	81
BSG-Beschluss vom 20. 11. 2008 – B 5 KN 1/07 R.....	81
53. Besuch einer Fachschule als fiktive Beitragszeit.....	81
BSG-Urteil vom 21. 8. 2008 – B 13 R 109/07 R.....	81
54. Vormerkung hälftiger Kindererziehungs- und -berücksichtigungszeiten.....	82
BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13 R 131/07 R.....	82
55. Höherstufung einer rumänischen Beitragszeit.....	82
BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13 R 99/07 R.....	82
VIII. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	
56. Digitale Hörgeräte.....	83
BSG-Urteil vom 21. 8. 2008 – B 13 R 33/07 R.....	83

57. Zuständigkeit für stufenweise Wiedereingliederung.....	84
BSG-Urteil vom 29. 1. 2008 – B 5a/5 R 26/07 R	84
58. Übergangsgeld für die Zeit eines Anerkennungspraktikums.....	84
BSG-Urteil vom 29. 1. 2008 – B 5a/5 R 20/06 R	84

IX. Beiträge

59. KV-Beitrag auf Versorgungsbezüge.....	85
BSG-Urteil vom 12. 11. 2008 – B 12 KR 7/08 R.....	85
60. Berücksichtigung der Kapitalzahlung aus einer Direktversicherung.....	86
BSG-Urteil vom 12. 11. 2008 – B 12 KR 6/08 R.....	86

X. Krankenversicherung der Rentner

61. Befreiung von der Versicherungspflicht als Rentner.....	87
BSG-Urteil vom 24.6.2008 – B 12 KR 28/07 R	87

XI. Künstlersozialabgabe

62. Vermarktung der Persönlichkeitsrechte von Profisportlern.....	87
BSG-Urteil vom 24.1.2008 – B 3 KR 1/07 R	87
63. Abgabepflicht eines gemeinnützigen Musikvereins.....	88
BSG-Urteil vom 20.11.2008 – B 3 KS 5/07 R.....	88
64. Künstlerische Leistungen ausländischer Künstler im Ausland.....	90
BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 KS 4/07 R.....	90

XII. Verfahren, Sonstiges

65. Internetapotheke - Herstellerrabatt.....	91
BSG-Urteil vom 28.7.2008 – B 1 KR 4/08 R.....	91
66. Vergütung für privaten Rettungstransportdienst.....	93
BSG-Urteil vom 10.4.2008 – B 3 KR 5/07 R.....	93
67. Verjährung von Ansprüchen aus dem Einsatz eines Rettungswagens.....	94
BSG-Urteil vom 10.4.2008 – B 3 KR 7/07 R.....	94
68. Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages.....	95
BSG-Urteil vom 28.7.2008 – B 1 KR 5/08 R.....	95
69. Vergütungsansprüche einer Klinik aufgrund eines Versorgungsvertrages.....	96
BSG-Urteil vom 24.1.2008 – B 3 KR 6/07 R	96
70. Diskriminierung privater Anbieter sozialer Dienste.....	97
BSG-Urteil vom 17.7.2008 – B 3 KR 23/07 R.....	97
71. Häusliche Krankenpflege durch gewerblichen Krankenpflagedienst.....	99
BSG-Urteil vom 24. 1. 2008 – B 3 KR 2/07 R.....	99
72. Rückforderungsansprüche des Rentenversicherungsträgers gegen Geldinstitut des Versicherten.....	100
a) BSG-Urteil vom 22.4.2008 – B 5a/4 R 79/06 R.....	101
b) BSG-Beschluss vom 22.4.2008 – B 5a/ 4 R 65/07 R und B 5a R 120/07 R.....	102

B. Pflegeversicherung

73. Zuschlag zur Pflegeversicherung für unfreiwillig Kinderlose.....	103
BSG-Urteil vom 27.2.2008 – B 12 P 2/07 R.....	103
74. Freiwillige Weiterversicherung eines Rentners, der seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt.....	103
BSG-Urteil vom 28.5.2008 – B 12 P 3/06 R.....	103
75. Zeitaufwand für die Begleitung zu einer Arzneimittelstudie als Pflegebedarf....	104
BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 P 5/07 R.....	104

76. Härtefall in der Pflegestufe III.....	105
BSG-Urteil vom 10.4.2008 – B 3 P 4/07 R.....	105
77. Deckenliftanlage.....	106
BSG-Urteil vom 12.6.2008 – B 3 P 6/07 R	106
78. Rollstuhlrampe.....	107
BSG-Urteil vom 17.7.2008 – B 3 P 12/07 R.....	107
79. Aufrechnung von Beitragsrückständen gegen Ansprüche eines insolventePfleheimträgers auf Pflegeentgelte.....	108
BSG-Urteil vom 12.6.2008 – B 3 P 1/07 R	108
80. Zulässigkeit von Wirtschaftlichkeitsprüfungen.....	109
BSG-Urteil vom 12.6.2008 – B 3 P 2/07 R	109

C. Unfallversicherung

81. Meldepflicht beim Arbeitsamt auch ohne Arbeitslosigkeit.....	111
BSG-Urteil vom 5. 2. 2008 – B 2 U 25/06 R.....	111
82. Nothilfe – Verletzung durch Messerstiche.....	112
BSG-Urteil vom 18. 11. 2008 – B 2 U 27/07 R.....	112
83. Absicherung eines Fahrzeugs nach einem Verkehrsunfall.....	113
BSG-Urteil vom 18. 3. 2008 – B 2 U 12/07 R.....	113
84. Verletzung beim Duschen.....	114
BSG-Urteil vom 18. 11. 2008 – B 2 U 31/07 R.....	114
85. Nichtbeachtung von Beweisverwertungsverböten.....	115
BSG-Urteil vom 5.2.2008 – B 2 U 8/07 R.....	115
86. Strafbares Verhalten im Straßenverkehr.....	116
BSG-Urteil vom 18.3.2008 – B 2 U 1/07 R.....	116
87. Unterbrechung des Weges.....	117
a) BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 U 17/07 R.....	117
b) BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 U 15/07 R.....	118
88. Unterbrechung des Heimweges - Beweislast.....	119
BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 U 26/06 R.....	119
89. Chronische obstruktive Bronchitis ehemaliger Bergleute.....	120
a) BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 KN 2/07 U R.....	120
b) BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 KN 3/07 UR.....	121
c) BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 KN 1/08 U R.....	123
90. Bauherreneigenschaft.....	124
BSG-Urteil vom 5.2.2008 – B 2 U 3/07 R.....	124
91. Haftung der Bauträgergesellschaft für Beiträge von insolventem Bauunternehmen.....	125
BSG-Urteil vom 27.5.2008 – B 2 U 11/07 R und 21/07 R.....	125
92. Zurückstellen der Anhörung wegen drohendem Fristablauf.....	127
BSG-Urteil vom 5.2.2008 – B 2 U 6/07 R.....	127

A. Kranken- und Rentenversicherung

I. Versicherungspflicht und –freiheit

1. Mitglieder des Boards einer irischen Kapitalgesellschaft in Form der private limited

BSG-Urteil vom 27. 2. 2008 – B 12 KR 23/06 R

Der Kläger war Mitglied des Board einer irischen Kapitalgesellschaft in Form der private limited, die als Versicherungsgesellschaft tätig war und über andere Gesellschaften Tochtergesellschaft eines kanadischen Versicherungskonzerns war. Der Kläger war Leiter der deutschen Niederlassung der irischen Versicherungsgesellschaft und in Deutschland tätig. Sein Arbeitgeber und der Kläger machten im Jahr 2000 geltend, dass er als Niederlassungsleiter und später als Mitglied des Board der irischen Gesellschaft wie ein Vorstandsmitglied einer deutschen Aktiengesellschaft versicherungsfrei sei. Die beklagte AOK stellte fest, dass der Kläger in seiner Beschäftigung für die irische Gesellschaft auch als Mitglied des Board versicherungspflichtig sei. Widerspruch, Klage (SG Köln) und Berufung (LSG Nordrhein-Westfalen) blieben erfolglos. Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision machte der Kläger weiterhin geltend, dass er als Mitglied des Board einer irischen Kapitalgesellschaft ebenso versicherungsfrei sein müsse, wie der Vorstand einer deutschen Aktiengesellschaft.

Der 12. Senat wies die Revision des Klägers zurück. Der Kläger sei als Mitglied des Board of Directors einer irischen private limited und wegen seiner Beschäftigung in Deutschland in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig. Er könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, er müsse einem Vorstandsmitglied einer deutschen Aktiengesellschaft gleichgestellt werden, der in der gesetzlichen Rentenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei sei. Die nach Art. 43 und 48 EG-Vertrag gewährleistete Niederlassungsfreiheit gebiete eine solche Gleichstellung. Allerdings könnten die in Deutschland beschäftigten Mitglieder von Organen ausländischer Kapitalgesellschaften beanspruchen, dass sie mit den Mitgliedern vergleichbarer inländischer Kapitalgesellschaften in Bezug auf die Vorschriften über die Sozialversicherung gleich behandelt werden. Dies bedeute, dass Mitglieder von Organen ausländischer Kapitalgesellschaften, die als solche mit Aktiengesellschaften vergleichbar sind, den Vorstandsmitgliedern deutscher Aktiengesellschaften gleichzustellen sind. Andererseits seien aber Mitglieder der Organe ausländischer Kapitalgesellschaften, die ihrer Art nach der deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung vergleichbar sind, Geschäftsführern der deutschen GmbH gleichzustellen. Letzteres treffe auf den Kläger zu. Die Kapitalgesellschaft, deren Organ der Kläger angehöre, sei in den gesellschaftsrechtlichen Richtlinien in der EG praktisch durchgehend der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gleichgestellt. Von dieser gesellschaftsrechtlichen Gleichstellung abzuweichen, bestehe auch unter Beachtung der vom Kläger geltend gemachten Besonderheiten des Versicherungsrechts keine Veranlassung.

2. Mitglieder des Verwaltungsrates einer schweizerischen Aktiengesellschaft

BSG-Urteil vom 27. 2. 2008 – B 12 KR 5/07 R

Der Kläger war seit 1996 Leiter der Zweigniederlassung Hamburg der Beigeladenen BGI ... AG, einer Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in Zug/Schweiz. Seit dem 29. 12. 2003 war der Kläger als Mitglied des Verwaltungsrats dieser Aktiengesellschaft in das

Handelsregister Zug eingetragen. Der Kläger beantragte im Juni 2003 die versicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit. Die beklagte DAK stellte fest, dass der Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis als Arbeitnehmer stehe und versicherungspflichtig sei. Den Widerspruch wies sie im September 2004 zurück. Das SG Hamburg hob diesen Bescheid auf, soweit in ihm festgestellt wurde, dass der Kläger auch ab dem 29. 12. 2003 der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliege. Er sei als Mitglied des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht gleichzustellen. Das LSG Hamburg wies die Berufung der beigeladenen Deutschen Rentenversicherung Bund zurück.

Mit ihrer Revision machte die DRV Bund geltend, dass der Kläger als Mitglied des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht einem Vorstandsmitglied einer deutschen Aktiengesellschaft hinsichtlich der Beurteilung der Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung nicht gleichgestellt werden könne. Die Versicherungsfreiheit für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft sei auf deutsche Aktiengesellschaften beschränkt.

Der 12. Senat setzte den Rechtsstreit aus und legte dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung die Frage vor, ob das Abkommen über die Freizügigkeit zwischen der europäischen Gemeinschaft und der schweizerischen Eidgenossenschaft eine unterschiedliche Behandlung von Vorstandsmitgliedern einer deutschen Aktiengesellschaft einerseits und Verwaltungsratsmitgliedern einer Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht andererseits in Bezug auf die Vorschriften über die Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung verbietet.

3. Sozialversicherungspflicht bei fehlender Erbringung von Arbeitsleistung

a) BSG-Urteil vom 24. 9. 2008 – B 12 R 10/07 R

Der 1950 geborene Beigeladene war bei der Klägerin als Fluglotse beschäftigt. Nachdem die zuständige fliegerärztliche Untersuchungsstelle im Februar 2002 seine Untauglichkeit für die Tätigkeit im Flugverkehrkontrolldienst festgestellt hatte, endete das Arbeitsverhältnis am 30. 6. 2002. Seit dem 1. 7. 2002 bezog der Beigeladene auf der Grundlage der einschlägigen tarifvertraglichen Bestimmungen ein "Übergangsgeld". Einen von der Klägerin vorgelegten Vertragsentwurf zur Übergangsvorsorge, der u.a. das Ausscheiden aus dem Erwerbsleben regelte, unterzeichnete der Beigeladene nicht. Die beklagte Barmer Ersatzkasse stellte mit Bescheid vom 20. 8. 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. 10. 2002 fest, dass der Beigeladene kein Vorruhestandsgeld i.S. des § 3 Satz 1 Nr. 4 SGB VI beziehe und daher Rentenversicherungspflicht nicht begründet werde. Das SG Frankfurt am Main hob die angefochtenen Bescheide auf. Auf die Berufung des Beigeladenen hob das Hessische LSG das Urteil des SG auf und wies die Klage ab. Das gezahlte Übergangsgeld sei kein Vorruhestandsgeld im Sinne des Gesetzes. Es fehle an einer Vereinbarung über das endgültige Ausscheiden aus dem Erwerbsleben.

Der 12. Senat wies die Revision der Klägerin zurück. Das "Übergangsgeld", das der Beigeladene seit dem 1. 7. 2002 bezogen habe, sei rechtlich kein Vorruhestandsgeld i.S. von § 3 Satz 1 Nr. 4 SGB VI. Der Begriff des Vorruhestandsgeldes sei auch hier unverändert in Anlehnung an das Vorruhestandsgesetz zu verstehen, obwohl dieses Gesetz seit dem 1. 1. 1989 nur noch anzuwenden sei, wenn die Voraussetzungen für einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Förderung vor diesem Zeitraum vorgelegen haben. Notwendiges Element eines Vorruhe-

standsgeldes im Rechtssinne sei daher unabhängig von der Bezeichnung der konkreten Leistung, dass der Arbeitnehmer gleichermaßen aus seiner letzten Beschäftigung wie auch endgültig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sei. Nur dieser Umstand begründe im Rückgriff auf die beendete Beschäftigung und im zeitlichen Anschluss hieran ein besonderes Schutzbedürfnis, das eigenständig die Einbeziehung in die gesetzliche Rentenversicherung rechtfertige. An einer Vereinbarung über das endgültige Ausscheiden aus dem Erwerbsleben fehle es vorliegend. Der einschlägige Tarifvertrag enthalte insofern keine Regelung. Sie ergebe sich auch nicht mittelbar allein aus der dortigen Verpflichtung des Arbeitnehmers, sich nicht arbeitslos zu melden.

b) BSG-Urteil vom 24. 9. 2008 – B 12 KR 22/07 R

Der 1951 geborene Kläger war seit Juli 1980 bei der beklagten Hamburg-Münchener Krankenkasse versicherungspflichtig beschäftigt und gleichzeitig bei ihr (freiwillig mit Anspruch auf Krankengeld) krankenversichert. Die Beteiligten schlossen am 8. 9. 2004 einen arbeitsgerichtlichen Vergleich, demzufolge das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen mit Ablauf des 30. 6. 2005 aufgehoben wurde, der Kläger unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unwiderruflich freigestellt wurde und sich die Beklagte verpflichtete, die arbeitsvertragliche und/oder tarifvertragliche Vergütung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu zahlen. Durch Bescheid vom 5. 10. 2004 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger ab dem 11. 9. 2004 ohne Anspruch auf Krankengeld krankenversichert sei, und setzte den monatlichen Beitrag ab dem 1. 10. 2004 für die Krankenversicherung des Klägers als nicht erwerbstätiges freiwilliges Mitglied auf 477,79 Euro fest. Mit weiterem Bescheid vom 19. 10. 2004 stellte die Beklagte als zuständige Einzugsstelle fest, dass die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zum 10. 9. 2004 geendet habe.

Das SG Speyer wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Das LSG Rheinland-Pfalz hob auf die Berufung des Klägers das Urteil des SG sowie die angefochtenen Bescheide der Beklagten auf und stellte fest, dass der Kläger in der Zeit vom 11. 9. 2004 bis 30. 6. 2005 in der Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig war. Es stellte ferner fest, dass der Kläger in dieser Zeit in der freiwilligen Krankenversicherung Mitglied der Beklagten als Beschäftigter oberhalb der Versicherungspflichtgrenze war. Der leistungsrechtliche Begriff der Beschäftigung sei vorliegend nicht einschlägig.

In dem Rechtsstreit vor dem 12. Senat war zuletzt das Fortbestehen von Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung streitig. Hinsichtlich des beitragsrechtlichen Status des Klägers im Rahmen seiner freiwilligen Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung schlossen die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat einen Teil-Vergleich.

Der Senat wies die Revision der Beklagten zurück. Das LSG sei zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger im streitigen Zeitraum im Sinne der Regelungen über die Versicherungspflicht gegen Entgelt abhängig beschäftigt war. Der Begriff der Beschäftigung setze insofern zum einen voraus, dass ein Rechtsverhältnis (z.B. ein Arbeitsverhältnis) vorliegt, das die Erbringung von Arbeit in persönlicher Abhängigkeit zum Inhalt hat, und fordere zum anderen, dass dieses Rechtsverhältnis auch vollzogen wird. Der Senat habe u.a. für Fälle der vorliegenden Art bereits entschieden, dass von einem derartigen "Vollzug" nicht allein bei tatsächlicher Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung ausgegangen werden könne. So habe er in einer Entscheidung vom 18. 9. 1973 (BSGE 36, 161) eine Beschäftigung auch dann angenommen, wenn dem Arbeitnehmer bei gleichzeitiger Freistellung von der Arbeitspflicht und Zahlung von Entgelt schon vor Arbeitsaufnahme gekündigt worden sei. Er habe außerdem entschieden, dass bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines arbeitsge-

richtlichen Vergleichs der sich hieraus ergebende Beendigungszeitpunkt auch das Ende der sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigung bestimme. Diese Rechtsprechung sei in einem Urteil vom 25. 10. 1990 (12 RK 40/89) insbesondere ausdrücklich auch für Sachverhalte der vorliegenden Art fortgeführt worden, in denen das vereinbarte Ende des Arbeitsverhältnisses zeitlich nach dem Vergleichsabschluss liegt und der Arbeitnehmer für die Zeit bis dahin von jeglicher Arbeitspflicht freigestellt wurde. Diese Rechtsprechung des Senats sei mittlerweile durch gesetzliche Bestimmungen, die u.a. für den Beginn der Versicherung vom Erfordernis einer tatsächlichen Arbeit absehen, bestätigt worden.

c) BSG-Urteil vom 24. 9. 2008 – B 12 KR 27/07 R

Der beigeladene ehemalige Arbeitnehmer der Klägerin war bei dieser in der Zeit vom 1. 4. 2000 bis 31. 3. 2005 beschäftigt. Die Arbeitsvertragsparteien hatten zum 1. 4. 2000 eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses als Altersteilzeitarbeitsverhältnis im sog. Blockmodell bis zum 31. 5. 2005 vereinbart. Die Arbeitszeit sollte hiernach so verteilt werden, dass sie in der ersten Hälfte des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zu leisten und der Arbeitnehmer anschließend entsprechend dem von ihm erworbenen Zeitguthaben von der Arbeitsverpflichtung frei zu stellen war. Im Rahmen einer zusätzlichen Vereinbarung war außerdem in Abweichung von den Regelungen des Altersteilzeitvertrages bestimmt worden, dass der Arbeitnehmer für den Zeitraum vom 1. 4. 2000 bis 31. 3. 2005 von jeglicher Arbeit frei zu stellen war. Auf den Prüfungsantrag der Klägerin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 24. 4. 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. 8. 2002 fest, dass in der Zeit ab 1. 4. 2002 ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestand. Das SG München hob diese Bescheide auf und stellte fest, dass der Beigeladene ab dem 1. 4. 2000 nicht mehr in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis mit der Klägerin stehe. Auf die Berufung des beigeladenen Arbeitnehmers hob das Bayerische LSG das Urteil des SG auf und wies die Klage ab. Für das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts komme es auf die tatsächliche Erbringung von Arbeit im körperlichen oder geistigen Sinne nicht an.

Der 12. Senat wies die Revision der Klägerin zurück. Das Vorliegen einer Sozialversicherungspflicht begründenden Beschäftigung ergebe sich für die erste Hälfte des streitigen Zeitraums unmittelbar aus § 7 Abs. 1 SGB IV. Eine Beschäftigung setze nicht stets den Vollzug des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses durch tatsächliche Erbringung von Arbeit voraus. In der zweiten Hälfte des in Frage stehenden Zeitraums liege eine entgeltliche Beschäftigung nach der spezialgesetzlichen Regelung in § 7 Abs. 1a SGB IV vor. Die Disposition über die Anwendbarkeit dieser öffentlich-rechtlichen Regelung sei den Arbeitsvertragsparteien entzogen, sodass auch ihr vor dem SG erklärtes Einverständnis über die fehlende Einschlägigkeit dieser Regelung ihrer Anwendung durch den Senat nicht entgegenstehe. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm lägen vor: Die Klägerin und der beigeladene Arbeitnehmer hätten schriftlich eine Vereinbarung über die Freistellung auch insofern getroffen und seien zudem übereingekommen, dass der Beigeladene für die gesamte Dauer des in Frage stehenden Zeitraums jedenfalls ein gleich bleibendes Mindestentgelt erhalten solle. Das für die Zeit vom 1. 10. 2002 bis 31. 3. 2005 fällig werdende Entgelt sollte schließlich auch i.S. des § 7 Abs. 1a SGB IV mit einer vorher erbrachten "Arbeitsleistung erzielt" werden. Dass der Zeit der Freistellung mit Entgelt aus einem Wertguthaben eine Beschäftigung vorausging, die ihrerseits durch die Freistellung von der Arbeitsleistung gekennzeichnet war, hindere nicht an der Annahme der erforderlichen Vorarbeit. Diese Auffassung werde durch die so genannten Materialien aus dem Gesetzgebungsverfahren bestätigt, denen zu entnehmen sei, dass die gefestigte Rechtsprechung zum Fortbestehen einer Beschäftigung bei Freistellung von der Arbeit gerade unberührt gelassen werden sollte.

4. Freiwillige Mitgliedschaft - Vorversicherungszeit

BSG-Urteil vom 24. 6. 2008 – B 12 KR 19/07 R

Der 1974 geborene Kläger erhielt seit Mai 2002 mit Unterbrechungen Leistungen nach dem BSHG. Im August 2004 stellte eine Ärztin fest, dass der Kläger an einer schwerwiegenden psychiatrischen Erkrankung leide und derzeit Arbeitsunfähigkeit vorliege. Die beklagte AOK forderte den Kläger im Januar 2005 auf, Leistungen nach dem SGB II zu beantragen. Das Jobcenter S.-Z. erkannte dem Kläger Alg. II ab 4. 1. 2005 zu. Nach einem stationären Krankenhausaufenthalt des Klägers im Dezember 2005 zog das Jobcenter ein Gutachten der Agenturärztin der BA nach Aktenlage bei. Es hob die Bewilligung der Leistungen zum 1. 5. 2006 auf. Seitdem bezog der Kläger Leistungen nach dem SGB XII. Der Kläger erklärte seinen Beitritt zur Beklagten im Juni 2006. Die Beklagte lehnte die freiwillige Versicherung ab. Der Widerspruch blieb erfolglos. Das SG Berlin hob diese Bescheide auf und stellte fest, dass der Kläger seit dem 1. 5. 2006 freiwillig versichertes Mitglied der Beklagten war.

Der 12. Senat wies die Revision der beklagten Krankenkasse zurück. Der Kläger habe die für das Recht zum Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung notwendige Vorversicherungszeit von einem Jahr durch die Versicherungspflicht wegen Bezugs von Arbeitslosengeld II erfüllt. Diese Leistung sei von dem Kläger nicht zu Unrecht bezogen worden i.S. von § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V. Rechtsgrundlage für den Leistungsbezug sei ein Verwaltungsakte der nach dem SGB II zuständigen Behörde gewesen, mit dem Leistungen nach dem SGB II zuerkannt wurden. Dieser Verwaltungsakt sei nicht rückwirkend zurückgenommen worden und begründe damit die Rechtmäßigkeit des Leistungsbezuges unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für die Leistung nach den Vorschriften des SGB II tatsächlich vorlagen oder nicht. Der Gesetzeswortlaut gebe keinen Anlass dazu, in Abweichung von dem Grundsatz, dass ein leistungsbewilligender Verwaltungsakt die Rechtmäßigkeit des Leistungsbezugs zur Folge habe, hier allein die Beurteilung der materiellen Rechtslage durch die Krankenkasse maßgebend sein zu lassen. Insbesondere räume die Vorschrift den Krankenkassen auch kein eigenes Prüfungsrecht im Bezug auf die Rechtmäßigkeit des Bezugs der Leistungen nach dem SGB II ein. Wie die Änderungen des § 44a SGB II, die den Krankenkassen ein eigenes Antragsrecht zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Leistungsbewilligungen nach dem SGB II einräumen, zu beurteilen seien, brauche hier nicht entschieden zu werden. Der Rechtsstreit habe den Zeitraum vor dem Inkrafttreten der Änderung des § 44a SGB II betroffen.

II. Leistungen der Krankenversicherung

5. Kostenerstattung für auf Privatrezept verordnete nicht zugelassene Arzneimittel zur Behandlung einer multiplen Sklerose

BSG-Urteil vom 28. 2. 2008 – B 1 KR 15/07 R

SGB V § 2 Abs. 1 Satz 1; SGB V § 12 Abs. 1; SGB V § 13 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2; SGB V § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1; SGB V § 31 Abs. 1 Satz 1; GG Art. 6 Abs. 4; AMG § 21 Abs. 1 J: 1976

1. Beantragt ein Vertragsarzt bei der Krankenkasse seines Patienten, wegen der Verordnung nicht zugelassener Arzneimittel von der Stellung eines "Prüfantrages wegen sonstigen Schadens" abzusehen, begehrt der Arzt regelmäßig bloß, sich im eigenen Interesse vor Regressen zu schützen, nicht aber Leistungen für seinen Patienten zu bewilligen.

2. Versicherte Mütter, die an einer schweren, jedoch nicht tödlichen oder regelmäßig tödlich verlaufenden Krankheit leiden, haben auch unter Berücksichtigung der Wertungen des Art. 6 Abs. 4 GG während der Stillphase ihres Kindes keinen Anspruch auf Versorgung mit einem nicht zugelassenen Arzneimittel, wenn die bekannten Forschungsergebnisse eine arzneimittelrechtliche Erweiterung des Indikationsgebiets für das konkrete Arzneimittel nicht erwarten lassen und Risiken für die Gesundheit des zu stillenden Kindes nicht auszuschließen sind.

Bei der 1969 geborenen Klägerin traten erstmals 1990 neurologische Störungen auf. 1996 wurde bei ihr eine Multiple Sklerose (MS) festgestellt (Typ: G.35.0), die bisher nicht zu wesentlichen Ausfallerscheinungen (z.B. Lähmungen, Störungen der Beweglichkeit oder Motorik) geführt hatte. 2002 beabsichtigte der die Klägerin behandelnde Vertragsarzt Neurologe F. die intravenöse Verabreichung von Immunglobulinen (IVIG). Er sah hiervon zunächst wegen Schwangerschaft der Klägerin ab, sprach sich aber in einer schriftlichen Therapieempfehlung vom 6. 2. 2003 für die Zeit nach der Entbindung für eine Behandlung mit Immunglobulinen aus. Die Klägerin wurde am 14. 5. 2003 entbunden und noch während des stationären Krankenhausaufenthalts ab dem 15. 5. 2003 auf die Empfehlung des Neurologen F. von den Krankenhausärzten dreimal intravenös mit dem zur Behandlung von MS nicht zugelassenen, zur Gruppe der Immunglobuline gehörenden Arzneimittel Venimmun behandelt. Damit sollte – so der Neurologe – eine nach der Entbindung zu erwartende Krankheitsaktivitätssteigerung mit Schub verhindert werden, zumal Venimmun – anders als die zur MS-Behandlung zugelassenen Interferone und das Arzneimittel Copaxone – ohne zeitliche Verzögerung wirke und während der Stillphase ohne Beeinträchtigung des Kindes verabreicht werden könne. Die Klägerin erhielt während der Stillzeit vom 18. 6. 2003 bis zum 11. 10. 2004 alle vier Wochen "Venimmun N 10 g" von dem Neurologen F. auf Privatrezept verordnet. Die Beklagte lehnte den nach Krankenhausentlassung und Beginn der ambulanten Behandlung gestellten Antrag ab, die Kosten für das Arzneimittel zu übernehmen. Das SG Itzehoe verurteilte die Beklagte zur beantragten Kostenerstattung in Höhe von 11.302 Euro. Das Schleswig-Holsteinische LSG wies die Berufung der Beklagten unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG zur verfassungskonformen Auslegung leistungsrechtlicher Vorschriften des SGB V zurück.

Der 1. Senat hob die Urteile der Vorinstanzen auf und wies die Klage ab. Die beklagte Krankenkasse hätte nicht verurteilt werden dürfen, der Klägerin die Kosten des ihr auf Privatrezept verordneten und von ihr selbst beschafften, außerhalb seines bestimmungsgemäßen Indikationsgebiets angewandten Arzneimittels Venimmun zu erstatten. Die Voraussetzungen des § 13 SGB V für einen Kostenerstattungsanspruch seien nicht erfüllt. Zwar habe die Beklagte die Versorgung der Klägerin mit dem begehrten Arzneimittel abgelehnt, jedoch fehle es an der Kausalität zwischen der ablehnenden Entscheidung der Beklagten und dem Kostenaufwand der Klägerin. Die Klägerin habe bei der Beklagten noch keinen Antrag auf Versorgung mit dem begehrten Arzneimittel gestellt, als sie sich nach ihrer Entlassung aus der stationären Krankenhausbehandlung ab dem 18. 6. 2003 in ambulanter Behandlung mit Venimmun habe versorgen lassen. Vielmehr habe sie sich erstmals im Juli 2003 an die Beklagte gewandt. Der im Mai 2003 gestellte Antrag des Neurologen F., die Beklagte möge bei der Behandlung der Klägerin mit Immunglobulinen als Sachleistung bei ihm von der Stellung eines "Prüfantrages wegen sonstigen Schadens" absehen, habe nur seinen eigenen Rechtskreis betroffen und sei nicht als für die Klägerin gestellten Leistungsantrag anzusehen oder zu werten. Darüber hinaus scheiterte ein Erstattungsanspruch der Klägerin daran, dass die Ablehnung ihrer Versorgung mit dem begehrten Arzneimittel nicht zu Unrecht erfolgt sei. Im Zeitpunkt der Behandlung der Klägerin (Juni 2003 bis Oktober 2004) habe aufgrund der damals vorliegenden konkreten Datenlage keine begründete Aussicht darauf bestanden, dass gerade mit einem Immunglobulin wie Venimmun ein Behandlungserfolg bei Multipler Sklerose erzielt werden könne. Hinreichend sichere wissenschaftliche Erkenntnisse hätten insoweit nicht vorgelegen.

Auch habe nach den konkreten Umständen des Falles nicht gedroht, dass sich ein voraussichtlich tödlicher Krankheitsverlauf innerhalb eines kürzeren, überschaubaren Zeitraums mit großer Wahrscheinlichkeit verwirklichen werde. Auch unter Berücksichtigung der Wertungen des Art. 6 Abs. 4 GG habe das Bedürfnis der Klägerin, ihre Tochter zu stillen und dennoch zur Vermeidung unmittelbar nach der Geburt ihres Kindes erwarteter Schübe mit dem Arzneimittel Venimmun behandelt zu werden, einer notstandsähnlichen Situation Schwerstkranker nicht gleichgestellt werden können. Dies hätte nämlich zur Folge, dass Venimmun für die Indikation Multiple Sklerose ohne die arzneimittelrechtlich vorgesehene Kontrolle der Sicherheit und Qualität hätte eingesetzt werden können. Das geschilderte Interesse der Klägerin müsse insoweit hinter dem Anliegen des Gesetzes an einem wirksamen Patientenschutz vor inakzeptablen unkalkulierbaren Risiken für die Gesundheit zurücktreten. Besonderes Gewicht habe dabei, dass es vorliegend nicht nur um Gesundheitsrisiken für die Klägerin selbst gehe, sondern während der Stillzeit auch um Gesundheitsrisiken für ihr Kind.

6. Abrechnung einer Leistung, die Bestandteil einer anderen Leistung ist

a) BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 1/08 R

Die beklagte KZÄV versagte dem zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassenen Kläger im streitbefangenen Quartal II/2004 Honorar nach Nr. 01 BEMA-Z ("Eingehende Untersuchung, einschließlich Beratung") in 123 Fällen; diese könne nicht in derselben Sitzung neben der Nr. 7500 BEMA-Z ("Besuch, einschließlich Beratung und symptombezogene Untersuchung") vergütet werden. Widerspruch und Klage (SG Stuttgart) blieben erfolglos. Das SG führte aus, nach den Allgemeinen Bestimmungen zum BEMA-Z sei eine Leistung als selbstständige Leistung dann nicht abrechnungsfähig, wenn sie Bestandteil einer anderen abrechnungsfähigen Leistung sei. Dies sei hinsichtlich der Nr. 01 BEMA-Z der Fall, weil bereits der Leistungsinhalt der Nr. 7500 BEMA-Z eine symptombezogene Untersuchung enthalte. Der Abrechnungsausschluss ergebe sich ferner aus den Abrechnungsbestimmungen zur Nr. 01 BEMA-Z.

Der 6. Senat wies die vom SG Stuttgart zugelassene Sprungrevision des Klägers zurück. Nach den Abrechnungsbestimmungen sei eine Leistung als selbstständige Leistung dann nicht abrechnungsfähig, wenn sie Bestandteil einer anderen Leistung ist. Die nach Nr. 01 BEMA-Z einmal im halben Jahr berechnungsfähige "eingehende Untersuchung" enthalte mit den Leistungsbestandteilen "Untersuchung" und "Beratung" zahnärztliche Verrichtungen, die typischerweise Bestandteil der Leistung nach Nr. 50 GOÄ sind. Das schließe es aus, neben der mit 36 Punkten bewerteten Besuchsleistung zusätzlich die mit 18 Punkten bewertete Leistung nach Nr.01 BEMA-Z für dieselbe Versorgung eines Patienten zu berechnen. Dem stehe nicht entgegen, dass Nr.01 BEMA-Z von einer "eingehenden" und Nr. 50 GOÄ nur von einer "symptombezogenen" Untersuchung spricht. Die Terminologie der Nr. 50 entstamme der GOÄ, deren Legende als Nr. 7500 wortgleich in den BEMA-Z übernommen wurde. Der Differenzierung zwischen einer vollständigen – eingehenden Untersuchung vergleichbaren – Untersuchung zumindest eines ganzen Organsystems (GOÄ) und einer nur symptombezogenen Untersuchung habe im ärztlichen Bereich eine andere Bedeutung als im zahnärztlichen. Im Regelfall müsse der Zahnarzt, der einen Patienten z.B. wegen Schmerzzuständen besucht, den Mundbereich des Patienten "eingehend" – also nicht nur punktuell – untersuchen, um die Quelle des Schmerzes lokalisieren zu können. Die Rechtsauffassung der Beklagten werde weiterhin durch die Leistungsbewertung der Besuchsleistungen insgesamt bestätigt. Nach Nr. 48 GOÄ bzw. Nr. 7480 BEMA-Z sei der Besuch eines Patienten auf der Pflegestation eines Heimes, in dem der Arzt regelmäßig tätig ist, als einziger Leistungsinhalt mit 14 Punkten be-

wertet, was zugleich einer eingehenden Untersuchung nach Nr. 01 BEMA-Z 32 Punkte ergebe. Die in Nr. 50 GOÄ bzw. Nr. 7500 BEMA-Z normierte Kombination von Besuch und Untersuchung ergebe bereits 36 Punkte. Dieses Gefüge würde gesprengt, wenn daneben die Nr. 01 BEMA-Z noch zusätzlich berechnungsfähig wäre.

b) BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 40/06 R

Die Klägerin war approbierte Psychologische Psychotherapeutin und beim psychologischen Dienst für Ausländer des Caritasverbandes München beschäftigt. Nachdem die Bemühungen des Caritasverbandes um eine Institutsermächtigung erfolglos geblieben waren, beantragte die Klägerin eine persönliche Ermächtigung zur Teilnahme an der psychotherapeutischen Versorgung. Den Bedarf begründete sie mit dem Fehlen von Psychotherapeuten, die wie sie Behandlungen von griechisch sprechenden Patienten in deren Muttersprache anbieten können. Der Antrag hatte beim Zulassungsausschuss Erfolg. Der beklagte Berufungsausschuss lehnte ihn auf den Widerspruch der KÄV und der AOK ab.

Das SG München hob die Entscheidung des beklagten Berufungsausschusses für Ärzte Bayern auf und verpflichtete diesen zur Neubescheidung nach Durchführung von Ermittlungen zum Bedarf an griechisch sprechenden Therapeuten. Das Bayerische LSG wies die Berufung der KÄV zurück. Es begründete seine Entscheidung damit, dass es in München trotz einer insgesamt bestehenden Überversorgung mit Psychotherapeuten bezogen auf griechisch sprechende Patienten eine Unterversorgung geben könne, der durch eine Ermächtigung der Klägerin für die Behandlung nur dieses Personenkreises abzuhelpen sei.

Der 6. Senat hob die vorinstanzlichen Urteile auf. Die Vorinstanzen hätten die Entscheidung des Beklagten, der Klägerin keine Ermächtigung zu erteilen, zu Unrecht beanstandet. Der Klägerin stehe kein Anspruch auf Ermächtigung für die psychotherapeutische Versorgung von Versicherten in deren griechischer Muttersprache zu. Ein Bedarf für eine solche Ermächtigung, deren Rechtsgrundlage sich nur aus § 31 Ärzte-ZV ergeben könne, bestehe nicht, weil die zugelassenen Therapeuten alle erforderlichen Leistungen erbringen könnten. Das Versorgungsdefizit, dessen Behebung eine Ermächtigung diene, könne sich immer nur auf medizinisch-fachliche Kriterien beziehen. Die – möglicherweise fehlenden – Kenntnisse des Therapeuten in der Muttersprache des Patienten begründeten keine qualitativ unzureichende Versorgung. Versicherte mit einer nichtdeutschen Muttersprache hätten keinen Anspruch darauf, dass ihnen Therapeuten zur Verfügung stehen, die sich mit ihnen in ihrer Muttersprache unterhalten können.

7. Kostenfreistellung für "Lorenzos Öl" – diätetisches Lebensmittel oder ähnliches Fertigarzneimittel

a) BSG-Urteil vom 28. 2. 2008 – B 1 KR 16/07 R

SGB V § 13 Abs. 3 Satz 1; SGB V § 27 Abs. 1; SGB V § 31 Abs. 1 Satz 1; SGB V § 31 Abs. 1 Satz 2; SGB V § 32 Abs. 1; SGB V § 33 Abs. 1; SGB V § 91 Abs. 10; SGB V § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6; SGB V § 94 Abs. 1 Satz 3; AMRL Nr. 15.2.5; AMG § 1 J: 1976; AMG § 2 Abs. 1 Nr. 1 J: 1976; AMG § 2 Abs. 1 Nr. 5 J: 1976; AMG § 2 Abs. 3 Nr. 1 J: 1976; AMG § 4 Abs. 1 J: 1976; AMG § 21 Abs. 1 J: 1976; AMG § 73 Abs. 3 J: 1976; EGRL 83/2001 Art. 1; GG Art. 3 Abs. 1; LFGB § 2 Abs. 2; SGG § 54 Abs. 1

1. Nur der Gemeinsame Bundesausschuss ist berechtigt, mit der Anfechtungsklage den Erlass einer Richtlinie im Wege der Ersatzvornahme als Verwaltungsakt anzugreifen, während Versicherte und Krankenkassen solche Richtlinien lediglich nach den allgemeinen Regeln der Normenkontrolle gerichtlich überprüfen lassen können.

2. Versicherte der GKV können Lebensmittel nur in denjenigen engen Ausnahmefällen von ihrer Krankenkasse beanspruchen, die § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V als Produktgruppen künstlicher enteraler Ernährung abschließend vorsieht.

Der 1963 geborene Kläger, der bei der beklagten Ersatzkasse krankenversichert war, litt an einer Adrenomyeloneuropathie (AMN), der häufigsten Form der angeborenen X-chromosomalen Adrenoleukodystrophie (X-ALD). Bei X-ALD sammeln sich auf Grund gestörter Abbaus und evtl. gesteigerter körpereigener Fettsäuresynthese überlangkettige Fettsäuren (VLCFA) im Körper. Dies führt bei der langsam progressiv verlaufenden AMN vorwiegend zu einer Degeneration der langen Rückenmarksbahnen, ggfs. mit zusätzlicher Betroffenheit insbesondere des Zentralnervensystems, peripherer Nerven, der Nebennierenrinde und der Hoden. Hauptsymptome sind eine spastische Lähmung der Beine, eine periphere Neuropathie und eine Nebennierenrindeninsuffizienz. AMN ist bisher im Wesentlichen lediglich symptomatisch zu behandeln. Eine VLCFA-reduzierte Diät allein scheint wegen der endogenen Fettsäuresynthese zur VLCFA-Reduktion im Körper nicht auszureichen. Um den VLCFA-Spiegel im Körper niedrig zu halten, nahm der Kläger regelmäßig das in Deutschland als diätetisches Lebensmittel angebotene "Lorenzos Öl" ein. "Lorenzos Öl" ist eine Mischung (Verhältnis 4:1) der arzneilich wirksamen Bestandteile Glycerol-Trioleat (GTO), einem Glycerinester aus überwiegend Ölsäure und anderen mittellangen Fettsäuren, sowie Glycerol-Trioleat (GTE), einem Glycerinester aus überwiegend hochangereicherter Erucasäure, jeweils potenten Inhibitoren des Fettsäureverlängerungssystems. Das Öl kann allerdings zu unerwünschten Nebenwirkungen (u.a. Trombo- und Leukozytopenien, erhöhten Leberenzymen und Kardiomyopathien) führen. Die Zulassungsbehörden haben bisher weder eine deutsche noch eine europäische arzneimittelrechtliche Zulassung für "Lorenzos Öl" erteilt. Zurzeit untersucht eine prospektiv kontrollierte, randomisierte placebokontrollierte Studie in Baltimore/USA die Wirkung der Behandlung von AMN mit "Lorenzos Öl".

AMN wurde beim Kläger im Alter von 17 Jahren diagnostiziert. Seit 1990 war er auf die Benutzung eines Rollstuhls angewiesen. Er litt an einer Störung der Blasen- und Darmfunktion, einer Nebennierenrindeninsuffizienz und einer testikulären Dysfunktion. Die Symptomatik verschlechterte sich zeitweise auch unter Gabe von "Lorenzos Öl", die die Beklagte zunächst ab Anfang 2000 für 1 ½ Jahre übernahm. Die Beklagte lehnte den von Chefarzt K. unterstützten Antrag des Klägers vom 20. 8. 2001 ab, weiterhin die Kosten für "Lorenzos Öl" zu tragen: Weder habe der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen (jetzt: Gemeinsamer Bundesausschuss) die neue Behandlungsmethode empfohlen, noch habe "Lorenzos Öl" eine arzneimittelrechtliche Zulassung erhalten. Während die Klage beim SG Darmstadt ohne Erfolg blieb, verpflichtete das Hessische LSG die Beklagte, den Kläger ab dem 1. 10. 2005 von den Kosten der Behandlung mit "Lorenzos Öl" freizustellen. Die Öl-Diät gehöre seit diesem Zeitpunkt zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung, weil es als Diätnahrungsmittel Nr. 15.2.5 der (im Wege ministerieller Ersatzvornahme geänderten) Arzneimittel-Richtlinien (AMRL) unterfalle. Die auf Kostenerstattung bis zum 30. 9. 2005 gerichtete Berufung wies das LSG zurück.

Mit der Revision rügte die Beklagte eine Verletzung von § 2 AMG i.V.m. § 2 LFGB, § 1 DiätV, Nr. 15.2.5 AMRL sowie der §§ 2,12 und 31 SGB V. Es handele sich bei "Lorenzos Öl" nicht um eine ergänzende bilanzierte Diät, sondern um ein medikamentenähnlich wirkendes Fertigarzneimittel, dem allerdings die Zulassung fehle. Wegen des Nebenwirkungsrisikos

sei "Lorenzos Öl" grundsätzlich nicht zur Nahrungsaufnahme bestimmt, die Kalorienzufuhr sei bloßer Nebeneffekt. Auch bei einer Einordnung als diätetisches Lebensmittel stünden §§ 2 und 12 SGB V einem Versorgungsanspruch entgegen, weil die Wirksamkeit umstritten und bisher nicht hinreichend nachgewiesen sei. Die Verurteilung zur Kostenfreistellung verstoße gegen den Sachleistungsgrundsatz.

Der 1. Senat hob das LSG-Urteil auf und wies die Berufung des Klägers gegen das klageabweichende SG-Urteil zurück. Zu Unrecht habe das LSG die Beklagte verpflichtet, den Kläger ab dem 1. 10. 2005 von den Kosten für die Behandlung mit "Lorenzos Öl" freizustellen. Der Kläger könne nach der einzig in Betracht kommenden Rechtsgrundlage des § 13 Abs. 3 Satz 1 Fall 2 SGB V weder Kostenerstattung für die Vergangenheit noch Versorgung mit "Lorenzos Öl" für die Zukunft verlangen. Der Anspruch setze voraus, dass die selbst beschaffte und zukünftig zu beschaffende Behandlung zum Leistungskatalog der GKV gehöre. Daran fehle es. "Lorenzos Öl" sei weder ein Heil- noch ein Hilfsmittel, sondern (nur) entweder ein Arznei- oder ein Lebensmittel. Es fehle zwar an hinreichenden Feststellungen des LSG, um das Öl eindeutig den Arznei- oder Lebensmitteln zuordnen zu können. In beiden denkbaren Fällen sei die Beklagte jedoch nicht leistungspflichtig.

Wenn "Lorenzos Öl" als Arzneimittel zu qualifizieren sei, unterfalle es nicht der Leistungspflicht der GKV. Als Arzneimittel handele es sich nicht um ein Rezeptur-, sondern um ein Fertigarzneimittel, dem die Grundsätzlich erforderliche arzneimittelrechtliche Zulassung fehle. Es liege auch keiner der Ausnahmetatbestände vor, die eine Leistungspflicht ohne Zulassung begründen. Die Erkrankung des Klägers stelle keinen Seltenheitsfall dar, der sich der systematischen wissenschaftlichen Erforschung entziehe. Obwohl die beim Kläger eingetretene gesundheitliche Beeinträchtigung ganz gravierend sei, lasse die Anwendung des Öls keine wesentliche positive Einwirkung auf die Erkrankung erwarten, die einen arzneimittelrechtlich zulässigen Einzelimport zu Lasten der GKV durch grundrechtsorientierte Auslegung ermögliche. Die Lebenserwartung sei bei Patienten mit reiner AMN (wie bei dem Kläger) nicht verkürzt. Dem Kläger drohe auch nicht in absehbarer Zeit – über den bereits eingetretenen, sehr schwerwiegenden Körperschaden hinaus – der zusätzliche nicht kompensierbare Verlust eines wichtigen Sinnesorgans oder einer herausgehobenen Körperfunktion. Vielmehr leide er bereits weitgehend am Vollbild der Erkrankung (Rollstuhlpflicht, Blasen- und Mastdarmstörung, Nebennierenrindeninsuffizienz, testikuläre Dysfunktion). Nach der vom LSG durch Bezugnahme auf die Akten festgestellten Gutachtenlage bestehe bei bereits so schwerwiegend geschädigten AMN-Patienten keine weitergehende als eine bloß ganz entfernte Hoffnung auf Besserung durch die Gabe von "Lorenzos Öl".

Auch wenn man - alternativ – "Lorenzos Öl" als Lebensmittel ansehe, könne der Kläger es nicht beanspruchen. Die Versorgung mit Lebensmitteln gehöre grundsätzlich nicht zu den Aufgaben der GKV. "Lorenzos Öl" unterfalle entgegen der Auffassung des LSG auch nicht den Ausnahmen, in denen die GKV Lebensmittel zu leisten habe. § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V ziehe aus sachgerechten Gründen für solche Ausnahmefälle enge Grenzen, weil entsprechende normative Schutzvorkehrungen für Lebensmittel fehlten, wie sie das Arzneimittelrecht vorsehe. Das Öl gehöre nicht zu den gesetzlich geregelten Produktgruppen des § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V. Es sei nämlich weder Aminosäuremischung noch Eiweißhydrolysat, Elementardiät oder Sondernahrung im Sinne des SGB V, sondern eine Mischung aus den Glycerinestern Glycerol-Trioleat und Glycerol-Trioleat. Die Arzneimittelrichtlinien (AMRL), die das Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung im Wege der Ersatzvornahme an Stelle des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) am 25. 8. 2005 erlassen habe, vermöchten hieran nichts zu ändern. Zwar könne die Beklagte aus einer – möglichen – Verletzung des Selbstverwaltungsrechts des GBA durch die Ersatzvornahme nichts für die Unwirksamkeit der geänderten AMRL im hiesigen Rechtsstreit herleiten; denn nur der GBA sei berechtigt,

mit der Anfechtungsklage den Erlass einer im Wege der Ersatzvornahme erlassenen Richtlinie als Verwaltungsakt anzugreifen. Versicherte und Krankenkassen könnten solche Richtlinien lediglich nach den allgemeinen Regeln der Normenkontrolle gerichtlich überprüfen lassen. Eine solche inzidente Normenkontrolle ergebe hier, dass die AMRL vom 25. 8. 2005 insoweit richtig seien, als sie den Kreis der zu Lasten der GKV verordnungsfähigen Lebensmittel über die engen abschließenden gesetzlichen Vorgaben des § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V hinaus erweiterten. Sie verstießen damit gegen höherrangiges Recht, sodass daraus für einen Leistungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte auch bei einer Qualifizierung als Lebensmittel nichts herzuleiten sei.

b) BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 KN 1/08 KR R

Die bei der beklagten Krankenkasse versicherte M. befand sich vom 8. bis 19. 3. 2001 (Montag) zur stationären Behandlung im Georgius-Agricola-Klinikum, dessen Trägerin die Klägerin war. Im Kostenübernahmeantrag gab das Krankenhaus an, die stationäre Behandlung werde voraussichtlich zehn Tage dauern. Die Beklagte gab daraufhin eine unbefristete Kostenübernahmeerklärung für die ärztlicherseits als medizinisch notwendig angesehene Verweildauer der Versicherten ab. Für die stationäre Behandlung der Versicherten stellte die Klägerin der Beklagten insgesamt 3.718,16 DM (= 1.901,07 Euro) in Rechnung. Die Beklagte zahlte nur 2.648,48 DM (= 1.354,15 Euro) und teilte der Klägerin mit, es sei nicht plausibel, dass diese eine stationäre Behandlung bis einschließlich Sonntag abgerechnet habe. Um die Notwendigkeit der weiteren Krankenhausbehandlung ab 16. 3. 2001 überprüfen zu können, bitte sie um Übersendung einer detaillierten medizinischen Begründung. Die Klägerin übersandte daraufhin den Entlassungsbericht, der zwar die festgestellten Diagnosen und durchgeführten Untersuchungen enthielt, aber keine datumsbezogenen Angaben zum Behandlungsverlauf. Mit weiterem Schreiben vom 24. 9. 2002 teilte die Beklagte mit, sie habe nunmehr den gesamten Rechnungsbetrag unter Vorbehalt angewiesen, und bat nochmals um die erbetene medizinische Begründung. Die Klägerin reagierte hierauf nicht. Die Beklagte betrachtete deshalb die Voraussetzungen des geltend gemachten Vergütungsanspruchs ab 16. 3. 2001 als nicht nachgewiesen und kürzte spätere Rechnungen der Klägerin um den Differenzbetrag von 546,92 Euro.

Im anschließenden Klageverfahren überprüfte der Sozialmedizinische Dienst die vorliegenden medizinischen Unterlagen auf Veranlassung der Beklagten und führte aus, dass die Notwendigkeit einer stationären Behandlung der Versicherten "über das Wochenende" nicht vorgelegen habe; dem schloss sich die Beklagte an. Die Klägerin vertrat die Auffassung, wegen der unbefristeten Kostenübernahmeerklärung sei die Beklagte auch bei Zweifeln über die Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung nicht berechtigt, den Differenzbetrag zurückzuhalten; nach der zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Pflegesatzvereinbarung sei der Rechnungsbetrag spätestens 15 Tage nach Rechnungseingang zu begleichen. Innerhalb der Zahlungsfrist habe die Beklagte auch weder substantiierte Einwendungen erhoben noch den SMD eingeschaltet, sodass sie mit ihren Einwendungen gegen die Krankenhausabrechnung ausgeschlossen sei. Deshalb sei sie auch nicht zur Herausgabe weiterer Krankenunterlagen verpflichtet.

Klage (SG Halle) und Berufung (LSG Sachsen-Anhalt) waren erfolglos. Das LSG vertrat die Auffassung, der Beklagten habe ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch gegen die Klägerin in Höhe von 546,92 Euro zugestanden, weil die Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung der Versicherten über den 16. 3. 2001 nicht nachgewiesen sei. Mit diesem Anspruch habe sie rechtswirksam gegen gleichartige und erfüllbare Forderungen der Klägerin aus einer späteren – inhaltlich und rechnerisch nicht umstrittenen – Sammelrechnung aufgerechnet. Zwar müsse das Gericht den Sachverhalt gem. § 103 SGG grundsätzlich von Amts wegen erforschen und dazu auch alle in Betracht kommenden Beweise erheben, im vorliegenden Fall

sei die Pflicht zur Amtsermittlung indes eingeschränkt, weil die Klägerin die erbetenen medizinischen Unterlagen des Versicherten nicht vorgelegt habe.

Der 3. Senat hob das Berufungsurteil auf und verwies die Streitsache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück. Die beklagte Krankenkasse habe weder durch die erteilte Kostenzusage noch durch Verletzung der in der Pflegesatzvereinbarung geregelten Zahlungsfrist oder wegen eines Verstoßes gegen das im Abrechnungsverfahren allgemein geltenden Beschleunigungsverbot das Recht verloren, nachträgliche Beanstandungen gegen die Rechtmäßigkeit der Krankenhausabrechnung in Bezug auf die Notwendigkeit einer weiteren Krankenhausbehandlung vorzubringen. Zu Unrecht habe die Klägerin daraus den Schluss gezogen, nicht (mehr) zur Mitwirkung bei der Aufklärung des medizinischen Sachverhaltes verpflichtet zu sein. Das LSG hätte aus dieser unzutreffenden Rechtsauffassung der Klägerin aber nicht folgern dürfen, trotz der in § 103 SGG normierten Pflicht zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen keine eigenen Versuche zur Aufklärung des Sachverhalts unternemen zu müssen. Dies gelte umso mehr, als das LSG die Klägerin bei der Anforderung der Patientenakten ausdrücklich gebeten hatte, eventuelle Gründe für eine Nichtübersendung der medizinischen Unterlagen zu benennen, sich dann aber mit den von der Klägerin vorgetragene Argumenten im weiteren Verfahrensgang nicht mehr auseinandergesetzt und im Urteil daraus – für die Klägerin überraschend – negative Schlüsse gezogen. Da das LSG - nach seiner Rechtsauffassung folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen habe, ob in dem streitigen Zeitraum tatsächlich noch eine Krankenhausbehandlung stattgefunden hat und bejahendenfalls, ob diese aus medizinischen Gründen notwendig war, konnte der Senat nicht abschließend über den geltend gemachten Erstattungsanspruch entscheiden.

c) BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KN 3/07 KR R

Der 1957 geborene, beim beklagten Krankenversicherungsträger versicherte Kläger (schwerbehindert mit GdB 100) begehrte die Versorgung mit "Lorenzos Öl". Er litt an Adrenomyeloneuropathie (AMN), die zu schweren Gesundheitsschäden führt (z.B. Degeneration der langen Rückenmarksbahnen; Schädigung des Zentralnervensystems, peripherer Nerven, der Nebennierenrinde und der Hoden; spastische Lähmung der Beine; periphere Neuropathie; Nebennierenrindeninsuffizienz). AMN wird bisher im Wesentlichen lediglich symptomatisch behandelt. Der Kläger nahm bis Ende 2004 das in Deutschland als diätetisches Lebensmittel angebotene "Lorenzos Öl" ein, um den Spiegel langkettiger Fettsäuren im Körper niedrig zu halten; seitdem beschaffte er sich das Mittel – wie er angab – aus Kostengründen nicht mehr. "Lorenzos Öl" besteht u.a. aus einer Mischung der Bestandteile zweier Glycerinester aus Ölsäure und Erucasäure, jeweils potenten Inhibitoren des Fettsäureverlängerungssystems. Es kann u.a. zu Thrombo- und Leukozytopenien, erhöhten Leberenzymen und Kardiomyopathien führen. Für das Mittel gibt es weder eine deutsche noch eine europäische arzneimittelrechtliche Zulassung. Zurzeit wird in den USA die Behandlung von AMN mit dem Mittel in einer größeren Studien untersucht.

Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers von Ende 2003 ab, die Kosten für "Lorenzos Öl" zu tragen (privatärztliche Verordnung von 36 Flaschen à 500 ml); denn es sei ein diätetisches Lebensmittel und nach den Arzneimittel-Richtlinien (AMRL) von der Leistungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ausgeschlossen. Während die dagegen gerichtete Klage in erster Instanz (SG Halle) erfolglos war, verurteilte das LSG Sachsen-Anhalt die Beklagte, den Kläger mit dem als Arzneimittel einzustufenden Öl zu versorgen. Trotz fehlender Zulassung sei es mit Blick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. 12. 2005 (BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr. 5) zu gewähren. Bei dem Kläger bestehe eine notstandsähnliche Situation, für die es sonst keine Behandlung gebe. "Lorenzos Öl" genüge bei vertretbaren Gesundheitsrisiken den Anforderungen an Qualität und Wirtschaftlichkeit. Der

GBA stufe es nur als diätetisches Lebensmittel ein, das Bundesministerium für Gesundheit habe ab 1. 10. 2005 die Verordnungsfähigkeit solcher Mittel in den AMRL vereinfacht.

Mit ihrer Revision rügte die Beklagte die Verletzung von § 2 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 1, § 27 Abs. 1 Nr. 3 und § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Als diätetisches Lebensmittel sei "Lorenzos Öl" nicht verordnungsfähig. Bei Einordnung als Arzneimittel fehle ihm die Zulassung. Von den Grundsätzen der zur Auslegung des Beschlusses des BVerfG ergangenen BSG-Rechtsprechung könne beim Kläger nicht abgewichen werden. Anderes liefe auf den Wegfall der zum Schutz der Patienten geschaffenen Leistungsvoraussetzungen und auf eine finanzielle Überforderung der GKV hinaus. Nach medizinischen Erkenntnissen sei ein Behandlungserfolg mit "Lorenzos Öl" nicht wahrscheinlich.

Der 1. Senat hob das Urteil der Vorinstanz auf und wies die Klage ab. Das LSG habe die Beklagte zu Unrecht verpflichtet, den Kläger von den Kosten für die Behandlung mit "Lorenzos Öl" freizustellen. Er könne die Kostenfreistellung bzw. Versorgung mit dem Mittel als Sachleistung nicht verlangen, weil es nicht zum Leistungskatalog der GKV gehöre. Dies habe der Senat bereits in einem vergleichbaren Fall entschieden (Urteil vom 28. 2. 2008 – B 1 KR 16/07 R). Er halte an dieser Rechtsprechung fest. Bei "Lorenzos Öl" handele es entweder um ein Fertigarzneimittel oder um ein Lebensmittel. Als Fertigarzneimittel sei das Öl mangels in Deutschland oder EU-weit vorhandener Arzneimittelzulassung nicht verordnungsfähig. Die Krankheit AMN, an der der Kläger leide, trete weltweit nicht so extrem selten auf, dass sie nicht systematisch erforscht oder behandelt werden könne und bei der deshalb nach der Visudyne-Rechtsprechung des Senats eine erweiterte Leistungspflicht in Betracht zu ziehen wäre. AMN ohne cerebrale Betroffenheit, an der der Kläger leide, sei auch keine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung, die hier zu einer erweiterten, grundrechtsorientierten Auslegung des Leistungsrechts führen könnte. Eine notstandsähnliche Situation mit Zeitdruck, wie sie für einen akuten Behandlungsbedarf typisch sei, liege nicht vor, weil seine Lebenserwartung nicht wesentlich gemindert sei. Dem Kläger drohe auch nicht in absehbarer Zeit der zusätzliche, nicht kompensierbare Verlust eines wichtigen Sinnesorgans oder einer herausgehobenen Körperfunktion. Bei ihm sei bereits weitgehend das Vollbild der Erkrankung eingetreten. Nach Gutachtenlage bestehe bei schon so schwerwiegend geschädigten AMN-Patienten nur eine ganz entfernte Hoffnung auf Besserung durch die Gabe von "Lorenzos Öl". Wenn man – alternativ – "Lorenzos Öl" als Lebensmittel ansehe, scheitere der Leistungsanspruch daran, dass es nicht den Ausnahmen unterfalle, in denen die GKV Lebensmittel zu leisten habe. § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V ziehe für solche Ausnahmefälle enge Grenzen. Die Arzneimittelrichtlinien, die 2005 ministeriell im Wege der Ersatzvornahme erlassen wurden, änderten hieran nichts. Der Senat habe bereits entschieden, dass diese Richtlinien nichtig seien, soweit sie den Kreis der zu Lasten der GKV verordnungsfähigen Lebensmittel über die engen abschließenden Vorgaben des § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB V hinaus erweiterten.

8. USt-Satz für Sondernahrung

BSG-Urteil vom 17. 7. 2008 – B 3 KR 16/07 R

Die Klägerin versorgte Versicherte der beklagten Bahn-BKK auf entsprechende ärztliche Verordnung mit Sondernahrung und stellte diese der Beklagten in Rechnung. Die Abrechnung enthielten jeweils den Einzel- und Gesamtpreis der gelieferten Ware, eventuelle Abzüge wegen eines Eigenanteils der Versicherten, den berücksichtigten USt-Satz sowie die Mitteilung, welcher Nettopreis und welcher USt-Betrag im Rechnungsendbetrag enthalten waren. Bis einschließlich Juni 2003 berechnete die Klägerin der Beklagten den ermäßigten Steuersatz von 7

v.H., seit 1. 7. 2003 stellte die Klägerin den auch von ihren Vorlieferanten berechneten USt-Satz von 16 v.H. in Rechnung. Die Beklagte war der Auffassung, dass für Sondernahrung nur der ermäßigte USt-Satz zu berechnen sei, und zahlte auf die ab 1. 7. 2003 erteilten Rechnungen jeweils nur einen verringerten und auf der Grundlage des ermäßigten USt-Satzes berechneten Betrag.

Im Januar 2004 führte das Finanzamt bei der Klägerin eine USt-Sonderprüfung durch und beanstandete, dass die Klägerin statt des Regel-USt-Satzes von 16 v.H. nur den ermäßigten USt-Satz von 7 v.H. berechnet habe. Das Bundesministerium für Finanzen habe klargestellt, dass für flüssige Lebensmittelzubereitungen – wozu auch unmittelbar trinkbare Sondernahrung zähle – der ermäßigte USt-Satz nicht gelte; die bisherige Praxis, für Sondernahrung nur einen USt-Satz von 7 v.H. zu berechnen, werde im Rahmen einer Nichtbeanstandungsregelung noch bis 31. 12. 2002 geduldet. Mit Bescheiden vom 25. 2. 2004 in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 3. 2. 2005 setzte das Finanzamt für die Monate Januar bis Juni 2003 die USt-Schuld der Klägerin neu fest; die Klägerin zahlte entsprechende Nachforderungen an das Finanzamt. Unter Hinweis auf die Entscheidung des Finanzamtes stellte die Klägerin der Beklagten am 3. 9. 2004 für einzeln aufgeführte Lieferungen von Sondernahrung an deren Versicherte in der Zeit vom 1.1. bis 30. 6. 2003 einen Betrag in Höhe von 699,65 Euro in Rechnung (Differenz zwischen den USt-Sätzen von 7 v. H. und 16 v. H); der Nettopreis blieb jeweils unverändert. Die Beklagte zahlte den geforderten Differenzbetrag nicht.

Die Klägerin erhob Zahlungsklage und erweiterte die Klage auf die bis 25. 7. 2005 von der Beklagten gekürzten Rechnungsbeträge und bezifferte den Gesamtbetrag mit 2.523,09 Euro. Das SG Koblenz verurteilte die Beklagte antragsgemäß. Das LSG Rheinland-Pfalz änderte das erstinstanzliche Urteil und wies die Klage hinsichtlich der Nachforderung für Januar bis Juni 2003 ab. Die Klägerin habe lediglich einen Anspruch auf Zahlung des ab 1. 7. 2003 für Sondernahrung berechneten Kaufpreises einschließlich des Regel-USt-Satzes von 16 v.H. Die Klägerin sei entsprechend der Anwendung des § 316 BGB berechtigt gewesen, die Höhe des Kaufpreises zu bestimmen. Daraus folge für die Zeit bis 30. 6. 2003, dass eine Nachzahlung nicht verlangt werden könne, weil der Preis grundsätzlich auch die von dem Leistenden zu entrichtende USt als unselbständigen Teil umfasse (Bruttopreis). Eine Nettopreis-Vereinbarung ergebe sich weder aus Handelsbrauch oder Verkehrssitte noch aus einer Vereinbarung zwischen den Beteiligten. Ein einseitiger Kalkulationsirrtum stelle einen rechtlich unbeachtlichen Motivirrtum dar. Soweit die Klägerin dagegen ab 1. 7. 2003 von vornherein unter Anwendung des Regel-USt-Satzes einen höheren Kaufpreis berechnet habe, habe sie ihr Bestimmungsrecht entsprechend § 316 BGB zulässig ausgeübt. Die Klägerin sei auch nicht verpflichtet gewesen, wegen der erhöhten USt-Forderung selbst gegen die Finanzbehörden vorzugehen. Klägerin und Beklagte legten jeweils Revision ein.

Der 3. Senat wies die Revisionen beider Beteiligten zurück. Das LSG sei zutreffend davon ausgegangen, dass den vertraglichen Beziehungen eine Bruttopreisvereinbarung zugrunde liege, bei der die USt ein Teil der Gesamtpreisvereinbarung sei und die Klägerin das Risiko der Steuerfestsetzung trage. Deshalb bestehe kein Anspruch auf eine Nachforderung, wenn sich im Nachhinein herausstelle, dass die USt zu niedrig festgesetzt worden sei. Dem entsprechend dürfe die beklagte Krankenkasse den Rechnungsbetrag für die Zeit ab Juli 2003 auch nicht kürzen, wenn sie der Auffassung sei, dass mit dem vereinbarten Bruttopreis nunmehr ein zu hoher USt-Satz abgerechnet werde. Auf die von den Beteiligten in den Vordergrund ihrer Argumentation gerückte steuerrechtliche Auseinandersetzung komme es nicht an.

9. Belastungsgrenze für Zuzahlungen

a) BSG-Urteil vom 22. 4. 2008 – B 1 KR 18/07 R

Der 1967 geborene Kläger (schwerbehindert mit GdB 50) war im Jahre 2003 von Zuzahlungen in der GKV vollständig befreit und hatte darüber von der beklagten Ersatzkasse eine Bescheinigung erhalten. Im Dezember 2003 teilte sie ihm mit, dass er infolge des ab 1. 1. 2004 geltenden Gesetzes zur Modernisierung der GKV vom 14. 11. 2003 künftig Zuzahlungen bis zur Belastungsgrenze selbst aufbringen müsse. Im März 2004 legte die Beklagte die Belastungsgrenze des Klägers für 2004 unter Anwendung der Belastungsgrenze für chronisch Kranke (= 1 v.H. der jährlichen Bruttoeinnahmen) auf 74,66 Euro fest. Seinen auf verfassungsrechtliche Gesichtspunkte gegen die Neuregelungen gestützten Widerspruch wies sie zurück. Klage (SG Lüneburg) und Berufung (LSG Niedersachsen-Bremen) blieben erfolglos. Mit seiner Revision rügte der Kläger die Verletzung von Verfassungsrecht durch das am 1. 1. 2004 geänderte Recht, namentlich des Rechtsstaatsprinzips sowie des Sozialstaatsgebots. Er habe nicht damit rechnen müssen, Zuzahlungen auch für Krankheiten zu leisten, die bereits vor der Gesetzesänderung bestanden und werde de facto aus finanziellen Gründen von notwendigen Arztbesuchen abgehalten, was wegen Krankheitsverschleppung letztlich sogar zu Kostensteigerungen führe.

Der 1. Senat wies auch die Revision zurück. Der vollständigen Befreiung von Zuzahlungen stehe § 62 SGB V in der ab 1. 1. 2004 geltenden Fassung entgegen. Die neuen Regelungen verstießen nicht zu Lasten des Klägers gegen Verfassungsrecht. Das GG erlaube es dem Gesetzgeber, den Leistungsrahmen der gesetzlichen Krankenversicherung auszugestalten. Dabei dürfe der Gesetzgeber grundsätzlich auch Versicherte über ihren Beitrag hinaus an der Entlastung der Krankenkassen in der Form von Zuzahlungen beteiligen, um das Kostenbewusstsein zu stärken. Die Neuregelungen beruhten nicht auf willkürlichen Erwägungen. Der Gesetzgeber habe auch in Zukunft ein hohes Versorgungsniveau bei angemessenen Beitragssätzen durch ausgewogene Sparbeiträge aller Beteiligten im Gesundheitswesen gewährleisten wollen, u.a. durch Neugestaltung der Zuzahlungs- und Befreiungsregelungen. Die Rechtsänderungen verletzen ebenso nicht verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen in die Aufrechterhaltung des zuletzt von 1999 bis Ende 2003 geltenden Rechts. Die Belastungen des Klägers seien zudem begrenzt und entwerteten seinen Krankenversicherungsschutz nicht insgesamt.

b) BSG-Urteil vom 22. 4. 2008 – B 1 KR 20/07 R

Der 1957 geborene, bei der beklagten AOK krankenversicherte Kläger bewohnte mit seiner Familie (Ehefrau und zwei 2000 und 2002 geborene Kinder) eine Eigentumswohnung. Zudem besaß er ein altes, nicht mehr vermietetes, leer stehendes Haus. Er bezog Rente wegen Berufsunfähigkeit, deren Höhe sich seit dem 1. 7. 2003 auf monatlich 655,52 Euro brutto belief. Abgesehen von Zinseinnahmen (0,20 Euro im Jahr 2003) erzielte die Familie keine Einkünfte. Der Kläger beantragte Ende März 2004, ihn von Zuzahlungen oberhalb der Belastungsgrenze zu befreien, und legte Quittungen über geleistete Zuzahlungen für 2004 in Höhe von 40 Euro vor. Die Beklagte ging von jährlichen Bruttoeinnahmen in Höhe von 7.866,44 Euro und Familienfreibeträgen in Höhe von 11.643 Euro aus. Maßgeblich seien jedoch fiktive jährliche Mindestbruttoeinnahmen in Höhe von 3.444 Euro, dem zwölffachen Eckregelsatz für den Haushaltsvorstand nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) in Bayern (287 Euro). Dies ergebe eine Belastungsgrenze für Zuzahlungen für den chronisch kranken Kläger von 34,44 Euro. Sie stellte ihn und seine Familie für den Rest des Jahres 2004 von Zuzahlungen frei und berechnete einen zu erstattenden Betrag von 5,56 Euro. Der Kläger berief sich mit seiner Klage darauf, § 62 SGB V sehe keinen Ansatz fiktiver jährlicher Mindestbruttoeinnahmen vor. § 62 Abs. 2 Satz 5 SGB V dürfe nicht zu seinen Lasten analog angewendet werden. Das SG

Bayreuth folgte dem, änderte die Verwaltungsentscheidung ab und verurteilte die Beklagte, dem Kläger für das Jahr 2004 weitere 34,44 Euro zu erstatten. Das Bayerische LSG wies die Berufung der Beklagten zurück. Die bewusst abschließende Regelung des § 62 SGB V lasse es nicht zu, jährliche Mindestbruttoeinnahmen des Klägers zu fingieren.

Mit der Revision rügte die Beklagte die Verletzung des § 62 SGB V: Nach Wortlaut des entsprechend anzuwendenden § 62 Abs. 2 Satz 5 SGB V, System, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Norm seien für den Kläger die von ihr angerechneten fiktiven Einnahmen in Höhe des Eckregelsatzes der Sozialhilfe für die Belastungsgrenze zugrunde zu legen. Es sei nicht einzusehen, dass andernfalls zwar Sozialhilfeempfänger nach § 62 Abs. 2 Satz 5 SGB V Zuzahlungen zu leisten hätten, nicht aber der Kläger.

Der 1. Senat wies auch die Revision der Beklagten zurück. Bei der Berechnung der Belastungsgrenze (§ 62 SGB V) sei es nicht zulässig, zu Lasten des Klägers einen fiktiven Regelsatz nach dem BSHG zu berücksichtigen. Vielmehr seien lediglich die tatsächlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt entscheidend. Das seien hier nach Anrechnung der Abzüge null Euro. Bei Familien werde die Zumutbarkeitsgrenze im Hinblick auf die Höhe des Familieneinkommens unter Berücksichtigung der Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den im gemeinsamen Haushalt lebenden Kindern festgelegt. Die "Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt" der Familie seien im Falle des Klägers im Jahre 2004 zunächst 7.866,24 Euro gewesen, evtl. noch zuzüglich 0,20 Euro Zinsen. Nicht zu berücksichtigen sei das Kindergeld als zweckgebundene Zuwendung. Diese Bruttoeinnahmen seien um 11.643 Euro Familienfreibeträge für die Ehefrau sowie für die Kinder zu vermindern gewesen. § 62 Abs. 2 Satz 5 SGB V bestimme bewusst abschließend, in welchen Fällen das Familieneinkommen in Höhe des Eckregelsatzes der Regelsatzverordnung oder entsprechend der Regelleistung nach § 20 Abs. 2 SGB II zu Grunde zu legen sei. Das schließe es aus, die Norm analog anzuwenden.

10. Höhe des Krankengeldes für freiwillig versicherte Selbständige

a) BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 28/07 R

Der Kläger war Inhaber eines Fliesengeschäftes und als Selbstständiger bei der beklagten Krankenkasse mit Anspruch auf Krg ab dem 15. Krankheitstag freiwillig versichert. Nach dem Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 erzielte er Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 10.804 Euro. Die Beklagte erhob ab Januar 2005 Mindestbeiträge auf der Grundlage des § 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V. Nach dem Eintritt von AU am 24. 8. 2005 gewährte sie dem Kläger Krg in Höhe von 20,83 Euro kalendertäglich für die Zeit ab 7. 9. 2005. Sie legte der Berechnung die in dem Steuerbescheid für das Jahr 2003 ausgewiesenen Einkünfte und nicht – wie der Kläger verlangte – diejenigen des Jahres 2004 zugrunde. Der Kläger vertrat unter Hinweis auf eine betriebswirtschaftliche Auswertung seines Steuerberaters für das Jahr 2004 ohne Erfolg die Ansicht, dem dort ausgewiesenen Gewinn von 3.737,66 Euro sei u.a. die Ansparabschreibung nach § 7g EStG von 12.000 Euro hinzuzurechnen. Das SG Trier wies die Klage auf Zahlung eines Krg von zusätzlich 27,39 Euro pro Kalendertag ab. Das LSG Rheinland-Pfalz wies auch die Berufung zurück. Es sah für die Krg-Berechnung zwar die für das Jahr 2004 nachgewiesenen Einkünfte als maßgeblich an, jedoch ohne Ansparabschreibung.

Der 1. Senat wies auch die Revision zurück. Die Beklagte habe das Krg zutreffend nach § 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V auf der Grundlage des nach dem Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 zuletzt vor Eintritt der AU am 24. 8. 2005 erzielten Arbeitseinkommens in Höhe von

10.804 Euro ermittelt. Wie der Senat bereits entschieden habe, richte sich die Höhe des Krg bei freiwillig versicherten Selbstständigen nicht nach dem fiktiven Mindesteinkommen, das der Beitragsbemessung zugrunde lag (BSGE 92, 260 = SozR 4-2500 § 47 Nr. 1). Daran halte der Senat fest. Der Kläger sei nicht dadurch benachteiligt, dass die Beklagte nicht das im letzten abgelaufenen Kalenderjahr vor Eintritt der AU erzielte Arbeitseinkommen für die Krg-Berechnung verwendet habe. Er habe für 2004 kein gegenüber 2003 höheres Arbeitseinkommen nachgewiesen. Nach der im Widerspruchsverfahren vorgelegten betriebswirtschaftlichen Auswertung für das Jahr 2004 habe der Gewinn vielmehr nur 3.737,66 Euro betragen. Die Ansparrabschreibung nach § 7g Abs. 3 EStG a.F. erhöhe das Arbeitseinkommen für 2004 nicht. Nach den für die Ermittlung der Krg-Höhe maßgeblichen Grundsätzen des Einkommensteuerrechts stelle sie nämlich eine den Gewinn mindernde Rücklage dar.

b) BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 8/08 R

In einem weiteren Fall war der Kläger seit dem 1. 8. 2004 als Elektrotechniker selbstständig erwerbstätig und bei der beklagten AOK freiwillig mit Anspruch auf Krg ab Beginn der 7. Woche der AU versichert. Die Beklagte erhob Mindestbeiträge auf der Grundlage des § 240 Abs. 4 Satz 2 SGB V. Im Juni 2005 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass für das Jahr 2004 ein negatives Betriebsergebnis zu erwarten sei. Negative Einkünfte für 2004 stellte später im November 2005 auch das Finanzamt fest (Verlust 4.075 Euro). Im September 2005 beantragte der Kläger wegen einer am 31. 8. 2005 eingetretenen AU die Gewährung von Krg. Er verwies dazu auf eine betriebswirtschaftliche Auswertung, wonach von Januar bis August 2005 positive Einkünfte von 18.623,40 Euro erzielt worden seien. Die Beklagte lehnte die Gewährung von Krg unter Hinweis auf die als maßgeblich anzusehenden negativen Einkünfte im Jahre 2004 ab. Aus gleichem Grund wies das SG Dresden die Klage ab und das Sächsische LSG die Berufung zurück.

Der 1. Senat wies auch die Revision des Klägers zurück. Ein Anspruch nach § 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V bestehe nicht, weil der Kläger in dem maßgeblichen Zeitraum kein durch Krg auszugleichendes positives Arbeitseinkommen erzielt habe. Wie in dem vorausgegangenen Fall dargelegt, richte sich die Höhe des Krg nicht nach dem fiktiven Mindesteinkommen. Vielmehr sei das in dem vor Eintritt der AU abgeschlossenen Kalenderjahr 2004 tatsächlich erzielte Einkommen entscheidend; denn das auch für die Krg-Berechnung heranzuziehende Einkommensteuerrecht knüpfe für die Veranlagung des Einkommens an das Kalenderjahr an (§ 25 Abs. 1 EStG). Das gelte auch, obwohl der Kläger erst am 1. 8. 2004 seine selbstständige Tätigkeit aufgenommen habe. Fünf Monate andauernder Erwerbstätigkeit bildeten eine hinreichende Grundlage für die Bewertung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Jahre 2004. Allein der Umstand, dass in den ersten Monaten des noch nicht abgeschlossenen Jahres 2005 das Arbeitseinkommen höher war als im Vorjahr, führe zu keinem anderen Ergebnis.

11. Höhe des Krankengeldes für KSVG-Versicherten

BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 35/07 R

Der 1953 geborene Kläger war als Redakteur und Fotojournalist nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) versicherungspflichtig. Er war bei der beklagten AOK krankenversichert. Seiner Beitragsbemessung lag 2005 ein von ihm angegebenes Arbeitseinkommen von 24.000 Euro und 2006 von 26.400 Euro zugrunde. Der Kläger erhielt wegen krankheitsbedingter AU vom 3. bis 13. 4. 2006 von der Beklagten Krankengeld in Höhe von 21,67 Euro. Die Beklagte berechnete die Krg-Höhe auf der Grundlage des letzten ergangenen Einkommen-

steuerbescheides (Kalenderjahr 2003), der Einkünfte in Höhe von 11.124 Euro auswies. Sie lehnte es ab, stattdessen das Regelentgelt aus dem (höheren) Arbeitseinkommen zu berechnen, das auf der Beitragsbemessung für die letzten zwölf Kalendermonate vor Beginn der AU am 20. 3. 2006 beruhte. Das SG Detmold verurteilte die Beklagte, dem Kläger Krg in der Zeit vom 3. bis 12. 4. 2006 unter Berücksichtigung des Regelentgelts zu gewähren, das der Beitragsbemessung in der Zeit vom 20. 3. 2005 bis zum 19. 3. 2006 zugrunde lag.

Mit der Sprungrevision rügte die Beklagte die Verletzung des § 47 Abs. 4 Satz 3 SGB V. Sie trug vor, der vom KSVG erfasste Personenkreis sei eine Untergruppierung der Selbständigen. Deshalb hätten auch die allgemeinen Grundsätze für die Berechnung der Höhe des Krg für diesen Personenkreis entsprechend § 47 Abs. 4 Satz 2 SGB V zu gelten, um einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu vermeiden. Es sei nicht auf ein fiktives Arbeitseinkommen, sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse vor Beginn der AU abzustellen.

In der Revisionsverhandlung stellte der Kläger dar, dass nach seinem Antrag das für die Beitragsbemessung angegebene Arbeitseinkommen in den vollen Kalendermonaten vom 1. 3. 2005 bis zum 28. 2. 2006 maßgeblich sein solle. Der 1. Senat wies daraufhin die Sprungrevision der Beklagten zurück. Das SG habe zu Recht die Beklagte dazu verurteilt, die Höhe des Krg des Klägers nach dem Regelentgelt und dieses aus dem Arbeitseinkommen zu berechnen, das der Beitragsbemessung für die letzten zwölf Kalendermonate vor Beginn der AU zugrunde lag. Dies entspreche Wortlaut, Regelungssystem, Entstehungsgeschichte und Zweck der für die Krg-Berechnung bei Künstlern und Publizisten geltenden Spezialnorm § 47 Abs. 4 Satz 3 SGB V. Das für die Krg-Höhe maßgebende Regelentgelt solle nämlich der Schätzung entsprechen, an die die Beitragsbemessung angeknüpft habe. Die Möglichkeit, die Schätzung zu korrigieren, habe der Gesetzgeber bei dem hier betroffenen Personenkreis bewusst beschränkt. Auf den Einkommensteuerbescheid für das letzte Kalenderjahr vor Eintritt der AU komme es demgegenüber nicht an. Darin liege kein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Vielmehr diene die Berechnung des Krg für nach dem KSVG Versicherte gezielt dazu, selbstständige Künstler und Publizisten weitergehend als andere Selbstständige zu schützen.

12. Brustvergrößerung

BSG-Urteil vom 28. 2. 2008 – B 1 KR 19/07 R

SGB V § 13 Abs. 3 Satz 1; SGB V § 27 Abs. 1 Satz 1; SGB V § 60 Abs. 1 Satz 1; GG Art. 3 Abs. 1; SGG § 54 Abs. 4

Versicherte können Krankenbehandlung wegen Entstellung nur beanspruchen, wenn sie objektiv an einer körperlichen Auffälligkeit von so beachtlicher Erheblichkeit leiden, dass sie die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft gefährdet (Weiterentwicklung von BSG vom 19. 10. 2004 - B 1 KR 3/03 R = BSGE 93, 252 = SozR 4-2500 § 27 Nr. 3).

Bei der 1988 geborenen Klägerin, bei der beklagten Betriebskrankenkasse krankenversichert, bildete sich die linke Brust größer aus als die rechte. Die Beklagte gewährte deshalb der damals 15-jährigen im Juli 2003 Brustprothesen für den BH und den Badeanzug. Eine hormonelle Behandlung blieb ohne Erfolg. Die Beklagte lehnte den auf Bescheinigungen von Prof. Dr. J. und Dr. Z. gestützten Antrag der Klägerin von Anfang 2004 ab, die Kosten einer Brustvergrößerungsoperation zu übernehmen: entsprechend der Beurteilung des Medizinischen

Dienstes der Krankenversicherung bestehe kein krankhafter Befund, dessen Behandlung zurzeit medizinisch eine Mammaprothetik erfordere. Das Wachstum der Brust sei noch nicht abgeschlossen. Die Klägerin ließ im Zeitraum Mai bis August 2004 ihre rechte Brust operativ von Prof. Dr. J. vergrößern. Ihre Eltern trugen die Kosten. Klage (SG Koblenz) und Berufung (LSG Rheinland-Pfalz), gerichtet auf Erstattung von 4.642,50 Euro Behandlungs- und 677,60 Euro Fahrkosten abzüglich gesetzlicher Zuzahlungen, blieben ohne Erfolg. Das LSG führte aus, die Klage auf Zahlung der Fahrkosten sei unzulässig, da die Beklagte hierzu weder ein Verwaltungs- noch ein Widerspruchsverfahren durchgeführt habe. Die Klägerin könne Kostenerstattung für die ärztliche Behandlung schon deshalb nicht beanspruchen, weil die ihr in Rechnung gestellten Pauschalbeträge keine Honorarforderungen begründeten. Im Übrigen hätte die Klägerin die Brustvergrößerungsoperation nicht als Naturalleistung beanspruchen können. Die Asymmetrie der Brüste habe weder ihre Funktionsfähigkeit beeinträchtigt noch entstellend gewirkt. Psychische Probleme seien vorrangig mit Mitteln der Psychotherapie oder Psychiatrie zu behandeln gewesen. Die entwicklungsbedingte Situation der Klägerin sei mit einer krebsbedingten Brustamputation nicht vergleichbar.

Mit ihrer Revision rügte die Klägerin die Verletzung der §§ 27 Abs. 1, 28, 39 SGB V, 106, 153 SGG und des Art. 3 Abs. 1 GG. Das LSG hätte terminvorbereitend, nicht erst in der mündlichen Verhandlung darauf hinweisen müssen, dass es die Pauschalrechnungen für unzureichend und ein Verwaltungsverfahren wegen der Fahrkosten für erforderlich halte, um der Klägerin eine Nachbesserung zu ermöglichen, die sich daraus ergebenden Hindernisse für eine Entscheidung über den Leistungsanspruch beseitigen zu können. Deshalb lege sie nunmehr GOÄ-konforme Rechnungen vor. In der Sache sei der überdeutliche Größenunterschied beider Brüste – in die rechte Brust sei ein 350 cm³ großes Implantat eingeführt worden – entstellend gewesen. Das sei mit einer krebsbedingten Brustamputation vergleichbar, bei der ebenfalls eine Mammoplastik zur Krankenbehandlung gehöre.

Der 1. Senat wies auch die Revision der Klägerin zurück. Die Klägerin habe gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Kostenerstattung. Die Klägerin habe von der Beklagten weder die Brustangleichungsoperation als Naturalleistung verlangen können noch – infolgedessen – die anlässlich einer solchen Hauptleistung erforderlichen Fahrkosten. Die Voraussetzungen der einzig in Betracht kommenden Rechtsgrundlage des § 13 Abs. 3 Satz 1 Fall 2 SGB V seien nicht erfüllt. Die Brustasymmetrie der Klägerin sei keine Krankheit im Sinne der Gesetzlichen Krankenversicherung gewesen. Krankheitswert im Rechtssinne komme nach der Rechtsprechung des Senats nicht schon jeder körperlichen Unregelmäßigkeit zu. Erforderlich sei vielmehr, dass der Versicherte in seinen Körperfunktionen beeinträchtigt werde oder dass er an einer Abweichung vom Regelfall leide, die entstellend wirke. Beides sei nach den Feststellungen des LSG bei der Klägerin nicht der Fall gewesen, insbesondere habe die Brustasymmetrie nicht entstellend gewirkt. Eine Entstellung bestehe, wenn Versicherte objektiv an einer körperlichen Auffälligkeit von so beachtlicher Erheblichkeit leiden, dass sie die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft gefährdet. Dieses Ausmaß sei bei der Klägerin nicht erreicht gewesen. Das LSG habe hierfür als entscheidend ansehen dürfen, dass sich bei der Klägerin die Asymmetrie der Brüste im Alltag durch die vorhandenen Prothesen verdecken ließ, die auch unter einem Badeanzug getragen werden konnten. Die Brustoperation sei auch nicht zur Behandlung einer psychischen Erkrankung notwendig gewesen. Eine psychische Erkrankung hätte lediglich einen Anspruch auf psychiatrische oder psychotherapeutische Behandlung begründen können.

13. Herbeiführung einer Schwangerschaft – Verweisung auf Privatversicherung des Ehegatten

BSG-Urteil vom 17. 6. 2008 – B 1 KR 24/07 R

SGB V § 13 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2; SGB V § 27a Abs. 1; SGG § 193 Abs. 4

1. Haben Ehegatten, die unterschiedlichen Krankenversicherungssystemen angehören, sich überschneidende Ansprüche auf medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft gegen ihre gesetzliche und private Krankenversicherung, steht ihnen ein Wahlrecht zwischen den Ansprüchen zu.

2. Im Falle eines Wahlrechts privat und gesetzlich versicherter Ehegatten lässt nur die vollständige, nicht aber die lediglich bedingte Erfüllung des Anspruchs gegen die private Krankenversicherung auch den gleichgerichteten, sich inhaltlich überschneidenden Anspruch gegen die gesetzliche Krankenversicherung erlöschen.

Die 1964 geborene Klägerin war bei der beklagten Ersatzkasse gesetzlich, ihr 1956 geborener Ehegatte bei der beigeladenen privaten Versicherung krankenversichert. Er litt an einer hochgradigen Fruchtbarkeitsstörung. Zur Herbeiführung einer Schwangerschaft waren deshalb nach ärztlicher Feststellung eine intrazytoplasmatische Spermieninjektion (ICSI) in Kombination mit einer In-vitro-Fertilisation (IVF) erforderlich. Hierbei werden nach Hormonbehandlung durch Follikelpunktion gewonnene Eizellen durch Einführung eines Spermiums mit Hilfe einer mikroskopischen Nadel befruchtet und der so erzeugte Embryo in den Körper der Frau übertragen (Embryotransfer). Nach ärztlicher Feststellung bestand eine hinreichende Aussicht, durch diese Maßnahmen eine Schwangerschaft ausschließlich durch Ei- und Samenzellen der Ehegatten herbeizuführen. Ein Arzt unterrichtete die Klägerin und ihren Ehegatten und überwies sie an nach § 121a SGB V zugelassene Leistungserbringer. Aufgrund der ICSI kam es zum Eintritt einer Schwangerschaft mit Spontangeburt einer Tochter im Jahr 2000 sowie zu einer zweiten Schwangerschaft Anfang März 2002 mit Fehlgeburt im dritten Schwangerschaftsmonat. Den Antrag der Klägerin aus Mai 2002, die Kosten eines weiteren ICSI-Versuchs zu übernehmen, lehnte die Beklagte ab, da die private Versicherung ihres Ehemannes die Kosten zu tragen habe. Die Klägerin und ihr Ehegatte ließen daraufhin privatärztlich einen weiteren ICSI-Versuch durchführen. Sie zahlten hierfür unter Ausschluss von Maßnahmen unmittelbar am Körper des Ehemannes 1.550,92 Euro. Während des anschließenden Klageverfahrens hatte die Beigeladene im Juli 2003 mit der Klägerin und ihrem Ehegatten vereinbart, zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche aus der Privatversicherung hinsichtlich der künstlichen Befruchtung bei medizinischer Notwendigkeit neben maximal drei Zyklen ICSI (Behandlungsanteile des Mannes) "im Wege der Kulanz" auch maximal drei Zyklen Behandlungsanteile der Klägerin für die Vergangenheit und Zukunft unter Rückforderungsvorbehalt zu nehmen. Die Klägerin müsse § 27a SGB V beachten und ihre Krankenkasse – die Beklagte – auf Übernahme der IVF verklagen. Die Beigeladene hatte deshalb der Klägerin 1.478,72 Euro gezahlt.

Das SG Magdeburg verurteilte die Beklagte, unter Einbeziehung weiterer Maßnahmen der künstlichen Befruchtung der Klägerin 2.713,66 Euro zu zahlen. Im Berufungsverfahren hatte die Klägerin im Rahmen eines Teilvergleichs und einer Teilklagerücknahme ihre Klageforderung auf 1.550,92 Euro für die extrakorporalen Maßnahmen und Leistungen an ihrem Körper begrenzt. Das LSG Sachsen-Anhalt hob auf die Berufung der Beklagten das SG-Urteil auf und wies die Klage ab. Zwar habe die Beklagte eine Kostenübernahme rechtswidrig abgelehnt. Wegen der Leistung der Beigeladenen seien der Klägerin aber keine Kosten entstanden.

Der 1. Senat hob auf die Revision der Klägerin das LSG Urteil auf und wies die Berufung der Beklagten gegen das SG-Urteil unter Klarstellung des Zahlbetrages - 1.550,92 Euro - zurück. In diesem Umfange habe die Klägerin Anspruch auf Übernahme der Kosten zur Herbeiführung einer Schwangerschaft durch ICSI gem. § 13 Abs. 3 Satz 1 Fall 2 SGB V. Die Beklagte habe es zu Unrecht abgelehnt, die Kosten der ICSI, die sie bei Antragstellung der Klägerin nicht als Naturalleistung zur Verfügung stellen konnte, vorab zu übernehmen und unmittelbar mit dem Leistungserbringer abzurechnen. Die Klägerin habe sich deshalb die notwendige Behandlung selbst beschafft. Dadurch seien ihr die geltend gemachten Kosten entstanden. Sie hätten Maßnahmen unmittelbar am Körper der Klägerin sowie die extrakorporalen Maßnahmen betroffen. Die Beklagte könne die Klägerin nicht auf die Leistungen der beigeladenen Privatversicherung verweisen, um sich von ihrer eigenen Leistungspflicht zu befreien. Die beigeladene Privatversicherung habe auch nicht die Verpflichtung der Beklagten durch eigene Leistungen erfüllt.

14. Gastric-Banding-Operation (Magenbandanlegung) zur Gewichtsreduzierung

BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KR 2/08 R

Die 1952 geborene, bei der beklagten BKK versicherte Klägerin hatte im August 2002 unter Hinweis auf ihr Körpergewicht von 126,6 kg, ihr schweres Asthma bronchiale und vergebliche Bemühungen um Gewichtsreduzierung die Gewährung einer "Gastric-Banding"-Operation beantragt. Die Beklagte hatte dies abgelehnt, weil die Operation nicht zum gesetzlichen Leistungskatalog gehöre. Klage wurde dagegen nicht erhoben. Mit Schreiben vom 15. 7. 2003 beantragte ein Leitender Oberarzt des Adipositaszentrums im Krankenhaus T. für die Klägerin bei der Beklagten erneut die Kostenübernahme für eine Magenbandoperation (laparoskopisches Gastric-Banding). Die Klägerin wies dazu auf ein zwischenzeitlich ergangenes BSG-Urteil vom 19. 2. 2003 zur Magenband-Versorgung hin (BSGE 90, 289 = SozR 4-2500 § 137c Nr. 1). Sie gab an, die Kosten der inzwischen am 15. 7. 2003 durchgeführten Operation zunächst selbst übernommen zu haben und legte Rechnungen dazu vor. Die Beklagte lehnte eine Kostenerstattung ab, weil die Klägerin mit der Maßnahme begonnen habe, ohne dass zuvor die Leistungsgewährung habe abschließend geprüft werden können. Das dagegen angerufene SG Schleswig verurteilte die Beklagte, der Klägerin die Kosten der durchgeführten Operation zu erstatten. Auf die Berufung der Beklagten hob das Schleswig-Holsteinische LSG das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Klage ab. Ein Kostenerstattungsanspruch gem. § 13 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB V bestehe nicht, weil der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen einer Leistungsablehnung durch die Beklagte und Entstehung von Kosten bei der Klägerin fehle. Die Bescheide von 2002/2003 reichten insoweit nicht aus, weil die darin verfügte Ablehnung der Leistungsgewährung bestandskräftig geworden und daher nicht "zu Unrecht" erfolgt sei. Der Antrag von August 2003 könne nicht als Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X ausgelegt werden. Eine erneute formelle Ablehnung des Leistungsantrages sei nach der Rechtsprechung des BSG für den Kostenerstattungsanspruch auch nicht verzichtbar.

Mit ihrer Revision rügte die Klägerin die Verletzung von § 13 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB V. Das LSG habe ihren erneuten Antrag auch als Antrag auf Überprüfung der zuvor erteilten ablehnenden Bescheide auslegen müssen. Richtigerweise sei das LSG deshalb gehalten gewesen, über alle Voraussetzungen der Kostenerstattung einschließlich des ursprünglichen Bestehens eines Naturalleistungsanspruchs zu entscheiden.

Der 1. Senat verwies die Sache an das LSG zurück. Der Antrag der Klägerin auf Kostenerstattung aus 2003 sei – anders als das LSG angenommen habe – bei verständiger Würdigung auch auf eine Überprüfung der bestandskräftigen Entscheidung der beklagten Krankenkasse nach § 44 SGB X gerichtet. Während die Beklagte eine Magenbandoperation im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung im Jahr 2002/2003 zu Recht wegen einer gem. § 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V notwendigen, aber fehlenden Empfehlung des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen (heute: Gemeinsamer Bundesausschuss – GBA) abgelehnt habe, sei offen, ob sie das Recht unrichtig angewandt habe, weil sie auch eine Magenbandoperation in Form einer Krankenhausbehandlung versagt habe. Dem Krankenhaus sei nach § 137c SGB V nicht generell verboten, neue Behandlungsmethoden auf Kosten der Krankenkassen anzuwenden, solange der Bundesausschuss keine – hier nicht vorliegende – negative Beurteilung abgegeben habe. Die Behandlungsmethoden müssten allerdings dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse genügen und Krankenhausbehandlung müsse notwendig sein. Wegen des Eingriffs in ein intaktes Organsystem müssten zudem die besonderen, für eine mittelbare Krankenbehandlung maßgeblichen Kriterien erfüllt sein (vgl. BSGE 90, 289 = SozR 4-2500 § 137c Nr. 1). Hierzu fehlten Tatsachenfeststellungen des LSG, sodass der Senat nicht in der Sache selbst abschließend entscheiden könne. Das gelte auch für die Frage, ob im Falle der teilweisen Rücknahme der ablehnenden Verwaltungsentscheidung Sozialleistungen in Form der nunmehr begehrten Kostenerstattung nach § 13 Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 SGB V zu erbringen seien. So sei offen, ob die von der Klägerin im Juli 2003 selbst beschaffte Leistung der von der Beklagten seinerzeit abgelehnten stationären Magenbandoperation "entsprochen" habe, ob der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Ablehnung und der Selbstbeschaffung durchweg bestanden habe, ob die selbst beschaffte Leistung notwendig i.S. des § 12 Abs. 1 SGB V gewesen sei und ob und in welchem Umfang der Klägerin durch die abgelehnte Naturalleistungsgewährung erstattungsfähige Kosten entstanden seien.

15. Fettabsaugung

BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KR 11/08 R

Die 1981 geborene, bei der beklagten Ersatzkasse krankenversicherte Klägerin litt an schmerzhaften Lipödemen an Armen und Beinen. Sie beantragte im Februar 2006 die Gewährung einer Liposuktion (Fettabsaugung) unter Vorlage einer fachärztlichen Bescheinigung und eines Kostenvoranschlags für eine ambulante Behandlung (ca. 12.000 Euro). Sie sei in ihrem täglichen Leben wegen ausgeprägter alimentär nicht zu beeinflussender und diätetisch nicht korrigierbarer Verformungen deutlich eingeschränkt; durch eine komplexe Entstauungstherapie sei keine Schmerzlosigkeit erreicht worden; eine ambulant oder stationär mögliche Liposuktion sei zur Verhinderung der Chronizität Therapie der Wahl. Die Beklagte lehnte den Antrag ab. Der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) habe die medizinische Notwendigkeit einer Liposuktion verneint und auf bestehende Behandlungsalternativen verwiesen. Die begehrte Leistung sei eine neue Behandlungsmethode, die der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) bisher nicht befürwortet habe. Das SG Speyer wies die dagegen gerichtete Klage aus dem gleichen Grunde ab. Im Berufungsverfahren machte die Klägerin geltend, sie habe inzwischen auf eigene Kosten die Operation durchgeführt und 18.462,10 Euro aufgewandt; die Beklagte habe es pflichtwidrig versäumt, sie auf die Möglichkeit einer stationären Leistungserbringung hinzuweisen. Das LSG Rheinland-Pfalz wies die Berufung der Klägerin zurück. Ein Kostenerstattungsanspruch scheide aus, weil die Klägerin keinen Naturalleistungsanspruch auf die stationär durchgeführte Liposuktion gehabt habe. Die Behandlung habe nach der eingereichten ärztlichen Bescheinigung auch ambulant erfolgen können, sodass es an

der Erforderlichkeit stationärer Behandlung fehle. Dass der Anspruch auf eine ambulante Leistungserbringung ausgeschlossen sei, führe nicht automatisch zur Notwendigkeit stationärer Behandlung. Aus § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V folge, dass gerade die stationäre Behandlungsform medizinisch erforderlich sein müsse.

Der 1. Senat wies auch die Revision der Klägerin zurück. Die Klägerin habe keinen Erstattungsanspruch, weil sie eine Liposuktion nicht als Naturalleistung habe beanspruchen können und die Beklagte diese Leistung daher nicht zu Unrecht abgelehnt habe. Ein Anspruch auf eine ambulant-ärztlich durchgeführte Liposuktion scheitere schon daran, dass der GBA die neue Methode der Fettabsaugung nicht positiv empfohlen habe und kein Ausnahmefall vorliege, in welchem dies entbehrlich sei. Ein Anspruch auf Liposuktionen im Rahmen einer Krankenhausbehandlung bestehe nicht, weil eine solche Behandlung nicht erforderlich gewesen sei. Zwar sei ein solcher Anspruch nicht schon wegen des Fehlens einer positiven Empfehlung des GBA zu verneinen; § 137c SGB V schließe grundsätzlich (auch neue) Untersuchungs- und Behandlungsmethoden nicht aus, solange der GBA kein Negativvotum ausgesprochen habe. Die Erforderlichkeit der Behandlung in einem Krankenhaus richte sich jedoch generell allein nach medizinischen Erfordernissen. Krankenhausbehandlung sei nicht schon bereits deshalb notwendig, weil eine bestimmte Leistung nach den Regeln der ärztlichen Kunst zwar ambulant erbracht werden könne, aber nicht zu Lasten der GKV vertragsärztlich erbracht werden dürfe. Die Klägerin habe – nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des LSG – individuell keiner Krankenhausbehandlung bedurft, weil es medizinisch auch möglich gewesen wäre, sie ambulant ärztlich zu behandeln. Selbst wenn die Klägerin aber einen Anspruch auf Krankenhausbehandlung wegen der Liposuktionen gehabt hätte, wäre keine Kostenerstattung in Betracht gekommen. Denn die Klägerin habe die Liposuktionen gar nicht in einem Krankenhaus, sondern lediglich im Rahmen ambulanter Behandlung durchführen lassen. Zwingende Voraussetzung für jede Form der Krankenhausbehandlung sei aber, dass sie in einem Krankenhaus im Rechtssinne erbracht werde, was hier nicht der Fall gewesen sei.

16. Funktionstraining zur Einwirkung auf spezielle körperliche Strukturen

BSG-Urteil vom 17. 6. 2008 – B 1 KR 31/07 R

SGB I § 31; SGB V § 11 Abs. 2 Satz 1; SGB V § 12 Abs. 1; SGB V § 13 Abs. 3 Satz 1; SGB V § 13 Abs. 3 Satz 2; SGB V § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3; SGB V § 32 Abs. 2 Satz 2; SGB V § 43 Abs. 1; SGB V § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6; SGB IX § 13 Abs. 1; 15; SGB IX § 44 Abs. 1 Nr. 4; HeilMRL

1. Die Rahmenvereinbarung über den Rehabilitationssport und das Funktionstraining vom 1. 10. 2003 kann den krankensicherungsrechtlichen Leistungsanspruch behinderter Menschen auf Funktionstraining nicht auf zwölf bzw 24 Monate begrenzen.

2. Kosten für selbst beschaffte "ergänzende Leistungen" können nur nach § 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V erstattet werden, nicht aber nach § 13 Abs. 3 Satz 2 SGB V, der ausschließlich selbst beschaffte Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nach dem SGB IX betrifft.

Der 1. Senat hatte sich in mehreren Fällen mit der Frage zu befassen, ob die Leistungspflicht für die Teilnahme an ärztlich verordnetem "Funktionstraining in Gruppen unter fachkundiger

Anleitung und Überwachung" (§ 43 Abs. 1 SGB V i.V.m. § 44 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX) in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zeitlich begrenzt ist. Funktionstraining, das im Wesentlichen aus bewegungstherapeutischen Gruppenübungen für behinderte Menschen besteht, soll mit den Mitteln der Krankengymnastik und der Ergotherapie auf spezielle körperliche Strukturen (Muskeln, Gelenke usw.) einwirken und dem Erhalt von Funktionen, der Beseitigung oder Verbesserung von Störungen der Funktionen sowie dem Hinauszögern von Funktionsverlusten einzelner Organsysteme/Körperteile dienen. Hinsichtlich des Leistungsumfanges richten sich die Krankenkassen an der zwischen Leistungsträgern aus dem Bereich der Rehabilitation und verschiedenen (der Vereinbarung zum Teil als Vertragspartner beigetretenen) Behinderten(sport)verbänden geschlossenen "Rahmenvereinbarung über den Rehabilitationssport und das Funktionstraining" vom 1. 10. 2003 (inzwischen geändert zum 1. 1. 2007) aus. Danach beträgt der Leistungsumfang in der GKV 12 Monate, bei schwerer Beeinträchtigung der Beweglichkeit/Mobilität durch chronisch bzw. chronisch progredient verlaufende entzündlich rheumatische Erkrankungen, schwere Polyarthrosen, Kollagenosen, Fibromyalgie-Syndrome und Osteoporose 24 Monate. Eine längere Leistungsdauer sieht die Rahmenvereinbarung nur vor, wenn die Motivation zur Durchführung des Übungsprogramms in Eigenverantwortung krankheits- oder behinderungsbedingt nicht oder noch nicht gegeben ist.

In einem der zur Entscheidung anstehenden Fälle bestand bei der 1935 geborenen Klägerin u.a. eine rheumatoide Arthritis mit schmerzhaft eingeschränkter Beweglichkeit beider Schultern sowie der Fingergelenke. Sie war seit 1994 auf Kosten der beklagten Ersatzkasse Teilnehmerin am Funktionstraining der Deutschen Rheuma-Liga. Die Kostenzusagen endeten am 31. 3. 2005. Nachdem ihr eine Allgemeinmedizinerin zur Erhaltung der Mobilität und Beweglichkeit sowie zur Schmerzlinderung für weitere 12 Monate 2 x wöchentlich Funktionstraining (Wassergymnastik) verordnet hatte, beantragte sie erfolglos die Verlängerung der Kostenübernahme. Als Selbstzahlerin wandte die Klägerin vom 1. 4. 2005 bis 31. 3. 2006 Euro 260 auf.

Während die Klägerin vor dem SG Koblenz erfolgreich war, bestätigte das LSG Rheinland-Pfalz im Berufungsverfahren die Auffassung der Krankenkasse: Ein Kostenerstattungs- oder Naturalleistungsanspruch bestehe nicht. Der Gesetzgeber habe beim Funktionstraining ausdrücklich an die seit 1994 geltende "Gesamtvereinbarung über den Rehabilitationssport und das Funktionstraining" angeknüpft. Die Beschränkung des Funktionstrainings auf Gruppendurchführung impliziere, dass der behinderte Mensch in der Lage sein müsse, die Übungen aktiv selbst durchzuführen. Bewegungstherapie könne in der gesetzlichen Krankenversicherung sonst als Heilmittel verordnet werden. Dürften aber schon Heilmittel i.S. des SGB V nur in begrenzter Menge verordnet werden, müsse auch das Funktionstraining grundsätzlich auf eine Höchstdauer begrenzt werden, die für das Erlernen der selbständigen Durchführung nötig sei. Die Rahmenvereinbarung 2003 konkretisiere eine schon bei Einführung des Funktionstrainings in Vorgängerregelungen vorgegebene Beschränkung. Die Rehabilitationsträger seien 2003 ihrem gesetzlichen Auftrag (§§ 12, 13 SGB IX) nachgekommen, einheitliche Grundsätze zu Umfang und Dauer des Funktionstrainings zu erarbeiten. Bei der Klägerin bestünden keine Anhaltspunkte für ein krankheits- oder behinderungsbedingtes Fehlen der Motivation für die langfristige Durchführung in Eigenverantwortung; insbesondere fehlten qualifizierte ärztliche Bescheinigungen, die den Anforderungen der Rahmenvereinbarung 2003 für eine erweiterte Leistungsgewährung genügen.

Der 1. Senat hob das Urteil der Vorinstanz auf und verwies den Rechtsstreit an das LSG zurück. Der allein in Betracht kommende Anspruch der Klägerin nach § 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V auf Erstattung von 260 Euro dürfe nicht mit der vom LSG gegebenen Begründung verneint werden. Der dafür erforderliche Naturalleistungsanspruch sei nicht generell auf grundsätzlich 24 Monate begrenzt. Dies sähen das SGB V und das SGB IX selbst nicht vor. Dem Begriff

"Funktionstraining" lasse sich weder nach Wortlaut noch Entstehungsgeschichte oder Regelungszusammenhang eine immanente zwangsläufige Leistungshöchstdauer entnehmen. Erwägungen zum vermeintlich erforderlichen Gleichlauf von Funktionstraining und Heilmittelversorgung in der GKV trügen eine solche zeitliche Begrenzung ebenfalls nicht, weil das Gesetz für sie im Leistungs- und Leistungserbringungsrecht gänzlich unterschiedliche Zuordnungen vornehme; eine Übertragung von Einzelregelungen des einen Leistungsbereichs auf den anderen sei nicht statthaft. Eine Einschränkung der Anspruchshöchstdauer ergebe sich derzeit aus gesetzlichem und untergesetzlichem Recht nur dadurch, dass die Leistungen im Einzelfall geeignet, notwendig und wirtschaftlich sein müssten. Soweit die "Rahmenvereinbarung über den Rehabilitationssport und das Funktionstraining" vom 1. 10. 2003 den Anspruch auf das Funktionstraining auf grundsätzlich 24 Monate begrenze und für den Nachweis darüber hinaus bestehender Notwendigkeit besondere Beweismittel fordere, sei sie in Bezug auf Versicherte der GKV nichtig. Denn eine dafür nach § 31 SGB I erforderliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gebe es nicht. Der Gesetzgeber habe zur Leistungskonkretisierung für das Funktionstraining keine anderen untergesetzlichen Normgeber als den Gemeinsamen Bundesausschuss berufen. Dessen Richtlinien enthielten keine generellen Höchstgrenzen für das Funktionstraining. Den Partnern der Rahmenvereinbarung 2003 sei dagegen keine Regelungsbefugnis eingeräumt worden, den krankenversicherungsrechtlichen Leistungsanspruch zu befristen. Die Regelungsbefugnisse nach §§ 12, 13 und § 20 SGB IX seien nur auf Koordination und Kooperation der Rehabilitationsträger untereinander ausgerichtet, ließen aber die Rechtsansprüche der Leistungsberechtigten unberührt. Die Revision der Klägerin könne gleichwohl nicht zu einer Verurteilung der Beklagten zur Leistungsgewährung führen; denn das LSG müsse noch die weiteren medizinischen Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere die Notwendigkeit der Leistungen im Einzelfall, sowie das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V aufklären, auf die es – nach seinen Entscheidungsgründen konsequent – bisher nicht ankam.

17. Kosten für Pkw-Fahrten zur ambulanten Behandlung

BSG-Urteil vom 28. 7. 2008 – B 1 KR 27/07 R

SGB V § 13 Abs. 3; SGB V § 60 Abs. 1 Satz 1 F: 2003-11-14; SGB V, § 60 Abs. 1 Satz 3 F: 2003-11-14; SGB V § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12; SGB X § 45 Abs. 1; SGB X § 48 Abs. 1 Satz 1; KrTRL § 8 Abs. 1 Satz 1 J: 2004 F: 2004-12-21; KrTRL Anl. 2 J: 2004 F: 2004-12-21

Versicherte können die Übernahme der Fahrkosten für eine dauerhaft regelmäßig notwendige ambulante Behandlung beanspruchen, auch wenn die Therapie nur einmal pro Woche stattfindet.

Die bei der beklagten AOK versicherte Klägerin litt an einer Fettstoffwechsel-Erkrankung mit koronaren Beeinträchtigungen. Nach Einschätzung ihrer Ärzte musste der Gesundheitszustand einmal wöchentlich durch eine ambulante LDL-Apherese ("Blutwäsche") stabilisiert werden (ca. 1 ½ Stunden unbewegliches Sitzen, anschließend für mehrere Stunden vermehrte Blutungsgefährdung). Die Beklagte übernahm in gesetzlichem Umfang für Januar und Februar 2004 die Kosten für Fahrten mit dem Pkw des Ehemannes der Klägerin zum 60 km entfernten Behandlungsort und zurück. Erstmals mit Bescheid vom 18. 3. 2004 lehnte sie die Kostenübernahme "für die Zukunft" ab: Seit 1. 1. 2004 würden nach dem GKV-Modernisierungsgesetz und den am 22. 1. 2004 beschlossenen Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von Krankenfahrten (KrTransp-RL) Kosten für Fahrten zur ambulanten

Behandlung nur noch in besonderen Ausnahmefällen übernommen; das erfordere aber mindestens zwei ambulante Behandlungen wöchentlich. Vor dem SG Mainz und dem LSG Rheinland-Pfalz blieb die Klägerin erfolglos. Das LSG führte aus, eine zwingende medizinische Notwendigkeit i.S. von § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 KrTransp-RL bestehe nur, wenn der Versicherte mit einem durch die Grunderkrankung vorgegebenen Therapieschema behandelt werde, das eine "hohe Behandlungsfrequenz über einen längeren Zeitraum" aufweise. Da die in den Richtlinien genannten Behandlungsformen (Dialysebehandlung, onkologische Strahlen- oder Chemotherapie) in der Regel mehr als eine Behandlung wöchentlich erforderten, sei auch sonst eine Therapiedichte von mindestens zwei Behandlungen wöchentlich nötig. Mit ihrer Revision rügte die Klägerin die Verletzung von § 13 Abs. 3, § 60 Abs. 1 Satz 3 SGB V und § 8 Abs. 1 Satz 2 KrTransp-RL. Ihr stünden Fahrkosten zu, weil sie an einer schweren Grunderkrankung mit erheblichem Therapiebedarf leide. Ihre Behandlung sei auf unbestimmte Zeit angelegt und präge das alltägliche Leben dauerhaft erheblich (180 Fahrten zwischen März 2004 und Juni 2007). An die Behandlungsfrequenz seien um so geringere Anforderungen zu stellen, je größer die Distanz zwischen Wohn- und Behandlungsort und je länger der Behandlungszeitraum sei.

Der 1. Senat hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das LSG zurück. Ob die Klägerin Anspruch auf Erstattung und Übernahme der Kosten für Pkw-Fahrten von ihrem Wohnort zu den ambulant-vertragsärztlichen LDL-Apherese-Behandlungen im begehrten Umfang habe, könne nicht entschieden werden, weil die erforderlichen weiteren Feststellungen fehlten. Die Beklagte habe der Klägerin bereits vor Ergehen der angefochtenen Ablehnungsbescheide Fahrkosten zu den Behandlungen bewilligt, bei verständiger Würdigung der Umstände in einem Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (Bescheid vom 17. 2. 2004). Dieser Bewilligungsbescheid habe nur unter den Voraussetzungen des § 48 SGB X aufgehoben werden dürfen. Ob der Klägerin die Fahrkosten wegen möglicherweise gebesserter tatsächlicher Verhältnisse gegenüber denjenigen, die bei Erlass des Bewilligungsbescheides vorlagen, über Ende Februar 2004 hinaus nicht weiter zu gewähren seien, müsse das LSG noch ermitteln. Darüber hinaus müsse es die notwendigen Kosten unter Berücksichtigung des Eigenanteils feststellen.

Allerdings sei seit Erlass des Bescheides vom 17. 2. 2004 keine wesentliche Änderung in den rechtlichen Verhältnissen eingetreten. Eine solche Änderung hätte auch nicht in § 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der Richtlinien über die Verordnung von Krankenfahrten vom 22. 1. 2004 gesehen werden können. Die dort angesprochene Voraussetzung "hohe Behandlungsfrequenz über einen längeren Zeitraum" erfordere – anders als die Vorinstanzen gemeint hätten – nicht stets, dass wöchentlich mindestens zwei Behandlungen nötig seien. Vielmehr genüge eine um so geringer Behandlungsfrequenz pro Woche, je länger die Behandlung insgesamt dauere. Bei der Klägerin sei eine extrem lange, nämlich eine dauerhafte Behandlung zu erwarten.

Der Senat entschied ferner, dass dann, wenn der Versicherte nach vorheriger Genehmigung der Krankenkasse (§ 60 Abs. 1 Satz 3 SGB V) Kosten für eigeninitiierte und durchgeführte Fahrten bereits aufgewendet habe, keine Naturalleistungsgewährung im Raum stehe; in derartigen Fällen sei der Anspruch aus § 60 SGB V selbst auf Kostenerstattung gerichtet und ein Rückgriff auf § 13 Abs. 3 SGB V entbehrlich. Für die Zeit bis zur letzten mündlichen Verhandlung des LSG komme daher ein durch den Bescheid vom 17. 2. 2004 konkretisierter Anspruch nach § 60 SGB V auf Kostenerstattung in Betracht, anschließend ein Kostenübernahme- bzw. Freistellungsanspruch.

18. Fahrtkosten zur Teilnahme an Rehabilitationssport

BSG-Urteil vom 22. 4. 2008 – B 1 KR 22/07 R

KrTRL § 8 Abs.3 Satz 1 J:2004; SGB V § 1 Satz 1; SGB V § 2; SGB V § 11 Abs. 2 Satz 1; SGB V § 13 Abs. 3; SGB V § 15 Abs. 1 Satz 2; SGB V § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2; SGB V § 28 Abs. 1 Satz 1; SGB V § 28 Abs. 1 Satz 2; SGB V § 28 Abs. 2 Satz 10; SGB V § 40; SGB V § 43 Abs. 1 Nr. 1; SGB V § 60 Abs. 1 Satz 3; SGB V § 60 Abs. 2 Nr. 3; SGB V § 60 Abs. 5; SGB V § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12; SGB V § 133; SGB IX § 5; SGB IX § 7; SGB IX § 14; SGB IX § 44 Abs. 1 Nr. 3; SGB IX § 44 Abs. 1 Nr. 5; SGB IX § 53 Abs. 1; SGB IX § 53 Abs. 2; SGB IX § 53 Abs. 3

Behinderte Menschen haben keinen krankenversicherungsrechtlichen Anspruch auf Gewährung von Kosten für Fahrten zum Rehabilitationssport.

Die 1972 geborene Klägerin (schwerbehindert mit GdB 100 sowie Merkzeichen "B", "aG" und "H") war bei der beklagten AOK versichert. Sie nahm außerhalb ihres Wohnorts zweimal wöchentlich an Rehabilitationssport-Gruppenveranstaltungen teil, zu denen sie von einem Familienmitglied in einem rollstuhlgerecht umgerüsteten privaten Kraftfahrzeug gefahren wurde. Die Beklagte bezuschusste diesen Rehabilitationssport. Den im Dezember 2004 gestellten Antrag der Klägerin auf Kostenübernahme für die Fahrten im Zusammenhang mit dem Rehabilitationssport lehnte die Beklagte ab, weil es sich weder um "Reisekosten" (§ 53 SGB IX) handele noch um Kosten für "Krankentransporte" (§ 60 Abs. 2 Nr. 3 SGB V) oder für "Fahrten zu einer ambulanten Behandlung" (§ 60 Abs. 1 Satz 3 SGB V). Klage (SG Oldenburg) und Berufung (LSG Niedersachsen-Bremen) blieben mit Blick auf die seit dem 1. 1. 2004 geltenden Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung der GKV vom 14. 11. 2003 erfolglos.

Der 1. Senat wies auch die Revision zurück. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für Fahrten zum Rehabilitationssport. Fahrten im rollstuhlgerechten umgebauten Privat-Kraftfahrzeug seien keine "Krankentransporte" i.S. von § 60 Abs. 2 Nr. 3 SGB V. Auch "Fahrten zu einer ambulanten Behandlung" (§ 60 Abs. 1 Nr. 3 SGB V i.V.m. den Krankentransport-Richtlinien) lägen nicht vor, weil zur Krankenbehandlung i.S. des SGB V nur Maßnahmen mit Behandlungs- und Therapiecharakter gehören, die einen eindeutigen Krankheitsbezug aufweisen, nicht aber allgemeine Maßnahmen der Erhaltung und Förderung der Gesundheit. Das SGB V unterscheide bewusst zwischen "Behandlung einer Krankheit" und "medizinischer Rehabilitation". § 60 Abs. 1 SGB V könne auch nicht erweiternd als allgemeine Härteregelung ausgelegt werden. Ein Anspruch auf Fahrkosten lasse sich ferner nicht aus § 60 Abs. 5 SGB V i.V.m. § 53 Abs. 1 bis 3 SGB IX ableiten, weil danach nur Fahrkosten im Zusammenhang mit Leistungen zur "medizinischer Rehabilitation" übernommen werden. Rehabilitationssport sei im Rechtssinne keine solche Leistung, sondern selbst nur als "ergänzende" Leistung ausgestaltet. Ein Anspruch der Klägerin ergebe sich schließlich weder aus der Einweisungsvorschrift des § 44 Abs. 1 Nr. 5 SGB IX noch aus der "Rahmenvereinbarung über den Rehabilitationssport und das Funktionstraining vom 1. 10. 2003", die Ansprüche über die gesetzlichen Detailregelungen hinaus nicht erweitere. Der Senat habe keinen Anlass, über Leistungszuständigkeit und Leistungspflicht eines anderen Trägers zu entscheiden.

19. Kosten für nicht in Anspruch genommenen Krankentransport

BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 38/07 R

Die bei der beklagten Ersatzkasse krankenversicherte Klägerin litt am 12. 5. 2006 plötzlich unter Luftnot und thorakalen Schmerzen beim Husten. Ihre Mutter rief den kommunalen Rettungsdienst der Stadt E. an. Dabei kam u.a. der Verdach auf Herzinfarkt zur Sprache. Der Leitstellendisponent orderte einen Rettungswagen und Notarzt zur Wohnung der Klägerin. Der Arzt verordnete nach Untersuchung vor Ort einen Rettungswagentransport in ein Krankenhaus. Die Klägerin war mit einem Transport nicht einverstanden, da sie sich wegen der Versorgung ihrer Kinder zu Hause behandeln lassen wollte. Die Stadt E. stellte der Klägerin für den Rettungswageneinsatz per Gebührenbescheid 141,42 Euro in Rechnung. Die Beklagte lehnte es ab, der Klägerin diese Kosten (abzüglich Zuzahlung) zu erstatten, weil ein Krankentransport nicht stattgefunden habe. Das SG Aachen verurteilte die Beklagte antragsgemäß, das LSG Nordrhein-Westfalen wies die Berufung der Beklagten zurück. Es bestehe ein Erstattungsanspruch nach § 13 Abs. 3 Satz 1 Fall 1 SGB V, weil die Klägerin einer wirksamen Kostenverpflichtung ausgesetzt gewesen sei und den Rettungswagen im Sinne des Gebührensatzungsrechts "bestellt" habe. Für die Kosten müsse die Beklagte aufkommen, weil eine Rettungsfahrt nicht erfordere, dass auch ein Transport des Versicherten stattfinde. Dem Urteil des BSG vom 2. 11. 2007 – B 1 KR 4/07 R (SozR 4-2500 § 60 Nr. 2) werde nicht gefolgt. Nach Sinn und Zweck des § 60 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 SGB V beurteile sich die Notwendigkeit des Transports nach der ex ante-Sicht eines Laien. Daher reiche es aus, wenn – wie hier bei einem in Betracht kommenden Herzinfarkt – der Rettungswagen ausrücke, um den Versicherten zur Abklärung eines subjektiv bedrohlich erscheinenden Zustandes in ein Krankenhaus zu bringen. Schon die Anfahrt sei Teil der Rettungsfahrt, die krankenversicherungsrechtlich und gebührenrechtlich einheitlich gewürdigt werden müsse.

Der 1. Senat hob auf die Revision der beklagten Ersatzkasse die Urteile der Vorinstanzen auf und wies die Klage ab. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten des Rettungswagen-Einsatzes vom 12. 5. 2006. Sie sei weder in einem Rettungswagen befördert worden noch wollte sie eine Krankenhausbehandlung als Hauptleistung in Anspruch nehmen, für die sie auf einen Transport in einem Rettungswagen angewiesen war. Der Senat halte an seiner Rechtsprechung fest, dass die Leerfahrt eines Rettungswagens von der Krankenkasse nicht als Sachleistung beansprucht werden und daher auch keinen Kostenerstattungsanspruch auslösen könne. Die dagegen erhobenen Einwände des LSG rechtfertigten keine Abweichung. Das SGB V enthalte keine Pflicht der Krankenkassen, für alle Kosten aufzukommen, die Versicherten durch den Rettungsdienst entstehen. Rettungsfahrten müssten krankenversicherungs- und gebührenrechtlich nicht einheitlichen Grundsätzen folgen. Die Senatsrechtsprechung halte Versicherte nicht von der notwendigen Inanspruchnahme des Rettungsdienstes ab. Sie verneine eine Kostenübernahme nur in Fällen, in denen sich Versicherte gerade nicht befördern ließen. Gesundheits- und Lebensgefährdungen werde dadurch Rechnung getragen, dass den betroffenen Versicherten – wie auch hier geschehen – kostenfreie notärztliche Behandlung zuteil werde.

20. Angemessene Vergütung für Krankentransporte privater Unternehmen

BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 K 25/07 R

Die Klägerin betrieb ein Krankentransportunternehmen, das auf Grund einer Genehmigung nach Landesrecht berechtigt war, Krankentransporte im Gebiet der Stadt Köln durchzuführen.

Bis zum 31. 12. 2002 übernahm auch die Stadt Köln selbst Krankentransporte, für die als Bezieher die Hilfsorganisationen (Arbeiter-Samariter-Bund Köln e.V., Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Köln e.V., Johanniter-Unfall-Hilfe e.V. Köln sowie Malteser Hilfsdienst e.V. Köln) tätig wurden. Hierfür erhob sie Gebühren entsprechend der städtischen Satzung über den Rettungsdienst. Seit 2000 erhielten die Klägerin und die beiden weiteren – anfangs ebenfalls als Klägerinnen auftretenden – in Köln tätigen privaten Krankentransportunternehmen für die Krankentransporte eine Vergütung von 200,53 DM, mit der Fahrten bis 100 km abgegolten wurden. Grundlage war eine mit den Beklagten getroffene vorläufige Preisvereinbarung vom 30. 8. 2000, die ausdrücklich unter dem Vorbehalt gerichtlicher Überprüfung abgeschlossen war, weil die Unternehmen deutlich höhere Preisvorstellungen geäußert hatten und eine endgültige Einigung nicht möglich war. Bis Ende 1999 hatten die Beteiligten jeweils Einvernehmen über die Vergütungssätze erzielt.

Zum Jahresbeginn 2003 schaffte die Stadt Köln den qualifizierten Krankentransport als Leistung der Verwaltung ab und nahm die damit verbundene Vergütung aus der Gebührensatzung heraus. Seitdem traten die genannten Hilfsorganisationen ebenfalls als private Krankentransporteure auf dem Markt für Krankentransportdienstleistungen auf; diese erhielten seit dem 1. 1. 2005 eine Pauschale von 103,79 Euro je Transport. Grundlage war ein Vergleich über eine vorläufige Preisvereinbarung, die von den Beklagten (AOK Rheinland/Hamburg, Verband der Angestellten-Krankenkasse, AEV – Arbeiter-Ersatzkassen-Verband) auch auf die Klägerin und die anderen privaten Unternehmer übertragen wurde. Die Hilfsorganisationen bemängelten ebenfalls die seit 2003 gezahlten Vergütungen (bis 31. 12. 2002 128 Euro) als unzureichend und befanden sich deswegen im Klageverfahren.

Die Klägerin war der Auffassung, dass die von den Krankenkassen gezahlten Vergütungssätze für Krankentransportfahrten ihre wirtschaftliche Existenz gefährdeten, denn diese seien nicht kostendeckend. Ihr stehe ein deutlich höherer Anspruch auf Vergütung zu; zumindest seien die Krankenkassen verpflichtet, die in der Satzung der Stadt Köln enthaltenen Tarife für die Rettungsdienste zu vergüten.

Das SG Düsseldorf wies die Klage ab, wobei es für die Zeit seit 1. 1. 2002 um eine Vergütung von 136,62 Euro je Krankentransport bis 20 km Fahrtstrecke ging. Das LSG Nordrhein-Westfalen wies auch die Berufung der Klägerin zurück: Nach § 133 Abs. 1 SGB V hätten sich Preisvereinbarungen an möglichst preisgünstigen Versorgungsmöglichkeiten auszurichten. Die Einigung über eine bestimmte Vergütungshöhe ergebe sich aus dem freien Spiel der Kräfte, sodass es nicht Aufgabe der Gerichte sei, eine angemessene Vergütung festzusetzen. Allerdings hätten die Gerichte zu prüfen, ob sich die gewährten Vergütungen im Rahmen des Vertretbaren bewegten. Für eine Unterschreitung dieses Rahmens seien hier indes keine Anhaltspunkte ersichtlich. Auch ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB sei nicht ersichtlich, weil alle Leistungserbringer die gleiche Vergütung erhielten. Ebenso wenig sei Europa- oder Verfassungsrecht verletzt.

Dagegen richtete sich die vom LSG zugelassene Revision. Die Klägerin rügte eine Verletzung von § 133 Abs. 1 SGB V, § 69 SGB V i.V.m. §§ 19 ff GWB, Art. 81 ff EGV sowie von Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 GG. Das LSG hätte die angemessene Vergütungshöhe mittels Kalkulation und nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz/Diskriminierungsverbot gem. Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 82 i.V.m. Art. 86 Abs. 2 EGV ermitteln und festsetzen müssen und sich nicht auf eine Vertretbarkeitsprüfung beschränken dürfen. Das Fehlen einer Schiedsstellenlösung in § 133 SGB V sei eine planwidrige Regelungslücke, die durch die Gerichte ausgefüllt werden müsse.

Während des Revisionsverfahrens schloss die Klägerin am 7. 2. 2008 mit den Beklagten Verträge nach § 133 SGB V nebst Vergütungsvereinbarung. Die weitgehend gleichlautenden Vereinbarungen galten ab 1. 3. 2008 und sahen u.a. vor, dass für einen Krankentransport bis 20 km Fahrtstrecke eine Vergütung von 97,50 Euro zu zahlen war, zzgl. Pauschale für darüber hinausgehende Kilometer. Die Klägerin trug dazu vor, die neuen Vereinbarungen seien unter der "Drohung" der Beklagten geschlossen worden, die Vergütung einseitig auf einen noch viel niedrigeren Satz festzulegen.

Der 3. Senat wies die Revision der Klägerin zurück. Er bekräftigte seine bisherige Rechtsprechung, dass die Versorgung mit Krankentransportleistungen gem. § 133 SGB V bei Fehlen von vorgehendem Landes- oder Kommunalrecht durch Verträge und Preisvereinbarungen zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern sicherzustellen ist und es dabei grundsätzlich auf die freie Verhandlung der Beteiligten ankommt ("Marktmodell"). Insbesondere seien die Sozialgerichte nicht dazu berufen, konkrete Vergütungssätze festzulegen, Kostenansätze anhand der Gestellungskosten der Leistungserbringer zu kontrollieren oder getroffene Vereinbarungen auf ihre Vertretbarkeit zu überprüfen. Trotz des Fehlens einer Schiedsklausel seien die Leistungserbringer indes nicht rechtlos dem Diktat der Krankenkassen unterworfen, weil ihre rechtlichen Beziehungen zueinander nach den Maßstäben der Art. 81 ff EGV und des Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG sowie – seit dem 1. 4. 2007 – auch in entsprechender Anwendung oder Regelungen in §§ 19 bis 21 GWB überprüft werden können. Eine Diskriminierung oder sachwidrige Ungleichbehandlung der Klägerin habe der Senat im vorliegenden Fall aber nicht feststellen können.

21. Ausstattung eines Elektrorollstuhls mit einem sog. Kraftknoten

BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 KN 4/07 KR R

Der 1982 geborene, bei der beklagten Krankenkasse versicherte Kläger litt an den Folgen einer schweren spastischen athetoiden Tetraparese. Im Rahmen einer Maßnahme der Eingliederungshilfe des beigeladenen überörtlichen Sozialhilfeträgers war er in einer Werkstätte für behinderte Menschen beschäftigt. Krankheitsbedingt konnte er seine Gliedmaßen nicht kontrolliert bewegen und – von wenigen Lauten abgesehen – nicht sprechen. Zur Fortbewegung war er auf einen Elektrorollstuhl angewiesen, mit dem er von der Beklagten versorgt worden war. Darin saß er auch bei den von dem Beigeladenen getragenen und in Behindertentransportwagen durchgeführten Fahrten zur Werkstätte für behinderte Menschen, weil er behinderungsbedingt nicht aus eigener Kraft sitzen konnte und deshalb auf den Halt des Rollstuhls und dessen besonderer Sitzschale angewiesen war. Für solche Transporte sieht die DIN-Norm 75078-2 seit 1999 Drei-Punkt-Gurte sowie besondere Sicherheitsvorkehrungen für die Befestigung des Rollstuhls im Fahrzeug vor. Dies geschieht mit einem Kraftknotensystem – das sind Verstärkungen (Kraftknoten) am Rollstuhl, die über Gurte eine Befestigung am Fahrzeugboden erlauben und zugleich den Beckengurt zum Insassenschutz aufnehmen. Dadurch soll ein der Rollstuhlkonstruktion optimal angepasster Punkt für die Ableitung der bei einem Unfall auftretenden Kräfte genutzt werden, um die Rückhaltekräfte des Personenrückhaltesystems in das Rollstuhlrückhaltesystem einzuleiten.

Die bei der Beklagten und dem beigeladenen Sozialhilfeträger gestellten Anträge des Klägers auf eine entsprechende Ausstattung seines Rollstuhls blieben erfolglos. Zunächst entschied die Beklagte, dass die Rollstuhlausstattung mit Kraftknoten in die Eigenverantwortlichkeit des Versicherten bzw. des Transportunternehmers falle und deshalb kein Anspruch bestehe. Anschließend lehnte der Beigeladene eine Kostenübernahme ab, weil die Krankenkasse zustän-

dig sei und zudem vorhandene Sicherungssysteme genügen. Schließlich entschied auf wiederholten Antrag und nach erneuter Prüfung nochmals die Beklagte, dass der Kläger keinen Anspruch auf Versorgung mit einem Kraftknotensystem habe.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Nachrüstung seines Rollstuhls mit einem Kraftknotensystem im Wert von 582, 84 Euro. Das SG Gelsenkirchen wies die Klage ab; das LSG Nordrhein-Westfalen lud den überörtlichen Sozialhilfeträger zum Rechtsstreit bei und verurteilte ihn nach Einholung einer Stellungnahme der BA für Straßenwesen, den Rollstuhl entsprechend auszustatten; im Übrigen wies es die Berufung zurück. Ein Anspruch gegen die Beklagte bestehe nicht. Das Kraftknotensystem diene nicht dem Behinderungsausgleich i.S. von § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Bei Fahrten zur Werkstätte für behinderte Menschen seien die Auswirkungen der Behinderung nicht allgemein, sondern nur im Berufsleben betroffen. Hierfür habe nicht die GKV einzustehen, vielmehr sei der Beigeladene als überörtlicher Sozialhilfeträger im Rahmen der Eingliederungshilfe leistungspflichtig. Das Kraftknotensystem sei ein Hilfsmittel i.S. von § 31 Abs. 1 SGB IX und biete einen erheblichen Sicherheitsvorteil.

Mit seiner Revision rügte der Beigeladene die Verletzung materiellen Rechts. Der Kraftknotensystem sei als Leistung der Eingliederungshilfe nicht erforderlich; die Einschätzung des LSG sei durch das Beweisergebnis nicht gedeckt. Auch individuell werde die Eingliederung des Klägers in das Arbeitsleben durch das Kraftknotensystem nicht verbessert, zudem sei die Versorgung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden. Die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung sei sachnäher.

Der 3. Senat gab der Revision des beigeladenen Sozialhilfeträgers statt; die beklagte Krankenkasse sei zur Ausstattung des Rollstuhls des Klägers mit einem Kraftknotensystem verpflichtet. Die Beklagte hätte den bei ihr erstmals gestellten Antrag auf Leistungsgewährung nicht ablehnen, sondern ihn gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 SGB IX unverzüglich an den ihrer Ansicht nach zuständigen Rehabilitationsträger weiterleiten müssen. Da dies nicht geschehen sei, hätte sie selbst den Rehabilitationsbedarf feststellen müssen (§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IX), und zwar unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen. Denn aus der Tatsache, dass ein Antrag auf Leistungen zur Teilhabe gestellt worden sei, folge bei fehlender Weiterleitung des Antrags eine umfassende sozialrechtliche Prüfungspflicht. Im vorliegenden Falle ergebe sich der Anspruch des Klägers entweder aus § 33 Abs. 1 SGB V, falls er als schwerstbehinderter Erwachsener nur im Rollstuhl sitzend Ärzte und Therapeuten zu erreichen vermag und ihm deshalb ausnahmsweise als Basisausgleich seiner Behinderung auch die Möglichkeit des sicheren Transportes von der Beklagten zu gewähren ist, oder ansonsten aus den sozialhilferechtlichen Regelungen zur Eingliederung von Behinderten in das Erwerbsleben. Eine Verurteilung des Beigeladenen wäre nur dann und trotz der Regelung des § 14 SGB IX in Betracht zu ziehen gewesen, wenn ein Leistungsanspruch ausschließlich nach Sozialhilferecht gegeben wäre.

22. Notwendigkeit einer vollstationären Behandlung allein aus medizinischen Gründen

BSG-Urteil vom 10. 4. 2008 – B 3 KR 19/05 R

SGB V § 27 Abs. 1 Satz 1; SGB V § 39 Abs. 1 Satz 2; SGB V § 39 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1; SGB V § 109 Abs. 4 Satz 2; SGB V § 109 Abs. 4 Satz 3; KHG § 16; KHG, § 17; BPfIV § 2 J: 1994; BPfIV § 13 J: 1994

1. Die Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung ist in nachträglichen Abrechnungsstreitigkeiten erst dann zu prüfen, wenn feststeht, dass im Einzelfall auch tatsächlich eine den Kriterien der "Krankenhausbehandlung" entsprechende Versorgung stattgefunden hat (Fortführung von BSG vom 28. 2. 2007 - B 3 KR 15/06 R = SozR 4-2500 § 39 Nr. 7).
2. Ob einem Versicherten vollstationäre Krankenhausbehandlung zu gewähren ist, richtet sich nach den medizinischen Erfordernissen; dieser Maßstab gilt auch für einen späteren Abrechnungsstreit zwischen Krankenhaus und Krankenkasse (Anschluss an BSG vom 25. 9. 2007 – GS 1/06 = SozR 4-2500 § 39 Nr. 10).
3. Die Beurteilung der Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit durch den verantwortlichen Krankenhausarzt ist im Abrechnungsstreit zwischen Krankenhaus und Krankenkasse immer darauf hin zu überprüfen, ob nach den objektiven medizinischen Befunden und wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Behandlung und dem damals verfügbaren Wissens- und Kenntnisstand des Krankenhausarztes - ex ante - eine Krankenhausbehandlung erforderlich war, seine Beurteilung also den medizinischen Richtlinien, Leitlinien und Standards entsprach und nicht im Widerspruch zur allgemeinen oder besonderen ärztlichen Erfahrung stand.
4. Entfällt die Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung später aus medizinischen Gründen, muss die Krankenkasse dies gegenüber einem Versicherten in der Regel nicht durch gesonderten Verwaltungsakt feststellen (Abgrenzung zu BSG vom 13. 5. 2004 - B 3 KR 18/03 R =BSGE 92, 300 = SozR 4-2500 § 39 Nr. 2).
5. Der Anspruch auf Krankenhausbehandlung richtet sich in der Regel auf die Wiederherstellung der Gesundheit zur Alltagstauglichkeit, nicht etwa zur anschließenden Heim- oder Pflegeunterbringung.

Der 3. Senat hatte sich in mehreren Streitfällen mit der Frage zu befassen, ob der Anspruch erkrankter Versicherter auf vollstationäre Behandlung in einem zugelassenen Krankenhaus voraussetzt, dass Krankenhausbehandlung allein aus medizinischen Gründen erforderlich ist, weil das Behandlungsziel durch andere Maßnahmen der Krankenbehandlung nicht erreicht werden kann, und in welchem Umfang dies gerichtlich überprüfbar ist. Diese Frage ist in der Vergangenheit von zwei Senaten des BSG unterschiedlich beantwortet worden. Der Große Senat (GS) des BSG wurde zur Klärung dieser unterschiedlichen Standpunkte angerufen und hat mit Beschluss vom 25. 9. 2007 (GS 1/06 – GesR 2008) folgende Entscheidung getroffen:

Ob einem Versicherten vollstationäre Krankenhausbehandlung zu gewähren ist, richtet sich nach medizinischen Erfordernissen. Reicht nach den Krankheitsbefunden eine ambulante Therapie aus, so hat die Krankenkasse die Kosten eines Krankenhausaufenthalts auch dann nicht zu tragen, wenn der Versicherte aus anderen, nicht mit der Behandlung zusammenhängenden Gründen eine spezielle Unterbringung oder Betreuung benötigt und wegen des Fehlens einer geeigneten Einrichtung vorübergehend im Krankenhaus verbleiben muss.

Ob eine stationäre Krankenhausbehandlung aus medizinischen Gründen notwendig ist, hat das Gericht im Streitfall uneingeschränkt zu überprüfen. Es hat dabei von dem im Behandlungszeitpunkt verfügbaren Wissens- und Kenntnisstand des verantwortlichen Krankenhausarztes auszugehen. Eine "Einschätzungsprärogative" kommt dem Krankenhausarzt nicht zu.

Ausgehend von dieser Entscheidung des BSG musste der 3. Senat seine bisherige Rechtsprechung überprüfen und dabei vor allem näher ausführen, was unter "medizinischen Erfordernissen" zu verstehen ist. Darüber hinaus waren die Ausführungen des GS zum Umfang der nachträglichen Überprüfbarkeit der Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung – insbeson-

dere in einem sozialgerichtlichen Verfahren – zu verdeutlichen und zu ergänzen, welche konkreten Anforderungen an eine gerichtliche Beweiserhebung zu stellen sind.

Einem der Streitfälle lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine bei der beklagten Krankenkasse versicherte Patientin war in der Zeit vom 7.1. bis zum 22.4. 2002 in einem von der Klägerin betriebenen Krankenhaus vollstationär untergebracht. Die Aufnahmediagnose lautete "Alkoholabhängigkeit, Alkoholentzugssyndrom, mnestisches Syndrom in Remission, verzögerte Trauerreaktion und Pakreatitis". Die Beklagte erklärte zunächst eine Kostenübernahme bis zum 15. 2. 2002, hielt die stationäre Behandlung dann aber nur bis zum 27. 1. 2002 für gerichtsfertigt, weil die weitere Behandlung auch außerhalb eines Krankenhauses hätte durchgeführt werden können. Dementsprechend nahm sie ihre Kostenzusage ab 28. 1. 2002 zurück und lehnte die beantragte Verlängerung der Kostenübernahme über den 15. 2. 2002 hinaus ab. Die Rückforderung der bereits für die Zeit vom 28. bis 31. 1. 2002 gezahlten Behandlungskosten behielt sie sich vor. Zur Begründung bezog sich die Beklagte auf zwei Gutachten des MDK, wonach bei der Versicherten eine langjährige Alkoholabhängigkeit mit erheblichen Folgeschäden bestehe. Es sei eine typische qualifizierte Entgiftung durchgeführt worden, wobei ein selbst bestimmtes Leben auf Dauer nicht wieder möglich sein werde; die Versicherte müsse in einer geeigneten Betreuungs- oder Wohneinrichtung untergebracht werden. Die von der Klägerin ergänzend durchgeführten Maßnahmen (z.B. Hirnleistungstraining, Training der Alltagsfähigkeit, medikamentöse Behandlung) zur "Planung und Überprüfung auf Wirklichkeitsgerechtigkeit der weiterführenden Betreuung in einer Tagesstätte, des Besuchs von Selbsthilfegruppen und der Strukturierung der Resttageszeit durch die Familie in der Wohnung der Patientin sowie die Erstellung eines ausreichenden ambulanten Hilfsnetzes" seien durchaus als sinnvolle rehabilitative Maßnahmen anzusehen, begründeten aber nicht die Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung nach Abschluss der Entgiftung.

Im Klageverfahren hatte die Klägerin ausgeführt, die stationäre Behandlung sei über den 31. 1. 2002 hinaus notwendig und auch erfolgreich gewesen, weil die Versicherte am 22. 4. 2002 in ihre eigene Wohnung habe entlassen werden können. Das SG hat weitere Gutachten zu der Frage eingeholt, ob die stationäre Behandlung der Versicherten vom 1.2. bis 21. 4. 2002 "notwendig" bzw. "erforderlich" gewesen sei, und die Beklagte sodann unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, geltend gemachte Behandlungskosten bis zum 7. 4. 2002 zu übernehmen. Zur Begründung führte das SG aus, die Entscheidung der Krankenhausärzte, die Versicherte weiterhin vollstationär zu behandeln, sei für die Zeit bis zum 7. 4. 2002 nicht zu beanstanden. Durch die diversen Behandlungsmaßnahmen habe sie soweit stabilisiert werden können, dass sie unter entsprechender ambulanter Behandlung und Betreuung wieder in die eigene Wohnung habe entlassen werden können. Allerdings wäre die Entlassung schon am 8. 4. 2002 möglich gewesen. Denn mit der am 19. 3. 2002 erfolgten Bestellung einer amtlichen Betreuungsperson habe sich ein alternativer Handlungsspielraum für Absprachen und ambulante Betreuungsmaßnahmen eröffnet, so dass eine psychosoziale Nachsorge innerhalb von 14 Tagen nach Einrichtung der Betreuung hätte abgeschlossen und die Versicherte in ambulante Weiterbehandlung hätte entlassen werden können.

Die Entscheidung des SG würde von der Beklagten mit dem Ziel angefochten, die Klage insgesamt – also auch für die Zeit vom 1.2. bis zum 7. 4. 2002 – abzuweisen. Die Klägerin legte Anschlussberufung ein mit dem Ziel, der Klage auch für die Zeit vom 8.4. bis zum 22. 4. 2002 stattzugeben. Das LSG änderte das Urteil des SG und verurteilte die Beklagte, "die Kosten der Krankenhausbehandlung für die Zeit vom 1.2. bis zum 29. 3. 2002 nebst Zinsen gemäß vertraglicher Vereinbarung" zu zahlen; die weitergehende Berufung der Beklagten und die Berufung der Klägerin wies es ab. Zur Begründung führte das LSG aus, nach dem Ende

der Entgiftungsphase sei tatsächlich noch Krankenhausbehandlung durchgeführt worden und diese auch medizinisch notwendig gewesen. Die Versicherte sei im Rahmen einer Gruppe von fünf Patienten mit ähnlichem Krankheitsbild behandelt worden, wobei die Behandlungsmaßnahmen von Ergotherapeuten, Sozialtherapeuten und Pflegepersonal unter ärztlicher Anleitung und Koordination durchgeführt worden seien. Die Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit habe aber nur bis zu der Betreuerbestellung am 19. 3. 2002 bestanden. Vorher habe es der Gesundheitszustand der Versicherten nicht erlaubt, dass sie – ohne Gefahr eines Rückfalls – aus eigener Überlegung und eigenem Antrieb heraus ein verhältnismäßig selbständiges Leben in ihrer häuslichen Umgebung hätte führen können. Ab dem 20. 3. 2002 hätte die medizinische Weiterbehandlung der Versicherten indes ambulant erfolgen können.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügte die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts (§§ 27, 39, 109 SGB V). Sie machte geltend, bei der Krankenbehandlung sei den besondere Bedürfnissen psychisch Kranker Rechnung zu tragen (§ 27 Abs. 1 Satz 3 SGB V). Die Versicherte habe medizinische Behandlung im Krankenhaus in einem Umfang verlangen können, die eine Rückkehr in die eigene Wohnung ermöglicht habe. Erst am 22. 4. 2002 seien der Gesundheitszustand der Versicherten so weit stabilisiert und alle sonstigen Rahmenbedingungen (engmaschige ambulante Betreuung, Versorgung durch Familienangehörige) sichergestellt gewesen, dass eine Entlassung nach Hause habe verantwortet werden können. Die Möglichkeit einer vorübergehenden Unterbringung und Versorgung der Versicherten in einer Betreuungs- oder Wohneinrichtung habe nicht bestanden und sei von der Beklagten auch nicht aufgezeigt worden.

Der 3. Senat hob das zweitinstanzliche Urteil auf und verwies den Rechtsstreit an das LSG zurück. Der Senat konkretisierte die vom Großen Senat entwickelten Grundsätze und entwickelte dazu ein Prüfungsschema. Danach ist die Frage zu klären, ob die gesetzlichen Voraussetzungen zur Abrechnung einer Krankenhausleistung überhaupt vorliegen – ob also tatsächlich eine Krankenhausbehandlung i.S. von § 112 SGB V stattgefunden hat. Im Abrechnungsstreit zwischen Krankenhaus und Krankenkasse könne es nur dann auf die Beurteilung der Notwendigkeit einer bestimmten Behandlung ankommen, wenn feststeht, dass das Krankenhaus seine Vorleistungspflicht nachgekommen ist und diese Behandlung auch tatsächlich durchgeführt hat. Sodann sei festzustellen, ob die im Einzelfall für die Abrechnung einer vollstationären Krankenhausbehandlung maßgeblichen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind – also auch, ob die Krankenhausbehandlung erforderlich war, weil das Behandlungsziel nicht durch teilstationäre, vor- und nachstationäre oder ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege erreicht werden konnte. Ob einem Versicherten vollstationäre Krankenhausbehandlung zu gewähren ist, richte sich dabei nach medizinischen Erfordernissen. Was darunter konkret zu verstehen ist, habe der GS nicht näher auszuführen brauchen. Der erkennende Senat hat deshalb Fallgruppen entwickelt, die zur Ausfüllung dieses Tatbestandsmerkmals dienlich sein sollen. Entscheidend komme es dabei immer auf die Verhältnisse des konkreten Einzelfalles an. Dies folge schon aus § 39 Abs. 1 Satz 3, 1 Halbsatz SGB V, wonach die Krankenhausbehandlung im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses alle Leistungen umfasst, die im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinische Versorgung im Krankenhaus notwendig sind, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern, und hierfür müssen die besonderen Mittel eines Krankenhauses erforderlich sein.

Die Ausführungen des GS zur Frage der Überprüfung der Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung im sozialgerichtlichen Prozess hat der Senat dahin konkretisiert, dass die Entscheidung des verantwortlichen Krankenhausarztes in einem Abrechnungsstreit zwischen Krankenhaus und Krankenkasse immer daraufhin zu überprüfen ist, ob nach den objektiven medizinischen Befunden und wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Behand-

lung und dem damals – ex ante – verfügbaren Wissens- und Kenntnisstand des Krankenhausarztes eine Krankenhausbehandlung erforderlich war, seine Entscheidung also den medizinischen Richtlinien, Leitlinien und Standards entsprach und nicht im Widerspruch zur allgemeinen oder besonderen ärztlichen Erfahrung stand. Dies gelte sowohl für die erstmalige Entscheidung über die Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit als auch für die jeweiligen Folgeentscheidungen, wenn es um eine Verlängerung eines Krankenhausaufenthaltes geht, wobei sich der Wissens- und Kenntnisstand des Krankenhausarztes im Laufe einer Krankenhausbehandlung naturgemäß verändern werde.

Die Entscheidung des LSG entsprach diesen Vorgaben nicht. Zum einen seien seine Feststellungen in sich widersprüchlich, ob und inwieweit tatsächlich eine Krankenhausbehandlung in dem hier noch streitigen Zeitraum stattgefunden hat. Zum anderen habe das LSG zu Unrecht auf die Betreuerbestellung zum 19. 3. 2002 abgestellt und daraus geschlussfolgert, dass ab diesem Zeitpunkt eine ambulante Weiterbehandlung möglich gewesen wäre – dies sei kein medizinischer Grund i.S. der Vorgaben des GS im Beschluss vom 25. 9. 2007. Im Übrigen seien die Vorinstanzen bei der Feststellung der Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung nicht von dem im Behandlungszeitpunkt verfügbaren Wissens- und Kenntnisstand des verantwortlichen Krankenhausarztes ausgegangen; zudem seien dem medizinischen Sachverständigen keine konkreten und auf den zu entscheidenden Sachverhalt bezogene Beweisfragen gestellt worden. Da der Senat die notwendigen tatsächlichen Feststellungen nicht selbst treffen konnte, musste der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden.

23. Krankenhausbehandlung eines Nichtversicherten durch missbräuchliche Nutzung der Krankenversicherungskarte eines Versicherten

BSG-Urteil vom 12. 6. 2008 – B 3 KR 19/07 R

SGB V § 15 Abs. 2; SGB V § 109 Abs. 4 Satz 3; SGB V § 291 Abs. 1 Satz 3; BGB § 812

Ein Krankenhaus hat gegen eine Krankenkasse keinen Anspruch auf Vergütung einer stationären Behandlung, die ein nicht krankenversicherter, unter dem Namen eines Versicherten auftretender Patient durch missbräuchliche Verwendung der ihm vom Versicherten überlassenen Krankenversicherungskarte erlangt hat.

Unter dem Namen und unter Vorlage der Krankenversicherungskarte des N. A. ließ sich der damals nicht krankenversicherte F. F. bei einem niedergelassenen Vertragsarzt, der ihn nicht kannte, ambulant behandeln und eine Verordnung über eine notwendige Krankenhausbehandlung ausstellen. Im Krankenhaus der Klägerin legte F. F. diese Verordnung vor und unterzeichnete einen Behandlungsvertrag, die Einverständniserklärung zu den geplanten medizinischen Maßnahmen sowie Empfangsbestätigungen jeweils mit N. A.. Er wurde in der Klinik für Colo-Proktologie am 16. und 17. 3. 2004 vorstationär (§ 115a SGB V) sowie in der Zeit vom 18. bis 29. 3. 2004 vollstationär (§ 39 SGB V) behandelt. Die Beklagte erteilte dem Krankenhaus zugunsten des in der Aufnahmeanzeige genannten Patienten N. A. am 19. 3. 2004 eine Kostenzusage "unter dem Vorbehalt eines Widerrufs, sofern und solange eine Mitgliedschaft bei unserer Kasse besteht". Die von der Klägerin abgerechneten Behandlungskosten (16. bis 29. 3. 2004) in Höhe von insgesamt 4.140,86 Euro überwies die Beklagte am 6. 4. 2004.

Bereits am 5. 4. 2004 hatte die Ehefrau von N. A. der Beklagten telefonisch mitgeteilt, ihr Ehemann habe seine Krankenversicherungskarte einem Freund überlassen, der in einem Krankenhaus stationär behandelt werde. Er benötige die Krankenversicherungskarte jetzt aber selbst, weil er zum Arzt müsse. Sie bat um Rat, was zu tun sei, brach das Telefonat aber sofort ab, als ihr erklärt wurde, das Verhalten sei als Betrug zu werten. Nachdem der Arbeitgeber von N. A. am 27. 4. 2004 mitgeteilt hatte, dass dieser im März 2004 ohne Unterbrechung dort gearbeitet habe, nahm die Beklagte am 15. 6. 2004 ihre ursprüngliche Kostenzusage gegenüber der Klägerin zurück und verlangte die Rückzahlung des Betrages von 4.140,86 Euro, weil der Patient über seine Identität getäuscht habe und mit ihm kein Versicherungsverhältnis bestehe. Die Klägerin lehnte die Rückzahlung ab und vertrat die Ansicht, eine Krankenkasse müsse nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung für die Kosten einer stationären Behandlung aufkommen, wenn ein Versicherter seine Krankenversicherungskarte unbefugt weitergegeben habe, daraufhin einem Nichtversicherten nach Vorlage dieser Karte eine vertragsärztliche Verordnung von Krankenhausbehandlung ausgestellt worden sei, auf die das Krankenhaus vertraut habe, und das Krankenhaus die Täuschung über die Identität des Patienten nicht habe erkennen können.

Die Beklagte verrechnete den von ihr geltend gemachten Erstattungsanspruch zunächst mit unstreitigen Vergütungsansprüchen der Klägerin aus späteren Behandlungsfällen. Die Klägerin hatte daraufhin eine entsprechende Zahlungsklage erhoben. Wegen eines aus ihrer Sicht bestehenden landesvertraglichen Verrechnungsverbots machte die Beklagte die Verrechnung rückgängig und überwies der Beklagten den streitigen Betrag erneut. Im Gegenzug hatte sie Widerklage erhoben, um auf diesem Wege den Erstattungsanspruch über 4.140,86 Euro durchzusetzen. Mit Blick auf die erneute Überweisung des streitigen Betrages hatte die Klägerin ihre Klage zurückgenommen.

Das SG Duisburg verurteilte die Klägerin auf die Widerklage, an die Beklagte 4.140,86 Euro nebst Zinsen zu zahlen, und ließ die Sprungrevision zu. Der mit der Widerklage geltend gemachte öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch sei begründet, weil der Klägerin für die Behandlung von F. F. kein Vergütungsanspruch gegen die Beklagte zugestanden habe. Die Kostenzusage sei nur unter dem Vorbehalt des – hier fehlenden – Bestehens eines Versicherungsverhältnisses mit dem Patienten erteilt worden. Die Beklagte sei daher berechtigt gewesen, diese Kostenzusage zu widerrufen, nachdem die Identitätstäuschung von F. F. und dessen Eigenschaft als Nichtversicherter aufgedeckt worden sei. Weder aus der Krankenversicherungskarte noch aus der vertragsärztlichen Verordnung könne das Krankenhaus Vertrauensschutz gegenüber der Beklagten ableiten. Daher seien die Behandlungskosten ohne Rechtsgrund übernommen worden. Dem Bereicherungsanspruch stehe auch nicht der Einwand aus § 814 BGB entgegen.

Mit der Sprungrevision rügte die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts (§§ 109, 291 SGB V, §§ 812, 814 BGB). Sie meinte, das Krankenhaus habe auf die ordnungsgemäße Nutzung der Krankenversicherungskarte bei dem zuvor konsultierten Vertragsarzt, der eine auf N. A. lautende Überweisung zur Krankenhausbehandlung ausgestellt habe, vertrauen dürfen und sei nicht zu einer eigenen Identitätsprüfung verpflichtet gewesen. Die aus der Krankenversicherungskarte abzuleitende "Berechtigung zur Inanspruchnahme von Leistungen zu Lasten der Krankenkasse", die bei missbräuchlicher Nutzung grundsätzlich zu einer Vertrauensschutthaftung gegenüber Vertragsärzten führe, erstrecke sich über die ausgestellte vertragsärztliche Verordnung auch auf Krankenhäuser.

Der 3. Senat wies die Revision des Krankenhausträgers zurück. Das Krankenhaus trage das Kostenrisiko für eine Krankenhausbehandlung, die ein in Deutschland nicht krankenversicherter Patient in Anspruch genommen hat, indem er die ihm von einem tatsächlich Versi-

cherten überlassene Krankenversichertenkarte missbräuchlich benutzt und Personenidentität mit dem Versicherten vorgespiegelt hat. Dies gelte zumindest solange, wie die Krankenkasse während der Behandlungszeit keine konkreten Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Verwendung der Krankenversichertenkarte hat. Auf die Kostenzusage habe sich das Krankenhaus schon deshalb nicht berufen können, weil sie ausdrücklich den Versicherten und nicht den tatsächlich behandelten Patienten betraf. Die vertragsärztliche Verordnung habe keine Haftung der Krankenkasse begründen können, weil der Vertragsarzt bei der Überweisung eines Patienten in ein Krankenhaus nicht als Vertreter der Krankenkasse fungiert. Auch auf die Krankenversichertenkarte habe sich das Krankenhaus nicht stützen können, weil diese nur in der vertragsärztlichen Versorgung, also im ambulanten Bereich, als "Nachweis der Berechtigung zur Inanspruchnahme von Leistungen" gilt und ansonsten nur für die Abrechnung der zu Gunsten der Versicherten erbrachten Leistungen mit dem Leistungserbringern verwendet werden darf (§ 15 Abs. 2 und § 291 Abs. 1 Satz 3 SGB V).

Das Krankenhaus habe sich auch nicht darauf berufen können, dass Vertragsärzte insoweit privilegiert sind, als die Krankenkasse ihnen gegenüber bei Benutzung einer falschen Krankenversichertenkarte grundsätzlich haftet, und zwar gegen Abtretung des gegen den Patienten gerichteten Vergütungsanspruchs (z.B. § 19 Abs. 7 Bundesmantelvertrag-Ärzte). Eine solche Regelung hätte einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den Krankenhausträgern und den Krankenkassen bedurft, die es nicht gebe. Der Einwand der Erfüllung einer Nichtschuld (§ 814 BGB) sei unbegründet, weil zwar eine Mitarbeiterin der Krankenkasse am Tage der Bezahlung der Rechnung vom Betrug Kenntnis hatte, nicht aber die – insoweit maßgebenden – Mitarbeiter der Abrechnungsstelle.

24. Notwendigkeit einer stationär durchgeführten Koloskopie

BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 KR 221/07 R

Die Klägerin war Trägerin eines zur Versorgung von GKV-Versicherten zugelassenen Krankenhauses, das in dem streitigen Jahr 2004 auch zur Durchführung von ambulanten Operationen unter Einschluss von Koloskopien zugelassen war. Von 6. bis 8. 4. 2004 befand sich der bei der Beklagten versicherte P. stationär im Krankenhaus der Klägerin zur Durchführung einer am 7. 4. 2004 vorgenommenen Koloskopie. Die beklagte AOK hielt die stationäre Versorgung nicht für erforderlich und bezahlte deshalb die von der Klägerin nach der DRG-Fallpauschale G 48 B mit 1.503,65 Euro abgerechnete Krankenhausvergütung nicht; einen zunächst überwiesenen Teilbetrag von 653,76 Euro rechnete sie gegen spätere unstreitige Vergütungsforderungen der Klägerin auf. Mit ihrer Klage verfolgte die Klägerin zunächst den Anspruch auf Vergütung einer stationären Leistung weiter und beanspruchte die Zahlung von 1.503,65 Euro nebst Zinsen. Nachdem sie damit wegen eines ihr ungünstigen Sachverständigengutachtens erstinstanzlich ohne Erfolg blieb, beschränkte sie die Klage im Berufungsverfahren auf den Betrag, der ihrer Ansicht nach bei einer ambulanten Operation angefallen wäre, und beanspruchte nunmehr eine Vergütung der durchgeführten Koloskopie nach Maßgabe des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes für vertragsärztliche Leistungen sowie von Untersuchungs- und anderen Nebenleistungen und gesondert ausgewiesenen Laborleistungen mit einem Gesamtbetrag von 516,14 Euro. Die Beklagte hielt die Vergütung einer stationär durchgeführten Operation als ambulante Leistung für nicht zulässig und meinte im Übrigen, dass ambulant allenfalls 179,54 Euro hätten abgerechnet werden dürfen. Das LSG Rheinland-Pfalz folgte der Auffassung der Beklagten und wies die Berufung zurück: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Vergütung der Behandlung des Versicherten nach der DRG-Fallpauschale G 48 B. Ihr stehe auch kein Anspruch nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zu. Verstoße eine Leis-

tung gegen Vorschriften des Leistungserbringungsrechts, bestehe weder ein Vergütungs- noch ein Bereicherungsanspruch.

Der 3. Senat hob das Berufungsurteil auf und verwies die Streitsache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück. Trotz der nicht notwendigen und deshalb zu Unrecht durchgeführten stationären Behandlung des Versicherten P. sei ein Anspruch der Klägerin auf Vergütung der Koloskopie als ambulante Behandlung nicht ausgeschlossen, weil keine zwingenden formalen oder inhaltlichen Vorschriften des Leistungserbringerrechts verletzt worden seien. Im vorliegenden Fall seien alle in § 115 SGB V und dem Vertrag "Ambulantes Operieren und stationsersetzende Eingriffe im Krankenhaus – AOP-Vertrag" normierten Voraussetzungen erfüllt. Die ambulante Behandlung stelle sich quasi als "Minus" zur (nicht abrechenbaren) stationären Behandlung dar. Die im Katalog des § 3 AOP-Vertrag aufgeführten Leistungen, wozu die Koloskopie gehöre (GO-Nummern 760 – 765), würden auf der Grundlage des EBM und damit nach vertragsärztlichen Vergütungssätzen abgerechnet. Die Abrechenbarkeit knüpfe damit nicht an die Form der Leistungserbringung an, sondern an die in der Gebührenlegende umschriebene Untersuchungs- und Behandlungsleistung. Da das LSG keine Feststellungen dazu getroffen habe, welche Leistungen die Klägerin konkret erbracht hatte und ob die in Anlage 1 des AOP-Vertrages unter den Nummern 760 – 765 beschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, habe der Senat nicht abschließend über den geltend gemachten Zahlungsanspruch entscheiden können.

25. Anwendung zweier unterschiedlich zu vergütender Diagnosis Related Groups (DRG) nach dem Fallpauschalenkatalog 2004

BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 KR 15/07 R

SGB V § 109 Abs. 4 S. 3 F: 2002-04-23; SGB V § 112 Abs. 2 S. 1 Nr. 1; SGB V § 301 Abs. 2 S. 2; KHG § 17b Abs. 1 S. 1; KHG § 17b Abs. 1 S. 2; KHG § 17b Abs. 1 S. 3; KHG § 17b Abs. 2 S. 1; KHG § 17b Abs. 6 S. 1; KHEntgG § 7 S. 1 Nr. 1; KHEntgG § 9; KFPV Anl. 1 Teil a J: 2004; SGG § 54 Abs. 5

1. Bei der Vergütung von Krankenhausleistungen nach dem DRG-System sind der Fallpauschalenkatalog sowie der Operationen- und Prozedurenschlüssel streng nach ihrem Wortlaut und den Kodierrichtlinien auszulegen (Fortführung von BSG vom 13. 12. 2001 - B 3 KR 1/01 R = SozR 3-5565 § 14 Nr. 2).

2. Bei einer Linksherzkatheteruntersuchung in der Technik nach Sones war im Jahre 2004 die Vergütung des Krankenhauses nach der Fallgruppe DRG F44B des Fallpauschalenkatalogs 2004 zu berechnen.

Die Klägerin betrieb ein zur Versorgung von GKV-Versicherten zugelassenes Plankrankenhaus. Die bei der beklagten Krankenkasse versicherte G. wurde in diesem Krankenhaus vom 17. bis 19. 5. 2004 stationär behandelt. Am 18. 5. 2004 wurde bei ihr eine Linksherzkatheteruntersuchung nach Sones (OPS 1-275.3) ohne Komplikation durchgeführt. Bei der Technik nach Sones wird das Gefäß (Arteria brachialis) frei präpariert und dann der Katheter über dieses Gefäß eingeführt; nach Abschluss der Untersuchung wird eine chirurgische Gefäßnaht angelegt. Diese Technik weist im Hinblick auf die Gefahr der Hämatombildung und interventionsbedürftiger Nachblutungen weniger Komplikationen auf. Bei G. wurde sie angewendet, weil diese unter einer ASS-Dauertherapie stand. Insgesamt werden im Krankenhaus der Klägerin etwa 20 % aller Linksherzkatheteruntersuchungen in der Technik nach Sones ausgeführt. In allen anderen Fällen werden die Katheter mittels einer transkutanen Punktion einge-

führt; die chirurgische Freilegung der Punktionsstelle und das anschließende chirurgische Vernähen des Gefäßes fallen dabei nicht an.

Die Klägerin stellte für die Behandlung der Versicherten die DRG F 14 B (Gefäßeingriffe außer große rekonstruktive Eingriffe ohne Herz-Lungen-Maschine ohne äußerst schwere CC) mit 2.150,32 Euro in Rechnung, wobei sie neben dem Code OPS 1-275.3 (Transarterielle Linksherzkatheteruntersuchung: Koronarangiographie, Druckmessung und Ventrikulographie im linken Ventrikel, Druckmessung in der Aorta und Aortenbogendarstellung) auch die Codes OPS 5-399.3 (Andere Operationen an Blutgefäßen: Operative Einführung eines Katheters in eine Arterie) und OPS 5.388.12 (Naht von Blutgefäßen: Arterien Schulter und Oberarm: Arteria brachialis) verschlüsselt hatte. Auf diese Forderung zahlte die beklagte Ersatzkasse einen Betrag von 886,30 Euro, weil sie der Auffassung war, dass lediglich der DRG F 44 B (Invasive kardiologische Diagnostik bei koronarer Herzerkrankung ohne äußerst schwere oder schwere CC) abgerechnet werden könne, da der Verschluss des Gefäßzugangs mittels einer Gefäßnaht Teil der Prozedur 1-275.3 sei, sodass für eine zusätzliche Verschlüsselung der Codes 5-399.3 und 5-388.12 kein Raum sei. Grundprinzip des DRG-Systems sei die Abbildung eines durchgeführten Eingriffes möglichst mit einem Code, der normalerweise alle Informationen für eine Prozedur mit allen notwendigen Komponenten, z.B. Vorbereitung, Lagerung, Anästhesie, Zugang, Naht, usw. enthalte. Mögliche Ausnahmen von diesem Grundprinzip seien in den Hinweisen beschrieben, wobei vorliegend allerdings weder im Kapitel 1-27 des OPS-301 (Diagnostische Katheteruntersuchung an Herz und Kreislauf) noch im Abschnitt 1-275 (Transarterielle Linksherzkatheteruntersuchung) ein entsprechender Hinweis enthalten sei, dass das Verschließen des Zugangs zusätzlich zur eigentlichen Untersuchung zu verschlüsseln sei.

Die Klägerin klagte den noch offen stehenden Differenzbetrag von 1.264,02 Euro ein und machte geltend, die Anlegung einer Gefäßnaht bedinge einen erheblichen Mehraufwand bei der Durchführung der Herzkatheterdiagnostik. Es handele sich um eine atypische Prozedur, die nicht notwendig bei jeder Herzkatheteruntersuchung anfalle und nach den Kodierrichtlinien als weitere signifikante Prozedur zu verschlüsseln sei, sodass zur Abbildung einer Leistung auch mehrere Codes verwendet werden dürften.

Übereinstimmend mit dem SG Speyer und dem LSG Rheinland-Pfalz hielt auch der 3. Senat den Anspruch der Klägerin für nicht begründet. Zu Unrecht habe die Klägerin neben dem Code OPS 1-275.3 auch die Codes OPS 5-399.3 und OPS 5.388.12 verschlüsselt. Grundprinzip des DRG-Systems sei die Abbildung eines durchgeführten Eingriffes möglichst mit einem Code, der normalerweise alle Informationen für eine Prozedur mit allen notwendigen Komponenten enthalte. Der Verschluss des Gefäßzugangs sei als Bestandteil der Sones-Methode nur eine Teilkomponente und hätte ohne Durchführung der Prozedur an sich nie stattgefunden. Da auch die OPS-301 keine entsprechende Ausnahme bei einer Linksherzkatheteruntersuchung nach Sones vorgesehen habe, sei für die Abrechnung die DRG F 44 B und nicht die DRG F 14 B heranzuziehen, zumal bei letzterer auch eine mittlere Krankenhaus-Verweildauer von 7,3 Tagen vorgesehen sei, die bei einem derartigem Eingriff in der Regel bei weitem nicht erforderlich sei.

26. Fallpauschalen für zwei Krankenhäuser

BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KR 10/08 R

Die Klägerin betrieb ein zur Versorgung der Versicherten zugelassenes Krankenhaus in H. Sie nahm am 2. 6. 2004 den bei der beklagten AOK versicherten S. in bewusstlosem Zustand auf. Aus medizinischen Gründen wurde der Versicherte noch am selben Tag in die neurochirurgische Abteilung der beigeladenen A.-Klinik verlegt. Da der Versicherte ab 23. 6. 2004 nur noch internistischer Krankenhausbehandlung bedurfte, veranlasste die Beigeladene seine Rückverlegung in das Krankenhaus der Klägerin; dort wurde er bis zur Entlassung in der Frührehabilitation am 9. 7. 2004 vollstationär versorgt. Die Klägerin berechnete der Beklagten für die Behandlung vom 23.6. bis 9. 7. 2004 insgesamt 5.702,94 Euro unter Berücksichtigung der DRG-Fallpauschale B70A (Apoplexie mit äußerst schwerem CC) und verschiedener Zuschläge. Die Beklagte wandte dagegen ein, entsprechend einer MDK-Stellungnahme habe für die Rückverlegung nach Abschluss der neurochirurgischen Versorgung bei der Beigeladenen "kein medizinisch zwingender Grund" bestanden. Der Behandlungsfall sei insgesamt mit der bereits an die Beigeladene gezahlten Fallpauschale DRG A13Z (Langzeitbeatmung mehr als 95 und weniger als 144 Stunden) abgegolten. Das SG Hamburg verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 5.702,94 Euro nebst Zinsen. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Fallpauschalenverordnung 2004 rechne jedes beteiligte Krankenhaus bei Verlegung eines Versicherten in ein anderes Krankenhaus eine Fallpauschale ab. Auf die Einwendung der Beklagten, die Verlegung sei nicht zwingend notwendig gewesen, komme es nicht an.

Mit ihrer Sprungrevision rügte die Beklagte die Verletzung von § 2 Abs. 4, § 12 Abs. 1 Satz 2, § 39 Abs.1 Satz 3, § 70 Abs.1 Satz 2, § 108, § 109 Abs. 4 SGB V sowie § 17c Abs. 1 Nr. 2 Krankenhausfinanzierungsgesetz. Sie habe ihre Leistungspflicht mit der Zahlung an die beigeladene Klinik erfüllt. Die Beigeladene habe dem Versicherten umfassende vollstationäre Behandlung gewähren müssen und pflichtwidrig eine Verlegung veranlasst. Die Beigeladene sei für die gesamte Krankenhausbehandlung vom 2.6. bis 9. 7. 2004 leistungspflichtig, die einen einheitlichen Behandlungsfall darstelle. Zwar sei die stationäre Behandlung medizinisch notwendig gewesen, jedoch gelte das nicht für die Rückverlegung zur Klägerin. Erst eine medizinisch notwendige Verlegung begründe aber eine Zahlungsverpflichtung der Krankenkasse gegenüber dem aufnehmenden Krankenhaus, weil anderenfalls einem erlösoptimierenden Patiententourismus Vorschub geleistet würde.

27. Verlängerung des Krankenhausaufenthaltes wegen fehlenden Pflegeplatzes

BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KN 1/07 KR R

Das von der Klägerin betriebene Kreiskrankenhaus nahm am 15. 12. 2003 die beim beklagten Krankenversicherungsträger versicherte, 1920 geborene P. in die dortige psychiatrische Abteilung auf (Einweisungsdiagnose: demenzielles Syndrom). Die Beklagte sagte der Klägerin schriftlich die Übernahme der Kosten vorbehaltlich einer zwischenzeitlichen Notwendigkeitsprüfung zu. Am 19. 1. 2004 entließ die Klägerin die Versicherte in ein Pflegeheim. Die Beklagte bezahlte die Krankenhausrechnung unter Vorbehalt, weil sich die Dauer der Krankenhausbehandlung nicht nachvollziehen lasse. Nach Auswertung des Entlassungsberichts hielt der Sozialmedizinische Dienst (SMD) die Behandlung nur bis 13. 1. 2004 für erforderlich. Ankündigungsgemäß setzte die Beklagte 1.077,45 Euro als Differenzbetrag für die Zeit vom 14. bis 19. 1. 2004 von einer späteren Sammelrechnung der Klägerin ab. Während das SG

Halle die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen verurteilte, hob das LSG Sachsen-Anhalt das SG-Urteil auf und wies die Klage ab: Vom 14. bis 19. 1. 2004 habe die Versicherte objektiv keiner Behandlung mit den besonderen Mitteln des Krankenhauses bedurft, auch nicht bei einer ex ante Betrachtung aus Sicht des Krankenhausarztes. Die Beklagte habe sich zur Kostenübernahme nur unter Vorbehalt und auf einen nur bis 5. 1. 2004 befristeten Antrag hin bereit erklärt. Das LSG hatte keine Feststellungen dazu getroffen, dass die Klägerin vom 14. bis 19. 1. 2004 Krankenhausbehandlung geleistet hatte, aber keinen Zweifel daran gelassen, dass die Klägerin ihren gesamten Krankenhaus-Apparat mit ärztlicher Leitung und einem umfassenden Pflegeangebot einschließlich aller persönlicher und sächlicher Mittel zu Krankenhaus-Behandlungszwecken der Versicherten vom 14. bis 19. 1. 2004 angeboten hatte.

Mit der Revision rügte die Klägerin sinngemäß die Verletzung des § 39 Abs. 1 SGB V. Nach der maßgeblichen Einschätzungsprärogative der behandelnden Ärzte sei eine Entlassung der Versicherten nach Hause ausgeschlossen und die unmittelbare Verlegung in eine stationäre Pflegeeinrichtung zwingend geboten gewesen. Da der erforderliche Pflegeplatz erst am 19. 1. 2004 zur Verfügung gestanden habe, sei auch die stationäre Behandlung in der Klinik der Klägerin bis zur Entlassung medizinisch erforderlich gewesen.

Der 1. Senat wies die Revision des klagenden Krankenhausträgers zurück. Das LSG habe zu Recht auf die Berufung der beklagten Knappschaft das SG-Urteils aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe von der Sammelrechnung der Klägerin zwecks Aufrechnung mit ihrer öffentlich-rechtlichen Erstattungsforderung 1.077,45 Euro absetzen dürfen. Die Beklagte habe Anspruch auf Erstattung dieses Betrages gehabt, indem sie der Klägerin zuvor ohne Rechtsgrund unter dem Vorbehalt der Nachprüfung für die Krankenhausbehandlung vom 14. bis 19. 1. 2004 gezahlt hatte. Denn die Voraussetzung des Vergütungsanspruchs der Klägerin seien nicht erfüllt gewesen. Rechtsgrundlage des streitigen Anspruchs auf restliche Vergütung sei § 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V i.V.m. der Pflegesatzvereinbarung der Beteiligten für das Jahr 2004. Die Zahlungsverpflichtung einer Krankenkasse entstehe danach – unabhängig von einer Kostenzusage – unmittelbar mit der Inanspruchnahme der Leistung durch den Versicherten, wenn die Versorgung in einem zugelassenen Krankenhaus durchgeführt werde und erforderlich sei. Die Voraussetzung des Vergütungsanspruchs, dass die Versicherte während der Dauer des Krankenhausaufenthaltes der Krankenbehandlung bedurft, sei auch für die Zeit vom 14. bis 19. 1. 2004 erfüllt gewesen. Sie habe nach den Feststellungen des LSG an einer Krankheit, einem demenziellen Syndrom mit ausgeprägter Aggressivität und ständiger Unruhe gelitten. Die genauere Krankheitsursache habe zunächst der speziellen Diagnostik bedurft, die aber mit dem 13. 1. 2004 abgeschlossen gewesen sei. Ab 14. 1. 2004 habe die Versicherte keiner weiteren Behandlung in einem Krankenhaus bedurft. Der Einsatz der besonderen Mittel eines Krankenhauses sei für ihre Behandlung nicht mehr erforderlich gewesen. Nach den insoweit allein maßgeblichen medizinischen Erfordernissen reichten ab diesem Zeitpunkt die Bereitstellung einer strukturierten Beaufsichtigung, Pflege und die Überwachung der ambulant möglichen Medikamenteneinnahme aus. Das hätte auch durch Unterbringung in einer stationären Pflegeeinrichtung gewährleistet werden können.

Entgegen ihrer Auffassung könne sich die Klägerin nicht mehr auf eine Einschätzungsprärogative des behandelten Krankenhausarztes berufen. Sie könne sich ebenso wenig auf frühere BSG-Rechtsprechung stützen, wonach die Zahlungspflicht einer Krankenkasse für eine in Rechnung gestellte stationäre Krankenhausbehandlung nur zu verneinen sei, wenn schon nach dem Vorbringen des Krankenhauses von fehlender notwendiger stationärer Behandlung auszugehen sei oder wenn die Krankenkasse "substantiierte" Einwendungen gegen die Krankenhausabrechnung innerhalb der vereinbarten Zahlungsfrist erhoben habe. Diese Rechtsprechung sei durch den Beschluss des Großen Senats des BSG vom 25. 9. 2007 überholt. Abgesehen von den gesetzlich geregelten Ausnahmen und von atypischen Missbrauchskonstellatio-

nen dürften solche nachträglichen Einwendungen und Überprüfungsbefugnisse der Krankenkasse wie des Gerichts weder faktisch noch rechtlich ausgeschlossen oder über die gesetzlichen Wertungen hinaus erschwert werden. Ausgeschlossen sei es insbesondere, der in den Krankenhausabrechnungen zum Ausdruck kommenden Einschätzung des Krankenhauses über die Erforderlichkeit noch entscheidende Bedeutung für das Bestehen eines Zahlungsanspruchs beizumessen. Unerheblich sei es, dass das LSG keine Feststellungen dazu getroffen habe, dass die Klägerin vom 14. bis 19. 1. 2004 Krankenhausbehandlung geleistet habe. Es unterliege nach den unangegriffenen Feststellungen der Vorinstanzen keinem Zweifel, dass der Versicherten in der gesamten Zeit der stationären Behandlung im Krankenhaus der Klägerin – und damit auch vom 14. bis 19. 1. 2004 – der gesamte Krankenhaus-Apparat zu Krankenhaus-Behandlungszwecken als Angebot zur Verfügung gestanden habe, d.h. in einer Einrichtung mit ärztlicher Leitung und einem umfassenden Pflegeangebot einschließlich aller persönlichen und sächlichen Mittel. Das genüge nach dem Rechtsgedanken des § 615 Satz 1 BGB bereits, um den Vergütungsanspruch bei "erforderlicher" Krankenhausbehandlung zu begründen. Sei eine Klage aber aus mehreren Gründen abzuweisen, so sei es Sache des Gerichts, auf welchen Grund es seine Entscheidung stütze

28. Verweildauer im Krankenhaus über das Wochenende

a) BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 KN 1/08 KR R

Die bei der beklagten Krankenkasse versicherte M. befand sich vom 8. bis 19. 3. 2001 (Montag) zur stationären Behandlung im Georgius-Agricola-Klinikum, dessen Trägerin die Klägerin war. Im Kostenübernahmeantrag gab das Krankenhaus an, die stationäre Behandlung werde voraussichtlich zehn Tage dauern. Die Beklagte gab daraufhin eine unbefristete Kostenübernahmeerklärung für die ärztlicherseits als medizinisch notwendig angesehene Verweildauer der Versicherten ab. Für die stationäre Behandlung der Versicherten stellte die Klägerin der Beklagten insgesamt 3.718,16 DM (= 1.901,07 Euro) in Rechnung. Die Beklagte zahlte nur 2.648,48 DM (= 1.354,15 Euro) und teilte der Klägerin mit, es sei nicht plausibel, dass diese eine stationäre Behandlung bis einschließlich Sonntag abgerechnet habe. Um die Notwendigkeit der weiteren Krankenhausbehandlung ab 16. 3. 2001 überprüfen zu können, bitte sie um Übersendung einer detaillierten medizinischen Begründung. Die Klägerin übersandte daraufhin den Entlassungsbericht, der zwar die festgestellten Diagnosen und durchgeführten Untersuchungen enthielt, aber keine datumsbezogenen Angaben zum Behandlungsverlauf. Mit weiterem Schreiben vom 24. 9. 2002 teilte die Beklagte mit, sie habe nunmehr den gesamten Rechnungsbetrag unter Vorbehalt angewiesen, und bat nochmals um die erbetene medizinische Begründung. Die Klägerin reagierte hierauf nicht. Die Beklagte betrachtete deshalb die Voraussetzungen des geltend gemachten Vergütungsanspruchs ab 16. 3. 2001 als nicht nachgewiesen und kürzte spätere Rechnungen der Klägerin um den Differenzbetrag von 546,92 Euro.

Im anschließenden Klageverfahren überprüfte der Sozialmedizinische Dienst die vorliegenden medizinischen Unterlagen auf Veranlassung der Beklagten und führte aus, dass die Notwendigkeit einer stationären Behandlung der Versicherten "über das Wochenende" nicht vorgelegen habe; dem schloss sich die Beklagte an. Die Klägerin vertrat die Auffassung, wegen der unbefristeten Kostenübernahmeerklärung sei die Beklagte auch bei Zweifeln über die Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung nicht berechtigt, den Differenzbetrag zurückzuhalten; nach der zwischen den Beteiligten abgeschlossenen Pflegesatzvereinbarung sei der Rechnungsbetrag spätestens 15 Tage nach Rechnungseingang zu begleichen. Innerhalb der Zahlungsfrist habe die Beklagte auch weder substantiierte Einwendungen erhoben noch den SMD einge-

schaltet, sodass sie mit ihren Einwendungen gegen die Krankenhausabrechnung ausgeschlossen sei. Deshalb sei sie auch nicht zur Herausgabe weiterer Krankenunterlagen verpflichtet.

Klage (SG Halle) und Berufung (LSG Sachsen-Anhalt) waren erfolglos. Das LSG vertrat die Auffassung, der Beklagten habe ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch gegen die Klägerin in Höhe von 546,92 Euro zugestanden, weil die Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung der Versicherten über den 16. 3. 2001 nicht nachgewiesen sei. Mit diesem Anspruch habe sie rechtswirksam gegen gleichartige und erfüllbare Forderungen der Klägerin aus einer späteren – inhaltlich und rechnerisch nicht umstrittenen – Sammelrechnung aufgerechnet. Zwar müsse das Gericht den Sachverhalt gem. § 103 SGG grundsätzlich von Amts wegen erforschen und dazu auch alle in Betracht kommenden Beweise erheben, im vorliegenden Fall sei die Pflicht zur Amtsermittlung indes eingeschränkt, weil die Klägerin die erbetenen medizinischen Unterlagen des Versicherten nicht vorgelegt habe.

Der 3. Senat hob das Berufungsurteil auf und verwies die Streitsache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück. Die beklagte Krankenkasse habe weder durch die erteilte Kostenzusage noch durch Verletzung der in der Pflegesatzvereinbarung geregelten Zahlungsfrist oder wegen eines Verstoßes gegen das im Abrechnungsverfahren allgemein geltenden Beschleunigungsverbot das Recht verloren, nachträgliche Beanstandungen gegen die Rechtmäßigkeit der Krankenhausabrechnung in Bezug auf die Notwendigkeit einer weiteren Krankenhausbehandlung vorzubringen. Zu Unrecht habe die Klägerin daraus den Schluss gezogen, nicht (mehr) zur Mitwirkung bei der Aufklärung des medizinischen Sachverhaltes verpflichtet zu sein. Das LSG hätte aus dieser unzutreffenden Rechtsauffassung der Klägerin aber nicht folgern dürfen, trotz der in § 103 SGG normierten Pflicht zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen keine eigenen Versuche zur Aufklärung des Sachverhalts unternemen zu müssen. Dies gelte umso mehr, als das LSG die Klägerin bei der Anforderung der Patientenakten ausdrücklich gebeten hatte, eventuelle Gründe für eine Nichtübersendung der medizinischen Unterlagen zu benennen, sich dann aber mit den von der Klägerin vorgetragenen Argumenten im weiteren Verfahrensgang nicht mehr auseinandergesetzt und im Urteil daraus – für die Klägerin überraschend – negative Schlüsse gezogen. Da das LSG - nach seiner Rechtsauffassung folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen habe, ob in dem streitigen Zeitraum tatsächlich noch eine Krankenhausbehandlung stattgefunden hat und bejahendenfalls, ob diese aus medizinischen Gründen notwendig war, konnte der Senat nicht abschließend über den geltend gemachten Erstattungsanspruch entscheiden.

b) BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KN 2/08 KR R

Die Klägerin war Trägerin eines Plan-Krankenhauses. Das Krankenhaus behandelte die beim beklagten Krankenversicherungsträger versicherte E. wegen eines Oberschenkelhalsbruchs stationär vom 10. bis 28. 10. 2002 (Entlassung am Montagvormittag). Die Beklagte erteilte der Klägerin auf deren Aufnahmeanzeige hin eine Kostenzusage "für die ärztlicherseits als medizinisch notwendig angesehene Verweildauer", behielt sich aber deren Überprüfung vor. Die Krankenhausrechnung beglich die Beklagte unter Vorbehalt, die Notwendigkeit des Krankenhausaufenthaltes ab 26. 10. 2002 (Samstag) zu überprüfen. Da sich die Klägerin weigerte, gegenüber der Beklagten die weitere Behandlungsdauer medizinisch zu begründen und Unterlagen dazu einzureichen, behielt die Beklagte ankündigungsgemäß im Januar 2003 den Differenzbetrag von 649,02 Euro von einer Sammelrechnung ein. Dem zwischenzeitlich eingeschalteten SMD übersandte die Klägerin im April 2003 den Krankenhaus-Entlassungsbericht. Da der SMD eine Kostenübernahme für eine stationäre Behandlung über das Wochenende nicht befürwortete, lehnte die Beklagte weitere Zahlungen ab.

Klage (SG Halle) und Berufung (LSG Sachsen-Anhalt) blieben erfolglos. Nach dem Beschluss des Großen Senats des BSG vom 25. 9. 2007 – GS 1/06 obliege die Entscheidung über den Anspruch des Versicherten auf vollstationäre Krankenhausbehandlung und deren Notwendigkeit allein der Krankenkasse ohne Bindung an die Beurteilung der Krankenhausärzte. Die Beklagte könne daher gegen die Krankenhaus-Abrechnung die fehlende Notwendigkeit der Behandlung auch nachträglich im Abrechnungsstreit einwenden; dem sei im gerichtlichen Verfahren grundsätzlich nachzugehen. Frühere anderslautende Rechtsprechung des 3. Senats des BSG sei dadurch überholt. Die Erforderlichkeit i.S. von § 39 SGB V habe im Berufungsverfahren allerdings nicht festgestellt werden können, weil die Klägerin sich geweigert habe, dem Gericht Patientenunterlagen zu übersenden und so an der Sachaufklärung nicht mitgewirkt habe. Es gehe zu ihren Lasten, dass die Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung nicht erweislich gewesen sei.

Mit ihrer Revision rügte die Klägerin die Verletzung von § 275, § 276 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 und § 301 Abs. 1 Nr. 3 SGB V sowie die Nichtbeachtung von Rechtsprechung des 3. Senats des BSG. Die Beklagte habe eine unbefristete Kostenzusage erteilt. Die Wirkung dieses Schuldanerkenntnisses (= Beweislastumkehr zu Lasten der Krankenkasse) habe sich durch den Beschluss des Großen Senats nicht geändert. Die Beklagte sei daher verpflichtet, die fehlende Erforderlichkeit der stationären Behandlung bis zum Entlassungstag substantiiert darzulegen und nachzuweisen; der bloße Hinweis auf eine "Montagsentlassung" genüge dafür nicht. Eine Begründung für die Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung ab 25. 10. 2002 habe die Beklagte nicht beanspruchen können, wie sich im Umkehrschluss aus § 301 Abs. 1 Nr. 3 SGB V ergebe. Die Beklagte habe entgegen § 275 Abs. 1 SGB V nicht den SMD mit einer medizinischen Stellungnahme beauftragt, sondern "in erpresserischer Manier" aufgerechnet, massiv gegen das Abrechnungs- und Prüfverfahren verstoßen und sei daher mit ihren Einwendungen ausgeschlossen. Das LSG verkenne, dass das Gericht die Erforderlichkeit stationärer Krankenhaus-Behandlung "nur im Streitfall" prüfen müsse. Ein solcher Streitfall sei nicht denkbar, solange der SMD eine substantiierte Begutachtung noch gar nicht durchgeführt habe.

Der 1. Senat wies auch die Revision der Klägerin zurück. Die Beklagte habe gegen eine Sammelrechnung der Klägerin aufrechnen dürfen. Rechtsgrundlage des restlichen Vergütungsanspruchs sei hier § 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V i.V.m. der Pflegesatzvereinbarung. Die Krankenhausbehandlung vom Samstag vor dem Wochenende an sei nicht im Sinne von § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V erweislich erforderlich gewesen, sodass eine Entlassung im Laufe des Freitags möglich gewesen wäre. Nach dem Beschluss des Großen Senats vom 25. 9. 2007 setze auch der Vergütungsanspruch die objektive Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung voraus. Die Notwendigkeit sei im Rechtsstreit vollständig zu überprüfen, auch wenn die Krankenkasse ihre Leistungspflicht nachträglich für einen zurückliegenden Zeitraum bestreite. Das LSG habe daher zu Recht zur Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit ermittelt. Zu Recht habe es aber auch seine Amtsermittlungspflicht als erfüllt angesehen, weil sich die Klägerin geweigert habe, dem Gericht die Krankenhausbehandlungsunterlagen zu übersenden und damit gegen prozessuale Mitwirkungspflichten verstieß. Die vom LSG über die Folgen der fehlenden Mitwirkung belehrte Klägerin habe nach den Umständen gewusst, dass im Raum stand, dass das LSG nachteilige Schlüsse aus ihrer Weigerung ziehe würde. Weitere Ermittlungsmaßnahmen des LSG (z.B. Vernehmung der behandelnden Krankenhausärzte, Einholung von Gutachten) hätten als unverhältnismäßig erscheinen müssen, weil die Behandlungsunterlagen auf einfache Weise Aufschluss über die Notwendigkeit der Behandlung gegeben hätten und die Sachprüfung nicht routinemäßig nach Jahren erstmals ins gerichtliche Verfahren verlagert werden dürfe. Das Risiko der Nichterweislichkeit der Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit an einem Wochenende trage die Klägerin als Anspruchstellerin der nicht erfüllten Vergütungsansprüche. Die Einwendungen der Klägerin dagegen trügen nicht: Die Auffassung, dass die Kran-

kenkasse innerhalb der geltenden Zahlungsfrist grundsätzlich uneingeschränkt zahlungspflichtig sei, weil das Krankenhaus mit Rechnungslegung die Erforderlichkeit behauptet, sei nicht mehr haltbar. Rechtsprechung, auf die sich die Klägerin insoweit stütze, sei durch den Beschluss des Großen Senats vom 25. 9. 2007 überholt. § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V gebe den Krankenkassen keinen bestimmten Weg vor, wie das Begutachtungsverfahren einzuleiten sei. Es sei daher nichts daraus herzuleiten, dass sich die Beklagte für die Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme nicht zunächst unmittelbar an den SMD wandte, sondern erst das Krankenhaus um sachdienliche Behandlungsunterlagen für den SMD bat. Die Pflicht der Klägerin zur Mitwirkung an der Überprüfung der Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung ergebe sich aus § 276 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V. Der Umstand der Entlassungen an einem Montagvormittag sei hinreichend Anlass für Überprüfungen. Ein in der Aufnahmeanzeige vom Krankenhaus genannter voraussichtlicher Entlassungstermin schütze nicht vor nachträglichen Überprüfungen. Das Beschleunigungsgebot habe die Beklagte nicht verletzt, weil landesvertragliche Regelungen o.ä. über Fristen nicht existierten. § 275 Abs. 1c SGB V gelte erst ab 1. 4. 2007. § 301 Abs. 1 Nr. 3 SGB V verbiete nicht die Übermittlung von Daten, die für die gesetzlich vorgesehene Prüfung der Erforderlichkeit von Krankenhausbehandlung benötigt werden. Schwerwiegende Pflichtverletzungen der Beklagten im Prüfungsverfahren – ähnlich den sog. "Berliner Fällen" – hätten nicht vorgelegen. Besonderheiten, die wohl den 3. Senat des BSG in seinen Urteilen vom 20. 11. 2008 veranlasst hätten, in Parallelfällen mit den selben Beteiligten die Sachen zum Zwecke weitere Ermittlungen an das LSG zurückzuverweisen, hätten nicht bestanden.

III. Vertragsarzt

29. Zulassung einer ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärztin

BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 13/07 R

Die Klägerin, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie mit Berechtigung zur Führung der Zusatzbezeichnung Psychotherapie, betrieb seit 2000 eine Privatpraxis. Ihren Antrag, als ausschließlich psychotherapeutisch tätige Ärztin in dem sowohl für Nervenärzte als auch für die Gruppe der Psychotherapeuten wegen Überversorgung mit Zulassungsbeschränkungen belegten Planungsbereich Stuttgart zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen zu werden, lehnten die Zulassungsgremien ab. Zwar könnten auf Grund des gemäß § 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V bis zum 31. 12. 2008 für ärztliche Psychotherapeuten vorbehaltenen Versorgungsanteils in Stuttgart noch 30 ärztliche Psychotherapeuten zugelassen werden; diese Quote komme aber nur Fachärzten für Psychotherapeutische Medizin zugute. Die Klägerin könne von dieser Regelung nicht dadurch profitieren, dass sie erkläre, sich ausschließlich auf psychotherapeutische Behandlungen zu beschränken.

Klage (SG Stuttgart) und Berufung (LSG Baden-Württemberg) blieben ohne Erfolg. Das LSG teilte die Auffassung des Beklagten und führte ergänzend aus, einer Zulassung als Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie bei gleichzeitiger Beschränkung auf psychotherapeutische Leistungen stehe entgegen, dass die Zulassung für ein Fachgebiet dazu verpflichte, die wesentlichen Leistungen dieses Gebietes im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen. Eine Beschränkung der Tätigkeit auf das Teilgebiet der Psychotherapie sei damit unvereinbar. Der 6. Senat gab der Revision der Klägerin statt und verpflichtete den beklagten Berufungsausschuss unter Änderung seines Bescheides sowie der vorinstanzlichen Urteile, sie als ausschließlich psychotherapeutisch tätige Fachärztin für Psychotherapie und Psychiatrie an dem beantragten Vertragsarztsitz in Stuttgart zur vertragsärztlichen Versorgung zuzu-

lassen. Die für diesen Planungsbereich bestehende Zulassungssperre für die Gruppe der Nervenärzte stehe dem auf § 95 Abs. 2 SGB V gründenden Zulassungsanspruch der Klägerin nicht entgegen. Zwar gehöre sie als Fachärztin für Psychotherapie und Psychiatrie bedarfsplanungsrechtlich grundsätzlich zu dieser Arztgruppe. Die Klägerin habe jedoch erklärt, ausschließlich psychotherapeutisch tätig werden zu wollen. Zulassungsbeschränkungen, die auf der Grundlage von §§ 101, 103 SGB V angeordnet wurden, stünden Zulassungsbegehren entsprechend qualifizierter Ärzte für eine ausschließlich psychotherapeutische Tätigkeit nicht entgegen, sofern die Sonderregelung in § 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V (40 %-Quote, in dieser Form gültig bis 31. 12. 2008) trotz bestehender Zulassungssperre für die Gruppe der Psychotherapeuten noch Zulassungen überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Ärzte ermöglicht; diese Auslegung ergebe sich aus dem rechtlichen Gesamtzusammenhang. Der Versorgungsanteil ärztlicher Psychotherapeuten in Höhe von 40 % der allgemeinen Verhältniszahl sei nach den Feststellungen des LSG hier noch nicht mit einer entsprechenden Anzahl zugelassener Ärzte belegt.

Die Auffassung der Vorinstanzen, auf der Grundlage der sog. "Ärztequote" dürften nur Ärzte mit der Gebietsbezeichnung "Psychotherapeutische Medizin" zugelassen werden, treffe nicht zu. Auch Ärzte, die über eine abgeschlossene Weiterbildung im Gebiet "Psychiatrie und Psychotherapie" verfügten, seien nach den Bestimmungen der Psychotherapie-Vereinbarung (Anlage 1 der Bundesmantelverträge) für die psychotherapeutische Versorgung der Versicherten qualifiziert, sofern sie eingehende Kenntnisse und Erfahrungen in den Richtlinien-Verfahren erworben haben. Werde ein solcher Arzt trotz einer bestehenden Zulassungssperre für Nervenärzte über die "Ärztequote" in dem gesetzlich vorgegebenen Status eines ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Arztes zugelassen, müsse er sich vertragsarztrechtlich allerdings auf psychotherapeutische Behandlungen beschränken. Als Folge hiervon verringere sich die Zahl bislang nur fiktiv besetzter Vertragsarztsitze für ärztliche Psychotherapeuten um 1,0 Stellen, und dieser Arzt werde nicht mehr in der Gruppe der Nervenärzte bedarfsplanungsrechtlich mitgezählt.

30. Zulassung zur psychotherapeutischen Versorgung in nichtdeutscher Muttersprache

BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 40/06 R

Die Klägerin war approbierte Psychologische Psychotherapeutin und beim psychologischen Dienst für Ausländer des Caritasverbandes München beschäftigt. Nachdem die Bemühungen des Caritasverbandes um eine Institutsermächtigung erfolglos geblieben waren, beantragte die Klägerin eine persönliche Ermächtigung zur Teilnahme an der psychotherapeutischen Versorgung. Den Bedarf begründete sie mit dem Fehlen von Psychotherapeuten, die wie sie Behandlungen von griechisch sprechenden Patienten in deren Muttersprache anbieten können. Der Antrag hatte beim Zulassungsausschuss Erfolg. Der beklagte Berufungsausschuss lehnte ihn auf den Widerspruch der KÄV und der AOK ab.

Das SG München hob die Entscheidung des beklagten Berufungsausschusses für Ärzte Bayern auf und verpflichtete diesen zur Neubescheidung nach Durchführung von Ermittlungen zum Bedarf an griechisch sprechenden Therapeuten. Das Bayerische LSG wies die Berufung der KÄV zurück. Es begründete seine Entscheidung damit, dass es in München trotz einer insgesamt bestehenden Überversorgung mit Psychotherapeuten bezogen auf griechisch sprechende Patienten eine Unterversorgung geben könne, der durch eine Ermächtigung der Klägerin für die Behandlung nur dieses Personenkreises abzuhelpen sei.

Der 6. Senat hob die vorinstanzlichen Urteile auf. Die Vorinstanzen hätten die Entscheidung des Beklagten, der Klägerin keine Ermächtigung zu erteilen, zu Unrecht beanstandet. Der Klägerin stehe kein Anspruch auf Ermächtigung für die psychotherapeutische Versorgung von Versicherten in deren griechischer Muttersprache zu. Ein Bedarf für eine solche Ermächtigung, deren Rechtsgrundlage sich nur aus § 31 Ärzte-ZV ergeben könne, bestehe nicht, weil die zugelassenen Therapeuten alle erforderlichen Leistungen erbringen könnten. Das Versorgungsdefizit, dessen Behebung eine Ermächtigung diene, könne sich immer nur auf medizinisch-fachliche Kriterien beziehen. Die – möglicherweise fehlenden – Kenntnisse des Therapeuten in der Muttersprache des Patienten begründeten keine qualitativ unzureichende Versorgung. Versicherte mit einer nichtdeutschen Muttersprache hätten keinen Anspruch darauf, dass ihnen Therapeuten zur Verfügung stehen, die sich mit ihnen in ihrer Muttersprache unterhalten können.

31. Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung aufgrund eines Sonderbedarfs

BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 56/07 R

Der beklagte Berufungsausschuss ließ den beigeladenen Facharzt für Kinderheilkunde und Diagnostische Radiologie mit Schwerpunktbezeichnung Kinderradiologie im Juni 2004 "für den Bereich Kinderradiologie" zur vertragsärztlichen Versorgung zu und ordnete die sofortige Vollziehung dieser Entscheidung an. Im Planungsbereich L. bestehe dafür ein besonderer Versorgungsbedarf, weil die dort in einer Gemeinschaftspraxis niedergelassenen Radiologen keine kinderradiologischen Leistungen mehr anböten. Klage (SG Düsseldorf) und Berufung (LSG Nordrhein-Westfalen) der KÄV hiergegen blieben ohne Erfolg. Aus Sicht des LSG sei die Bedarfsbeurteilung des Berufungsausschusses nicht zu beanstanden. Die im Planungsbereich niedergelassenen Radiologen und Kinderärzte hätten einen qualitativen Sonderbedarf an kinderradiologischen Leistungen bejaht; ein solcher lasse sich zudem mittelbar aus den gestiegenen Fallzahlen eines entsprechend ermächtigten Krankenhausarztes im benachbarten und ebenfalls für Radiologen gesperrten Planungsbereich ableiten. Mit ihrer Revision machte die Klägerin geltend, das LSG hätte die erteilte Sonderbedarfszulassung nicht billigen dürfen. Der Berufungsausschuss habe es verfahrensfehlerhaft versäumt, den entscheidungserheblichen Sachverhalt für die Beurteilung eines kinderradiologischen Sonderbedarfs im erforderlichen Umfang zu ermitteln. Tatsächlich hätten die im Planungsbereich niedergelassenen Radiologen Kinder unter 12 Jahren sowohl vor als auch nach dem Antrag des beigeladenen Facharztes auf Erteilung einer Sonderbedarfszulassung behandelt und verfügten auch über die hierfür erforderlichen apparativen Voraussetzungen.

Der 6. Senat hob die vorinstanzlichen Urteile und den Bescheid des beklagten Berufungsausschusses auf. Der Beklagte müsse erneut über den Widerspruch des beigeladenen Arztes gegen die Versagung der von diesem beantragten Sonderbedarfszulassung entscheiden. Zunächst sei zu ermitteln, ob im Planungsbereich L. tatsächlich ein besonderer Versorgungsbedarf für kinderradiologische Leistungen bestehe. Ein solcher ergebe sich nicht allein aus der Einführung einer entsprechenden Gebietsbezeichnung im Weiterbildungsrecht. Vielmehr sei aufzuklären, welche radiologischen Leistungen gegenüber Kindern in der Vergangenheit in dem Planungsbereich anfielen und wo diese erbracht wurden; hierfür genüge die Stellungnahme der einzigen in L. bestehenden radiologischen Praxis nicht. Bestehe danach ein besonderer Versorgungsbedarf, so sei dessen Umfang zu klären, insbesondere, ob er – wie vom BSG gefordert – den Umfang einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis erreichte; Versorgungsengpässe nur in Einzelfällen oder nur für einzelne spezielle Leistungen reichten im Re-

gelfall nicht aus. Ferner sei zu ermitteln, ob die fragliche Versorgung besondere medizinisch-technische Ausstattungen erfordere und ob der zulassungswillige Arzt über diese verfüge. Die demnach erforderlichen Ermittlungen seien vom Beklagten durchzuführen, da ihm bei der Beurteilung des Sonderbedarfs ein – gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbarer – Beurteilungsspielraum zukomme.

32. Einschränkung der Ermächtigung zur Erbringung von Leistungen der vertragsärztlichen Versorgung

BSG-Urteil vom 9. 4. 2008 – B 6 KA 40/07 R

GG Art. 3 Abs. 1; GG Art. 12 Abs. 1; GG Art. 74 Abs. 1 Nr. 12; GG Art. 80 Abs. 1 Satz 2; SGB V § 72 Abs. 2; SGB V § 82 Abs. 1; SGB V § 87 Abs. 1 Satz 1; SGB V § 87 Abs. 2a; SGB V § 116 Satz 2; SGB V § 135 Abs. 2; Ärzte-ZV § 31a Abs. 1 Satz 2; EBM-Ä Nr. 13650 J: 2005; EBM-Ä Abschn. 13.3.7 J: 2005

1. Regelungen im EBM-Ä können ihre gesetzliche Grundlage in § 87 SGB V, in § 82 Abs. 1 SGB V oder in § 135 Abs. 2 SGB V haben.
2. Qualifikationsanforderungen im Vertragsarztrecht können über berufsrechtliche Regelungen hinausgehen. Das ist sowohl mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 als auch mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.
3. Die Ermächtigung eines Krankenhausarztes darf nicht Leistungen erfassen, für die ihm die vertragsarztrechtlich erforderliche formelle Qualifikation fehlt. Dies gilt auch dann, wenn sich daraus für die Versicherten Versorgungserschwernisse ergeben.

Der Kläger, Krankenhausarzt und Internist ohne Schwerpunktbezeichnung Pneumologie, wurde für den Zeitraum ab dem 1. 10. 2006 erneut ermächtigt, Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen. Der Zulassungs- und der beklagte Berufungsausschuss lehnten es aber ab, ihn weiterhin insbesondere zu pneumologischen Leistungen zu ermächtigen. Der Zulassungsausschuss begründete dies damit, dass insoweit aufgrund inzwischen erfolgter Niederlassungen von Internisten mit Schwerpunkt Pneumologie und von Lungenfachärzten keine Versorgungslücke mehr bestehe. Der Beklagte stellte darauf ab, dass der Kläger eine Ermächtigung für pneumologische Leistungen deshalb nicht erhalten könne, weil er das Erfordernis der Schwerpunktbezeichnung Pneumologie, das in der Präambel zu Kapitel 13.3.7 EBM-Ä (Fassung ab 1. 4. 2005) normiert sei, nicht erfülle.

Das SG Marburg wies die Klage ab, soweit der Kläger begehrte, ihn auch zu pneumologischen Leistungen nach Kapitel 13.3.7 EBM-Ä zu ermächtigen. Dagegen verpflichtete es den Beklagten, über das Verlangen des Klägers, auch zu andern Leistungen ermächtigt zu werden, neu zu entscheiden. Die Klageabweisung wegen der pneumologischen Leistungen begründete es damit, dass das Erfordernis in der Präambel zu Kapitel 13.3.7 EBM-Ä, dass die Leistungen nur von Fachärzten für Innere Medizin mit Schwerpunkt Pneumologie und von Lungenärzten berechnet werden könnten, keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken unterliege und entgegen der Ansicht des Klägers auch für ermächtigte Ärzte gelte, sodass für eine Ermächtigung insoweit kein Bedarf bestehe.

Der 6. Senat wies die Revision des Klägers zurück. Die Vorgabe der Präambel zu Kapitel 13.3.7 EBM-Ä, dass die pneumologischen Leistungen nur von Fachärzten für Innere Medizin mit Schwerpunkt Pneumologie und Lungenärzten berechnet werden dürfen, sei wirksam. Die-

se im EBM-Ä getroffene Regelung sei zugleich eine Vereinbarung der Partner der Bundesmantelverträge. Solche Vereinbarungen könnten, wie das BSG bereits entschieden habe, Qualifikationserfordernisse auch unter Anknüpfung an Weiterbildungsregelungen unterhalb der Gliederung nach Fachgebieten normieren. Rechtlich unbedenklich sei auch, dass Internisten ohne Schwerpunktbezeichnung Pneumologie nicht zur Abrechnung der Leistungen des Abschnitts 13.3.7 EBM-Ä befugt sind. Identische Leistungen seien z.B. auch im allgemein-internistischen Abschnitt 13.2 EBM-Ä aufgeführt, sodass sie sie nach diesen Regelungen erbringen und abrechnen können (z.B. Nr. 13255 und 13256). Die übrigen, allein im Abschnitt 13.3.7 EBM-Ä enthaltenen Leistungen seien ganz überwiegend spezifisch pneumologisch. Auf Ganze gesehen seien Internisten ohne jene Schwerpunktbezeichnung nicht von Leistungen des unverzichtbaren Kerns des Fachgebiets der Inneren Medizin ausgeschlossen. Die Bindung der Leistungen des Abschnitts 13.3.7 EBM-Ä an das Führen der Schwerpunktbezeichnung Pneumologie gelte auch für ermächtigte Ärzte, und zwar unabhängig davon ob der einzelne Arzt persönlich entsprechende Befähigungen aufweist. Dies sei mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

33. Beendigung der Zulassung mit Vollendung des 68. Lebensjahres

BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 41/06 R

Der Zulassungsausschuss stellte durch Bescheid fest, dass die Zulassung des als Allgemeinarzt niedergelassenen Klägers wegen Vollendung des 68. Lebensjahres zum 30. 6. 2004 kraft Gesetzes ende. Widerspruch, Klage (SG München) und Berufung (Bayerisches LSG) des Klägers blieben erfolglos. Im Urteil des LSG wurde ausgeführt, die Beendigung der Zulassung des Klägers zum 30. 6. 2004 wegen Erreichens der in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V bestimmten Altersgrenze sei rechtmäßig. Die Regelung verstoße weder gegen Verfassungsrecht noch gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung. Dieses gelte unmittelbar nur bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht; die vertragsärztliche Altersgrenze beruhe aber auf einer innerstaatlichen Rechtsgrundlage. Zudem sei die Umsetzungsfrist der EU-RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf erst im Dezember 2006 abgelaufen und eine Vorwirkung komme der RL nicht zu.

Mit seiner Revision rügte der Kläger einen Verstoß gegen materielles Recht. Er machte geltend, das Verbot der Altersdiskriminierung stelle einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, der als Grundrecht von den Mitgliedstaaten unmittelbar zu gewährleisten sei und gegen den die Altersgrenze verstoße. Spätestens seit der Mangold-Entscheidung des EuGH seien die nationalen Gerichte gehalten, alle dem Verbot widersprechenden nationalen Vorschriften - wie z.B. die vertragsärztliche Altersgrenze - unangewendet zu lassen. Die RL 2000/78/EG sei mittlerweile wegen des Ablaufs der Umsetzungsfrist unmittelbar wirksam und die Altersgrenze für Vertragsärzte mit deren Vorgaben nicht vereinbar. Gegenüber einer altersabhängigen pauschalierten Zulassungsbeendigung stehe dem nationalen Gesetzgeber mit der Einführung eines individuellen Leistungsnachweises zudem ein milderes Mittel zur Verfügung.

Der 6. Senat wies auch die Revision des Klägers zurück. Der Bescheid, mit dem der Beklagte gegenüber dem Kläger feststellte, dass dessen Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ende, sei rechtmäßig. Die dem zugrunde liegende Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V, wonach eine Zulassung mit Ablauf des Kalendervierteljahres endet, in dem der Vertragsarzt

das 68. Lebensjahr vollendet hat, sei sowohl mit Verfassungs- als auch mit europäischem Recht vereinbar.

Wie das BVerfG und das BSG wiederholt ausgeführt hätten (s. zuletzt BVerfG <Kammer>, Beschluss vom 7. 8. 2007 – 1 BvR 1941/07), verletze die Regelung weder Art. 12. Abs. 1 GG noch sonstiges Verfassungsrecht. Insbesondere stehe sie mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Einklang. Daran habe sich nichts dadurch geändert, dass der Gesetzgeber mit Wirkung ab dem 1. 1. 2007 unterversorgte Gebiete aus dem Geltungsbereich der Altersgrenze herausgenommen habe.

Die Vereinbarkeit mit europäischem Recht ergebe sich aus den Grundsätzen, die der EuGH – in Fortführung seiner Entscheidung vom 22. 11. 2005 (“Mangold“ – NJW 2005, 3695) – in seinem Urteil vom 16. 10. 2007 in der Rechtssache C-411/05 („Palacios de la Villa“) dargelegt habe. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft seien aufgrund der Richtlinie 2000/78/EG verpflichtet, Rechtsvorschriften zur Bekämpfung von Diskriminierungen u.a. wegen Alters zu erlassen. Die Bundesrepublik Deutschland, für die die Umsetzungsfrist am 2. 12. 2006 abgelaufen sei, habe die Richtlinie durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vom 14. 8. 2006 umgesetzt. Gemäß § 10 AGG und gemäß Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG seien Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot der Diskriminierung wegen Alters zulässig. Eine Ausnahme i.S. des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie sei insbesondere dann gerechtfertigt, wenn sie sich auf Ziele der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarktes und/oder der beruflichen Bildung gründe – wobei nach dem Urteil des EuGH auch für wirtschaftliche, soziale und demographische Erwägungen Raum sei – und wenn die Mittel zur Erreichung der Ziele angemessen und erforderlich seien. Diese Voraussetzungen seien im Falle des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V erfüllt, wie sich aus der Rechtsprechung des BVerfG und des BSG zur vertragsärztlichen Altersgrenze ergebe. Danach werde diese aus mehreren Gesichtspunkten gerechtfertigt, nämlich aus dem des Schutzes der Gesundheit der Versicherten und dem der Chancenwahrung für jüngere, an einer Zulassung interessierte Ärzte sowie aus dem öffentlichen Interesse, dass durch die Zulassung Jüngerer auch neuere medizinische Erkenntnisse in das System der vertragsärztlichen Versorgung eingebracht werden.

Einen Anlass zu einer Vorlage gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV sah der Senat nicht, weil der EuGH die Auslegung des europäischen Rechts klar vorgezeichnet habe.

34. Altersgrenze für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung

BSG-Urteil vom 9. 4. 2008 – B 6 KA 44/07 R

Der im Februar 1928 geborene Kläger war Pathologe. Er leitete von April 1985 bis Dezember 1992 ein Institut für Pathologie und nahm in dieser Zeit aufgrund einer Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Zum 1. 1. 1993 wurde er zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Sein Begehren, ihm eine insgesamt noch 20jährige Tätigkeit zuzugestehen, lehnte der Zulassungsausschuss erstmals im Jahr 1997 und erneut im Jahr 2005 ab mit der Feststellung, dass seine Zulassung zum 31. 3. 2006 ende. Den Widerspruch des Klägers wies der beklagte Berufungsausschuss zurück. Das SG Reutlingen wies auch die Klage ab. Es führte zur Begründung aus, die Tätigkeit aufgrund der Ermächtigung sei hinzuzurechnen. Mithin sei der Kläger zwar bereits vor dem 1. 1. 1993 i.S. des § 95 Abs. 7 Satz 3 Nr. 2 SGB V vertragsärztlich tätig gewesen, habe aber die 20 Jahre des § 95 Abs. 7 Satz 3 Nr. 2 SGB V schon ausgeschöpft. Durchgreifende Bedenken gegen die Wirksamkeit der Regelung über die Beendigung der Zulassung mit Vollendung des 68. Lebensjahres bestünden nicht. Diese Bestim-

mung sei sowohl mit Verfassungs- als auch mit europäischem Recht vereinbar. Mit seiner Sprungrevision verfolgte der Kläger sein Begehren weiter, gerichtet auf die Feststellung, dass seine Zulassung über den 31. 3. 2006 hinaus fortbestehe.

Der 6. Senat wies die Revision des Klägers zurück. Wie der Senat bereits mit Urteil vom 6. 2. 2006 – B 6 KA 41/06 R – entschieden habe, sei die Regelung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V, wonach eine Zulassung mit Ablauf des Kalendervierteljahres endet, in dem der Vertragsarzt das 68. Lebensjahr vollendet hat, sowohl mit Verfassungs- als auch mit europäischem Recht vereinbar. Eine Ausnahme oder eine einschränkende Auslegung sei weder für die Arztgruppe der Pathologen noch individuell für den Kläger möglich. Dafür eigne sich weder der Umstand, dass die Arztgruppe der Pathologen keiner Bedarfsplanung unterliegt, noch der vom Kläger geltend gemachte Gesichtspunkt, dass es in der Pathologie mehr auf Erfahrungswissen als auf manuelle Fähigkeiten oder aktuelle Kenntnisse ankomme, noch die vom Kläger vorgebrachte individuelle Besonderheit, dass er selbst fortlaufend jüngere Ärzte ausgebildet und angeleitet habe.

35. Abrechnung einer Leistung, die Bestandteil einer anderen Leistung ist

BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 1/08 R

Die beklagte KZÄV versagte dem zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassenen Kläger im streitbefangenen Quartal II/2004 Honorar nach Nr. 01 BEMA-Z ("Eingehende Untersuchung, einschließlich Beratung") in 123 Fällen; diese könne nicht in derselben Sitzung neben der Nr. 7500 BEMA-Z ("Besuch, einschließlich Beratung und symptombezogene Untersuchung") vergütet werden. Widerspruch und Klage (SG Stuttgart) blieben erfolglos. Das SG führte aus, nach den Allgemeinen Bestimmungen zum BEMA-Z sei eine Leistung als selbstständige Leistung dann nicht abrechnungsfähig, wenn sie Bestandteil einer anderen abrechnungsfähigen Leistung sei. Dies sei hinsichtlich der Nr. 01 BEMA-Z der Fall, weil bereits der Leistungsinhalt der Nr. 7500 BEMA-Z eine symptombezogene Untersuchung enthalte. Der Abrechnungsausschluss ergebe sich ferner aus den Abrechnungsbestimmungen zur Nr. 01 BEMA-Z.

Der 6. Senat wies die vom SG Stuttgart zugelassene Sprungrevision des Klägers zurück. Nach den Abrechnungsbestimmungen sei eine Leistung als selbstständige Leistung dann nicht abrechnungsfähig, wenn sie Bestandteil einer andern Leistung ist. Die nach Nr. 01 BEMA-Z einmal im halben Jahr berechnungsfähige "eingehende Untersuchung" enthalte mit den Leistungsbestandteilen "Untersuchung" und "Beratung" zahnärztliche Verrichtungen, die typischerweise Bestandteil der Leistung nach Nr. 50 GOÄ sind. Das schließe es aus, neben der mit 36 Punkten bewerteten Besuchsleistung zusätzlich die mit 18 Punkten bewertete Leistung nach Nr.01 BEMA-Z für dieselbe Versorgung eines Patienten zu berechnen. Dem stehe nicht entgegen, dass Nr.01 BEMA-Z von einer "eingehenden" und Nr. 50 GOÄ nur von einer "symptombezogenen" Untersuchung spricht. Die Terminologie der Nr. 50 entstamme der GOÄ, deren Legende als Nr. 7500 wortgleich in den BEMA-Z übernommen wurde. Der Differenzierung zwischen einer vollständigen – eingehenden Untersuchung vergleichbaren – Untersuchung zumindest eines ganzen Organsystems (GOÄ) und einer nur symptombezogenen Untersuchung habe im ärztlichen Bereich eine andere Bedeutung als im zahnärztlichen. Im Regelfall müsse der Zahnarzt, der einen Patienten z.B. wegen Schmerzzuständen besucht, den Mundbereich des Patienten "eingehend" – also nicht nur punktuell – untersuchen, um die Quelle des Schmerzes lokalisieren zu können. Die Rechtsauffassung der Beklagten werde weiterhin durch die Leistungsbewertung der Besuchsleistungen insgesamt bestätigt. Nach Nr.

48 GOÄ bzw. Nr. 7480 BEMA-Z sei der Besuch eines Patienten auf der Pflegestation eines Heimes, in dem der Arzt regelmäßig tätig ist, als einziger Leistungsinhalt mit 14 Punkten bewertet, was zugleich einer eingehenden Untersuchung nach Nr. 01 BEMA-Z 32 Punkte ergebe. Die in Nr. 50 GOÄ bzw. Nr. 7500 BEMA-Z normierte Kombination von Besuch und Untersuchung ergebe bereits 36 Punkte. Dieses Gefüge würde gesprengt, wenn daneben die Nr. 01 BEMA-Z noch zusätzlich berechnungsfähig wäre.

36. Vergütung psychotherapeutischer Leistungen

BSG-Urteile vom 28. 5. 2008 – B 6 KR 8/07 R, 9/07 R, 10/07 R, 11/07 R, 12/07 R, 41/07 R, 42/07 R, 43/07 R und 49/07 R

Der 6. Senat hatte in 9 Fällen über die Höhe der Vergütung psychotherapeutischer Leistungen in den Jahre 2000 bis 2004 zu entscheiden. Umstritten war insbesondere, ob die vom Bewertungsausschuss gem. § 85 Abs. 4, 4a SGB V beschlossenen Vorgaben zur Festlegung einer angemessenen Vergütungshöhe für ausschließlich psychotherapeutisch tätige Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten in den Honorarverteilungsmaßstäben (HVM) der einzelnen Kassenärztlichen Vereinigungen – Beschluss vom 29. 10. 2004 in der am 18. 2. 2005 bekanntgemachten Fassung – nunmehr mit höherrangigem Recht vereinbar sind. Der Bewertungsausschuss hatte hierüber erneut entschieden, nachdem der Senat in Urteilen vom 28. 1. 2004 (u.a. B 6 KA 52/03 R – BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr. 8) den zuvor am 16. 2. 2000 gefassten Beschluss als rechtswidrig beurteilt hatte.

In dem neuen Beschluss des Bewertungsausschusses war die Berechnung eines regionalen Mindestpunktwerts für zeitgebundene, antrags- und genehmigungspflichtige psychotherapeutische Leistungen des Abschnitts G IV des EBM-Ä (bis 31. 3. 2005 geltende Fassung) vorgesehen. Dieser ergab sich aus der Division eines Soll-Umsatzes der Psychotherapeuten durch den Soll-Leistungsbedarf von 2.244.600 Punkten für die genannten Leistungen in einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis. Der Soll-Umsatz war regional nach den Verhältnissen in der einzelnen KÄV zu ermitteln; hierfür wurden zum Ertrag vergleichbarer Arztgruppen in der jeweiligen KÄV die Betriebsausgaben der Psychotherapeuten addiert. Die Höhe der Betriebsausgaben der Psychotherapeuten hatte der Bewertungsausschuss einheitlich auf 40.634 Euro pro Jahr festgesetzt. Zur Ermittlung des regionalen Vergleichsertrags in den Jahren 2000 und 2001 war bestimmt, dass die Umsätze der Fachärzte für Allgemeinmedizin im hausärztlichen Versorgungsbereich aus 1998 bzw. 1999 nach Abzug von Betriebskosten in Höhe von 56,3 % heranzuziehen waren; ab dem Jahr 2002 waren die gewichteten Durchschnittswerte der Erträge von Arztgruppen des fachärztlichen Versorgungsbereichs – Augenärzte, Chirurgen, Frauenärzte, HNO-Ärzte, Hautärzte, Orthopäden und Urologen – aus dem Jahr 2000 bzw. den nachfolgenden Jahren zu Grunde zu legen. Außerdem war vorgesehen, dass bei der Berechnung der Vergleichserträge die Honorare aus belegärztlicher Behandlung, für Dialysesachkosten, für Laborleistungen und Pauschalerstattungen (Kapitel O und U des EBM-Ä), für regional vereinbarte Kosten sowie für Vergütungen, die im Rahmen von Modellvorhaben gem. § 63 SGB V gezahlt wurden, nicht berücksichtigt wurden.

Auf der Grundlage dieses Beschlusses des Bewertungsausschusses setzten die hier beklagten KÄVen Mindestpunktwerte für zeitgebundene sowie antrags- und genehmigungspflichtige psychotherapeutische Leistungen des Abschnitts G IV EBM-Ä fest. Diese betragen in Sachsen 4,08 Cent (2000), 4,07 Cent (2001), 4,37 Cent (1. 1. 2002 bis 30. 6. 2003) bzw. 4,47 Cent (1. 7. 2003 bis 30. 6. 2004), in Schleswig-Holstein 4,8071 Cent (2000), in Hessen 4,84 Cent (Quartal III/2004) und im Bereich der KÄV Nordrhein 4,7294 Cent (2000). Soweit bereits

Honorarbescheide auf der Grundlage niedrigerer Mindestpunktwerte auf der Basis des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. 2. 2000 erlassen worden waren, erhielten die klagenden Psychotherapeuten entsprechende Nachvergütungen. Diese hatten insoweit die Rechtsstreite für erledigt erklärt, im Übrigen aber die Verfahren mit dem Ziel einer darüber hinausgehenden Vergütung der psychotherapeutischen Leistungen fortgeführt.

In acht Verfahren hatten die Verfahren vor den Sozialgerichten Dresden, Kiel und Marburg – in einem Verfahren auch vor dem Schleswig-Holsteinischen LSG – teilweise Erfolg. Diese Vorinstanzen beurteilten den geänderten Beschluss des Bewertungsausschusses wiederum als rechtswidrig und verpflichteten die jeweils beklagte KÄV, nach Erlass eines neuen Beschlusses über die Honoraransprüche der Kläger erneut zu entscheiden. Zu beanstanden sei, dass hinsichtlich der Kosten der Psychotherapeuten abweichend von den Entscheidungen des 6. Senats keine prozentuale Kostenquote, sondern ein fester Betrag vorgegeben worden sei, obwohl für die zum Vergleich herangezogenen Arztgruppen weiterhin die Betriebsausgaben mit einem linearen Prozentsatz berücksichtigt würden. Zudem habe der Bewertungsausschuss bei der Ermittlung der Betriebsausgaben der Psychotherapeuten unzulässigerweise auf eine Kombination von Datengrundlagen aus unterschiedlichen Erhebungszeiträumen abgestellt, die Kosten von typischerweise nicht voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxen in der Umsatzklasse bis 100.000 Euro mit einbezogen und Personalkosten nur in Höhe von 14.727 Euro berücksichtigt, was die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung einer Halbtagskraft nicht zulasse. Darüber hinaus sei es auch rechtswidrig, dass bei der Ermittlung der Erträge der zum Vergleich herangezogenen anderen Arztgruppen deren Umsätze aus belegärztlicher Tätigkeit für Dialysesachkosten, Laborleistungen, Pauschalerstattungen und weitere Bereiche unberücksichtigt geblieben seien, obwohl diese nicht kostenneutral und zudem in die Ermittlung der Betriebskostenanteile dieser Arztgruppen mit eingeflossen seien. In dem 9. Verfahren hat hingegen das SG Düsseldorf die genannten Einwendungen für nicht durchgreifend erachtet und die Klage abgewiesen.

Mit ihren Revisionen machten die Beklagten in den ersten acht Verfahren geltend, die Vorinstanzen hätten den Gestaltungsspielraum des Bewertungsausschusses verkannt. Dessen Festsetzungen führten im Ergebnis zu einer Begünstigung psychotherapeutischer Praxen in Regionen mit relativ niedrigem Vergleichsertrag der anderen Arztgruppen und zu einer Annäherung der Vergütung psychotherapeutischer Leistungen in den verschiedenen KÄV-Bezirken; zu einer solchen Steuerung sei der Bewertungsausschuss befugt. Der Kläger des 9. Verfahrens erstrebte mit seiner Revision ein höheres Honorar aus den in den Verfahren 1 – 8 von den Vorinstanzen benannten Gründen sowie eine Vergütung der probatorischen Sitzungen mit dem Mindestpunktwert. Diesen Gesichtspunkt machten auch die Klägerinnen der vier Verfahren mit den von Ihnen geführten Revisionen geltend; sie beanstandeten darüber hinaus einen fehlerhaften Zuschnitt des Honorarfonds der Psychotherapeuten im HVM der beklagten KÄV.

Der 6. Senat entschied, dass der Beschluss des Bewertungsausschusses zur angemessenen Vergütung der Psychotherapeuten je Zeiteinheit auf der Grundlage des § 84 Abs. 4 Satz 4 in Verbindung mit Abs. 4a SGB V vom 29. 10. 2004 (mit Änderungen vom 18. 2. 2005) teilweise mit höherrangigem Recht unvereinbar ist; im Übrigen sei er nicht zu beanstanden.

Der Beschluss trifft unterschiedliche Regelungen für verschiedene Zeiträume; von besonderer Bedeutung ist die Differenzierung bei der Arztgruppe, mit deren Umsätzen und Überschüssen aus vertragsärztlicher Tätigkeit eine modellmäßig voll ausgelastete psychotherapeutische Praxis verglichen wird. In den acht Quartalen der Jahre 2000 und 2001 bildet die Gruppe der Allgemeinmediziner den Vergleichsmaßstab, während in den Folgejahren ein Durchschnitt aus sieben fachärztlichen Gruppen (alle größeren Arztgruppen mit Ausnahme der Internisten) der psychotherapeutischen Modell-Praxis gegenübergestellt wird. Diese Differenzierung ist der ab

dem 1. 1. 2000 gesetzlich vorgeschriebenen Trennung der hausärztlichen von der fachärztlichen Vergütung geschuldet. Da zur Berechnung des Mindestpunktwertes für psychotherapeutische Leistungen im Jahre 2002 die Verhältnisse des Jahres 2000 herangezogen werden und die Psychotherapeuten zum fachärztlichen Versorgungsbereich zählen, kann der Vergleich ab dem Jahr 2002 – anders als für die Zeit davor – nicht mehr auf die Allgemeinärzte abstellen. Das hat der Bewertungsausschuss richtig gesehen und widerspruchsfrei umgesetzt.

Nicht zu beanstanden ist weiterhin, dass der Bewertungsausschuss die Kosten psychotherapeutischer Praxen in allen vom Senat zu beurteilenden Zeiträumen mit einem festen Betrag von 40.634 Euro pro Jahr und nicht mit einem prozentualen Anteil vom Umsatz in die Modellberechnung eingestellt hat. Der Bewertungsausschuss war nicht gehalten, die Berechnungen der bisherigen Rechtsprechung des BSG, die von einem solchen prozentualen Satz ausgegangen sind, unverändert zu übernehmen. Der Senat hat ausdrücklich seine Modellberechnung nicht als die einzig zulässige Methode bezeichnet, sodass Raum für andere gleichwertige Berechnungsarten ist. Der Vorgabe einer realitätsgerechten Erfassung der Kosten psychotherapeutischer Praxen hat der Bewertungsausschuss entsprochen. Der fixe Kostenbetrag von 40.634 Euro ermöglicht auch die Beschäftigung einer Praxismitarbeiterin im Umfang einer halben Stelle. Soweit der Bewertungsausschuss für die Bezahlung dieser Mitarbeiterin auf den Tarifvertrag für Arzthelferinnen und nicht – wie bisher der Senat – auf den BAT abgestellt hat, hat er dafür nachvollziehbare Gründe angeführt.

Ein fixer Kostenbetrag ist am besten geeignet, die mit der Modellberechnung für die Vergütung voll ausgelasteter psychotherapeutischer Praxen verfolgten Ziele zu verwirklichen. Er dient zugleich dem Ziel, die Punktwerte für die zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen psychotherapeutischen Leistungen zwar unter Berücksichtigung der regionalen Verhältnisse zu ermitteln, aber dennoch im Bundesgebiet nicht zu stark schwanken zu lassen, und begünstigt insbesondere die psychotherapeutisch tätigen Praxen in Regionen mit geringen Erträgen der zum Vergleich herangezogenen anderen Arztgruppen. Da die Veränderungen für den Punktwert der zu stützenden psychotherapeutischen Leistungen, die sich rechnerisch ergäben, wenn ein prozentualer Kostensatz normiert worden wäre, eher gering sind, ist nicht zu beanstanden, dass der Bewertungsausschuss sich darum bemüht hat, auch das genannte weitere Ziel zu erreichen.

Die Vorgabe eines festen Kostenbetrags hat allerdings zur Konsequenz, dass der Bewertungsausschuss als Normgeber in regelmäßigen Abständen prüfen muss, ob sich Kostensteigerungen ergeben haben, die eine Korrektur erfordern. Nach den dem Senat zugänglichen Materialien über die Entwicklung von Kosten und Geldwert ist nicht zu beanstanden, dass der Bewertungsausschuss für den hier streitbefangenen Zeitraum seine Berechnungen aus dem Jahre 2004, die auf damals verfügbare Daten aus den Jahren 1990/2000 zurückgehen, noch nicht angepasst hat. Ab dem Jahr 2007 ergeben sich jedoch so deutliche Hinweise auf Kostensteigerungen und Inflationseffekte, dass der Ausschuss gehalten ist, für die Zeit ab dem Quartal I/2007 zu prüfen, ob der feste Kostenbetrag angeglichen werden muss. Dem Anspruch der Psychotherapeuten auf angemessene Teilhabe an der Verteilung der Gesamtvergütung muss regelmäßig durch eine zeitnahe Überprüfung der für eine voll ausgelastete Modell-Praxis typischerweise anfallenden Kosten Genüge getan werden. Der Bewertungsausschuss muss die Prüfung von Kostenveränderungen an Hand der Parameter (Statistiken, Tarifverträge, Studien, Daten des statistischen Bundesamtes und des Zentralinstituts für die kassenärztliche Versorgung) vornehmen, die der Festsetzung auf 40.634 Euro im Beschluss vom 29. 10. 2004 zu Grunde gelegen haben. Jeder Anschein einer Beliebigkeit der verwendeten Daten muss dabei vermieden werden.

Die Vorgabe eines festen Kostenbetrags auf der Seite der Psychotherapeuten ist nicht deshalb rechtswidrig, weil der Bewertungsausschuss bei der Vergleichsgruppe (Allgemeinmediziner bis 2001, ausgewählte Facharztgruppen in den späteren Jahren) die Praxiskosten weiterhin als Anteil am erzielten Umsatz aus vertragsärztlicher Tätigkeit abbildet. Seine Rechtsprechung für die Zeit bis Ende 1998, die das ausgeschlossen hat, führt der Senat für die Zeiträume ab dem Jahr 2000 nicht fort.

Nicht zu beanstanden ist schließlich, dass der Bewertungsausschuss auf der Seite der Vergleichsgruppen die Vergütungen für Modellvorhaben und für belegärztliche Tätigkeit nicht berücksichtigt hat. Modellvorhaben nach § 63 SGB V sind regelmäßig nicht Bestandteil der durch die Gesamtvergütungen abgegoltenen vertragsärztlichen Versorgung, und auch Psychotherapeuten können gegebenenfalls in solche Vorhaben einbezogen werden und entsprechende Vergütungen für sich realisieren. Belegärztliche Tätigkeiten spielen für die Allgemeinmediziner (Zeiträume 2000/2001) keine nennenswerte Rolle. Bei den in den Vergleich ab dem Jahre 2002 einbezogenen Facharztgruppen ist der Anteil der Einnahmen aus belegärztlicher Tätigkeit an den Gesamteinnahmen aus vertragsärztlicher Tätigkeit unterschiedlich, aber insgesamt nicht prägend. Sie durften zudem deshalb unberücksichtigt bleiben, weil in diesen Vergleich auch Arztgruppen mit relativ hohen Durchschnittsüberschüssen einbezogen sind.

Nicht zu rechtfertigen ist aber, dass der Bewertungsausschuss für die Jahre 2000/2001 bei dem Vergleich mit der einzelnen Arztgruppe der Allgemeinärzte die Leistungen nach den Abschnitten O und U des EBM-Ä in der bis zum 31. 3. 2005 geltenden Fassung ausgeklammert hat. Insbesondere Laborleistungen (Abschnitt O EBM-Ä) haben für Allgemeinmediziner eine nicht unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Es stellt eine Benachteiligung der Psychotherapeuten dar, ohne plausible Rechtfertigung den Umsatz der zum Vergleich herangezogenen Arztgruppe der Allgemeinärzte um wichtige Positionen zu vermindern. Der Einwand, Psychotherapeuten erbrächten keine Laborleistungen, greift nicht durch: verglichen werden im Modell des Bewertungsausschusses nicht einzelne Leistungen, sondern die gesamte Ertragsituation – Umsätze und Kosten – zweier konkreter Leistungserbringergruppen.

Der Bewertungsausschuss hat mehrere Möglichkeiten, die insoweit bestehende Rechtswidrigkeit seines Beschlusses vom 29. 10. 2004 auszuräumen. Er erhält Gelegenheit, bis zum 31. 12. 2008 das Berechnungsmodell zu korrigieren. So lange dürfen die KÄVen die Entscheidungen über eine Neufestsetzung der Honorare für die zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen psychotherapeutischen Leistungen aus den Jahren 2000/2001 zurückstellen. Erfolgt bis zu diesem Zeitpunkt keine Neuregelung, müssen die KÄVen nach dem 1. 1. 2009 die regionalen Vergleichserträge der Allgemeinmediziner um die Anteile für Leistungen nach den Abschnitten O und U EBM-Ä erhöhen, auf dieser Basis die Punktwerte für die zu stützenden psychotherapeutischen Leistungen in den Jahren 2000 und 2001 neu berechnen und in noch nicht bestandskräftig abgeschlossenen Verfahren umsetzen.

Für die Quartale ab dem 1. 1. 2002 ist der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 29. 10. 2004 in der Fassung vom 18. 2. 2005 dagegen rechtmäßig. In den Vergleich mit den Umsätzen von sieben Arztgruppen sind auch Gruppen einbezogen worden, die traditionell an der Spitze der Erlöse aus vertragsärztlicher Tätigkeit stehen. Der Senat hält daran fest, dass die Psychotherapeuten nicht beanspruchen können, bei Vollausslastung ihrer Praxen den durchschnittlichen Überschuss aller Vertragsärzte erreichen zu können. Deshalb durfte der Bewertungsausschuss die Umsätze der vergleichsweise herangezogenen Arztgruppen um bestimmte Leistungen bereinigen, die für die in den Vergleich einbezogenen Arztgruppen insgesamt nicht umsatzbestimmend sind und zudem nur bei einzelnen dieser Gruppen anfallen. Auch nach dieser begrenzten Verminderung der Vergleichsumsätze von sieben Facharztgruppen ergibt sich, dass die Psychotherapeuten in allen KÄV-Bezirken, aus denen die vom Senat ent-

schiedenen Verfahren stammen, in den streitbefangenen Quartalen bei Vollausslastung Überschüsse erzielen konnten, die oberhalb derjenigen anderer Facharztgruppen liegen. Das gilt insbesondere im Vergleich mit den Nervenärzten; diese Arztgruppe hatte der Senat schon in der Vergangenheit mehrfach als von der Ausrichtung der Behandlungstätigkeit mit den Psychotherapeuten vergleichbar bezeichnet. Damit ist es den Psychotherapeuten möglich, auf der Basis des Beschlusses des Bewertungsausschusses eine angemessene Vergütung je Zeiteinheit zu erzielen, wodurch dem gesetzlichen Anspruch auf eine angemessene Vergütung Genüge getan ist.

Der Bewertungsausschuss hat im Übrigen seiner Verpflichtung, für eine angemessene Vergütung psychotherapeutischer Leistungen je Zeiteinheit zu sorgen, auch für die Zeit nach dem 31. 12. 2007 entsprochen und im EBM-Ä 2008 die Punktzahlen der für Psychotherapeuten zentralen zeitgebundenen Leistungen deutlich angehoben.

Hinsichtlich der probatorischen Sitzungen (Nr. 870 EBM-Ä aF) führt der Senat seine Rechtsprechung dahingehend fort, dass diese zwar nicht mit dem Mindestpunktwert für die zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen Leistungen vergütet, aber gleichwohl unter Berücksichtigung ihrer Funktion angemessen honoriert werden müssen. Das bedeutet, dass eine HVM- bzw. HVV-Regelung in der Weise, dass alle psychotherapeutischen Leistungen aus einem Vergütungstopf honoriert werden, dann unzulässig ist, wenn ohne Einbau eines Korrekturlements eine angemessene Vergütung der zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen Leistungen zu einem gravierenden Absinken der Honorierung des für die einzelne psychotherapeutische Praxis notwendigen Kerns der probatorischen Sitzung führt. Für die Vergütung dieser probatorischen Sitzungen darf ein Punkt wert von 5 Pf/2,56 Cent grundsätzlich nicht unterschritten werden.

37. Vergütung für Leistungen, die von besonderen Kostenträgern zu vergüten sind

BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 48/07 R

Die Klägerin war eine Gemeinschaftspraxis, der im hausärztlichen Versorgungsbereich tätige Ärzte angehörten. Die beklagte KÄV vergütete in den streitbefangenen Quartalen der Jahre 2000 bis 2002 die gegenüber heilbehandlungsanspruchsberechtigten Zivildienstleistenden, Heilbehandlungsberechtigten nach dem Bundesversorgungsgesetz, Anspruchsberechtigten nach dem Bundessozialhilfegesetz sowie sachleistungs-aushilfeberechtigten ausländischen Patienten erbrachten Leistungen unter Zugrundelegung eines Punktwertes, der – je nach Rechtsgrundlage – dem Durchschnittspunktwert aller Ärzte im Bereich der Ersatzkassen bzw. der Regionalkassen entsprach.

Übereinstimmend mit dem SG München und dem Bayerischen LSG hielt der 6. Senat diese Berechnungsweise für rechtens. Nach § 75 Abs. 3 Satz 2 SGB V seien die Leistungen der Vertragsärzte in Behandlungsfällen, in denen die KÄV die Versorgung für Heilfürsorgeberechtigte sicherzustellen hat, so zu vergüten, wie die Ersatzkassen vertragsärztliche Leistungen vergüten. Diesem Gebot werde entsprochen, wenn in solchen Behandlungsfällen der Durchschnittspunktwert aus den von allen Ersatzkassen entrichteten Gesamtvergütungen zur Anwendung kommt. Der Wortlaut der Vorschrift verweise auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Ersatzkassen und der KÄV und nicht auf den davon zu unterscheidenden Rechtskreis der Honorarverteilung zwischen der KÄV und den Vertragsärzten. Wenn die Vorschrift so verstanden werden müsste, dass der Arzt in jedem Behandlungsfall eines "sonstigen" Kos-

tensträgers so zu stellen sei, als wäre der Patient Mitglied einer Ersatzkasse, müssten alle weiteren Regelungen für die Vergütung von Leistungen im Ersatzkassenbereich, insbesondere auch alle Maßnahmen der Honorar- und Mengengrenzung, zur Anwendung kommen. Das sei gesetzlich nicht vorgeschrieben, zumal die Vergütungsregelung des § 75 Abs. 3 Satz 2 SGB V aus einer Zeit stamme, in der es so hochkomplexe Honorarverteilungsregelungen wie heute noch nicht gab. Entsprechendes gelte für die weiteren sonstigen Kostenträger. Eine abweichende Beurteilung sei auch für die Behandlungsfälle nach § 18c Abs. 4 BVG nicht geboten; die dortige Verweisung auf die "für Mitglieder der Krankenkassen zu zahlende Vergütung" stehe der Zugrundelegung eines Durchschnittspunktwertes aus allen Gesamtvergütungen der Primärkassen nicht entgegen. Demnach sei die KÄV nicht verpflichtet – aber möglicherweise berechtigt, was hier offen bleiben könne –, die Differenzierungen der Honorarverteilung, vor allem die unterschiedliche Vergütungshöhe bei haus- und fachärztlichen Leistungen, auf die Honorierung der Leistungen für die "sonstigen" Kostenträger zu übertragen.

38. Vergütung von Fremdanamnesen im Notfalldienst

BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 51/07 R

Der Kläger, ein Facharzt für Allgemeinmedizin, brachte in den Quartalen II/2003 und III/2003 in insgesamt 155 Fällen des vertragsärztlichen Notfalldienstes die Nr. 19 EBM-Ä a.F. zum Ansatz. Die beklagte KÄV schloss diese Ansätze von der Vergütung aus, weil die für eine kontinuierliche Betreuung von Patienten vorgesehene Gebührenordnungsposition im Rahmen des ärztlichen Notfalldienstes nicht abgerechnet werden könne, und berief sich dabei auf eine Entscheidung des BSG vom 5. 2. 2003 (B 6 KA 11/02 R – SozR 4-2005 § 75 Nr. 1). Widerspruch, Klage (SG Frankfurt am Main) und Berufung (Hessisches LSG) des Klägers, dessen Rechtsstreit als Musterverfahren ausgewählt wurde, blieben ohne Erfolg. Das LSG führte aus, die Gründe der zum Notarztwagendienst ergangenen BSG-Entscheidung seien auf die in den wesentlichen Gesichtspunkten vergleichbaren Verhältnisse des vertragsärztlichen Notfalldienstes übertragbar. Hier habe ebenfalls keine umfassende Datenerhebung über den kommunikationsgestörten Patienten zu dessen kontinuierlicher Betreuung zu erfolgen, wie Nr. 19 EBM-Ä a.F. dies voraussetze, sondern lediglich eine überbrückende Behandlung.

Der 6. Senat wies auch die Revision des Klägers zurück. Die mit 500 Punkten bewerte Leistung nach Nr. 19 EBM-Ä a.F. – Erhebung der Fremdanamnese über einen psychisch, hirnnorganisch oder krankheitsbedingt erheblich kommunikationsgestörten Kranken – könne weder im Notarztwagendienst noch im vertragsärztlichen Notfalldienst abgerechnet werden. Der Wortlaut dieser Gebührenordnungsposition sei nicht eindeutig, weil allein mit der Verwendung des Begriffs "Anamnese" noch nicht abschließend verdeutlicht sei, in welchem Umfang und in welcher Tiefe die Krankengeschichte erhoben worden sein müsse, um den Leistungsinhalt zu erfüllen. Eine deshalb erforderliche systematische Interpretation ergebe – wie der Senat bereits am 5. 2. 2003 entschieden habe –, dass eine Fremdanamnese im Sinne von Nr. 19 EBM-Ä a.F. nur vorliege, wenn über die Exploration aktueller Beschwerden hinausgehend eine umfassende Erhebung auch der lebensgeschichtlichen und sozialen Daten des Kranken im Rahmen einer kontinuierlichen Betreuung erfolgt. Für eine Fremdanamnese in diesem umfassenden Sinne sei im Rahmen des vertragsärztlichen Notfalldienstes kein Raum. Ungeachtet der vollen Verantwortung des Arztes für eine notfallmedizinisch fachgerechte Betreuung der Notfallpatienten seien die Behandlungsausrichtung und der Behandlungsumfang eines Arztes im Notfalldienst geringer als in der allgemeinen vertragsärztlichen Versorgung. Der Notfalldienst habe lediglich die Funktion, die Akutversorgung der Patienten so lange zu gewährleisten, bis deren Behandlung in den regulären Versorgungsstrukturen weitergeführt werden

kann. Mithin könnten Leistungen, die – wie die Erhebung einer umfassenden Fremdanamnese – typischerweise im Rahmen einer kontinuierlichen Patientenbetreuung anfallen, im Notfalldienst nicht erbracht werden.

39. Vergütung für im Krankenhaus durchgeführte ambulante Notfallbehandlung

BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 46/07 R

Die klagende Krankenhausträgerin wandte sich gegen die Honorarbescheide der beklagten KÄV für die Notfallbehandlungen in den Quartalen II bis IV/2006. Sie beanstandete unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des BSG, dass die Notfallleistungen im Krankenhaus nach dem EBM 2000plus seit April 2005 um 300 Punkte niedriger bewertet und zusätzlich nach den Honorarverteilungsregelungen der Beklagten mit geringeren Punktwerten als die im organisierten Notfalldienst von niedergelassenen Ärzten erbrachten Behandlungen vergütet worden seien.

Das SG Saarbrücken verurteilte die Beklagte unter Änderung ihrer Honorarbescheide, der Klägerin einen neuen Bescheid zu erteilen. Für die Einführung unterschiedlich bewerteter Gebührenpositionen im EBM 2000plus bei im Wesentlichen gleichgelagerten ambulanten Notfallbehandlungen fehle eine sachlich tragfähige Begründung. Der Bewertungsmaßstab sei insoweit mit dem Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar, und dem Bewertungsausschuss sei zunächst Gelegenheit zu einer grundgesetzkonformen – von der Beklagten bei der anstehenden Honorarbescheidung zu beachtenden – Neuregelung zu geben. Mit ihrer (Sprung-)Revision begehrte die Beklagte die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Klage. Sie machte geltend, dass sich bei einer Gesamtbetrachtung der Vergütung ambulanter Notfallbehandlungen keine Ungleichbehandlung zu Lasten der Krankenhäuser ergebe.

Der 6. Senat wies die Revision der beklagten KÄV zurück. Das SG habe zutreffend erkannt, dass die im EBM-Ä 2005 enthaltene Differenzierung der Punktzahlen für den Ordinationskomplex im organisierten Notfalldienst (Nr. 01210: 500 Punkte) und für die Notfallbehandlung in Krankenhäusern (Nr. 01218: 200 Punkte) mit höherrangigem Recht nicht vereinbar sei. Der Bewertungsausschuss als Normgeber des EBM-Ä habe das zwischenzeitlich selbst so gesehen und die unterschiedliche Bewertung ab 2008 aufgegeben. Er müsse nun auch für die Vergangenheit eine Regelung treffen, die eine Ungleichbehandlung ausschließt.

Der Senat habe bereits entschieden, dass Honorarverteilungsregelungen, die - über die Berücksichtigung des Investitionskostenabschlags von 10 % hinaus - eine unterschiedliche Vergütung für Notfallbehandlungen der Krankenhäuser und für diejenigen der Ärzte im organisierten Notfalldienst vorsehen, das Gleichbehandlungsgebot verletzen. Für die Bewertung der Notfallleistungen im EBM-Ä gelte nichts anderes. Die Versicherten dürften in sprechstundenfreien Zeiten für ambulante Notfallbehandlungen auch Krankenhäuser in Anspruch nehmen, und diese müssten organisatorisch dafür sorgen, dass in diesen Zeiten Notfallbehandlungen durchgeführt werden können. Damit sei die dargestellte unterschiedliche Bewertung des Ordinationskomplexes nicht vereinbar.

Auch die Ausgestaltung der Vergütung der Notfallleistungen im HVV der Beklagten, wonach die Leistungen im Notfalldienst mit einem Punktwert von 4,6 Ct, diejenigen in Krankenhäusern mit einem geringeren Punktwert (4,0 bzw. 3,3 Ct) zu vergüten seien, sei rechtswidrig.

Zwar sei die Beklagte berechtigt, darauf hinzuwirken, dass Notfallbehandlungen in Krankenhäusern nur durchgeführt werden, wenn die Vertragsärzte entsprechende Behandlungen nicht übernehmen können. Die generelle Vorgabe eines geringeren Punktwertes für Notfallbehandlungen im Krankenhaus unabhängig davon, wann diese durchgeführt worden sind, sei aber nicht rechtmäßig. Deshalb müsse die Beklagte unter Beachtung der Grundsätze des Senats die Vergütung der Notfalleistungen neu regeln und insoweit neue Honorarbescheide erlassen.

40. Erweiterte Honorarverteilung

BSG-Urteile vom 16. 7. 2008 – B 6 KA 38 und 39/07 R

GG Art. 3 Abs. 1; GG Art. 12 Abs. 1; GG Art. 14 Abs. 1 Satz 2; GG Art. 20 Abs. 2; GG Art. 20 Abs. 3; GG Art. 100 Abs. 1; SGB V, § 85 Abs. 4; KARG Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 2; KÄV/KZÄVG HE § 8 Satz 2; VerfHE Art. 133; ErwHVGrSHE § 3 Abs. 1; ErwHVGrSHE § 3 Abs. 1a; ErwHVGrS HE § 3a; ErwHVGrS HE § 5 Abs. 3; ErwHVGrS HE § 9 Abs. 2; ErwHVGrS HE § 8 Satz 2; ErwHVGrS HE § 10 Abs. 5

1. Ein Gericht darf nicht von einer Vorlage an das BVerfG bzw LVerfG mit der Begründung absehen, das in Frage stehende Bundes- oder Landesgesetz sei nicht nichtig, sondern nur verfassungswidrig und für einen begrenzten Zeitraum bis zu einer vom Gericht für notwendig gehaltenen Neuregelung noch eingeschränkt anwendbar.

2. Hält ein Gericht die Regelung des § 8 des Gesetzes über die Kassenärztliche und die Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessens (KVHG) aus dem Jahre 1953 über die "wirtschaftliche Sicherung alter und invalider Kassenärzte" für bundesrechtswidrig, so kommt eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG nur an das BVerfG und nicht an den Hessischen Staatsgerichtshof in Betracht. Diesem steht als Prüfungsmaßstab nur das Landes(verfassungs)recht zur Verfügung, während die Wirksamkeit der Regelungen über die Versorgung ehemaliger Vertragsärzte durch eine besondere "erweiterte" Honorarverteilung und die Notwendigkeit ihrer Anpassung an geänderte Verhältnisse sich nach den Maßstäben des § 85 Abs. 4 SGB V in Verbindung mit Art. 4 § 1 Abs. 2 des (Bundes)Gesetzes über das Kassenarztrecht aus dem Jahre 1955 beurteilt.

3. § 8 KVHG ist als Grundlage für satzungsrechtliche Regelungen der KÄV Hessen über eine "erweiterte" Honorarverteilung unter Einbeziehung ehemaliger Vertragsärzte hinreichend bestimmt und steht auch ansonsten mit Bundesrecht in Einklang.

4. Das Land Hessen und die KÄV Hessen müssten auf gravierende strukturelle Änderungen der vertragsärztlichen Versorgung und vor allem auf eine erhebliche Reduzierung der über die KÄV zu verteilenden Gesamtvergütungen reagieren, wenn in Folge derartiger Entwicklungen die Versorgung der ehemaligen Vertragsärzte gefährdet würde. Eine derartige Pflicht zum Eingreifen besteht aber bei der hier zu beurteilenden Reduzierung der Versorgung noch nicht.

5. Die KÄV Hessen darf bei der Ausgestaltung der normativen Grundlagen der "erweiterten" Honorarverteilung in Satzungsform berücksichtigen, dass sich seit einigen Jahren steigende Umsätze aus vertragsärztlicher Tätigkeit wegen des starken Anstiegs der Kosten der Praxen nicht notwendig in höheren Überschüssen niederschlagen. Im Interesse einer ausgewogenen Verteilung der Gesamtvergütungen auf die aktiven und die nicht mehr tätigen Vertragsärzte dürfen auch die Versorgungsansprüche ehemaliger Vertragsärzte moderat vermindert werden.

Zwei Verfahren vor dem 6. Senat betrafen Ansprüche der klagenden Ärzte gegen die beklagte KÄV aus der sog. "Erweiterten Honorarverteilung" (EHV). In Hessen besteht auf der Grundlage des Gesetzes über die KÄV Hessen (KVHG) aus dem Jahre 1953 seit dem 1. 1. 1954 eine eigenständige Altersversorgung für Vertragsärzte. Ein bestimmter Anteil der in jedem Quartal zur Verfügung stehenden Gesamtvergütungen wird an die nicht mehr vertragsärztlich tätigen Ärzte verteilt. Diese erwerben während ihrer aktiven Zeit abhängig von der Höhe ihres Umsatzes aus vertragsärztlicher Tätigkeit "Punkte", die ihnen später einen bestimmten Vom-Hundert-Satz des Durchschnittshonorars als Altersversorgung garantieren. Der Höchstsatz beträgt 18 %.

Die seit 1992 bzw. 1999 nicht mehr vertragsärztlich tätigen Kläger, die beide den Höchstsatz erreicht hatten, erhielten in den fünf streitbefangenen Quartalen IV/2001 bis IV/2002 Zahlungen zwischen 8.100,00 Euro und 6.900,00 Euro je Quartal. Damit lagen die Zahlungen um ca. 5 % unter denjenigen in vergleichbaren Vorjahresquartalen. Dies beruhte auf Änderungen, die die Abgeordnetenversammlung der Beklagten zum 1. 10. 2001 an der satzungsrechtlichen Grundlage der EHV vorgenommen hatte. Die Rechtmäßigkeit dieser normativen Neuregelung war Gegenstand beider Verfahren. Dass die Beklagte die Vorschriften rechnerisch richtig umgesetzt hatte, war nicht umstritten. Das SG Frankfurt/Main wies die Klagen beider Ärzte ab. Auf die Berufungen der Kläger hob das Hessische LSG die Urteile des SG sowie die angefochtenen Bescheide der Beklagten auf und verpflichtete diese zur Neubescheidung. Es hielt die Regelung des § 8 KVHG wegen fehlender Bestimmtheit und unzulänglicher Mitwirkungsmöglichkeiten der nicht mehr vertragsärztlich tätigen Vertragsärzte an der Beschlussfassung über die Grundsätze der EHV für verfassungswidrig. Von einer Vorlage an das BVerfG oder den Hessischen Staatsgerichtshof sah das LSG ab, weil § 8 KVHG in eingeschränktem Umfang weiter angewandt werden müsse. Der hessische Gesetzgeber sei aber verpflichtet, eine Neuregelung zu erlassen, auf deren Grundlage die Beklagte dann über die Höhe der Ansprüche der Kläger erneut entscheiden müsse.

Die Revisionen der beklagten KÄV und des beigeladenen Landes Hessen waren erfolgreich. Der 6. Senat hielt die Berufungsurteile für nicht vereinbar mit Bundesrecht. Die bundesrechtlichen wie die landesgesetzlichen Grundlagen des EHV seien mit höherrangigem Recht vereinbar. Die für die Berechnung des Honoraranspruchs der beiden Kläger maßgeblichen Bestimmungen der "Grundsätze der EHV" stünden in Einklang mit § 8 KVHG und sei – was die Kläger zu Recht nicht in Frage gestellt hätten – von der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden zutreffend angewandt worden. Das Urteil des LSG beruhe zunächst auf einer Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 1 GG. Danach müsse ein Gericht, das eine im Streitfall entscheidungserhebliche gesetzliche Regelung für verfassungswidrig halte, das Verfahren aussetzen und eine Entscheidung des BVerfG bzw. des zuständigen Landesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung herbeiführen. Dieser Verpflichtung widerspreche es, wenn das LSG § 8 KVHG für unvereinbar mit einzelnen Vorschriften der Hessischen Verfassung halte und den hessischen Gesetzgeber zu einer umfassenden Neuregelung der EHV verpflichte, ohne die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift vom zuständigen Verfassungsgericht verbindlich klären zu lassen. Die Erwartung des LSG, das Verfassungsgericht werde die Vorschriften über die EHV keinesfalls vollständig und übergangslos für nichtig erklären, rechtfertige den Verzicht auf eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG nicht, die im Übrigen auch nur an das BVerfG und nicht an den Hessischen Staatsgerichtshof hätte in Betracht kommen können.

Der Senat hielt anders als das LSG auch nicht § 8 KVHG für verfassungswidrig. Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des § 8 KVHG, seines Zwecks und der auf seiner Grundlage entwickelten Praxis der Beklagten in den letzten Jahrzehnten bestehe kein Anlass für die Annahme, die Vorschrift sei zu unbestimmt oder werde der Verpflichtung des Gesetz-

gebers, im Schutzbereich eines Grundrechts die wesentlichen Fragen selbst zu regeln, nicht gerecht. § 8 KVHG weise der Beklagten die Altersversorgung der Vertragsärzte als Aufgabe zu und bestimme, dass sie diese Aufgabe durch "besondere Grundsätze der Honorarverteilung" erfüllen kann. Darin sei die Entscheidung für die Zulässigkeit eines reinen Umlageverfahrens angelegt, das die Beklagte seit 1954 – mit einer kleinen Korrektur in der Zeit von 2001 bis 2006 – praktiziert habe. Die finanziellen Schwierigkeiten, vor denen nahezu alle umlagefinanzierten Alterssicherungssysteme im Zuge des demographischen Wandels der Gesellschaft stehen, mögen ggf. Anlass zu Korrekturen geben, bewirkten aber nicht die Verfassungswidrigkeit des einzelnen Systems.

Soweit das LSG die Partizipation der nicht mehr vertragsärztlich tätigen Ärzte an der Ausgestaltung der GEHV für unzureichend halte, könne ihm schon im Ansatz nicht gefolgt werden. Welches Organ die in Satzungsform zu beschließenden "Grundsätze" erlasse, sei im SGB V bundesrechtlich abschließend geregelt und einer Modifizierung durch den hessischen Gesetzgeber entzogen. Dazu sei die Vertreterversammlung (VV) der beklagten KÄV berufen, und deren Zusammensetzung sei in § 77 SGB V geregelt. Es sei bundesrechtlich vorgegeben, dass die nicht mehr vertragsärztlich tätigen Ärzte seit dem Jahr 2005 bei der Wahl der Vertreterversammlung nicht mehr wahlberechtigt und wählbar seien, weil sie der KÄV nach § 77 Abs. 3 SGB V nicht mehr als Mitglied angehörten. Seit Einführung der EHV zum 1. 1. 1954 habe immer die Vertreterversammlung der KÄV die "GEHV" beschlossen, und die Wirksamkeit dieser Beschlüsse hänge nicht davon ab, ob und in welcher Zahl ehemalige Vertragsärzte an der Beschlussfassung beteiligt sind.

Auch Grundrechte, insbesondere die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie, sei nicht verletzt. Die Ansprüche der ehemaligen Vertragsärzte aus der EHV stünden allerdings unter dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG. Insoweit gälten grundsätzlich keine anderen Anforderungen als nach der Rechtsprechung des BVerfG für den Eigentumsschutz von Ansprüchen aus beitragsfinanzierten Sozialversicherungssystemen. Bei allen normativen Minderungen derartiger Ansprüche müsse in besonderer Weise dem Vertrauensschutz der Personen Rechnung getragen werden, die auf ihre Versorgungsleistungen angewiesen sind, sich auf bestimmtes Leistungsniveau eingestellt haben und aus Altersgründen nicht mehr in der Lage sind, Einbußen bei den Altersbezügen durch andere Einnahmen auszugleichen. Diesen Maßgaben habe die hier umstrittene Anpassung der GEHV zum 1. 10. 2001 aber in rechtlich nicht zu beanstandender Weise Rechnung getragen. Über die Verfassungsmäßigkeit späterer Änderungen der GEHV sei nicht zu entscheiden.

Es bedürfe in diesem Zusammenhang keiner Entscheidung, wie die beklagte KÄV oder das beigeladene Land reagieren müssten, wenn die Grundlagen des seit Jahrzehnten praktizierten Gesamtvergütungssystems entfielen, die KÄVen aufgelöst oder wesentliche Teile der Vergütung vertragsärztlicher Leistungen nicht mehr über die KÄV, sondern unmittelbar von den Krankenkassen vergütet würden. Das alles sei gegenwärtig nicht der Fall. Den Anforderungen, die sich aktuell im Zuge des medizinisch-technischen Fortschritts auch für die EHV ergeben, sei die Beklagte durch die Anpassung der GEHV 2000/2001 gerecht geworden. Der Senat sei der Auffassung, dass sie bei der hier umstrittenen Änderung dieser Grundsätze ihrer satzungsmäßigen Verantwortung einerseits für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung und andererseits für die Alterssicherung der nicht mehr tätigen Vertragsärzte gerecht geworden sei und den ihr als Normgeber zustehenden Gestaltungsspielraum nicht überschritten habe. Sie habe die von ihr für unerlässlich gehaltenen Korrekturen nicht einseitig zu Lasten der nicht mehr vertragsärztlich tätigen Ärzte verwirklicht, sondern auch die Anwartschaften der derzeitigen Vertragsärzte auf Leistungen aus der EHV reduziert.

Die Beklagte habe durch die Regelung über die "besonderen Kostensätze" in § 5 GEHV berücksichtigt, dass im Zuge des medizinisch-technischen Fortschritts bei einer steigenden Zahl ärztlicher Leistungen der Kostenanteil bis zu 80 % und mehr beträgt, sodass eine volle Heranziehung aller Umstände für die Zwecke der EHV die berufstätigen Vertragsärzte in besonderer Weise belastet. Die Änderungen der Bemessungsgrundlagen der EHV bei besonders kostenintensiven Leistungen habe zur Folge, dass mit den auf diese Kosten entfallenden Einnahmen aus vertragsärztlicher Tätigkeit in der aktiven Phase keine "Punkte" für die EHV mehr gesammelt werden können, dass aber auch die auf diese Kosten entfallenden Anteile der Gesamtvergütungen bei der Berechnung der Durchschnittshonoraranforderung aller Vertragsärzte außer Betracht bleiben. Das führe notwendig zu einer Verminderung der Ansprüche der nicht mehr vertragsärztlich tätigen Ärzte, konkret in einer Größenordnung von 5% bis 6%. Darin liege unter Berücksichtigung der mit der Neuausrichtung der EHV zum 1. 10. 2001 angestrebten Ziele und der gesetzlichen Verpflichtung der Beklagten, auch bei steigenden Kosten der vertragsärztlichen Tätigkeit für eine angemessene Vergütung der ärztlichen Leistung Sorge zu tragen, keine unzumutbare Belastung der älteren Ärzte. Auch andere Personengruppen (Versicherte der gesetzlichen Rentenversicherung, Bezieher von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, Empfänger von Versorgungsbezügen) hätten in den letzten Jahren vergleichbare oder stärkere Einbußen hinnehmen müssen, ohne dass das von den jeweils zuständigen Gerichten beanstandet worden wäre.

41. Kürzung des Honorars für vertragsärztliche Versorgung

BSG-Urteil vom 9. 4. 2008 – B 6 KA 34/07 R

SGB V § 85 Abs. 3 Satz 2 F: 1992-12-21; SGB V § 85 Abs. 4 Satz 9; SGB V § 106 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 F: 1992-12-21; SGB V § 106 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 F: 2003-11-14; SGB V § 106 Abs. 2 Satz 4 F: 2003-11-14; SGB V § 106 Abs. 2b F: 2003-11-14; SGB V § 106 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 F: 2003-11-14; SGB V § 106 Abs. 3 F: 1994-05-26; SGB V § 106a F: 2003-11-14

1. Änderungen der materiell-rechtlichen Vorgaben der Wirtschaftlichkeitsprüfung erfassen grundsätzlich nur Quartale nach dem Inkrafttreten der Neuregelung.
2. Vertragsärztliche Leistungen können auch nach Ablösung der Prüfung nach Durchschnittswerten als Regel prüf methode zum 1. 1. 2004 nach diesem Verfahren geprüft werden, wenn die Partner der Gesamtverträge das vereinbart haben; auf den Zeitpunkt des Abschlusses dieser Vereinbarung kommt es nicht an.

Der als Allgemeinarzt zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Kläger wandte sich gegen Kürzungen seines Honorars in den Quartalen IV/2003 sowie I und II/2004 im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Er überschritt in diesen Quartalen den Durchschnitt seiner Arztgruppe vor allem bei den Beratungsleistungen nach Nr. 10 EBM-Ä in der bis zum 31. 3. 2005 geltenden Fassung erheblich. Der beklagte Beschwerdeausschuss bestätigte auf die Widersprüche des Klägers die vom Prüfungsausschuss festgesetzten Kürzungen in einer Gesamthöhe von 22.307,69 Euro. Das SG Kiel hob den Bescheid des Beklagten mit der Begründung auf, nach Inkrafttreten des GMG zum 1. 1. 2004 dürfe die Wirtschaftlichkeit der Behandlungsweise eines Vertragsarztes nicht mehr nach Durchschnittswerten geprüft werden, soweit dies nicht ausdrücklich in einer nach diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Prüfvereinbarung geregelt sei. Eine diesen Anforderungen entsprechende Prüfvereinbarung bestehe in Schleswig-Holstein nicht.

Auf die Berufung des Beklagten hob das LSG Schleswig das sozialgerichtliche Urteil auf und wies die Klage ab. Die durchgeführte Prüfung nach Durchschnittswerten finde in der Prüfvereinbarung vom 15. 3. 1995 eine hinreichende normative Grundlage. Mit dem GMG sei die Prüfung nach Durchschnittswerten als Regelprüfmethode durch die Zufälligkeitsprüfung ersetzt worden. Die Gesamtvertragspartner dürften aber die statistische Vergleichsprüfung weiterhin als Prüfmethode vorsehen. Sofern eine solche Vereinbarung wirksam getroffen worden sei, komme es nicht darauf an, ob dies vor oder nach dem 1. 1. 2004 erfolgt sei. Im Übrigen hätten die Gesamtvertragspartner in Schleswig-Holstein im Januar 2006 rückwirkend zum 1. 1. 2004 eine Prüfvereinbarung abgeschlossen, die auch die Prüfung nach Durchschnittswerten erlaube.

Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision machte der Kläger geltend, für die Zeit ab dem 1. 1. 2004 könne die Prüfung nach Durchschnittswerten nur in einer Prüfvereinbarung zugelassen werden, die die Vertragspartner in Kenntnis der vom Gesetz neu geregelten Rangfolge der Prüfmethoden geschlossen hätten. Daran fehle es; rückwirkend könne eine Prüfvereinbarung nicht wirksam in Kraft gesetzt werden. Im Übrigen habe der Beklagte die Kürzungen falsch berechnet. Zu beachten sei, dass er – der Kläger – auch unter Berücksichtigung der als unwirtschaftlich bewerteten Leistungen sein "individuelles Punktzahlvolumen" i.S. des Honorarverteilungsmaßstabes der beigeladenen KÄV nicht ausgeschöpft habe.

Der 6. Senat wies die Revision des Klägers zurück. Die Prüfvereinbarung aus dem Jahre 1995, in der auf der Basis der gesetzlichen Ermächtigung in § 106 Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 SGB V a.F. diese Prüfmethode vorgesehen wurde, bilde die maßgebliche rechtliche Grundlage für die Entscheidung des Beklagten. Die Auffassung, ab dem 1. 1. 2004 habe die statistische Vergleichsprüfung nur durchgeführt werden dürfen, wenn dies in einer nach der Neufassung des § 106 SGB V durch das GMG vereinbarten Prüfvereinbarung so bestimmt sei, treffe nicht zu. Auf die Fragen, ob die Prüfvereinbarung aus dem Jahre 2006 auf den hier zu beurteilenden Zeitraum zurückwirke und ob der Beklagte auch ohne wirksame Prüfvereinbarung einen Vergleich nach Durchschnittswerten durchführen durfte, komme es daher nicht an. Die Entscheidung des Beklagten weise auch hinsichtlich der Höhe der festgesetzten Honorarkürzung keinen Rechtsfehler auf. Für die Forderung des Klägers, den als unwirtschaftlich angesehenen Teil zuerst von seiner Honoraranforderung abzuziehen und erst dann die Vorschriften über das "Individuelle Punktzahlvolumen" des Honorarverteilungsmaßstabes der beigeladenen KÄV anzuwenden, biete das Bundesrecht keine Grundlage.

42. Minderung der Gesamtvergütungen zur Finanzierung von Integrationsverträgen

BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 27/07 R

Zwischen der klagenden KÄV und der beklagten Ersatzkasse war umstritten, ob die Beklagte berechtigt war, zur Finanzierung des zwischen ihr, einer „Hausärztlichen Vertragsgemeinschaft“ und der „Marketinggesellschaft Deutscher Apotheker“ im Dezember 2004 abgeschlossenen „Barmer Hausarztvertrages“ ca. 408.000 Euro von der Klägerin für das Jahr 2004 zustehenden Gesamtvergütung einbehalten durfte. Diese Berechtigung hängt davon ab, ob der „Barmer Hausarztvertrages“ ein Vertrag über die „Integrierte Versorgung“ gem. §§ 140a ff SGB V in der bis zum 31. 3. 2007 geltenden Fassung ist. Zur Finanzierung von Integrationsverträgen dürfen die Krankenkassen nach § 140d SGB V einen bestimmten Anteil der Gesamtvergütung einbehalten. Der „Barmer Hausarztvertrag“ bietet den freiwillig beitretenden Versicherten mit der Wahl eines Hausarztes und einer sog. Hausapotheke eine spezielle haus-

ärztliche Versorgung. Die teilnehmenden Ärzte erhalten für jeden Versicherten eine zusätzliche Vergütung und verpflichten sich gegenüber der Beklagten zur Einhaltung bestimmter Behandlungs- und Dokumentationsstandards. Die Apotheken erhalten eine zusätzliche Vergütung; im Gegenzug müssen sie dem Hausarzt alle von dem Versicherten bezogenen Arzneimittel, auch solche der Selbstmedikation mitteilen.

Die Klägerin war der Auffassung, der „Barmer Hausarztvertrag“ sei kein Integrationsvertrag, weil er nur die hausärztliche Versorgung betreffe; deshalb sei das Merkmal der „Leistungssektoren übergreifenden Versorgung“ des § 140a Abs. 1 SGB V nicht erfüllt. Sie hatte deshalb die Beklagte auf Auszahlung der aus ihrer Sicht zu Unrecht einbehaltenen - der Höhe nach nicht streitigen - Anteile der Gesamtvergütung in Anspruch genommen. Die Beklagte sah demgegenüber das Merkmal „sektorenübergreifend“ als erfüllt an, weil der Vertrag die Apotheken mit einbeziehe. Die Versorgungssektoren „hausärztliche Versorgung“ und „Versorgung der Versicherten mit Arzneimitteln“ seien betroffen. SG Gotha und Thüringer LSG gaben der Klage statt, weil der Vertrag nicht die Voraussetzungen der integrierten Versorgung erfülle.

Der 6. Senat wies auch die Revision der beklagten Ersatzkasse zurück. Der Barmer Hausarztvertrag sei, wie die vorinstanzlichen Gerichte im Ergebnis zu Recht entschieden hätten, ein Vertrag über eine „integrierte Versorgung“ i.S. des § 140a SGB V. Deshalb habe die Krankenkasse zur Finanzierung dieses Vertrags keinen Einbehalt von der der Klägerin zustehenden Gesamtvergütung auf der Grundlage des § 140a SGB V vornehmen dürfen. Die Wirksamkeit des Barmer Hausarztvertrages selbst werde durch diese Entscheidung nicht in Frage gestellt. Der Barmer Hausarztvertrag gewährleiste keine „verschiedene Leistungssektoren übergreifende“ oder eine „interdisziplinär-fachübergreifende“ Versorgung i.S. des § 140a SGB V. Der Vertrag enthalte Erweiterungen der hausärztlichen Versorgung für die Versicherten und Hausärzte, die sich an ihm beteiligten. Die Einbeziehung von Apotheken und deren Verpflichtung, eine Medikationsliste für jeden an dem Vertrag teilnehmenden Patienten zu führen, bewirke nicht, dass mit dem Vertrag eine Integrationsversorgung im Sinne der Konzeption des Gesetzgebers realisiert werde. Dabei könne offen bleiben, ob die Versorgung mit Arzneimitteln überhaupt einen eigenständigen Leistungssektor im Sinne des § 140a SGB V bilde. Selbst wenn das nicht von vornherein ausgeschlossen sei, verwirkliche der Vertrag die Ziele der integrierten Versorgung ungeachtet seiner sinnvollen gesundheitspolitischen Ausrichtung nicht.

Nach der Zielsetzung des Gesetzes solle die integrierte Versorgung eine Versorgung der Patienten ermöglichen, die nicht durch die Abgrenzung der traditionellen Leistungssektoren behindert werde. Sie zielen deshalb auf eine eigenständige, neben der hergebrachten Versorgung stehende Versorgung, die darauf ausgerichtet sei, die hergebrachte Versorgung zu ersetzen. Verträge, die vollständig auf die traditionelle hausärztliche Versorgung aufsetzen und lediglich zusätzliche Leistungen beschreiben, genügen den Anforderungen an die integrierte Versorgung nicht. Sie könnten die bisherige hausärztliche Versorgung verbessern, ersetzen sie aber weder derzeit noch seien sie darauf ausgerichtet, das in Zukunft zu gewährleisten. Deshalb sei es nicht gerechtfertigt, zur Finanzierung eines solchen Vertrages im Rahmen der Anschubfinanzierung die Gesamtvergütung zu vermindern.

43. Änderung bestandskräftiger Honorarbescheide

BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 28/07 R

Die Klägerin begehrte Nachvergütungen für die Quartale II bis IV/1994 und I/1996 bis II/1998 auf der Grundlage eines Punktwerts von 10 Pf für die von ihr als Delegationspsychotherapeutin erbrachten Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä (in der bis zum 31. 3. 2005 geltenden Fassung). Gegen diese Honorarbescheide hatte zunächst weder die Klägerin noch der delegierende Arzt Widerspruch erhoben. Die beklagte KÄV hatte die Bescheide – entsprechend ihrer bis zum Quartal II/1998 geübten Verwaltungspraxis – an die delegierenden Ärzte gerichtet und jeweils Kopien an die Delegationspsychotherapeutin gesandt. Nach Bekanntwerden des Urteils des BSG vom 3. 3. 1999 (SozR 3-5540 Anl. 1 § 10 Nr. 1) änderte die Beklagte ihre Verwaltungspraxis, und die Klägerin erhob nunmehr gegen neu ergehende Honorarbescheide jeweils selbst Widerspruch. Diese beantragte außerdem mit Schreiben vom 28. 12. 1999, ihr Nachvergütungen auf der Grundlage eines Punktwerts von 10 Pf zu gewähren, wofür sie sich auf die so genannte 10 Pf-Rechtsprechung des BSG berief.

Die Beklagte lehnte diesen Antrag u.a. für die Quartale II bis IV/1994 und I/1996 bis II/1998 ab und wies den von der Klägerin erhobenen Widerspruch zurück. Sie begründete dies damit, dass die Honorarbescheide bestandskräftig seien. Eine erneute inhaltliche Überprüfung auf der Grundlage des § 44 Abs. 2 SGB X lehne sie in Ausübung des Ermessens, das ihr in Satz 2 dieser Bestimmung bei Anträgen auf Leistungen für die Vergangenheit eingeräumt sei, ab, weil sich beträchtliche nachträgliche Auszahlungen für vergangene Quartale erheblich auf die aus den aktuellen Gesamtvergütungen zu gewährenden Honorare auswirken würden. Dies habe Vorrang vor dem finanziellen Interesse der Klägerin.

Das SG Hannover verurteilte die Beklagte zur Neubescheidung, das LSG Niedersachsen-Bremen – weitergehend – zur Bescheidkorrektur und Nachvergütung auf der Grundlage des § 44 Abs. 2 SGB X. Eine unmittelbare Überprüfung der Honorarbescheide sei verschlossen. Diese seien bestandskräftig. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei nicht möglich, weil die Klägerin diese nicht binnen eines Monats nach Bekanntwerden des Urteils des BSG vom 3. 3. 1999 beantragt habe. Die Klägerin habe aber Anspruch auf Bescheidkorrektur und Nachvergütung gem. § 44 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 SGB X. Das hierin der Beklagten eingeräumte Ermessen sei auf Null reduziert, weil sie darauf Einfluss genommen habe, dass die Klägerin keine Widersprüche eingelegt habe. Deswegen sei das ihr durch § 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X eingeräumte Ermessen auf Null reduziert. Die hieraus folgende Verpflichtung zur Bescheidkorrektur und Nachvergütung gelte auch für die Quartale II bis IV/1994, obgleich dieser Honorarzeitraum bereits mehr als vier Jahre zurückgelegen habe, als die Klägerin ihren Nachvergütungsantrag vom 28. 12. 1999 gestellt habe. Die Anwendung des § 44 Abs. 4 SGB X sei jedenfalls in Fällen einer Leistungsverpflichtung aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null ausgeschlossen.

Mit ihrer vom BSG zugelassenen Revision rügte die Beklagte, das LSG habe der Klägerin die Nachvergütung nicht zusprechen dürfen, vielmehr die Klage abweisen müssen. Dem Berufungsurteil liege eine fehlerhafte Anwendung des § 44 Abs. 2 SGB X, insbesondere eine unzulässige Einengung des durch Satz 2 dieser Vorschrift eingeräumten Ermessens, zugrunde.

Der 6. Senat hob die Urteile der Vorinstanzen auf und wies die Klagen in vollem Umfang ab. Das LSG habe im Ergebnis richtig erkannt, dass die Bescheide der Beklagten bestandskräftig geworden sind. Die Klägerin hätte diese Bescheide im Hinblick auf das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung binnen Jahresfrist anfechten können; das sei indessen nicht geschehen. Ein Fall des § 66 Abs. 2 Halbsatz 2 SGG, wonach keine Frist für die Einlegung von Rechtsbehel-

fen gilt, habe nicht vorgelegen. Die Beklagte habe zwar ihre – zunächst auch vom LSG Niedersachsen geteilte – Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht, dass die Klägerin nicht selbst anfechtungsberechtigt sei. Sie habe aber nicht in Frage gestellt, dass überhaupt jemand – hier: die delegierenden Ärzte, an die die Honorarbescheide gerichtet waren – anfechtungsberechtigt sei. Um die Inanspruchnahme der delegierenden Ärzte gering zu halten, hätte die Klägerin sich von diesen den Honoraranspruch für die delegierten psychotherapeutischen Leistungen abtreten lassen können, verbunden mit der Ermächtigung, den Anspruch selbst zu verfolgen. Mithin habe kein Fall schriftlicher Belehrung, dass kein Rechtsbehelf gegeben sei, vorgelegen und dem entsprechend auch nicht der weiter in § 66 Abs. 2 Halbsatz 2 SGG geregelte Fall höherer Gewalt. Aus denselben Gründen sei die Klägerin auch nicht i.S. des § 67 Abs. 1 SGG ohne Verschulden an einer Anfechtung gehindert gewesen.

Die Auffassung des LSG, die Beklagte sei aber im Rahmen des § 44 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 SGB X verpflichtet, die bestandskräftigen Honorarbescheide zu korrigieren, könne der Senat nicht folgen. Er habe bereits entschieden, dass die KÄV ihr Ermessen rechtmäßig dahin betätigen darf, dass rechtswidrige, aber bestandskräftig gewordene Honorarbescheide nicht zu Gunsten der Vertragsärzte geändert werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz komme möglicherweise in Betracht, wenn die KÄV gezielt darauf hingewirkt hätte, dass die Einlegung von Rechtsbehelfen insgesamt unterbleibe. Das sei aber – wie bereits ausgeführt – nicht der Fall gewesen. Die Ausübung des Ermessens dahin, dass von der rückwirkenden Korrektur der Honorarbescheide abgesehen werde, sei im angefochtenen Bescheid auch rechtsfehlerfrei begründet worden.

44. Regresse gegen Allgemein- bzw. Praktische Ärzte

BSG-Urteile vom 16. 7. 2008 – BG KA 57 – 60 /07 R

Der 6. Senat hatte sich in vier Fällen mit der Festsetzung von Regressen gegen Allgemein- bzw. Praktische Ärzte wegen unwirtschaftlicher Verordnung von Heilmitteln bzw. von Arzneimitteln zu befassen. Die Bewertung als unwirtschaftlich nahmen die Prüfungsgremien jeweils nach der Prüfmethode des statistischen Vergleichs des Verordnungsaufwands des geprüften Arztes mit dem durchschnittlichen Verordnungsvolumen der Arztgruppe vor. Der Durchschnitt der Fachgruppe war um Werte zwischen 90 % und 190 % überschritten. Streit bestand über die Frage, ob die Prüfungsgremien die elektronisch ermittelten rechnerischen Ergebnisse des Verordnungsvolumens zugrunde legen durften oder ob insoweit weitere Ermittlungen erforderlich waren. Das nach erfolglosen Widersprüchen angerufene SG Frankfurt und das Hessische LSG hoben die Regressbescheide jeweils auf und verpflichteten den beklagten Beschwerdeausschuss Hessen zur Neubescheidung. Dieser hätte sich die sog. erweiterten Arzneimittel- bzw. Heilmitteldateien von den Krankenkassen vorlegen lassen und sie dem Arzt zur Einsicht zur Verfügung stellen müssen, damit dieser ausreichend substantiierte und konkrete Einwendungen gegen die Ergebnisse der elektronischen Datenerfassung und –verarbeitung hätte vorbringen können. Mit seinen Revisionen machte der Beklagte geltend, dass nach der Rechtsprechung des BSG zunächst substantiierte und konkrete Einwendungen des Arztes – und dies mindestens in einem Umfang von 5 % der elektronisch erfassten Verordnungskosten – vorliegen müssten, ehe die Prüfungsgremien zu weiteren Ermittlungen bzw. Beweiserhebungen verpflichtet seien.

Der 6. Senat wies die Revisionen des Beklagten zurück. Die Prüfungsgremien hätten bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit ärztlich verordneter Leistungen sowohl bei Anwendung der Methode der statistischen Durchschnittsprüfung als auch im Rahmen von Richtgrößenprüfungen

das elektronisch ermittelte Verordnungsvolumen des einzelnen Arztes zugrunde zu legen. Dies folge aus der Konzeption der §§ 284 ff i.V.m. §§ 296, 297 SGB V, wonach die elektronische Erfassung und Verarbeitung der verordnungsbezogenen Daten die Grundlage für die Verordnungsprüfung bildeten. Ergebe sich allerdings für die Prüfungsgremien der Verdacht von Fehlern bei der Berechnung des dem geprüften Arzt elektronisch zugeordneten Verordnungsvolumens oder mache der betroffene Arzt substantiierte Zweifel geltend – d.h. konkrete und plausible Angaben, die die Richtigkeit der elektronisch ermittelten Ergebnisse zweifelhaft erscheinen lassen –, so müssten die Prüfungsgremien dem nachgehen und erforderlichenfalls weitergehende Ermittlungen anstellen. Entgegen der Auffassung des LSG seien die Prüfungsgremien allerdings nicht stets von Amts wegen verpflichtet, sich von den Krankenkassen die erweiterten Arnei- bzw. Heilmitteldateien vorlegen zu lassen und sie dem Arzt zur Einsicht zur Verfügung zu stellen. Dies sei vielmehr nur dann erforderlich, wenn die Prüfvereinbarung dies vorschreibe (was im streitgegenständlichen Zeitraum in Hessen anders als in anderen Bereichen nicht der Fall gewesen sei) oder aber der Arzt substantiierte Zweifel gegenüber dem elektronisch ermittelten Verordnungsvolumen vorbringe und zur weiteren Aufklärung die Heranziehung der erweiterten Arnei- bzw. Heilmitteldateien verlange. Zur Substantiierung der Zweifel reiche aus, wenn sie sich auf nur einzelne Verordnungsbeträge in dem betroffenen Quartal beziehen und zu ihrer Behebung die Heranziehung der erweiterten Arnei- bzw. Heilmitteldateien möglicherweise hilfreich sein könne. Die Anforderungen daran, wann die Beziehung dieser Dateien geboten sei, dürften nicht überspannt werden. Denn diesen Statistiken könne – vergleichbar den Häufigkeitsstatistiken im Honorarbereich – im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung erhebliche Bedeutung zukommen. Ihre Erstellung sei gem. § 295 Abs. 3 SGB V i.V.m. den dazu getroffenen Vereinbarungen der Partner der Bundesmantelverträge vorgesehen, und sie enthielten eine für die Prüfpraxis ggf. aufschlussreiche Zusammenstellung zahlreicher Daten.

Soweit die Prüfungsgremien auf entsprechende Darlegungen des Arztes hin sich von den Krankenkassen die erweiterten Arzneimitteldateien hätten vorlegen lassen und dem Arzt zur Einsicht zur Verfügung stellen müssen, stelle die Nichteinbeziehung dieser Daten zur Sachverhaltsaufklärung einen Verfahrensfehler dar, der grundsätzlich zur Aufhebung des Bescheides des beklagten Beschwerdeausschusses führe. Etwas anderes gelte gem. § 42 Satz 1 SGB X lediglich, falls offensichtlich sei, dass der Fehler die Entscheidung des Beschwerdeausschusses in der Sache nicht beeinflusst habe – etwa weil im Gerichtsverfahren die erweiterten Arzneimitteldateien vorgelegt worden seien und sich die Notwendigkeit einer Korrektur der zugrunde gelegten Arzneiverordnungskosten nicht ergeben habe.

45. Regress wegen Verordnung eines Arzneimittels mit umstrittener Zulassung

BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 63/07 R

Der Kläger, Arzt für Innere Medizin, verordnete in den Quartalen IV/2002 und I/2003 wiederholt das Fertigarzneimittel Wobe Mugos E für eine Patientin, die bei der beigeladenen Krankenkasse versichert war und an einem metastasierten Karzinom litt. Der pharmazeutische Hersteller dieses Arzneimittels hatte nach der Neuordnung des Arzneimittelrechts von 1976 entsprechend den Übergangsregelungen zum AMG dem Bundesgesundheitsamt angezeigt, dass dieses bereits bisher im Verkehr gewesen sei. Hieran anknüpfend hatte die spätere neue Herstellerin 1989 die Verlängerung der Zulassung beantragt. Mit Bescheid vom 9. 6. 1998 hatte das hierfür zuständig gewordene Bundesinstitut für Arzneimittel den Verlängerungsantrag abgelehnt, weil keine Identität mit dem früheren Arzneimittel bestehe, da die Darrei-

chungsform (damals rektal, nunmehr oral) geändert worden sei. Die Klage der Herstellerin blieb erfolglos (rechtskräftiges Urteil des OVG Berlin von 2005), und das Arzneimittel wurde alsdann vom Markt genommen. Während bis 2005 die Verkehrsfähigkeit gemäß dem AMG weiter bestand, war eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen nach dem Urteil des 1. Senats des BSG vom 27. 9. 2005 (BSGE 95, 132 = SozR 4-2500 § 31 Nr. 3) jedenfalls seit der Verlängerungsablehnung vom 9. 6. 1998 nicht mehr gegeben.

Hierauf gestützt forderten die Prüfungsgremien vom Kläger Regress für die von ihm in den Quartalen IV/2002 und I/2003 vorgenommenen Verordnungen des Arzneimittels Wobe Mugos E in Höhe von insgesamt 1.276,50 Euro. Mit seiner Klage (SG Dortmund) und seiner Berufung (LSG Nordrhein-Westfalen) blieb der Kläger erfolglos. Im Urteil des LSG wurde ausgeführt, die Rechtsgrundlage für den Regressbescheid sei § 106 Abs. 2 SGB V. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung könne als Einzelfallprüfung bezogen auf die Verordnung eines konkreten Arzneimittels durchgeführt werden. Die Unzulässigkeit der Verordnung von Wobe Mugos E und damit zugleich deren Unwirtschaftlichkeit ergebe sich aus dem Fehlen der Arzneimittelzulassung i.V.m. den Ausführungen des BSG im Urteil vom 27. 9. 2005. Eine vorangegangene Beratung sei nicht Voraussetzung für einen solchen Regress. Gegenüber diesem könne auch nicht das Fehlen von Verschulden eingewandt werden. Eine Ermessungsausübung sei nicht vorgesehen. Dem Regress könne ferner weder ein Vertrauensschutz noch eine Unverhältnismäßigkeit entgegengehalten werden. Da andere zugelassene Therapiemöglichkeiten zur Verfügung stünden, ergebe sich auch nichts Anderes aus der Entscheidung des BVerfG vom 6. 12. 2005 (BVerfGE 115, 25).

Der 6. Senat wies auch die Revision des Klägers zurück. Der Kläger hätte dieses Arzneimittel in den streitbefangenen Quartalen den Versicherten nicht verordnen dürfen. In dieser Zeit sei zwar eine arzneimittelrechtliche Zulassung nur noch kraft aufschiebender Wirkung gegeben gewesen; die Versorgung mit einem solchen hinsichtlich seiner Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit nicht hinreichend geprüften Arzneimittel hätten die Versicherten nicht beanspruchen können, wie der 1. Senat des BSG bereits entschieden habe. Dementsprechend hätten Vertragsärzte dieses Präparat nicht auf Kassenrezept verordnen dürfen. Der Festsetzung des Ordnungsregresses habe in einem Fall der vorliegenden Art auch keine ausdrückliche Beratung des Vertragsarztes vorausgehen müssen. Regresse wegen Fehlens der Verordnungsfähigkeit von Arzneimitteln setzen auch kein Verschulden des Vertragsarztes voraus. Ferner habe sich vor der abschließenden Klärung der Verordnungsfähigkeit von "Wobe Mugos E" durch den 1. Senat des BSG kein schutzwürdiges Vertrauen, dass es verordnungsfähig sei, bilden können. Diese Rechtsfrage sei damals umstritten gewesen, sodass der Kläger mit der Verordnung auf eigenes Risiko gehandelt habe.

46. Verpflichtung zur Teilnahme am allgemeinen ärztlichen Notfalldienst

BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 13/06 R

GG Art. 3 Abs. 1; SGB V § 75 Abs. 1 Satz 2

1. Auch ein Arzt, der wegen Ungeeignetheit von der persönlichen Erbringung des Notfalldienstes ausgeschlossen ist, hat grundsätzlich auf eigene Kosten einen Vertreter für die Durchführung der ihm obliegenden Einsätze zu stellen.
2. Eine ersatzlose Befreiung vom Notfalldienst kommt nur in Betracht, sofern aus gesundheitlichen oder ähnlich schwerwiegenden Gründen die Praxistätigkeit des Arztes

eingeschränkt ist und ihm deshalb die Finanzierung eines Vertreters nicht mehr zugemutet werden kann.

Der 64 Jahre alte Kläger, seit Oktober 1970 im Bereich der Pathologie tätig, war seit 1980 als Facharzt für Pathologie in einer Gemeinschaftspraxis zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Seinen Antrag auf Ausschluss (hilfsweise Befreiung) vom allgemeinen ärztlichen Notfalldienst wegen Ungeeignetheit im Hinblick auf seine jahrelange Tätigkeit ausschließlich im Bereich der Pathologie lehnte die beklagte KÄV ab. Widerspruch und Klage (SG Düsseldorf) blieben ohne Erfolg. Hingegen hob das LSG Nordrhein-Westfalen die ablehnenden Bescheide der Beklagten sowie das SG-Urteil auf und schloss den Kläger vom Notfalldienst aus. Nach Ansicht des LSG war der Kläger als Facharzt zwar grundsätzlich zur Teilnahme am allgemeinen ärztlichen Notfalldienst verpflichtet; er könne aber beanspruchen, wegen Ungeeignetheit vom Notfalldienst ausgeschlossen zu werden, da er aufgrund seiner mehr als 30-jährigen Tätigkeit ausschließlich im Bereich der Pathologie ohne Patientenkontakt und aufgrund seines Lebensalters nicht mehr die Möglichkeit habe, binnen angemessener Zeit die für eine Notfallversorgung erforderlichen Kenntnisse durch Fortbildung wiederzuerlangen.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebte die Beklagte eine Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Sie machte geltend, eine Verletzung der Verpflichtung zur Fortbildung auch für den Notfalldienst könne einen Ausschluss des Vertragsarztes vom Notfalldienst nicht rechtfertigen. Zudem gewähre die der KÄV in der Notfalldienstordnung eröffnete Möglichkeit zum Ausschluss eines Arztes dem einzelnen Vertragsarzt kein subjektiv-öffentliches Recht auf Ausschluss von der Teilnahme am Notfalldienst.

Der 6. Senat änderte auf die Revision der Beklagten das Urteil des LSG ab und wies die Klage insgesamt ab. Nach den bundesrechtlichen Vorgaben seien alle Vertragsärzte kraft ihres Zulassungsstatus verpflichtet, die durch die Einreichung eines Notfalldienstes entstehenden Belastungen gleichwertig mitzutragen; denn dieser Notfalldienst bewirke zugleich eine Entlastung des einzelnen Vertragsarztes. Dies gelte auch für Fachärzte, die ohne direkten Patientenkontakt tätig seien. Könne ein Arzt – gleichgültig ob aus gesundheitlichen Gründen oder etwa aufgrund unterlassener ausreichender Fortbildung – den Notfalldienst nicht persönlich erbringen, sei er verpflichtet, auf eigene Kosten einen geeigneten Vertreter zu stellen. Eine Befreiung von dieser Verpflichtung komme nur in Frage, wenn einem Arzt wegen seiner geringen Einkünfte aus vertragsärztlicher Tätigkeit die Finanzierung eines Vertreters nicht mehr zugemutet werden könne.

IV. Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit

47. Rentenabschlag für Erwerbsminderungsrenten vor Vollendung des 60. Lebensjahres

BSG-Urteile vom 14. 8. 2008 – B 5 R 32/07 R, 88/07 R, 140/07 R und 98/07 R

In mehreren Verfahren begehrt die Kläger höhere Renten, weil sie den sog. Rentenabschlag für Erwerbsminderungsrenten nicht für anwendbar hielten, bevor der Versicherte das 60. Lebensjahr erreicht hat; außerdem machten sie gegen den Rentenabschlag verfassungsrechtliche Bedenken geltend. Das Gesetz zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20. 12. 2000 hat für Erwerbsminderungsrenten zwei in die "Rentenformel" einzusetzende Werte geändert. Zum einen wurde der sog. Zugangsfaktor abgesenkt, wenn die Renten vor dem 63. Lebensjahr des Versicherten beginnt, nachdem das Rentenreformgesetz 1992 einen

vergleichbaren höheren Rentenabschlag für vorzeitig in Anspruch genommene Altersrenten bzw. einen Rentenzuschlag für Altersrenten angeordnet hatte, die erst nach dem 65. Lebensjahr beginnen. Zum anderen wurden den Versicherten, deren Erwerbsminderungsrente vor dem 60. Lebensjahr beginnt, zusätzliche Entgeltpunkte für die Zeit nach dem 55. Lebensjahr gewährt, indem die Zeit der fiktiven Erwerbstätigkeit nach der Erwerbsminderung (sog. Zurechnungszeit) günstigstenfalls um 40 Monate verlängert wurde. Entsprechendes gilt auch für Hinterbliebenenrenten.

Mit Beschlüssen vom 26. 6. 2008 hat der 13. Senat auf die Anfragen des 5. Senats erklärt, dass er an der Rechtsauffassung nicht festhält, die ursprünglich der 4. Senat des BSG vertreten hatte und die eine Absenkung des Zugangsfaktors vor dem 60. Lebensjahr des Versicherten für unzulässig erklärt hatte.

Die Rechtsstreite vor dem 5. Senat betrafen in drei Fällen eine Erwerbsminderungsrente, die in einem Fall nicht um den vollen Rentenabschlag, sondern wegen übergangsrechtlicher Bestimmungen in etwas geringerem Umfang gemindert wurde. Die Rentenbeträge lagen zwischen 3,18 % und 3,65 % und nach dem derzeit aktuellen Rentenwert um 30 Euro bis 46 Euro niedriger als nach bisherigem Recht. Im vierten Verfahren ging es um die Höhe einer Witwenrente, bei der das Übergangsrecht nur zu einem geringen Rentenabschlag geführt hatte, der sich wegen der Verlängerung der Zurechnungszeit nochmals reduzierte, sodass die Renten schließlich im Vergleich zur früheren Rechtslage nur um etwa 0,14 % geringer festgesetzt wurde. In allen vier Fällen hatten die Sozialgerichte Aachen, Detmold, Schleswig und Berlin die Klagen abgewiesen und wegen Abweichung von der Rechtsprechung des 4. Senats die Sprungrevisionen zugelassen.

Der 5. Senat wies die Revisionen der Kläger zurück. Die von den Rentenversicherungsträgern angewandte Rentenberechnung mit einer Absenkung des Zugangsfaktors auch bei einem Rentenbeginn vor dem 60. Lebensjahr des Versicherten sei vom Gesetz gedeckt. Dies ergebe sich unter anderem aus dem systematischen Zusammenhang zur gleichzeitig beschlossenen Verlängerung der Zurechnungszeit, wie er insbesondere in dem bis zum 31. 12. 2003 geltenden Übergangsrecht zum Ausdruck komme, und der entsprechenden Regelung für den Bereich der landwirtschaftlichen Altersversorgung. Insgesamt seien ausreichende Anhaltspunkte für die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers vorhanden, alle Erwerbsminderungsrenten um so mehr zu senken, je näher der Rentenbeginn an das 60. Lebensjahr des Versicherten heranrückt. Für die zu beurteilende Witwenrenten gelte grundsätzlich nichts anderes. An dieser Entscheidung sei der 5. Senat nicht mehr gehindert, nachdem der 13. Senat beschlossen habe, an der gegenteiligen Rechtsauffassung des 4. Senats nicht festzuhalten.

Die Rentenabschlagsregelung sei auch nicht verfassungswidrig. Durch die Absenkung der Versichertenrenten sei insbesondere das Recht auf Eigentum und auch der Gleichheitssatz nicht verletzt. Die getroffene Regelung stelle sich als Reaktion auf die demografische Entwicklung dar, die u.a. durch längere Rentenbezugszeiten zu einer besonderen finanziellen Belastung der gesetzlichen Rentenversicherung führe. Mit Rücksicht auf den verfassungsrechtlich zuzubilligen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sei es nicht verfassungswidrig, wenn zum Ausgleich nicht nur vorzeitige Altersrenten, sondern auch die Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrenten abgesenkt würden, soweit sie vor dem 63. (heute: 65.) Lebensjahr des Versicherten beginnen bzw. der Versicherte vor diesem Zeitpunkt verstirbt. Die bei diesen Rentenarten fehlende Entscheidungsfreiheit in Bezug auf den Zeitpunkt der Inanspruchnahme (die im Übrigen auch bei Altersrenten faktisch eingeschränkt sein könne) sei durch die im Verhältnis zu den meisten Altersrenten geringere Kürzung angemessen berücksichtigt. Das Vertrauen der Versicherten sei bei einer dreijährigen Übergangszeit nicht in verfassungswidriger Weise verletzt. Außerdem führe die Verlängerung der Zurechnungszeit bei Erwerbsmin-

derung oder Tod in jüngeren Jahren zu einer deutlich geringeren Rentenkürzung. Der Nachteil, den Rentenabschlag nicht – wie bei einer vorzeitigen Altersrente – durch Beitragszahlungen ausgleichen zu können, falle deshalb nicht entscheidend ins Gewicht. Die Kürzung bei Hinterbliebenenrenten könne ebenfalls nicht als verfassungswidrig angesehen werden; die Anknüpfung an die Höhe der Versicherungsrente sei in einem System der abhängigen Hinterbliebenenrenten nicht sachwidrig.

48. Entzug der Erwerbsminderungsrente wegen Bezuges von Alg

BSG-Urteil vom 31. 1. 2008 – B 13 R 23/07 R

Die Klägerin erhielt Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung ab 1. 1. 2001. Ab dem 7. 1. 2002 bezog sie daneben Arbeitslosengeld (Alg). Hierdurch wurden die Hinzuverdienstgrenzen überschritten, sodass sich keine Rentenzahlbeträge mehr errechneten. Vom Alg-Bezug erhielt die Beklagte im September 2002 Kenntnis; erst im August 2003 wiederum erfuhr sie auf Anfrage vom zuständigen Arbeitsamt, auf welchem Bemessungsentgelt dessen Leistung beruhte. Mit Bescheid vom 24. 10. 2003 hob die Beklagte den Rentenbescheid hinsichtlich der Höhe ab 7. 1. 2002 auf. Bis zum 30. 9. 2003 (Wegfall der Rente) errechnete sie eine Überzahlung von ca. 6.600 Euro, wobei sie die Rückforderung im Ermessenswege jedoch auf ca. 4.700 Euro begrenzte.

Widerspruch, Klage (SG Frankfurt) und Berufung (Hessisches LSG) blieben erfolglos. Mit der vom LSG zugelassenen Revision machte die Beklagte weiterhin geltend, der Aufhebung des Rentenbescheides sowie der Rückforderung stehe die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 i.V.m. § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X entgegen, weil die Beklagte bereits im September 2002 Kenntnis vom Alg-Bezug gehabt habe; zudem sei die Hinzuverdienstvorschrift des § 96a SGB VI insoweit verfassungswidrig, als dort an Stelle des tatsächlichen Hinzuverdienstes auf das Bemessungsentgelt abgestellt werde. Dies gelte in ihrem Falle insbesondere aus dem Grunde, weil sie Alg nach der sog. Nahtlosigkeitsregelung des § 125 SGB III erhalten habe, sodass von einem nur vorübergehenden Leistungsbezug keine Rede sein könne.

Der 13. Senat wies auch die Revision zurück. Sowohl die - inhaltlich - teilweise Aufhebung der Rentenbewilligung mit Wirkung für die Vergangenheit (§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X) als auch die entsprechend eingeschränkte Rückforderung (§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X) der Rente wegen des gleichzeitig bezogenen Arbeitslosengeldes erwiesen sich als rechtmäßig. Weder habe die Beklagte die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X versäumt noch das Ermessen wegen des von ihr angenommenen atypischen Falls fehlerhaft ausgeübt. Allein die Kenntnis vom Alg-Bezug verschaffe noch keine Kenntnis über das Bemessungsentgelt, das nach § 96a Abs. 3 Satz 3 SGB VI als Hinzuverdienst zu berücksichtigen sei; diese Regelung sei auch nicht verfassungswidrig.

V. Altersruhegeld

49. Vorgezogenes Altersruhegeld – Verlängerung des Zehn-Jahres-Zeitraumes

BSG-Urteil vom 30. 7. 2008 – B 5a R 110/07 R

Der Kläger war in Deutschland zuletzt bis Juni 1995 versicherungspflichtig beschäftigt. Wegen Arbeitsunfähigkeit, Arbeitslosigkeit, einer etwas über zweijährigen Beschäftigung in der Türkei und erneuter Arbeitslosigkeit mit Leistungsbezug waren in der Folgezeit Pflichtbeiträge für insgesamt 55 Monate anzurechnen. Die beklagte DRV Bund kam zum Ergebnis, dass sich der Zehn-Jahres-Zeitraum um die Zeit der Arbeitslosigkeit zwischen der Vollendung des 58. Lebensjahres und Juli 2005 verlängere und berücksichtige weitere 25 Monate mit Pflichtbeiträgen; einen Rentenanspruch lehnte sie dennoch ab, weil die erforderlichen 96 Monate nicht erreicht seien. Das SG Darmstadt verurteilte die Beklagte zur Rentenzahlung, das Hessische LSG lehnte den Rentenanspruch ab. Entgegen der Auffassung des SG sei der Rahmenzeitraum um die Zeit der Arbeitslosigkeit ohne Leistungsbezug ab Mai 2000 nicht über das von der Beklagten bereits anerkannte Maß hinaus zu verlängern. Diese Zeit schließe zwar an eine Pflichtbeitragszeit wegen Bezugs von Arbeitslosengeld an, sei aber dennoch nicht als Anrechnungszeit zu werten. Durch eine etwas mehr als dreimonatige Arbeitssuche in der Türkei sei der Anschluss an die dortige vorherige Beschäftigung unterbrochen.

Der 5a. Senat wies auch die Revision zurück. Der Zehn-Jahres-Zeitraum könne nicht im erforderlichen Umfang verlängert werden, um insgesamt 96 Monate mit Pflichtbeiträgen zu umfassen. Dies wäre nur mit Hilfe von Anrechnungszeiten möglich, die sich ununterbrochen an die im Juni 1995 beendete Erwerbstätigkeit in Deutschland anschließen würden. Die der Erwerbstätigkeit in der Türkei nachfolgenden Zeiten der Arbeitslosigkeit könnten nicht als Anrechnungszeiten berücksichtigt werden, weil sie keine in Deutschland ausgeübte versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit unterbrochen hätten; das Abkommensrecht stelle die Tätigkeit in der Türkei einer inländischen Beschäftigung nicht gleich. Schließlich könne die Tätigkeit in der Türkei, die selbst keine Anrechnungszeit sei, aufgrund ihrer über zweijährigen Dauer auch nicht als sog. Überbrückungszeit den Anschluss an die nachfolgende Zeit der Arbeitslosigkeit wahren. Die Zeit der Arbeitslosigkeit ohne Leistungsbezug ab Mai 2000 im Anschluss an die Pflichtbeitragszeit wegen Arbeitslosigkeit sei entgegen der Rechtsauffassung des SG keine den Rahmenzeitraum verlängernde Anrechnungszeit. Zwar würden Pflichtbeiträge wegen Arbeitslosigkeit gem. § 55 Abs. 2 SGB VI als Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit gewertet; dieser Vorschrift könne aber nicht entnommen werden, dass die Zeit der Arbeitslosigkeit deshalb einer versicherten Beschäftigung oder Tätigkeit i.S. des § 58 Abs. 2 Satz 1 SGB VI gleichzustellen sei.

VI. Hinterbliebenenrente

50. Erhöhung der großen Witwenrente wegen Wegfalls einer geringfügigen Beschäftigung

BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13/4 R 41/06 R

Die Klägerin erhielt eine große Witwenrente und daneben eine eigene Altersrente in Höhe von ca. Euro 1.200/Monat. Eine geringfügige Beschäftigung gegen ein Entgelt von Euro 100/Monat, das auf ihre Witwenrente angerechnet wurde, gab sie zum 1. 1. 2004 auf. Die beklagte

DRV Bund lehnte jedoch ab, diese Änderung bereits ab 1. 7. 2004 zu berücksichtigen: Bezogen auf das gesamte anzurechnende Einkommen habe die Minderung weniger als 10 % ausgemacht. Deshalb könne sie erst bei der nächsten Rentenanpassung berücksichtigt werden; da die Rentenanpassung zum 1. 7. 2004 durch Gesetz ausgeschlossen worden sei, also zum 1. 7. 2005. Mit ihrer Klage auf höhere Rente bereits ab 1. 7. 2004 hatte die Klägerin sowohl vor dem SG Köln als auch dem LSG Nordrhein-Westfalen Erfolg: Zwar mache das Gesetz (§ 18d Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 i.V.m. Abs. 1 SGB IV in der hier maßgebenden Fassung) die Erhöhung der Witwenrente wegen einer Änderung des Einkommens unter 10 % vom Zeitpunkt der nächsten Rentenanpassung abhängig; diese Bestimmung sei jedoch für die ausgesetzte, eigentlich zum 1. 7. 2004 fällige Rentenanpassung in verfassungskonformer Auslegung so zu lesen, dass auf den "nächsten 1. Juli" abgestellt werde. Nur so genüge die Vorschrift dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den der Gesetzgeber bei einem Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG zu berücksichtigen habe.

Der 13. Senat bestätigte die Urteile der Vorinstanzen und schloss sich auch der Begründung dieser Urteile an.

51. Halbwaisenrente – rentenunschädliche Unterbrechung einer Übergangszeit

BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13/4 R 49/06 R

Die 1981 geborene Klägerin bezog seit 1991 Halbwaisenrente. Im Juni 2002 schloss sie ihre Schulausbildung mit dem Abitur ab. Im August 2002 wurde ihre Tochter geboren. Die Bewerbung der Klägerin um einen Studienplatz für Medizin lehnte die Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen mit Bescheid vom September 2002 ab. Die beklagte DRV Bund hob die Bewilligung der Rente ab Oktober 2002 auf. Seit August 2003 befand sich die Klägerin in einer Berufsausbildung und bezog erneut Halbwaisenrente. Ihre Klage auf Gewährung von Halbwaisenrente für die Zeit von Oktober 2002 bis Juli 2003 war vor dem SG Köln und dem LSG Nordrhein-Westfalen erfolglos: Die Klägerin habe keine unvermeidbare Zwangspause hinnehmen müssen, die als rentenunschädliche Übergangszeit hätte gelten können. Vielmehr seien die für den Zeitabstand zwischen Abitur und Ausbildungsbeginn maßgebenden Gründe ausschließlich individuell und personenbezogen. Im streitigen Zeitraum habe auch weder ein Schul- noch ein Ausbildungsverhältnis bestanden, das nach der Rechtsprechung des BSG wegen Schwangerschaft oder Erziehungsurlaubs rentenunschädlich unterbrochen werden könne.

Hiergegen wandte sich die Klägerin mit ihrer vom BSG zugelassenen Revision. Die Geburt ihrer Tochter sei in den Zeitraum einer von der Rechtsprechung anerkannten rentenunschädlichen Übergangszeit gefallen; danach habe sie sich in einer vom Gesetzgeber als sozialpolitisch wünschenswert erachteten Elternzeit nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz befunden. Damit habe sich die rentenunschädliche Übergangszeit bis zum Ende des hier maßgebenden Zeitraums verlängert.

Der 13. Senat hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verurteilte die Beklagte antragsgemäß. Der Senat führte damit die Rechtsprechung, wonach die Unterbrechung einer Schul- oder Berufsausbildung durch eine Zeit der Kindererziehung rentenunschädlich ist, für die Unterbrechung einer Übergangszeit fort.

VII. Rentenberechnung

52. Bewertung von Anrechnungszeiten

BSG-Beschluss vom 20. 11. 2008 – B 5 KN 1/07 R

Der Kläger hatte insgesamt 90 Monate Fachschul- und Hochschulausbildung zurückgelegt. Bei der vom 1. 1. 2000 an bewilligten Altersrente berücksichtigte die Beklagte davon 46 Monate ab der Vollendung des 17. Lebensjahres als Anrechnungszeit. Die Begrenzung auf 46 Monate ab dem 17. Lebensjahr ergab sich nach Auffassung der Beklagten aus einer zum 1. 1. 1997 in Kraft getretenen generellen Beschränkung der anzuerkennenden Ausbildungszeiten auf 36 Monate (vorher 84 Monate; davor 48 Monate Fachschul- und 60 Monate Hochschulausbildung) in Verbindung mit einer Erhöhung um 10 Monate auf Grund der Übergangsregelung bei einem Rentenbeginn zum 1. 1. 2000 wie im Fall des Klägers. Für die Bewertung von Anrechnungszeiten ist der monatliche Durchschnittswert aller Beiträge des Versicherten über die gesamte Laufzeit der Versicherung maßgebend; aus diesem "belegungsfähigen Gesamtzeitraum" werden die Anrechnungszeiten selbst herausgerechnet. Eine Verlängerung des Gesamtzeitraums führt zu einem niedrigeren Durchschnittswert und damit zu einer niedrigeren Rente, eine Verkürzung hat eine höhere Rente zur Folge.

Mit seinem Begehren, den Gesamtbelegungszeitraum um die nicht als Anrechnungszeiten berücksichtigten Ausbildungszeiten (weiter) zu verkürzen, blieb der Kläger in den Vorinstanzen (SG Gießen, Hessisches LSG) erfolglos. Das LSG schloss sich der Beurteilung des SG an, wonach die Rentenberechnung den gesetzlichen Vorschriften entspreche und der im Vergleich zur früher vom Kläger bezogenen Berufsunfähigkeitsrente geringe Betrag durch die zwischenzeitlichen Rechtsänderungen zu erklären sei. Mit der vom 3. Senat zugelassenen Revision berief sich der Kläger auf die Rechtsprechung des 4. Senats des BSG, wonach der Gesamtbelegungszeitraum um die nicht als Anrechnungszeiten berücksichtigten Ausbildungszeiten zu verkürzen sei (Urteil vom 18. 10. 2005 – B 4 RA 43/03 R – SozR 4-2600 § 71 Nr. 1).

Der 3. Senat beschloss, beim 13. Senat anzufragen, ob er an der Rechtsauffassung (entsprechend dem Urteil des 4. Senats des BSG) festhält, dass bei der Gesamtleistungsbewertung die Anzahl der belegungsfähigen Monate auch um diejenigen Zeiten einer schulischen Ausbildung zu vermindern ist, die wegen Überschreitung der Höchstdauer gem. § 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB VI in der vom 1. 1. 1997 bis 31. 12. 2001 geltenden Fassung nicht als Anrechnungszeit zu berücksichtigen und zu bewerten sind.

53. Besuch einer Fachschule als fiktive Beitragszeit

BSG-Urteil vom 21. 8. 2008 – B 13 R 109/07 R

Der 1939 geborene Kläger besuchte in der Zeit von 1954 bis 1957 die Gewerbliche Fachschule der Stadt A., Fachschule für Maschinenbau, Berufsschule; aufgrund der dort vermittelten praktischen und theoretischen Ausbildung legte er im Juli 1957 die Schlussprüfung ab, die auch als Gesellenprüfung für das Mechanikerhandwerk galt. Seit Mai 2000 bezog der Kläger eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit. Er beantragte im Dezember 2004 die streitige Zeit als "Zeit einer beruflichen Ausbildung" i.S. des § 247 Abs. 2a SGB VI zu berücksichtigen und entsprechend eine höhere Rente zu zahlen; das LSG Niedersachsen-Bremen habe mit Urteil vom 24. 6. 2004 – L 10/2 RJ 50/02 – in einem Parallellfall entsprechend entschieden.

Die beklagte DRV Bund lehnte den Antrag ab; Widerspruch, Klage (SG Augsburg) und Berufung (Bayerisches LSG) blieben erfolglos. Das LSG begründete sein Urteil vor allem damit, dass nach dem damals geltenden Recht für den Besuch der Berufsfachschule grundsätzlich keine Versicherungspflicht bestanden habe. Hiergegen richtete sich die vom LSG zugelassene Revision des Klägers. Er verfolgte seine Ansprüche weiter und meinte, mit der Vorschrift des § 247 Abs. 2a SGB VI habe der Gesetzgeber eine großzügige pauschale Regelung treffen wollen. Im Sinne dieser Vorschrift habe er eine Lehrlingsausbildung absolviert; daneben sei das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht gefordert.

Der 13. Senat wies auch die Revision zurück. Für seine Berufsausbildung an einer städtischen Fachschule in den Jahren 1954 bis 1957 sei bei der Rentenberechnung keine so genannte fiktive Pflichtbeitragszeit zu berücksichtigen. Es fehle an der in der einschlägigen Vorschrift (§ 247 Abs. 2a SGB VI) vorausgesetzten "grundsätzlichen Versicherungspflicht"; denn im streitigen Zeitraum hätten jedenfalls schulische Ausbildungen nicht der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung unterlegen.

54. Vormerkung hälftiger Kindererziehungs- und -berücksichtigungszeiten

BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13 R 131/07 R

Der Kläger war von 1979 bis 2000 mit der zum Verfahren Beigeladenen verheiratet. Aus der Ehe waren eine 1979 geborene Tochter und ein 1983 geborener Sohn hervorgegangen. Für diese waren im Versicherungskonto der Beigeladenen Kindererziehungs- und –berücksichtigungszeiten anerkannt. Die Berücksichtigung entsprechender Zeiten im Versicherungsverlauf des Klägers lehnte die beklagte DRV Bund ab. Das SG Berlin wies die auf (volle) Anrechnung von Kindererziehungs- und –berücksichtigungszeiten gerichtete Klage ab. Eine überwiegende Erziehung durch den Kläger in den jeweils ersten zwölf Kalendermonaten nach der Geburt der Kinder und auch in deren ersten zehn Lebensjahren könne nicht festgestellt werden. Damit seien nach § 56 Abs. 2 Satz 8 SGB VI die streitigen Zeiten der Mutter zuzuordnen. Die Berufung des Klägers, mit der er lediglich noch die hälftige Berücksichtigung der kinderbezogenen Zeiten beantragte, blieb erfolglos.

Der 13. Senat wies auch die vom LSG zugelassene Revision zurück und bestätigte damit die klageabweisenden Urteile der Vorinstanzen. Das Gesetz sehe eine derartige Aufteilung nicht vor. § 56 Abs. 2 SGB VI verstoße auch nicht gegen Artikel 3, 6, 14 und 19 GG.

55. Höherstufung einer rumänischen Beitragszeit

BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13 R 99/07 R

Der 1943 geborene Kläger hatte in Rumänien u.a. von 1971 bis 1974 eine Hochschulausbildung absolviert, die mit einem Diplom als Subingenieur (rumänisch: Subinginer) abschloss. 1987 siedelte er in die Bundesrepublik Deutschland über. Im Jahr 1988 wurde ihm die Genehmigung erteilt, hier den akademischen Grad Diplom-Ingenieur (Fachhochschule) – Dipl.-Ing. (FH) – zu führen. Für die vom Kläger ab 2006 bezogene Altersrente wurde u.a. seine rumänische Beitragszeit von 1974 bis 1987 in der Qualifikationsgruppe 2 der Anlage 13 zum SGB VI berücksichtigt. Den Antrag des Klägers, insoweit die Qualifikationsgruppe 1 anzuerkennen, lehnte die beklagte DRV Bund ab. Das SG Karlsruhe verurteilte sie hingegen antragsge-

mäß. Auf die Berufung der Beklagten hob das LSG Baden-Württemberg das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Klage ab. Auch die Revision des Klägers war erfolglos.

Übereinstimmend mit dem LSG vertrat der 13. Senat die Auffassung, dass der Kläger keinen Hochschulabschluss vorzuweisen habe, der für die Einstufung in die Qualifikationsgruppe 1 erforderlich sei, sondern lediglich einen Abschluss, der einem Fachschulabschluss und damit der Qualifikationsgruppe 2 entspreche. Im Unterschied zu den 5- bis 5 ½-jährigen Ingenieurstudiengängen für einen Hochschulabschluss als Ingenieur habe der Kläger nur einen zwei- bis dreijährigen Kurzstudiengang absolviert. Für die Einstufung in die Qualifikationsgruppen maßgebend sei die Vergleichbarkeit von Bildungsgängen in den Vertreibungsgebieten mit solchen in der DDR, weil die entsprechenden Vorschriften auf die dortigen Gegebenheiten abstellten. Deshalb könne zur Auslegung der entsprechenden Vorschriften das so genannte Äquivalenzabkommen zwischen der DDR und Rumänien von 1986 herangezogen werden, wonach das Diplom eines Subingenieurs einem Fach- bzw. Ingenieurschulabschluss der DDR gleichgestellt gewesen sei.

VIII. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben

56. Digitale Hörgeräte

BSG-Urteil vom 21. 8. 2008 – B 13 R 33/07 R

Dem Kläger wurden im November 2002 neue, digitale, Hörgeräte verordnet. Vom Preis von zusammen ca. 3.700 Euro übernahm die Krankenkasse ca. 900 Euro, sodass dem Kläger ein Eigenanteil in Höhe von 2.800 Euro in Rechnung gestellt wurde. Die beklagte DRV Braunschweig Hannover lehnte die Übernahme dieses Anteils ab, weil Hilfsmittel nicht förderungsfähig seien, die auch unabhängig vom Beruf den Gesundheitsbedürfnissen des menschlichen Lebens dienen oder für jede Art der Berufsausübung erforderlich seien.

Das SG Hildesheim verurteilte die beklagte DRV Braunschweig Hannover, dem Kläger die Kosten der digitalen Hörgeräte abzüglich des von der Krankenkasse übernommenen Anteils zu erstatten. Auf die Berufung der Beklagten hat sie das LSG Niedersachsen-Bremen (lediglich noch) verurteilt, den Antrag des Klägers auf Kostenerstattung unter der Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Dem Kläger stünden jedenfalls Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zu, weil durch die an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit seine Erwerbsfähigkeit erheblich gefährdet bzw. gemindert sei. Am Arbeitsplatz sei der Kläger zur eignen Sicherheit und zur Sicherheit der Mitarbeiter auf digitale Hörgeräte mit Mehrmikrophontechnik und Störschallunterdrückung angewiesen. Ob eine Hörgeräteversorgung auch als medizinische Leistung zur Rehabilitation erbracht werden könne, ließ das LSG offen; jedenfalls seien auch hierfür die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt. Unerheblich sei, ob daneben auch die gesetzliche Krankenversicherung im Rahmen der Krankenbehandlung leistungspflichtig sei. Hiergegen richtete sich die vom LSG zugelassene Revision der Beklagten. Die Versorgung mit Hilfsmitteln sei zunächst Aufgabe der gesetzlichen Krankenversicherung. Eine Kostenübernahme durch den Rentenversicherungsträger komme nur in Betracht, wenn ein berufsspezifischer Mehrbedarf nötig sei; einen solchen habe das LSG jedoch nicht festgestellt, weil es nicht darauf abgestellt habe, ob er auch nach Versorgung durch die Krankenkasse nötig sei.

Der 13. Senat hob das Urteil des LSG auf und verwies den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück. Insbesondere könne anhand der bisherigen Feststellungen des LSG nicht entschieden

werden, ob und in welchem Umfang die Beklagte zur Leistungserbringung zuständig sei. Im Rechtsstreit sei bisher die Vorschrift des § 14 SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – nicht berücksichtigt worden. Hiernach gelte: Gebe bei einem Antrag auf Leistungen zur Teilhabe der so genannte erstangegangene Leistungsträger den Antrag nicht binnen kurzer Frist an den seiner Meinung nach zuständigen Träger weiter, habe er Leistungen aufgrund aller Rechtsgrundlagen zu erbringen, die in dieser Bedarfssituation für behinderte Menschen vorgesehen seien. Ob in diesem Sinne erstangegangener Leistungsträger die Beklagte oder aber die Krankenkasse war, sei nicht geklärt. Zu überprüfen sei ferner, ob beim Kläger die Voraussetzungen für eine Kostenerstattung nach Selbstbeschaffung vorliegen.

57. Zuständigkeit für stufenweise Wiedereingliederung

BSG-Urteil vom 29. 1. 2008 – B 5a/5 R 26/07 R

Aus einem von der beklagten DRV Rheinland gewährten Heilverfahren zur Rehabilitation wurde der beigeladene Versicherte als arbeitsunfähig mit der Empfehlung zu einer vierzehntägigen stufenweisen Wiedereingliederung in seine bisherige Tätigkeit entlassen; die empfohlene Maßnahme fand auf Grund des Eingliederungsplans vom 27. 8. 2003 in der Zeit vom 1. bis 14. 9. 2003 statt. Den bei der klagenden AOK Rheinland vom Beigeladenen gestellten Antrag leitete diese zunächst zuständigkeitshalber an die Beklagte weiter, erklärte sich aber „wie immer“ zur Vorleistung bereit, nachdem die Beklagte zur Klärung der Zahlungspflicht ihre Rechtsabteilung einschalten wollte. Die Klägerin zahlte während der Maßnahme Krankengeld in Höhe von insgesamt 543,48 Euro. Die Klage auf Erstattung des verauslagten Betrags hatte nach Abweisung in erster Instanz (SG Düsseldorf) im Berufungsverfahren Erfolg. Das LSG Nordrhein-Westfalen hielt die Beklagte mit Rücksicht auf den Grundsatz der einheitlichen Trägerschaft für Rehabilitationsleistungen für zuständig und zur Zahlung von Übergangsgeld verpflichtet. Insofern habe die Gesetzesänderung zum 1. 5. 2004 lediglich klarstellende Bedeutung. Die Erforderlichkeit der stufenweisen Wiedereingliederung sei bereits vor dem Ende des Heilverfahrens erkannt und unmittelbar danach beantragt und durchgeführt worden. Die Zuständigkeit der Beklagten hänge nicht davon ab, dass die stufenweise Wiedereingliederung Teil einer anderen vom Rentenversicherungsträger zu gewährenden Rehabilitationsmaßnahme sei oder der Rentenversicherungsträger gleichzeitig andere Sachleistungen zu erbringen habe. Seit Juli 2001 setze der Anspruch auf Übergangsgeld nicht mehr die Gewährung einer stationären Rehabilitationsmaßnahme voraus. Der Erstattungsanspruch beruhe auf § 105 SGB X.

Der 5a. Senat schloss sich der Auffassung des LSG an und wies die Revision des beklagten Rentenversicherungsträgers zurück. Eine stufenweise Wiedereingliederung, die in unmittelbarem Anschluss an eine vom Rentenversicherungsträger gewährte Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation durchgeführt werde, falle in die Zuständigkeit des Rentenversicherungsträgers. Insofern habe § 51 Abs. 5 SGB IX in der seit dem 1. 5. 2004 geltenden Fassung das Recht nicht geändert, sondern lediglich klargestellt.

58. Übergangsgeld für die Zeit eines Anerkennungspraktikums

BSG-Urteil vom 29. 1. 2008 – B 5a/5 R 20/06 R

Im Anschluss an eine von der beklagten DRV Braunschweig-Hannover als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben geförderten zweijährigen Fachschulausbildung zum Arbeitserzieher ab-

solvierte der Kläger ein einjähriges Praktikum zur Erlangung der staatlichen Anerkennung seines Berufsabschlusses. Während der Fachschulausbildung hatte die Beklagte Übergangsgeld gezahlt; für das Praktikum lehnte sie dies ab. Sowohl das SG Aurich als auch das LSG Niedersachsen-Bremen bejahten den Anspruch des Klägers auf Übergangsgeld für die Zeit des Praktikums. Das LSG ging davon aus, dass die bewilligte Förderung das Anerkennungspraktikum umfasse, weil die Ausbildung zum Arbeitserzieher erst hiermit und der sich daran anschließenden Prüfung in Form eines Kolloquiums abgeschlossen sei. Förderungsziel sei die möglichst dauerhafte Wiedereingliederung des Versicherten in das Erwerbsleben, sodass es der Beklagten verwehrt sei, die Förderung auf Teile einer Ausbildung zu beschränken, deren Absolvierung für sich allein genommen dem Versicherten keine im Arbeitsleben effektiv verwertbare Befähigung verleihe. Nach der Rechtsprechung sei eine Umschulung erst dann beendet, wenn sie zu dem Abschluss geführt habe, der für die Aufnahme des erstrebten Berufes auf dem Arbeitsmarkt Voraussetzung sei. Erst mit der staatlichen Anerkennung habe der Kläger eine Chance, einen Arbeitsplatz als Arbeiterzieher zu finden. Im Hinblick darauf sei dem Gesetz ein Anhalt für einen Leistungsausschluss nicht zu entnehmen; vielmehr umfasse die Förderung nach dem Gesetzeswortlaut ausdrücklich die „notwendigen“ Praktika.

Der 5a. Senat hob die Urteile der Vorinstanzen auf und wies die Klage ab. Das Anerkennungspraktikum sei weder nach dem Bewilligungsbescheid noch nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften Teil der gewährten Weiterbildungsmaßnahme. Es handele sich nicht um ein „notwendiges Praktikum“ i.S. der gesetzlichen Vorschriften und sei daher nicht förderungsfähig. Hierfür spreche auch, dass es nach der einschlägigen Ausbildungsordnung innerhalb von bis zu drei Jahren nach der Abschlussprüfung zum Arbeitserzieher absolviert werden könne. Den Erwägungen der diesbezüglichen früheren Rechtsprechung sei durch zwischenzeitliche Gesetzesänderungen die Grundlage entzogen worden.

IX. Beiträge

59. KV-Beitrag auf Versorgungsbezüge

BSG-Urteil vom 12. 11. 2008 – B 12 KR 7/08 R

Der Kläger war Rentner und bei der beklagten Betriebskrankenkasse versichert. Neben seiner Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhielt er als früherer Beamter Versorgungsbezüge. Die Beklagte stellte für die Zeit ab 1. 1. 2004 die Beiträge aus den Versorgungsbezügen unter Berücksichtigung des vollen allgemeinen Beitragssatzes von 13,6 v.H. mit 364,41 Euro monatlich fest. Sie teilte dem Kläger dazu mit, dass ab 1. 1. 2004 für Bezüge aus Versorgungsbezügen nicht mehr der halbe, sondern der volle allgemeine Beitragssatz gelte. Widerspruch und Klage (SG Berlin), mit denen der Kläger geltend machte, für ihn dürfe nur der halbe allgemeine Beitragssatz gelten, blieben erfolglos. Mit seiner Revision machte der Kläger geltend, die Änderung des bei Versorgungsbezügen geltenden Beitragssatzes vom halben auf den vollen allgemeinen Beitragssatz zum 1. 1. 2004 sei verfassungswidrig.

Der 12. Senat wies die zugelassene Sprungrevision zurück. Die ab 1. 1. 2004 geltende Regelung sei nicht verfassungswidrig, soweit sie auch Versorgungsbezüge der Beamten betreffe. Der Senat halte damit an seiner bisherigen Rechtsprechung fest (u.a. Urteile vom 24. 8. 2005, B 12 KR 29/04 R und 13. 6. 2006, B 12 KR 18/06 R). Das Bundesverfassungsgericht habe eine gegen die zuletzt genannte Entscheidung gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen und ausgeführt, die Erhebung des Beitrags nach dem allgemeinen

Beitragssatz verletze die Versorgungsempfänger nicht in ihren Grundrechten (Nichtannahmebeschluss vom 7. 4. 2008, 1 BvR 2325/07).

60. Berücksichtigung der Kapitalzahlung aus einer Direktversicherung

BSG-Urteil vom 12. 11. 2008 – B 12 KR 6/08 R

Die 1945 geborene Klägerin bezog seit dem 1. 7. 2005 eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung und war pflichtversichertes Mitglied der beklagten Krankenkasse. Die frühere Arbeitgeberin der Klägerin hatte in den Jahren 1988 und 1990 zwei Lebensversicherungsverträge als Direktversicherung zugunsten der Klägerin abgeschlossen. Die Beiträge wurden zunächst im Rahmen der so genannten Entgeltumwandlung mit Beiträgen aus dem Gehalt der Klägerin finanziert. Nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses zahlte die Klägerin ab 1. 1. 2000 die Beiträge bis zur Kapitalauszahlung im Jahr 2005 selbst. Vom Wert der gesamten Kapitalleistung aus beiden Direktversicherungsverträgen in Höhe von 74.307,78 Euro entfiel ein Anteil von 46.589 Euro auf die während der Beschäftigung beim Arbeitgeber erbrachten Versicherungsbeiträge und ein Anteil von 27.718 Euro auf die nach dem Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis von der Klägerin direkt gezahlten Beiträge. Die Beklagte stellte die aus der Kapitalleistung geschuldeten Beiträge zur Krankenversicherung mit monatlich 84,22 Euro und zur Pflegeversicherung mit monatlich 12,07 Euro fest. Sie ging davon aus, dass die gesamte Kapitalleistung beitragspflichtiger Versorgungsbezug sei und berücksichtige für die Beitragsbemessung 1/120 der Kapitalleistung. Der Widerspruch blieb erfolglos. Mit ihrer Klage machte die Klägerin geltend, die Beitragserhebung auf die Kapitalleistung sei verfassungswidrig. Zumindest sei die Kapitalleistung aber kein beitragspflichtiger Versorgungsbezug, soweit diese auf den nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses geleisteten Beiträgen der Klägerin beruhe. Das SG München wies die Klage ab. Im Revisionsverfahren beschränkte die Klägerin die Anfechtung des Bescheides der Beklagten auf die Beiträge zur Krankenversicherung.

Der 12. Senat wies die Revision zurück. Er bestätigte die Auffassung der beklagten Krankenkassen und der Vorinstanzen, dass alle Leistungen die aus einer vom Arbeitgeber abgeschlossenen Direktversicherung erbracht werden, als Versorgungsbezüge beitragspflichtig sind. Unerheblich sei, wie diese Versicherung finanziert wurde, d.h. ob sie aus zusätzlichen Leistungen des Arbeitgebers oder durch Entgeltumwandlung aus Arbeitseinkommen des Arbeitnehmers finanziert wurde oder ob die Versicherung nach Ende des Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitnehmer als Versicherungsnehmer übernommen wurde und nunmehr von ihm Beiträge gezahlt wurden. Der Senat halte an seiner Rechtsprechung fest, dass im Krankenversicherungsrecht Leistungen der betrieblichen Altersversorgung institutionell abzugrenzen sind und nicht entscheidend ist, ob sie nach den Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz) etwa insolvenzgeschützt sind. Er habe dies bereits früher für verschiedene Formen der betrieblichen Altersversorgung entschieden und etwa Leistungen an Pensionskassen, die allein vom Versicherten erbracht worden waren, oder aber Leistungen der Direktversicherung, auch soweit sie vom Arbeitnehmer getragen waren, als beitragspflichtig angesehen. An dieser Rechtsprechung halte der Senat fest. Für die Beitragspflicht einer Leistung in der gesetzlichen Krankenversicherung sei es grundsätzlich unerheblich, wer diese Leistungen finanziert habe und wer letztlich die Finanzierung wirtschaftlich getragen habe. Versorgungsbezüge die als Renten oder Kapitalleistungen der betrieblichen Altersversorgung aus einer Direktversicherung gezahlt werden, seien insoweit nicht anders zu behandeln als andere Versorgungsbezüge oder beitragspflichtige Einnahmen.

X. Krankenversicherung der Rentner

61. Befreiung von der Versicherungspflicht als Rentner

BSG-Urteil vom 24.6.2008 – B 12 KR 28/07 R

Der 1944 geborene Kläger bezog seit 1992 Rente wegen Berufsunfähigkeit. Er war deshalb in der Krankenversicherung der Rentner versicherungspflichtig und Mitglied der beklagten DAK. Er bezog seit September 2004 Altersrente für schwerbehinderte Menschen. Seinen Antrag, ihn von der Versicherungspflicht als Rentner wegen des Bezugs der Altersrente zu befreien, lehnte die Beklagte ab. Widerspruch, Klage (SG München) und Berufung (Bayerisches LSG) blieben erfolglos. Das LSG führte zur Begründung aus, der Kläger sei 1993 als Rentner versicherungspflichtig geworden und habe damals von seinem Befreiungsrecht keinen Gebrauch gemacht. Mit der Bewilligung des Altersruhegeldes sei kein neuer Befreiungstatbestand eingetreten. Er sei durch den Bezug des Altersruhegeldes nicht versicherungspflichtig geworden.

Der 12. Senat wies auch die Revision des Klägers zurück. Beziehe ein Rentner aus dem selben Versicherungsverhältnis nacheinander verschiedene Renten, so entstehe mit dem Wechsel der Rentenart kein neues Befreiungsrecht. Das nicht widerrufbare Recht, sich von der Versicherungspflicht mit Beginn einer Rente befreien zu lassen, sei als Zuweisungsentscheidung zu verstehen, die entweder die Zugehörigkeit zum System der gesetzlichen Krankenversicherung oder den Ausschluss von diesem System bedeute. Mit dem Sinn dieser Systementscheidung wäre es nicht vereinbar, bei jedem Wechsel der Rentenart ein neues Befreiungsrecht einzuräumen.

XI. Künstlersozialabgabe

62. Vermarktung der Persönlichkeitsrechte von Profisportlern

BSG-Urteil vom 24.1.2008 – B 3 KR 1/07 R

Die Klägerin vermarktete die Persönlichkeitsrechte von Profisportlern. Durch ihre Vermittlung traten die Profiboxer Vitali und Wladimir Klitschko seit 2003 in verschiedenen Fernsehspots auf, in denen sie für Papiertaschentücher und Kindersnacks warben. Grundlage hierfür waren zwei Vermarktungsverträge; diese bestimmten jeweils, dass die Boxer den Unternehmen mehrmals pro Vertragsjahr für die Aufnahme verschiedener TV-Werbespots, für eventuelle Fotoaufnahmen sowie für Sprachaufnahmen für Funkspots und für weitere PR-Maßnahmen zur Verfügung stehen. Die Vermarktungsverträge sahen die Zahlung eines pauschalen Honorars vor, mit dem die Mitwirkung der Boxer bei der Herstellung der Werbspots, Foto- und Sprachaufnahmen entlohnt sowie sämtliche sonstigen Ansprüche einschließlich der Persönlichkeitsrechte, der Rechte am eigenen Bild und der Namensrechte der Boxer zu Werbezwecken während der Vertragsdauer abgegolten wurden.

Die beklagte Künstlersozialkasse hielt die – mittlerweile sehr häufig vorkommende – Mitwirkung von Profisportlern an solchen Werbspots für eine selbständige Tätigkeit im Bereich der darstellenden Kunst, weil es sich um nach einem Drehbuch gestaltete Szenen handele, in denen die Profisportler als Darsteller aufträten. Sie hielt Unternehmen wie das der Klägerin für grundsätzlich verpflichtet, auf die den Sportlern gezahlten Honorare die Künstlersozialabgabe (KSA) zu entrichten. Die Klägerin meldete der Beklagten für das Jahr 2003 Entgelte in Höhe

von 62.200 Euro als abgabepflichtig; diese betrafen aber nicht ihre Tätigkeit für die Boxer. Die Beklagte forderte von der Klägerin eine Korrekturmeldung, da es sich bei den Werbespots mit den Boxern um kleine Filme handele, in welchen sie als Darsteller und nicht als Sportler zu sehen seien. Mit Bescheid vom 5.5.2004 setzte sie sodann die KSA für das Abrechnungsjahr 2003 im Wege der Schätzung auf 28.963,60 Euro fest. Auf den Widerspruch der Klägerin änderte die Beklagte ihre Berechnung, weil sie die Provisionsansprüche der Klägerin nicht berücksichtigt hatte, und setzte die KSA auf 25.163,60 Euro fest; den weitergehenden Widerspruch wies sie zurück.

Das SG Hamburg gab der Klage statt. Die von der Klägerin gezahlten Honorare seien nicht nach dem KSVG abgabepflichtig, weil sie in erster Linie der Abgeltung der Persönlichkeitsrechte dienten und die Brüder Klitschko in den Werbespots auch nicht wegen ihrer schauspielerischen Leistungen, sondern wegen ihres hohen Bekanntheitsgrades als Boxer aufgetreten seien. Mit der vom SG zugelassenen Sprungrevision verfolgte die Beklagte ihre Rechtsauffassung weiter. Die Entgeltzahlungen an die Boxer seien nicht allein zur Abgeltung persönlichkeitsrechtlicher Gestattungen erfolgt. Entscheidend sei vielmehr, dass die Boxer anhand eines klaren Handlungsablaufes verschiedene Szenen gespielt hätten. Zudem sei die Klägerin im Unternehmensbereich Werbung und Öffentlichkeitsarbeit für Dritte tätig geworden. Im Übrigen erfüllten die Entgeltzahlungen auch den abgabepflichtigen Tatbestand des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG, denn die Dienste der Klägerin seien der klassischen Tätigkeit einer Künstleragentur vergleichbar.

Der 3. Senat wies die Revision zurück und bestätigte die Entscheidung des SG Hamburg. Profisportler würden durch die Mitwirkung in Werbespots nicht zu Künstlern. Die beklagte Künstlersozialkasse habe dies zu Unrecht als eine selbständige Tätigkeit im Bereich der darstellenden Kunst angesehen. Auch wenn die Sportler in nach einem Drehbuch gestalteten Szenen aufträten, würden sie dadurch nicht zu Schauspielern im Sinne des KSVG. Profisportler würden von der werbetreibenden Wirtschaft nicht wegen ihrer darstellerischen Fähigkeiten, sondern wegen ihrer Bekanntheit in weiten Teilen der Bevölkerung und ihrer Vorbildfunktion gerade bei jüngeren Konsumenten als Werbeträger engagiert. Es gehöre inzwischen zum Erscheinungsbild von Profisportlern, in der Werbung aufzutreten und so ihre Persönlichkeitsrechte zu vermarkten. Dies sei aber keine „Werbung für Dritte“. Nicht zu entscheiden sei indes die Frage, ob die Künstlersozialabgabe auch dann nicht auf ein Honorar zu zahlen sei, das ein Profisportler für die Übernahme einer Rolle in einem Kino- oder Fernsehfilm erhalte.

63. Abgabepflicht eines gemeinnützigen Musikvereins

BSG-Urteil vom 20.11.2008 – B 3 KS 5/07 R

Der ca. 500 Mitglieder umfassende klagende Verein unterhielt vier Laienorchester (Sinfonisches Blasorchester, Laienstreichensemble Sinfonietta, Vertigo Big Band und Jugendorchester Waiblingen). Daneben bot der Verein Instrumentalunterricht für Vereinsmitglieder an, wobei er insoweit als "Musikschule" firmierte. Ausgebildet wurden ständig ca. 150 Jungmusiker an Instrumenten, die in den verschiedenen Orchestern benötigt wurden. Die Ausbildung erfolgte vor allem durch Vereinsmitglieder in durch die Stadtverwaltung zur Verfügung gestellten Räumen oder bei Bedarf dadurch, dass Unterricht an der örtlichen Musikschule subventioniert wurde. Für die Ausbildung wurde von den Teilnehmern ein Ausbildungszuschuss erhoben. Nach § 2 der Vereinssatzung vom 20.4.1999 verfolgte der Verein mit den Orchestern und der Musikschule ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke. Es ging um die Bereicherung des kulturellen Lebens in der Stadt Waiblingen durch Pflege und Förderung von

Musik, Kunst und Kultur. Die Vereinsmitglieder pflegten die Instrumentalmusik in ihrer Freizeit als Hobby. Sie übten gemeinsam, entfalteten aber auch Geselligkeit im Rahmen des Vereins. Die Orchester absolvierten jährlich 1 – 2 öffentliche Auftritte gegen Entgelt. Im Übrigen traten sie im Rahmen von Konzerten bei Stadtfesten, bei Veranstaltungen im Rahmen von kommunalen Partnerschaftsfeiern sowie bei kirchlichen Veranstaltungen an die Öffentlichkeit. Daneben standen kleine Auftritte bei runden Geburtstagen der Mitglieder oder bei Familienfeiern.

Fördernde Mitglieder zahlten einen Vereinsbeitrag; aktive Mitglieder waren davon befreit, jedoch verpflichtet, bei den verschiedenen Veranstaltungen des Vereins mitzuhelfen. Die Mitglieder erhielten keine finanziellen Zuwendungen durch den Verein oder Dritte; evtl. Erlöse flossen der Jugendarbeit des Vereins zu. Dirigenten, Übungsleiter, bei Bedarf engagierte Assistenten für Instrumente sowie gelegentlich engagierte Solisten wurden aber - in verschiedener Form - für ihre Tätigkeit in den Orchestern bzw. der Musikschule entlohnt (Übungsleiterpauschalen, Aufwandsentschädigungen, Honorare, Fahrtkostenersatz). Entsprechende Zahlungen an insgesamt 27 Musiker bezifferte der Kläger für 1996 auf 102.344 DM, für 1997 auf 114.413 DM, für 1998 auf 123.125 DM und für 1999 auf 122.417 DM. Davon entfielen jeweils 36.886 DM, 44.990 DM, 48.330 DM und 39.772 DM auf Übungsleiterpauschalen.

Mit Bescheid vom 3.5.2000 setzte die Beklagte die Künstlersozialabgabe (KSA) für die Jahre 1995 bis 1999 auf 8.029,19 DM fest. Dagegen wandte sich der Kläger – erfolglos – mit der Begründung, ein gemeinnütziger, ehrenamtlich geführter Musikverein sei nicht abgabepflichtig. Schwerpunkt der Vereinsarbeit sei die musikalische Förderung der Jugend sowie der Geselligkeit in den einzelnen Gruppierungen des Vereins. Die Auftritte seien geprägt von der Teilnahme und Gestaltung von örtlichen gesellschaftlichen Ereignissen, wobei die Ausführung künstlerischer Werke und die Darbietung künstlerischer Leistungen gerade nicht den wesentlichen Zweck darstellten.

Das SG Stuttgart gab der Klage statt und hob den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 3.5.2000 auf. Das LSG Baden-Württemberg wies die Berufung zurück; der Betrieb reiner Liebhaber- bzw. Laienorchester, die jährlich allenfalls zwei entgeltpflichtige Konzerte geben, erfülle nicht die Voraussetzungen eines Unternehmens nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSVG. Es gehe vorrangig um die Ausübung eines Hobbys und nicht um die professionelle Verwertung künstlerischer Leistungen, wie sie für den Katalog abgabepflichtiger Unternehmen (§ 24 KSVG) typisch sei. Der Kläger betreibe auch keine Ausbildungs-einrichtung für künstlerische Tätigkeiten nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 KSVG, weil in der Musikschule nur der vereinseigene Musiknachwuchs ausgebildet werde, die Schule also nicht am allgemeinen Markt für musikalische Erziehung auftrete und es sich nicht um eine institutionalisierte Einrichtung handle.

Der 3. Senat hob das Urteil des Berufungsgerichts auf und verwies die Streitsache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück. Für die Jahre 1995 und 1996 habe eine Abgabepflicht nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 9 KSVG 1989 dem Grunde nach bestanden, weil der Kläger ein Orchester betrieben und eine Musikschule unterhalten habe. Nach der Änderung des KSVG zum Jahresbeginn 1997 sei die Abgabepflicht nach Nr. 2 der vorgenannten Vorschrift entfallen, weil der Zweck der betriebenen Orchester nach den Feststellungen des LSG nicht überwiegend darauf gerichtet war, künstlerische Werke oder Leistungen öffentlich aufzuführen oder darzubieten. Die Abgabepflicht nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 KSVG 1997 habe indes auch für den Zeitraum 1997 bis 1999 weiter fortbestanden. Da die Feststellungen des LSG zur Höhe der KSA nicht ausreichend waren, konnte der Senat nicht abschließend in der Streitsache entscheiden.

64. Künstlerische Leistungen ausländischer Künstler im Ausland

BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 KS 4/07 R

Die Klägerin mit Sitz in Stuttgart befasste sich mit der Vermittlung und Organisation von kulturellen Ereignissen. Anfang 2003 schloss sie mit dem Russischen Nationalballett eine Rahmenvereinbarung über künstlerische Darbietungen, wonach eine Tournee mit 61 Veranstaltungen in Deutschland und 50 Auftritten in Italien durchgeführt werden sollte. Außerdem verpflichtete sich das Russische Nationalballett zur Entwicklung einer neuen Darbietung "Cinderella" in Moskau. Als Vergütung zahlte die Klägerin im Jahr 2003 Gagen an das Ensemble in Höhe von insgesamt 311.100 Euro; diese waren jeweils nach Ende der Vorstellungen in Deutschland zu zahlen, sollten die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen abgelten und entfielen zu 43,137 % auf die Entwicklung der neuen Darbietung "Cinderella", zu 31,373 % auf die Auftritte in Deutschland und zu 25,490 % auf die in Italien. An andere Künstler zahlte die Klägerin in demselben Zeitraum 9.165,17 Euro.

Für das Jahr 2003 meldete die Klägerin der KSA unterliegende Entgelte von insgesamt 320.265 Euro. Davon ausgehend stellte die Beklagte mit Bescheid vom 4. 3. 2004 die von der Klägerin für 2003 zu entrichtende KSA mit 12.170,07 Euro fest. Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch und führte aus, die gemeldeten Entgelte dürften nicht berücksichtigt werden, soweit sie für Auftritte im Ausland bzw. für die Entwicklung einer neuen Produktion bezahlt worden seien. Ihre für Auftritte von Künstlern in Deutschland gezahlten Gagen hätten insgesamt nur 106.766,57 Euro betragen. Die Beklagte wies den Widerspruch zurück. Im anschließenden Klageverfahren verlangte die Klägerin eine Aufhebung der angefochtenen Bescheide in Höhe von 8.112,94 Euro. Das SG wies die Klage ab. Die Entgelte für die Auftritte in Italien und die in Moskau durchgeführte Entwicklung der neuen Darbietung seien in die Bemessungsgrundlage zur KSA einzubeziehen, weil die Abgabepflicht einschränkungslos die Entgeltzahlungen an selbständige Künstler umfasse. Eine Differenzierung nach dem Wohnsitz der Künstler oder dem Ort ihrer Tätigkeit werde nicht vorgenommen; das KSVG finde allein schon wegen des Sitzes der Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland Anwendung.

Mit der vom SG zugelassenen Revision verfolgte die Klägerin ihr Rechtsschutzziel weiter. Für im Ausland erbrachte künstlerische Leistungen von im Ausland wohnhaften Künstlern bestehe keine gesetzliche Regelung über eine KSA-Pflicht. Die Entgeltanteile für die Entwicklung einer neuen Darbietung dürften ebenfalls nicht in die Bemessungsgrundlage einfließen, da sie nur mittelbar einer zukünftigen Verwertung dienen würden. Es sei nicht absehbar, ob eine künftige Verwertung überhaupt erfolgen könne und werde.

Der 3. Senat hob das SG-Urteil teilweise auf und änderte die Bescheide, soweit eine KSA von mehr als 9.156,69 Euro festgesetzt wurde. Zutreffend habe das SG zwar festgestellt, dass für die an das Russische Nationalballett zur Entwicklung einer neuen Darbietung "Cinderella" in Moskau gezahlten Entgelte die KSA zu entrichten sei, weil die grundsätzliche Möglichkeit einer späteren Verwertung der Darbietung in Deutschland bestanden habe. Die für die Auftritte ausschließlich in Italien gezahlten Entgelte seien jedoch nicht in die KSA einzubeziehen, weil es sich um eine abgeschlossene und klar abgrenzbare Veranstaltungsreihe gehandelt habe und dafür der erforderliche Inlandsbezug nicht hergestellt sei. Anhaltspunkte für ein Umgehungsgeschäft des Verwerters habe der Senat nicht gefunden.

XII. Verfahren, Sonstiges

65. Internetapotheke - Herstellerrabatt

BSG-Urteil vom 28.7.2008 – B 1 KR 4/08 R

Die Klägerin war eine Aktiengesellschaft niederländischen Rechts, die in den Niederlanden als Internetapotheke den Versandhandel mit Arzneimitteln betrieb (Versandapotheke). Sie versorgte überwiegend Endverbraucher in Deutschland per Kurierdienst mit Arzneimitteln, die nach dem deutschen Arzneimittelgesetz zugelassen waren. Sie beschaffte sich die Arzneimittel bei deutschen Großhändlern und gab sie u.a. an Versicherten der GKV als Sachleistung ab. Dem lag nicht – wie bei Apotheken in Deutschland – der Beitritt zu einem Rahmenvertrag zugrunde, sondern die Klägerin hatte Einzelverträge mit Krankenkassen geschlossen. Die Beklagte war die deutsche Niederlassung eines französischen Pharmakonzerns; die klagende Versandapotheke gab u.a. von 2003 bis 2007 Arzneimittel der Beklagten an GKV-Versicherte ab. Die deutschen Krankenkassen zahlten an die klagende Versandapotheke (über eine Verrechnungsstelle) für die (reimportierten) Arzneimittel einen vertraglich vereinbarten Preis, der jeweils niedriger war als derjenige, der von den Krankenkassen für das gleiche Arzneimittel bei Abgabe durch eine in Deutschland ansässige Apotheke zu zahlen war.

Die klagende Versandapotheke forderte das beklagte Pharmaunternehmen auf, ihr den sog. Herstellerrabatt nach § 130a Abs. 1 Satz 2 SGB V zu erstatten, wie dies bei Arzneimittellieferungen im Inland erfolgte. Der deutsche Gesetzgeber hat die Krankenkassen in Deutschland dadurch entlastet, dass ihm die Arzneimittelhersteller nach § 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V Rabatt auf Arzneimittel für GKV-Patienten gewähren müssen. Dieser (Hersteller-) Rabatt wird nicht unmittelbar von den Herstellern an die Krankenkassen gezahlt; vielmehr erhalten die Krankenkassen den Rabatt dadurch, dass sie die Rechnungen der (Inlands-) Apotheken um den Herstellerrabatt kürzen. Die Arzneimittelhersteller zahlen den Apotheken wiederum die von den Krankenkassen gekürzten Beträge zurück. Das beklagte Pharmaunternehmen lehnte es ab, der klagenden Versandapotheke Herstellerrabatte nebst Zinsen zu erstatten, weil das geschilderte Rabattverfahren nur bei Arzneimitteln zu Anwendung komme, bei denen sich die Preisbildung nach den Vorschriften des Arzneimittelgesetzes (AMG) oder des § 129a Abs. 5 SGB V richte.

Das SG Freiburg wies die Zahlungsklage ab. Das LSG Baden-Württemberg änderte das Urteil des SG und verurteilte die Beklagte zur Zahlung von Herstellerrabatten nebst Zinsen an die Klägerin für die Zeit ab 1.1.2004; für die Zeit vor 2004, in der das Versandhandelsverbot des § 43 Abs. 1 AMG (a.F) bestand, verneinte es einen Anspruch der klagenden Versandapotheke und wies deren Berufung gegen das SG-Urteil zurück. Mit ihrer Revision wandte sich die klagende Versandapotheke gegen die Klageabweisung für das Jahr 2003. Die Beklagte erstrebte dagegen mit ihrer Revision die Wiederherstellung des klageabweisenden SG-Urteils.

Die Revision des beklagten Pharma-Herstellers hatte Erfolg, diejenige der klagenden Versandapotheke dagegen nicht. Der 1. Senat wies die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des SG in vollem Umfange zurück, denn die Klägerin habe keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung des so genannten Herstellerrabatts (§ 130a Abs. 1 Satz 2 SGB V). Der Herstellerrabatt gelte nur für Fertigarzneimittel, deren Apothekenabgabepreise durch die deutschen Preisvorschriften bestimmt sind. Diesen Preis-Regelungen unterfiel Importarzneimittel nicht, mithin auch nicht die Arzneimittel, die die Klägerin im Rahmen des Versandhandels von den Niederlanden aus an GKV-Versicherte in Deutschland abgegeben habe. Insbesondere beziehe die abschließende Regelung über einen Versand der Arzneimittel in § 73 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a AMG das Preisrecht nicht mit ein.

Die Beschränkung des Herstellerrabatts auf den Kreis der dem Inlandspreisrecht unterliegenden Fertigarzneimittel verstoße nicht gegen europäisches Recht. Apotheken hätten kein eigenes Interesse an der Reichweite der Regelung des Herstellerrabatts. Sie würden lediglich für dessen Abwicklung in Dienst genommen. Ihnen stehe es durch Beitritt zum Rahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 SGB V frei, diskriminierungsfrei und europarechtskonform an der Versorgung GKV-Versicherter mit Arzneimitteln aus dem Ausland per Versandhandel teilzunehmen. Die Klägerin habe von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht, sondern stattdessen mit Krankenkassen Einzelverträge nach § 53 SGB X (nicht § 140e SGB V) geschlossen, die weitergehende Rabatte vorsehen, als das Gesetz es krankenversicherungsrechtlich verlange. Begebe sich indessen ein solcher Marktteilnehmer auf der Basis europarechtskonformen Gesetzesrechts freiwillig einer ihm vorteilhaften Rechtsposition, um einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen, könne er sich nicht gleichzeitig europarechtlich darauf berufen, die Folgen seiner eigenen Rechtsausübung seien ihm partiell abträglich. Damit betriebe er unzulässige Rosinenpickerei. Der Herstellerrabatt einschließlich Beitrittsmöglichkeit zum Rahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 SGB V für ausländische Apotheken verstoße insgesamt nicht gegen europäisches Recht. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH lasse das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt. In Ermangelung einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene bestimme das Recht eines jeden Mitgliedstaates, unter welchen Voraussetzungen u.a. ein Anspruch auf Leistung besteht. Gleichwohl müssten die Mitgliedstaaten bei Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht beachten. Dem habe der deutsche Gesetzgeber Genüge getan; denn der "Herstellerrabatt" sei bei der gebotenen weiten Auslegung des Art. 4 der so genannten Transparenzrichtlinie (EWGRL 89/105) der Sache nach ein zulässiger "Preisstopp" i.S. der EWGRL und damit europarechtskonform.

66. Vergütung für privaten Rettungstransportdienst

BSG-Urteil vom 10.4.2008 – B 3 KR 5/07 R

Die Klägerin betrieb einen privaten Kranken- und Rettungstransportdienst mit Niederlassungen u.a. in Remscheid und anderen Städten in Nordrhein-Westfalen. Für den Versorgungsbereich der Stadt Remscheid – dort traten neben der Feuerwehr andere private Anbieter von Kranken- und Rettungstransporten nicht auf – bestand mit der beklagten Ersatzkasse keine Vergütungsvereinbarung nach § 133 Abs. 1 Satz 1 SGB V, weil eine Verständigung über die Höhe der Vergütung nicht gelungen war. Die Klägerin beanspruchte Vergütungen, wie sie auf Grund der Gebührensatzung der Stadt Remscheid bei entsprechenden Fahrten an die Feuerwehr zu zahlen wären. Sie hatte deshalb für 54 Notfalltransportfahrten vom 4.1.2003 bis zum 29.7.2004 jeweils 309 Euro pro Einsatz in Rechnung gestellt. Dagegen war die Beklagte der Auffassung, dass Vergütungsvereinbarungen nach § 133 SGB V und satzungsrechtlich festgelegte Gebühren nicht vergleichbar seien, und hatte zunächst eine Pauschalvergütung von 58,80 Euro je Fahrt angeboten. Die Klägerin erhob Klage auf Zahlung von 16.686 Euro (54 Notfalltransporte x 309 Euro) nebst Zinsen. Bei vertragslosem Zustand habe die Beklagte die Transporte auf bereicherungsrechtlicher Grundlage so zu vergüten wie die Fahrten der Feuerwehr. Die Beklagte trat dem entgegen, bezahlte der Klägerin jedoch eine Vergütung in Höhe von 15.433,37 Euro, und zwar auf Grundlage der Sätze, die sie mit ihr im Bereich der Stadt Wuppertal abrechnete. Streitig blieb deshalb nur noch der Differenzbetrag in Höhe von 1.252,63 Euro, der sich ergab, wenn sich die Vergütung nach der Gebührensatzung der Stadt Remscheid für Rettungstransporte der Feuerwehr richten würde.

Das SG Düsseldorf wies die Klage ab. Ein vertraglicher Anspruch scheidet aus, da die Beteiligten keine Einigung über die Vergütungshöhe erzielt hätten. Ansprüche auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen (§§ 812 ff BGB) seien im Verhältnis zwischen Krankentransportunternehmen und gesetzlichen Krankenkassen ausgeschlossen. Das Vertragsmodell nach § 133 SGB V würde tangiert, wenn dem Träger eines Rettungsdienstes bei Fehlen eines Vertrages ein Anspruch auf anderweitigen Aufwandsersatz zugebilligt würde. Der Leistungserbringer könne seinen Vergütungsanspruch allenfalls gegen den Versicherten selbst geltend machen; das sei Folge des Sachleistungsprinzips der GKV.

Mit der Sprungrevision rügte die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts. Entgegen der Auffassung des SG stehe ihr ein Vergütungsanspruch unmittelbar aus § 133 SGB V zu. Die Beklagte sei verpflichtet, ihrem – der Klägerin – Angebot folgend einen Vertrag mit einer Vergütungshöhe von 309 Euro je Einsatz zu schließen und die Fahrten entsprechend zu vergüten. Es bestehe eine Ermessensreduzierung auf Null, wenn ein geeigneter und abschlussbereiter Anbieter ein Preisangebot unterbreite, das nicht über anderen Gebührensätzen liege. Unabhängig davon bestehe ein Anspruch entweder nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag oder nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen, weil diese auf das Sozialrechtsverhältnis zwischen Krankenkasse und Leistungserbringer entsprechend anzuwenden seien. Das gelte umso mehr, als eine Schiedsstelle in diesen Fällen nicht angerufen werden könne.

Der 3. Senat wies die Revision der Klägerin zurück. Sie habe keinen Anspruch auf den Differenzbetrag in Höhe von 1.252,63 Euro, der sich ergibt, wenn sich die Vergütung nach der Gebührensatzung der Stadt Remscheid für Rettungstransporte der Feuerwehr richten würde. Mangels vertraglicher Vereinbarungen zwischen den Beteiligten und wegen der Nichtanwendbarkeit der Regeln über die öffentlich-rechtliche GOA (Urteil des Senats vom 3.11.1999, BSGE 85, 110 = SozR 3-2500 § 60 Nr. 4) könnte sich ein solcher Anspruch allenfalls aus der entsprechenden Anwendung der Rechtsgrundsätze von §§ 812, 818 Abs. 2 BGB ergeben. Ob diese Grundsätze beim Fehlen vertraglicher Vereinbarungen zwischen dem Träger eines Rettungsdienstes und den Krankenkassen überhaupt anwendbar seien, erscheine zweifelhaft, brauche vom Senat aber nicht abschließend entschieden zu werden. Denn selbst bei Bejahung dieser Frage wäre nur der objektive Verkehrswert zu ersetzen, den die Rettungsdienstleistung für einen unbeteiligten Dritten in der Stadt Remscheid hätte. Dies wären aber nicht die Sätze der Feuerwehr, die als Unternehmen des öffentlichen Rettungsdienstes nach landesrechtlichen Vergütungsregeln festgelegt werden, sondern allenfalls die Sätze, die die Klägerin für vergleichbare Dienstleistungen in der Stadt Wuppertal erziele und die auch in identischer Höhe von der Beklagten für Rettungsfahrten in Remscheid bezahlt worden seien. Anhaltspunkte dafür, dass sich die Verhältnisse in beiden Städten wesentlich unterscheiden, seien weder behauptet worden noch ansonsten ersichtlich.

67. Verjährung von Ansprüchen aus dem Einsatz eines Rettungswagens

BSG-Urteil vom 10.4.2008 – B 3 KR 7/07 R

Die klagende gemeinnützige GmbH betrieb in Kassel einen Krankentransport- und Rettungsdienst. Auf der Grundlage von § 11 Abs. 1 Hessisches Rettungsdienstgesetz (HRDG) in der bis zum 31.3.1999 geltenden Fassung schlossen sieben Leistungserbringer, darunter die Klägerin, mit den für den Rettungsdienstbereich Kassel zuständigen Krankenkassen bzw. deren Verbänden, darunter dem für die beklagte Krankenkasse handelnden Verband der Angestell-

ten-Krankenkassen (VdAK) eine "Vereinbarung über Benutzungsentgelte im Rettungsdienst" für das Budgetjahr 1997 und die anschließende Zeit bis zum Abschluss einer neuen Vereinbarung oder Festsetzung nach dem HRDG. Diese Entgeltregelung galt auch noch im März 1998. Am 5.3.1998 transportierte die Klägerin die bei der Beklagten versicherte, damals hochschwängere Patientin B., geborene L., nunmehr verheiratete K. (Versicherte) in einem Rettungswagen. Am 16.4.1998 stellte sie der Beklagten dafür eine Stadtfahrtpauschale für Rettungswagen in Höhe von 952 DM sowie die Leitstellen-Vermittlungsgebühr in Höhe von 27,90 DM (insgesamt 979,90 DM) in Rechnung, wobei sie den Namen der Versicherten (B.) sowie deren Geburtsdatum und Adresse angab, jedoch nicht die Versicherungsnummer. Die Rechnung wurde von der Rechnungsprüfstelle der Beklagten mit dem Hinweis zurückgewiesen, B. sei nicht bei ihr versichert ("Irrläufer/Fremdkasse"). Auch eine weitere Rechnung vom 26.3.2001 wurde von der Beklagten mit Hinweis "Irrläufer/Fremdkasse" zurückgewiesen. Nach Feststellung des Geburtsnamens der Versicherten (L.) lehnte die Rechnungsprüfstelle der Beklagten die Kostenübernahme mit Schreiben vom 19.6.2001 erneut ab, dieses Mal aber "wegen zwischenzeitlicher Verjährung des Vergütungsanspruchs".

Mit ihrer am 12.10.2001 erhobenen Klage machte die Klägerin geltend, die – unter dem Namen B. transportierte – Versicherte sei seit 1983 Mitglied der Beklagten. Auch wenn sie die Versicherungsnummer nicht angeben können und die Versicherte in der Zwischenzeit zweimal ihren Namen gewechselt habe, könnten die damit einhergehenden Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Mitgliedschaft nicht zu ihren Lasten gehen. Im Rettungsdienst sei es nicht ungewöhnlich, dass die Versicherungsnummer nicht angegeben werden könne. Unabhängig davon sei die Forderung nicht verjährt, weil für die Forderung wie bei vertragsärztlichen Vergütungsansprüchen eine vierjährige Verjährungsfrist gelte. Das SG Kassel wies die Klage ab und führte aus, der Vergütungsanspruch sei nach § 196 Abs. 1 Nr. 1 und 7 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung des Gesetzes (a.F.) wegen Ablaufs der zweijährigen Verjährungsfrist am 31.12.2000 verjährt. Das Hessische LSG änderte das erstinstanzliche Urteil und verurteilte die Beklagte, an die Klägerin 501,01 Euro zu zahlen. Die Entgeltvereinbarung 1997 sei dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Der Vergütungsanspruch unterliege daher der allgemeinen sozialrechtlichen Verjährungsfrist von vier Jahren analog § 45 SGB I, die im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht abgelaufen gewesen sei.

Der 3. Senat wies die Revision der beklagten Krankenkasse zurück. Die dem geltend gemachten Vergütungsanspruch für den Krankentransport vom 5.3.1998 entgegen gehaltene Einrede der Verjährung sei unbegründet. Rechtsgrundlage für die von der klagenden Krankentransport- und Rettungsdienst-GmbH in Ansatz gebrachte "Stadtfahrtpauschale für Rettungswagen" und die Leitstellenvermittlungsgebühr sei § 11 Abs. 2 des Hessischen Rettungsdienstgesetzes vom 5.4.1993 in Verbindung mit § 2 der "Vereinbarung über Benutzungsentgelte im Rettungsdienst" vom 26.3.1997. Die Rechtsbeziehungen der Krankentransport- und Rettungsdienste zu den Krankenkassen in Hessen seien danach auch schon im hier maßgeblichen Jahr 1998 – und nicht erst ab 1.1.2000 (§ 69 SGB V) – öffentlich-rechtlicher Natur. Deshalb gelte entsprechend § 45 SGB I eine vierjährige Verjährungsfrist, die am 1.1.1999 begonnen habe und bei Erhebung der Klage am 12.10.2001 noch nicht abgelaufen gewesen sei.

68. Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages

BSG-Urteil vom 28.7.2008 – B 1 KR 5/08 R

Die Klägerin war eine GmbH in Liquidation. Weil Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen wegen Beitrags- und Steuerrückständen mangels Masse rechtskräftig abgewiesen wurden, war ihre Auflösung ins Handelsregister eingetragen. Sie betrieb vom 23.11.1998 bis zum 21.7.2002 auf der Grundlage einer Gewerbeerlaubnis (§ 30 GewO; Bescheid vom 23.3.1999) eine Fachklinik für onkologische Akutbehandlungen. Dabei behandelte sie in erheblichem Umfang Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV). Weil die Krankenkassen die zunächst vor allem im Kostenerstattungswege und später als Notfälle geltend gemachten Leistungen von mehr als 6,1 Mio Euro nicht bezahlten, kam es zur Insolvenz. Erfolglos blieb ihr Versuch, in den Krankenhausplan des Landes Hessen aufgenommen zu werden. Das Konzept der Klinik beruhte auf umfassender Diagnostik und einem ganzheitlichen Behandlungsansatz mit sowohl konventionellen als auch komplementär-onkologischen Therapieverfahren, u.a. sämtliche Verfahren der klassischen Naturheilkunde, biologische Krebstherapien, Misteltherapie, Hyperthermie, Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie nach von Ardenne und psychoonkologische Verfahren. Die beklagten Krankenkassen lehnten den Antrag der Klägerin vom 25.2.1999 ab, mit ihr einen Versorgungsvertrag zu schließen, da sie nicht die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenhausbehandlung biete und eine bedarfsgerechte Krankenhausbehandlung auch ohne sie sichergestellt sei. Klage (SG Wiesbaden) und Berufung (Hessisches LSG) blieben ohne Erfolg. Das LSG führte aus, die Klägerin könne als gelöschte GmbH nicht mehr auf Vertragsschluss klagen, sondern nur noch auf die Feststellung, dass die Ablehnung, einen Vertrag zu schließen, rechtswidrig gewesen sei. Die Beklagten hätten sich aber zu Recht einem Vertragsschluss verweigert. Eine Klinik wie die der Klägerin, deren Behandlungskonzept überwiegend auf wissenschaftlich nicht anerkannten Methoden beruhe, biete nicht die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung. Sie habe keinen Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages.

Der 1. Senat wies die Revision der Klägerin zurück. Ein Krankenhausträger habe Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages, wenn für das Krankenhaus ein Bedarf bestehe und es die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung der Versicherten biete. Daran fehle es. Die Klägerin biete als GmbH in Liquidation, bei der die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wurde, nicht die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenhausbehandlung. Sie müsse vielmehr jederzeit mit dem Verbot ihrer Tätigkeit wegen Unzuverlässigkeit nach § 30 GewO rechnen. Auch in der Vergangenheit habe die Klägerin nicht die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenhausbehandlung geboten. Das beruhe auf zwei Gründen. Erstens habe die Klägerin von vornherein durch ihr Verhalten verdeutlicht, dass sie nicht gewillt sei, sich den für die Tätigkeit eines Krankenhauses maßgeblichen Regelungen des Leistungs- und Leistungserbringungsrechts der GKV zu unterwerfen; denn sie habe GKV-Patienten ohne die erforderliche Zulassung bereits zumindest seit Jahresbeginn 1999 im angeblichen Wert von mehr als 6, 1 Mio Euro behandelt. Die Klägerin habe den zugelassenen Leistungserbringern auf diese Weise Versicherte entzogen, habe die von ihr behandelten Versicherten außerhalb des Systems den Risiken unkontrollierter Behandlung ausgesetzt und es durch ihr eigenmächtiges Vorgehen darauf angelegt, das gesetzliche System der Krankenhausbehandlung und Kostentragung zu unterlaufen. Zweitens habe das Krankenhauskonzept der Klägerin nicht die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenhausbehandlung geboten, da es den Anforderungen des Qualitätsgebots (§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB V) auch unter Berücksichtigung grundrechtskonformer Auslegung nicht genüge. Es habe einen Schwerpunkt auf sog. Außenseitermethoden gelegt, die nicht in die Leistungspflicht des GKV fielen. Zwar habe sich das Gebot der grundrechtsorientierten Auslegung des GKV-Leistungsrechts auch auf den Anspruch auf stationäre Krankenhausbehandlung erstreckt. Bei Ein-

beziehung dieser für extreme Notsituationen konzipierten Behandlungsansprüche sei aber darauf zu achten, dass die in der Rechtsprechung entwickelten Grenzen und Sicherungen Beachtung finden. Das sei bei der Klägerin nicht gewährleistet gewesen.

69. Vergütungsansprüche einer Klinik aufgrund eines Versorgungsvertrages

BSG-Urteil vom 24.1.2008 – B 3 KR 6/07 R

Die Klägerin betrieb eine ursprünglich als Rehabilitationseinrichtung für die BfA genutzte und anschließend als Vertragskrankenhaus fortgeführte Klinik für ganzheitliche Heilkunde mit Sitz in Rheinland-Pfalz. Sie war durch Versorgungsvertrag vom 1.7.1977 mit regionalen Krankenkassenverbänden u.a. zur orthopädischen Nachsorge und zur allgemeinen internistischen Behandlung von Versicherten im Sinne der Psychosomatik zugelassen – unter der Voraussetzung, dass die Belegung der Akutkrankenhäuser der Umgebung nicht tangiert wurde und die Aufgabenstellung der Klinik nicht mit der Krankenhausbedarfsplanung des Landes kollidierte. Deshalb durfte die Klinik nach § 1 Abs. 3 Satz 1 Versorgungsvertrag nur solche Patienten aufnehmen, „deren einweisende Ärzte aus der gesamten Bundesrepublik auf eine Behandlung in diesem Haus und nach dessen Konzept zu Gunsten der Heilung des Patienten deshalb Wert legen, weil diese Behandlung in ihrer Region nicht zur Verfügung steht“.

Die aus Niedersachsen stammende Versicherte G. wurde vom 15.12.2002 bis 21.2.2003 stationär in der Klinik der Klägerin wegen einer Involutionsdepression (Hauptdiagnose) behandelt. Der einweisende Vertragsarzt hielt die Behandlung G's in einer psychosomatischen Klinik für erforderlich, benannte das Krankenhaus der Klägerin aber nicht. Auf deren Antrag, der einen Hinweis auf Beschränkungen durch den Versorgungsvertrag nicht enthielt, erteilte die beklagte und ebenfalls in Niedersachsen ansässige Krankenkasse eine Kostenübernahmeerklärung bis zum 24.1.2003. Eine Verlängerung der Kostenübernahme darüber hinaus lehnte sie ab, weil eine weitere Behandlung in einer psychosomatischen Klinik nicht erforderlich sei. Die Behandlungskosten wurden dementsprechend nur für die Zeit bis zum 24.1.2003 beglichen. Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin die Zahlung der restlichen Behandlungskosten in Höhe von 3.940,38 Euro. Demgegenüber erstrebte die Beklagte im Wege der Widerklage die Rückzahlung des bereits geleisteten Betrages von 5.027,25 Euro, weil keine Einweisung speziell in das Krankenhaus der Klägerin erfolgt sei und zudem keine akute Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit vorgelegen habe. Das SG Koblenz wies die Klage ab und verurteilte auf die Widerklage die Klägerin zur Rückzahlung der bereits gezahlten Behandlungskosten. Die dagegen gerichtete Berufung wies das LSG Rheinland-Pfalz zurück: Vergütungsansprüche stünden nur im Rahmen des begrenzten Versorgungsvertrages. Dessen Voraussetzungen seien nicht erfüllt, weil eine Einweisung gerade in das Krankenhaus der Klägerin nicht erfolgt sei. Auch die Kostenübernahmeerklärung begründe keinen Vergütungsanspruch; denn ihr komme nur die Rechtswirkung eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses zu. Dies schließe die Krankenkasse lediglich mit solchen Einwendungen aus, die sie kannte oder mit denen sie hätte rechnen müssen. Auch bereicherungsrechtlich stehe der Klägerin kein Anspruch zu, weil die Leistungen unter Verstoß gegen formale und inhaltliche Vorschriften des Leistungserbringungsrechts erbracht worden seien.

Mit der Revision rügte die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts. Schon die Auslegung des Versorgungsvertrages durch das LSG verstoße gegen die §§ 39, 109 SGB V. Danach eröffne der statusbegründende Versorgungsvertrag umfassende und nicht beschränkbare Behandlungsmöglichkeiten für die von ihm erfassten Indikationen. Vertragskrankenhäuser seien im Rahmen ihrer Zulassung wie Plankrankenhäuser zu behandeln. Deshalb habe ein Versi-

cherter freie Wahl zwischen allen zugelassenen Krankenhäusern. Zumindest bestehe ein Vergütungsanspruch auf bereicherungsrechtlicher Grundlage.

Der 3. Senat wies auch die Revision zurück. Zu Recht habe das LSG festgestellt, dass Vergütungsansprüche nur im Rahmen eines wirksamen Versorgungsvertrages bestehen können. Die hier streitige Behandlung der Versicherten sei jedoch außerhalb des sachlichen Geltungsbereichs des maßgeblichen Versorgungsvertrages durchgeführt worden; deshalb bestehe kein Vergütungsanspruch der Klägerin. Bedenken gegen die Gültigkeit dieses Vertrages können in einem Abrechnungsverfahren nicht geltend gemacht werden – es sei denn, der Vertrag sei gemäß § 58 SGB X nichtig; das sei hier indes nicht der Fall. Der Versorgungsvertrag sei vom LSG auch ohne Verstoß gegen bundesrechtliche Vorschriften und damit für den Senat verbindlich ausgelegt worden. Bereicherungsrechtliche Ansprüche oder aus der GoA seien ebenfalls nicht gegeben, weil die Leistung der Klägerin unter Verstoß gegen formale bzw. inhaltliche Vorschriften des Leistungserbringungsrechts erbracht worden sei.

Der Beklagten stehe hinsichtlich der bereits geleisteten Zahlungen ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch i.V.m. den Regelungen des maßgeblichen Landesvertrages zu, da die Behandlung außerhalb des Versorgungsvertrages erfolgte. Die zuvor erteilte Kostenübernahmeerklärung stehe dem nicht entgegen, denn diese schließe die Krankenkasse lediglich mit solchen Einwendungen aus, die sie kannte oder mit denen sie hätte rechnen müssen. Nach den Feststellungen des LSG sei ihr die Beschränkung des Versorgungsvertrages erst nachträglich bekannt geworden. Einen Verstoß gegen Art. 12 oder 14 GG sei nicht festzustellen.

70. Diskriminierung privater Anbieter sozialer Dienste

BSG-Urteil vom 17.7.2008 – B 3 KR 23/07 R

Die klagende GmbH betrieb ein Unternehmen, das Leistungen der häuslichen Pflege, der häuslichen Krankenpflege und der Haushaltshilfe anbot und bis zum Jahre 2000 als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) geführt wurde. Sie war zur Versorgung der Versicherten der in Baden-Württemberg tätigen Krankenkassen und Pflegekassen berechtigt. Die Klägerin war Mitglied im Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e.V. (BpA): bis 2000 war auch die GbR dessen Mitglied. Im Mai und Juli 1998 schloss der BpA zusammen mit fünf weiteren Verbänden der privaten Leistungserbringer mit der beklagten AOK einen Rahmenvertrag nach § 132 SGB V über die Versorgung mit Haushaltshilfe. Nach § 1 Abs. 2 dieses Vertrages galt er für die diejenigen ambulanten Pflegedienste, die einem der beteiligten Trägerverbände angeschlossen waren und eine Verpflichtungserklärung nach Anlage 1 des Vertrages unterzeichnet hatten. Er regelte die qualitativen Bedingungen der Leistungserbringung, während die Vergütung für die erbrachten Leistungen auf der Basis von gesonderten Preisvereinbarungen erfolgte. Dem Rahmenvertrag mit der Beklagten war die GbR am 17.5.19099 beigetreten; ein Beitritt der Klägerin war bisher nicht erfolgt. Die ab Mai 2002 gültigen Preisvereinbarungen hatte der BpA fristgerecht zum Jahresende 2002 gekündigt. Seitdem waren keine neuen Preisvereinbarungen zustande gekommen; die Leistungen wurden, soweit bewilligt und erbracht, weiter auf der Grundlage der gekündigten Preisvereinbarungen vergütet.

Im November 1990 hatte die Beklagte mit den in Baden-Württemberg tätigen Wohlfahrtsverbänden, kommunalen Trägern und anderen freigemeinnützigen Einrichtungen (im Folgenden: Wohlfahrtsverbände) ebenfalls einen Rahmenvertrag nach § 132 SGB V über die Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, Haushaltshilfe und häuslicher Pflegehilfe geschlossen und für die erbrachten Leistungen Entgelte vereinbart, die über den Sätzen für die privaten Leistungs-

erbringer lagen. Mit ihrer Klage verfolgte die Klägerin das Ziel, dass die Beklagte ihr eine Preisvereinbarung auf der Basis der mit den Wohlfahrtsverbänden in Baden-Württemberg vereinbarten Entgelte anbiete, weil diese dieselben Leistungen der Haushaltshilfe wie die privaten Unternehmen zur Verfügung stellen und es für die Ungleichbehandlung bei der Vergütung keinen sachlichen Grund gebe. Das SG Karlsruhe wies die Klage ab, das LSG Baden-Württemberg wies die Berufung zurück. Nach der Motivation des Gesetzgebers sollten die Versorgungsverträge im freien Spiel der Kräfte zustande kommen. Bei fehlender Einigung könnten weder die Krankenkasse noch der Leistungserbringer einseitig die Preise bestimmen. Da die Vergütung durch vertragliche Abmachungen geregelt werden sollte, scheide deren hoheitliche Festlegung aus. Die Klägerin könne sich auch nicht auf das Diskriminierungsverbot des § 69 Satz 2 SGB V i.V.m. § 20 GWB stützen, weil dieses in erster Linie auf Schadenersatz gerichtet sei, den die Klägerin aber nicht geltend mache. Ein unmittelbarer Kontrahierungszwang folge aus dem Diskriminierungsverbot nicht.

Der 3. Senat hob das Berufungsurteil auf und verwies die Streitsache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück. Aufgrund der unzureichenden Tatsachenfeststellungen des LSG könne nicht entschieden werden, ob die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 19 und 20 GWB erfüllt seien. So werde insbesondere noch aufzuklären sein, ob die beteiligten Krankenkassen eine marktbeherrschende Stellung besitzen und ob sie diese Stellung ggf. zu Lasten der Klägerin missbräuchlich ausgenutzt haben. Das LSG müsse zudem ermitteln, ob die Klägerin im Verhältnis zu den Wohlfahrtsverbänden durch die Höhe der Preise oder die unterschiedliche Preisstaffelung seitens der Beklagten benachteiligt werde und bejahendenfalls, ob es hierfür eine sachliche Rechtfertigung gebe. Dabei werde das LSG zu berücksichtigen haben, dass die §§ 19 bis 21 GWB im Lichte der Wertentscheidungen des SGB V anzuwenden sind.

71. Häusliche Krankenpflege durch gewerblichen Krankenpflegedienst

BSG-Urteil vom 24. 1. 2008 – B 3 KR 2/07 R

SGB V § 69; SGB V § 132 Abs. 1; SGB V § 132a Abs. 2; SGB X § 61; BGB § 241 Abs. 2; BGB § 280 Abs. 1; BGB § 311 Abs. 2 Nr. 1

1. Die zivilrechtlichen Grundsätze über die Haftung wegen schuldhafter Verletzung von Pflichten aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis gelten entsprechend für öffentlich-rechtliche Vertragsbeziehungen zwischen nichtärztlichen Leistungserbringern und Krankenkassen.
2. Die Krankenkasse hat bei der Prüfung der vom Leistungserbringer zu erfüllenden persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für einen Versorgungsvertrag über Haushaltshilfe und häusliche Krankenpflege das Beschleunigungsgebot zu beachten.
3. Ein Versorgungsvertrag über Haushaltshilfe und häusliche Krankenpflege kann mit rückwirkender Kraft abgeschlossen werden.

Der klagende Krankenpflegedienst beehrte von der beklagten Krankenkasse die Vergütung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege, die sie für mehrere Versicherte der Beklagten im März und April auf Grund von vertragsärztlicher Verordnungen erbracht hatte. Hilfsweise machte er einen Schadenersatzanspruch in Höhe der Vergütungsanforderung wegen schuldhaft verzögerter Erteilung der Abrechnungsbefugnis geltend.

Die Geschäftsführerin und Pflegedienstleiterin der Klägerin gründete mit Wirkung zum 1. 3. 2002 einen Krankenpflegebetrieb in Köln. Sie legte der Beklagten die erforderlichen Unterlagen für einen Vertragsabschluss gem. § 132a SGB V am 24. 1. 2002 vor. Am 1. 2. 2002 forderte die Beklagte die Nachreichung verschiedener Unterlagen, u.a. Nachweise über die Tätigkeit der stellvertretenden Pflegedienstleiterin während der letzten fünf Jahre nebst Führungszeugnis, Arbeitsverträge der drei festangestellten weiteren Mitarbeiter und Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Gesundheitsamtes. Am 1. 3. 2002 nahm der Pflegedienst seine Tätigkeit wie geplant auf. Zu diesem Zeitpunkt bestanden bereits Versorgungsverträge mit den Betriebskrankenkassen, den Ersatzkassen und der Knappschaft sowie über den insoweit federführenden Landesverband der Betriebskrankenkassen mit allen Pflegekassen, nicht jedoch mit der Beklagten, die zugleich zuständig war für den Vertragsschluss mit den Innungskrankenkassen und der Krankenkasse der Rheinischen Landwirtschaft. Auf Nachfrage informierte die Beklagte die Pflegedienstleiterin mit Schreiben vom 4. 3. 2002, dass zeitintensive Rückfragen zu den eingereichten Zulassungsunterlagen erforderlich seien. Aus datenschutzrechtlichen Gründen könnten derzeit weitere Auskünfte nicht erteilt werden. Vorsorglich werde aber darauf hingewiesen, dass eine Leistungserbringung zu ihren Lasten erst mit Abschluss eines Vertrages gem. § 132 a SGB V möglich sei. Rückfragen hielt die Beklagte sodann bei verschiedenen Behörden wegen der Frage, ob ein mit dem HIV-Virus infizierter Mitarbeiter der Rechtsvorgängerin der Klägerin im Rahmen häuslicher Krankenpflege tätig werden könne. Am 21. 3. 2002 ging der Beklagten ein Schreiben des Gesundheitsamtes der Stadt Köln zu, wonach Bedenken gegen den Einsatz des HIV-infizierten Mitarbeiters im pflegerischen Bereich nicht bestünden, wenn berufsübliche Vorsichtsmaßnahmen, wie das Tragen von Handschuhen, getroffen würden. Mit Schreiben vom 22. 4. 2002 forderte die Beklagte nochmals vollständige Kopien der Arbeitsverträge der Mitarbeiter der Klägerin, die am 29. 4. 2002 vorgelegt wurden. Daraufhin wurde die Abrechnungsbefugnis mit Schreiben der Beklagten vom 13. 5. 2002 rückwirkend zum 1. 5. 2002 erteilt. Zugleich genehmigte die Beklagte die ab diesem Zeitpunkt durchgeführten Leistungen der häuslichen Krankenpflege.

Die Klägerin vertrat die Auffassung, die Beklagte habe den Abschluss des Vertrages behindert und damit die Zulassung für März und April verzögert, ohne hierfür Gründe zu haben. Dies sei wettbewerbswidrig, sie werde dadurch in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht. Im Klageverfahren machte sie deshalb die Vergütungsansprüche für die Monate März und April in Höhe von 609,46 Euro bzw. 1.363,38 Euro geltend. Dabei war der Betrag für März 2002 von der Abrechnungsstelle der Beklagten zunächst versehentlich beglichen worden; im Jahre 2003 hatte sie sodann ihren Rückforderungsanspruch mit einer unstreitigen Vergütungsforderung verrechnet. Die Klägerin machte geltend, alle erforderlichen Unterlagen so rechtzeitig vorgelegt zu haben, dass eine „Zulassung“ zum 1. 3. 2002 hätte erfolgen können. Das Verhalten der Beklagten widerspreche dem Postulat einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit und stelle eine vorvertragliche Pflichtverletzung dar.

SG Köln und LSG Nordrhein-Westfalen verneinten einen Zahlungsanspruch der Klägerin, weil dieser unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt begründet sein könne. Zur fraglichen Zeit habe es noch keine vertragliche Bindung der Beteiligten gegeben. Auch ein vorvertragliches Verschulden sei nicht ersichtlich; die Prüfung sei sachgerecht gewesen und ohne schuldhaftes Verzögerung durchgeführt worden. Ebenso seien Ansprüche aus GoA oder aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen.

Der 3. Senat hob das LSG-Urteil auf und verwies den Rechtsstreit an das LSG Nordrhein-Westfalen zurück. Der Klägerin stünden allerdings keine Vergütungsansprüche für die im März und April 2002 erbrachten Leistungen aus Vertrag zu, denn die dazu notwendigen öffentlich-rechtlichen Dienstverträge zwischen ihr und der Beklagten (§ 69 SGB V, § 611 BGB) seien nicht zustande gekommen, weil die Beklagte den Versorgungsvertrag erst mit Wirkung

ab 1. 5. 2002 abgeschlossen habe. Die Zahlungsklage könne jedoch unter dem Aspekt eines Schadensersatzanspruchs begründet sein, denn ein vorvertragliches Verschulden der Beklagten sei entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht auszuschließen. Da es hier um einen Vorgang aus dem Jahre 2002 gehe, sei allerdings nicht mehr der im Wege der Rechtsfortbildung entwickelte und seit langer Zeit als Gewohnheitsrecht anerkannte Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo (cic) maßgebend, sondern der neu in das BGB aufgenommene gesetzliche Schadensersatzanspruch für Pflichtverletzungen aus vorvertraglichen Schuldverhältnissen. Anspruchsgrundlage sei insoweit § 69 SGB V i.V.m. §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 280 Abs. 1 und 241 Abs. 2 BGB in der Fassung des zum 1. 1. 2002 in Kraft getretenen Schuldrechts-Modernisierungsgesetzes vom 26. 11. 2001. Schadensersatzansprüche dieser Art seien mit dem Ordnungs- und Vertragssystem des SGB V grundsätzlich vereinbar, denn die Grundsätze der Haftung aus vorvertraglichem Verschulden seien in der Rechtsprechung der Zivilgerichte und der Verwaltungsgerichte schon immer auch auf vorvertragliche Rechtsbeziehungen des öffentlichen Rechts übertragen worden. Dem schließe sich der Senat an. Da das LSG – aus seiner Sicht folgerichtig – keine tatbestandlichen Feststellungen zu der Frage getroffen habe, ob und in welchem Umfang ein solcher Schadensersatzanspruch aus vorvertraglichem Verschulden begründet sein könne, müsse der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden.

72. Rückforderungsansprüche des Rentenversicherungsträgers gegen Geldinstitut des Versicherten

Der 5a. Senat hatte sich in drei Fällen mit der Frage zu befassen, ob der klagende Rentenversicherungsträger einen überzahlten Rentenbetrag vom Geldinstitut zurückfordern kann, den er für den Monat nach dem Tode des jeweiligen Rentenversicherungsträgers auf dessen Konto beim beklagten Geldinstitut überwiesen hatte. Im zweiten und dritten Fall blieb das Konto trotz der Rentengutschrift und weiterer Kontobewegungen im Soll, während im ersten Fall das Konto zunächst ein Guthaben aufwies. Als die Klägerin ihre Rückforderung beim beklagten Geldinstitut anmeldete, stand jedoch auch dieses Konto wegen Abhebungen mit Bankkarte und Geheimzahl bzw. anderer Lastschriften im Soll. Streitig war in allen Fällen, ob der Einwand des jeweiligen Geldinstituts greift, es bestehe keine Pflicht zur Rücküberweisung an den Rentenversicherungsträger, weil über den der Rente entsprechenden Betrag anderweitig verfügt worden sei (§ 118 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 SGB V). Diesen Einwand hat der 4. Senat grundsätzlich für unbegründet gehalten, wenn das Geldinstitut die eigene Forderung gegen den Kontoinhaber aus einem im Soll stehenden Konto mit der Rentengutschrift saldiert (erstmalig Urteil vom 4.8.1998 – B 4 RA 72/97 R = BSGE 82, 239 = SozR 3-2600 § 118 Nr. 3; zuletzt Urteil vom 26.4.2007 – B 4 R 89/06 R = SozR 4-1500 § 170 Nr. 2). Demgegenüber hat der 9. Senat des BSG entschieden, dass eine Saldierung den fraglichen Einwand nicht ausschließt (Urteil vom 9.12.1998 – B 9 V 48/97 R = BSGE 83, 176 = Soz R 3-2600 § 118 Nr. 4).

a) BSG-Urteil vom 22.4.2008 – B 5a/4 R 79/06 R

Die Rentenempfängerin verstarb am 22.3.2002; die Renten für den Monat April in Höhe von etwa 680 Euro ging am 28.3.2002 auf dem von der beklagten Sparkasse geführten Konto ein, das vorher ein Guthaben von einigen Cent aufgewiesen hatte. Nach der Gutschrift wurden am 28. und am 30.3. mittels Bankkarte und Geheimzahl (PIN) an einem Geldautomaten Beträge in Höhe der Rente abgehoben, sodass das Konto wiederum praktisch leer war. Auf Grund von weiteren Lastschriften stand es schließlich mit knapp 40 Euro im Soll, als die Klägerin (DRV Mitteldeutschland) die Beklagte am 12.4.2002 zur Rücküberweisung aufforderte. Die Beklag-

te verweigerte die Rückzahlung, weil durch die Barabhebung über den Rentenbetrag anderweitig verfügt worden sei. Wer die Beträge am Geldautomaten abgehoben habe, könne sie nicht feststellen.

Das SG Leipzig wies die Klage ab. Die beklagte Sparkasse berufe sich zu Recht darauf, dass über den eingegangenen Rentenbetrag anderweitig verfügt worden sei; dieser Einwand sei ihr auch nach der Rechtsprechung des 4. Senats nicht abgeschnitten, da sie (mangels Sollstandes) keine eigenen Forderungen befriedigt (saldiert) habe. Die Barabhebungen seien als anderweitige Verfügungen zu berücksichtigen, denn sie seien gegenüber der Sparkasse wirksam gewesen. Der Beweis des ersten Anscheins spreche dafür, dass die Rentenempfängerin ihre Sorgfaltspflichten bei der Aufbewahrung von Bankkarte und Geheimzahl verletzt habe, sodass ihre Erben für den Schaden aufkommen müssten, der durch die unbefugte Benutzung der Bankkarte entstanden sei. Die Beklagte sei auch nicht deshalb zur Rückzahlung verpflichtet, weil sie nicht mitteilen könne, wer das Geld abgehoben habe. Die diesbezügliche Offenbarungspflicht des Geldinstituts diene ausschließlich dazu, den Erstattungsanspruch des Rentenversicherungsträgers gegen den Verfügenden nicht am Bankgeheimnis scheitern zu lassen; weitergehende Wirkungen kämen ihr nicht zu.

Die vom SG zugelassene Sprungrevision wies der 5a. Senat zurück. Das SG habe zu Recht erkannt, dass der Rücküberweisungsanspruch daran scheitere, dass die auf dem Konto des Rentenempfängers zwischen der Rentenzahlung und dem Eingang des Rücküberweisungsverlangens gebuchten Lastschriften den Betrag der Rente überstieg. Die Geldabhebung vom Automaten mittels Bankkarte und Geheimzahl sei jedenfalls dann als anderweitige Verfügungen zu berücksichtigen, wenn sie der Kontoinhaber gegen sich gelten lassen müsse. Das Unvermögen des Geldinstituts, den Verfügenden zu benennen, ändere an diesem Ergebnis nichts.

b) BSG-Beschluss vom 22.4.2008 – B 5a/ 4 R 65/07 R und B 5a R 120/07 R

Im zweiten Rechtsstreit verstarb die Rentenempfängerin am 25.1.2004; am 30.1.2004 ging neben der Rente für den Monat Februar in Höhe von etwa 400 Euro eine weitere Zahlung von knapp 300 Euro auf ihrem Konto ein, das mit über 900 Euro im Soll stand; außerdem wurde am selben Tag eine Lastschrift von knapp 50 Euro verbucht. Das beklagte Geldinstitut überwies knapp 70 Euro zurück. Im Übrigen berief es sich darauf, dass bis zum Eingang der Rückforderung der Klägerin am 19.2.2004 über mehr als 400 Euro anderweitig verfügt worden sei. Das SG Köln verurteilte die beklagte D. P. AG zur Zahlung von 325,23 Euro; auch das LSG Nordrhein-Westfalen schloss sich der Rechtsprechung des 4. Senats an. Nachdem die Beklagte den Wert der Rentengutschrift durch die Befriedigung eigener Forderungen aus dem Sollstand des Kontos gemindert habe, dürfe sie die weiteren Sollbuchungen nicht als anderweitige Verfügungen von der Rückforderung der Klägerin absetzen; denn die Minderung des Kreditvolumens stelle einen offensichtlichen wirtschaftlichen Vorteil für das Geldinstitut dar. Die Rücküberweisung führe nur dann zu einem ungerechtfertigten Nachteil des Geldinstituts, wenn dadurch ein Habenkonto in ein Sollkonto umgewandelt werde.

In dem 3. Rechtsstreit verstarb der Rentenempfänger am 22.10.2005. Die Altersrente für den Monat November in Höhe von rd. 700 Euro wurde am 31.10.2005 überwiesen. Bis zum Eingang der Aufforderung zur Rücküberweisung am 21.11.2005 schwankte der Sollstand des Kontos zwischen 1.700 und 1.100 Euro. Während eine weitere Rentenüberweisung vom 31.10.2005 rückabgewickelt wurde und außer Streit stand, lehnte die beklagte D.P. AG eine Rückzahlung der Altersrente (abzüglich Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen) ab, weil bis zum 21.11.2005 über 700 Euro abgeflossen seien und somit über diesen Betrag anderweitig verfügt worden sei. Im Laufe des Berufungsverfahrens hatte sie eingeräumt, dass eine Lastschrift in Höhe von 141,04 Euro später wieder gutgeschrieben worden sei, und den An-

spruch insoweit anerkannt. Eine Besonderheit des Falles lag darin, dass der Rentempfänger bei der Beklagten zwei weitere Konten unterhalten hatte, die im fraglichen Zeitraum ein (geringfügiges) Guthaben aufwiesen. SG Köln und LSG Nordrhein-Westfalen waren auch hier der Rechtsprechung des 4. Senats gefolgt und verurteilten die Beklagte mit der oben skizzierten Begründung antragsgemäß zur Rückzahlung. Das Guthaben auf den beiden anderen Konten des Rentempfängers sei dabei allerdings nicht zu berücksichtigen.

In diesen beiden Fällen vermochte sich der 5a Senat der Rechtsprechung des 4. Senats nicht anzuschließen. Der auf anderweitige Verfügungen gestützte Einwand gegen den Rücküberweisungsanspruch sei nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Geldinstitut die Rentengutschrift in ein im Soll stehendes Kontokorrent einstellte. Die sich daraus ergebende unterschiedliche Behandlung von Konten im Soll einerseits und Konten mit einem (geringen) Guthaben andererseits sowie die dadurch mögliche Haftung des Geldinstituts für die Rückforderung einer über längere Zeiträume fortgezahlte Rente sei vom Gesetz nicht gedeckt. Die Guthaben auf anderen Konten beim selben Geldinstitut im 3. Fall begründeten keinen Rücküberweisungsanspruch. Da die Zuständigkeit des 4. Senats für Streitigkeiten aus der gesetzlichen Rentenversicherung nicht allein auf den erkennenden Senat, sondern teilweise auch auf den 13. Senat übergegangen sei, könne der 5a Senat nicht abschließend entscheiden, ohne beim 13. Senat anzufragen, ob dieser an der vom 4. Senat entwickelten Rechtsauffassung festhält.

B. Pflegeversicherung

73. Zuschlag zur Pflegeversicherung für unfreiwillig Kinderlose

BSG-Urteil vom 27.2.2008 – B 12 P 2/07 R

Der Kläger war verheiratet und kinderlos. Seine Ehefrau konnte aus medizinischen Gründen keine Kinder bekommen. Die beklagte Pflegekasse setzte den Beitrag des Klägers zur Pflegeversicherung ab 1.1.2005 unter Berücksichtigung des zusätzlichen Beitrags zur Pflegeversicherung in Höhe von 0,25 v.H. fest. Der Kläger legte Widerspruch ein und machte geltend, er sei unfreiwillig kinderlos. Es sei ungerecht, dass von ihm dieser Beitrag gefordert werde. Widerspruch, Klage (SG Speyer) und Berufung (LSG Rheinland-Pfalz) blieben erfolglos. Mit der vom LSG zugelassenen Revision machte der Kläger weiterhin geltend, dass es verfassungswidrig sei, wenn von Versicherten, die aus objektiven Gründen keine Kinder bekommen könnten, der zusätzliche Beitrag zur Pflegeversicherung gefordert werde. Die Regelung sei im Übrigen auch deshalb verfassungswidrig, weil für die vor 1940 geborenen Kinderlosen keine Beiträge erhoben würden und außerdem für diejenigen, die Kinder hätten, der zusätzliche Beitrag auch dann nicht erhoben werde, wenn sie für diese Kinder keine Aufwendungen mehr wegen Erziehung oder Betreuung hätten.

Der 12. Senat wies auch die Revision des Klägers zurück. Die Vorschrift über die Erhebung des Beitragszuschlags sei nicht verfassungswidrig, soweit sie Mitglieder wie den Kläger, die unfreiwillig kinderlos sind, weil sie bzw. ihr Ehepartner aus medizinischen Gründen kein Kind bekommen können, von der Erhebung des Beitrages nicht ausnehme. Die gesetzliche Regelung sehe die Erhebung des Beitragszuschlags bei allen kinderlosen Mitgliedern in der sozialen Pflegeversicherung vor. Es sei nicht geboten, Mitglieder, die aus welchen Gründen auch immer kinderlos sind, davon auszunehmen. Soweit der Gesetzgeber die vor 1940 geborenen Mitglieder und Personengruppen in bestimmten Bedarfslagen, auch soweit sie kinderlos

sind, von der Erhebung des Beitragszuschlags ausgenommen habe, sei dies jeweils sachlich gerechtfertigt.

74. Freiwillige Weiterversicherung eines Rentners, der seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt

BSG-Urteil vom 28.5.2008 – B 12 P 3/06 R

Der Kläger war spanischer Staatsangehöriger. Er bezog seit April 1998 aufgrund früherer Beschäftigungen in Deutschland eine Rente von der beigeladenen DRV Rheinland. Daneben erhielt er seit März 1998 auch eine Rente des spanischen Rentenversicherungsträgers. Der Kläger verlegte seinen Wohnsitz zum 31.8.1998 nach Spanien. Solange er in Deutschland wohnte, war er als Rentner in der gesetzlichen Krankenversicherung und bei der beklagten Pflegekasse in der sozialen Pflegeversicherung pflichtversichert. Seit der Verlegung des Wohnsitzes war er wegen Bezugs der spanischen Rente nach den spanischen Rechtsvorschriften krankenversicherungspflichtig und hatte Anspruch auf Leistungen bei Krankheit gegen den zuständigen spanischen Versicherungsträger. Die beklagte Krankenkasse stellte gegenüber dem Kläger im Dezember 1998 fest, dass seit der Verlegung des Wohnsitzes nach Spanien mit dem Ende der deutschen Krankenversicherungspflicht des Klägers auch die Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung beendet worden sei. Im Widerspruchsbescheid lehnte sie ausdrücklich auch die Weiterversicherung des Klägers ab. Das SG Reutlingen wies die auf Feststellung der freiwilligen Versicherung in der sozialen Pflegeversicherung gerichtete Klage ab. Der Kläger sei nicht zur Weiterversicherung berechtigt. Das LSG Baden-Württemberg änderte das Urteil ab und stellte fest, dass der Kläger ab 1.9.1998 bei der Beklagten freiwillig weiterversichert sei.

Der 12. Senat gab der Revision der Beklagten statt. Der Kläger habe kein Recht zur freiwilligen Versicherung. Soweit § 26 Abs. 2 SGB XI Personen, die ihren Wohnsitz in das Ausland verlegen, ein Recht zur freiwilligen Versicherung einräume, gelte diese Vorschrift nicht, soweit der Aufenthaltsort im Bereich der Europäischen Gemeinschaft liegt. Das vorrangige Europäische Gemeinschaftsrecht – hier Art. 15 Abs. 2 der Verordnung EWG 1408/71 – schließe die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung aus, wenn am Aufenthaltsort eine Pflichtversicherung besteht. Dies sei beim Kläger der Fall. Leistungen der Pflegeversicherung seien nach den europarechtlichen Vorschriften Leistungen bei Krankheit. Diese Gleichsetzung gelte auch für die Versicherungspflicht und –berechtigung.

75. Zeitaufwand für die Begleitung zu einer Arzneimittelstudie als Pflegebedarf

BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 P 5/07 R

Der 1985 geborene Kläger litt an Morbus Hunter (Mukopolysaccharidose des Typs II-MPSII). Die Krankheit zählt zur Gruppe genetisch bedingter Stoffwechselerkrankungen, ist äußerst selten und bislang kausal nicht behandelbar; sie reicht von schweren schon im Kleinkindalter auftretenden Formen mit geistiger Retardierung und früher Sterblichkeit bis zu milden Ausprägungen mit geringer bzw. ohne geistige Entwicklungsverzögerung und annähernd normaler Lebenserwartung. Die beim Kläger im 8. Lebensjahr diagnostizierte MPS II verlief ohne

Beeinträchtigung des zentralen Nervensystems, aber mit erheblicher Beteiligung des Stütz- und Bewegungsapparates, mit Minderwuchs, Schrumpfungsprozessen im Bereich der Gelenkkapseln und Sehnen sowie der Beteiligung innerer Organe. Er war zwischenzeitlich auf den Rollstuhl angewiesen und als Schwerbehinderter mit einem Grad der Behinderung um 100 und den Merkzeichen "aG", "B" und "H" anerkannt.

Ab Dezember 2003 beteiligte sich der Kläger an einer weltweit durchgeführten, doppelblind gestalteten Forschungsstudie zur klinischen Erprobung einer Enzymersatztherapie mit dem zur Langzeitanwendung angelegten Medikament Idursulfase (Elaprase®), das in Form von wöchentlichen Infusionen verabreicht wird und das defekte Enzym durch ein künstlich hergestelltes Enzym ersetzen soll. Dazu brachte ihn seine Mutter einmal wöchentlich mit dem Auto in die Klinik, wo er jeweils etwa fünf Stunden verblieb; die Fahrkosten trug der Arzneimittelhersteller. Nach erfolgreicher Beendigung der Studie Anfang 2007 erhielt das Medikament am 11. 2. 2007 die Zulassung durch die europäische Zulassungsbehörde EMEA; in den USA war die Zulassung bereits am 24. 7. 2006 erfolgt.

Auf Antrag des Klägers bewilligte die beklagte Pflegekasse ab November 2003 Pflegegeld nach der Pflegestufe I; eine höhere Einstufung lehnte sie ab. Maßgeblich hierfür waren Gutachten einer Pflegefachkraft sowie einer Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin, wonach in der Grundpflege ein Pflegebedarf von 89 Minuten (Körperpflege 49 Min., Ernährung 13. Min., Mobilität 27 Min.) und in der hauswirtschaftlichen Versorgung ein Hilfebedarf von 45 Minuten bestehe. Mit seiner Klage verfolgte der Kläger weiter die Gewährung von Pflegegeld nach der Pflegestufe II. Dabei machte er vor allem geltend, dass auch der Zeitaufwand für die Begleitung zu der Forschungsstudie vom 8. 12. 2003 bis 31. 1. 2007 berücksichtigt werden müsse.

Übereinstimmend mit dem SG Gelsenkirchen und dem LSG Nordrhein-Westfalen hielt der 3. Senat den Anspruch des Klägers nicht für begründet. Das LSG sei zutreffend davon ausgegangen, dass der im Rahmen einer Arzneimittelstudie zur Begleitung des Klägers erforderliche Zeitaufwand der Mutter als Pflegebedarf nicht zu berücksichtigen sei. Diese Begleitung sei zwar notwendig gewesen, sie habe jedoch keine verrichtungsbezogene Pflegehilfe dargestellt, weil die von einem Pharmaunternehmen durchgeführte Arzneimittelstudie keine Maßnahme zur Behandlung einer Krankheit gewesen sei; die klinische Prüfung von noch nicht zugelassenen Arzneimitteln gelte nicht als Behandlungsmethode i.S. des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Entscheidung des BVerfG vom 6. 12. 2005: In dem nur noch zur Entscheidung stehenden Zeitraum Dezember 2003 bis Januar 2006 sei das Medikament Elaprase® noch nirgends zugelassen gewesen; es habe deshalb nicht in Deutschland in Verkehr gebracht werden dürfen (§ 21 AMG) und unterliege zudem dem Verbringungsverbot des § 73 AMG. Für derartige Medikamente bestehe auch bei lebensbedrohlichen Erkrankungen keine verfassungsrechtlich konkretisierte Leistungspflicht der Krankenkasse (Anschluss an BSGE 96, 170 = SozR 4-2500 § 31 Nr. 4), eine Begleitung zur Verabreichung dieses Medikaments könne deshalb auch keine pflegestufenrelevante Mobilitätshilfe darstellen.

76. Härtefall in der Pflegestufe III

BSG-Urteil vom 10.4.2008 – B 3 P 4/07 R

Die im Jahre 1912 geborene, bei der beklagten Pflegekasse versicherte Klägerin litt an schwerer Demenz mit vollständiger Desorientierung, Wahrnehmungsstörungen, Apraxie, kompletter Harn- und Stuhlinkontinenz, Gang- und Standstörungen, Rumpfinstabilität, Sprachstörungen, Schwerhörigkeit, Osteoporose sowie degenerativen Gelenk- und Wirbelsäulenveränderungen. Sie lebte seit 1982 in einem Pflegeheim in Essen. Die beklagte AOK gewährte ihr Sachleistungen bei vollstationärer Pflege nach der Pflegestufe I ab 1.8.1998 und nach der Pflegestufe II ab 1.7.2000. Einen Höherstufungsantrag vom 22.2.2005 lehnte die Beklagte nach Einholung von zwei MDK-Gutachten ab, weil der zeitliche Mindestwert der Pflegestufe III von vier Stunden täglicher Grundpflege nicht erreicht werde.

Im Klageverfahren hatte die Klägerin geltend gemacht, ab 1.2.2005 müsse sie nicht nur der Pflegestufe III zugeordnet, sondern darüber hinaus als Härtefall der Pflegestufe III anerkannt werden. Nach medizinischer Beweiserhebung des SG Duisburg verpflichtete sich die Beklagte durch angenommenes Teilerkenntnis, der Klägerin Sachleistungen nach der Pflegestufe III ab 1.1.2006 zu gewähren. Streitig blieben die Zuordnung der Klägerin zur Pflegestufe III nebst Anerkennung als Härtefall für die Zeit vom 1.2.2005 bis zum 31.12.2005 sowie die Anerkennung als Härtefall für die weitere Zeit ab 1.1.2006. Das SG wies die Klage ab und ließ die Sprungrevision zu. Erst durch eine deutliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Klägerin um die Jahreswende 2005/2006 sei der Grundpflegebedarf auf einen die Pflegestufe III rechtfertigenden Umfang angestiegen. Die Voraussetzungen eines Härtefalls lägen indes nicht vor. Zwar seien für die Grundpflege in der Regel zwei, manchmal auch drei Personen erforderlich, um die permanente Abwehrhaltung der Klägerin zu überwinden, sodass insoweit ein außergewöhnlich hoher Pflegeaufwand zu bejahen sei. Die Anerkennung als Härtefall scheidet aber dennoch aus, weil der erhöhte Sachleistungsbetrag für Härtefälle (monatlich 1.688 statt 1.432 Euro bei vollstationärer Pflege) nur gezahlt werden dürfe, wenn die Heimpflege einen über den normalen Pflegesatz der Pflegekasse III hinausreichenden Betrag erfordere. Daran fehle es hier. Die Klägerin zahle dem Pflegeheim nur den vereinbarten normalen Pflegesatz der Pflegekasse III, habe also zur Sicherstellung der täglichen Grundpflege, medizinischen Behandlungspflege und sozialen Betreuung keinen finanziellen Mehraufwand im Vergleich zu anderen Pflegeheimbewohnern der Pflegestufe III.

Der 3. Senat wies die Revision der Klägerin zurück. Im Anschluss an sein Urteil vom 30.10.2001 (BSGE 89, 50 = SozR 3-3300 § 12 Nr. 1) bestätigte er, dass die Anerkennung eines Härtefalls durch die Pflegekasse bei stationärer Pflege voraussetzt, dass ein Versicherter wegen seines außergewöhnlich hohen Pflegebedarfs einen gegenüber dem üblichen Pflegesatz der Pflegekasse III erhöhten Pflegesatz zu zahlen hat. Dies folge bereits aus § 44 Abs. 3 Satz 1 SGB XI, der die Zahlung des erhöhten Gesamtbetrages von bis zu 1.688 Euro monatlich davon abhängig macht, dass dies zur Vermeidung von Härten notwendig ist – damit könnten nur finanzielle Mehraufwendungen gemeint sein. Die Härtefall-Richtlinien vom 28.10.2005 hätten diese vom Gesetzgeber vorgeschriebene und vom Senat in der o.a.. Entscheidung konkretisierte Rechtsfolge nur noch nachvollzogen.

77. Deckenliftanlage

BSG-Urteil vom 12.6.2008 – B 3 P 6/07 R

Die 1954 geborene und bei der beklagten Pflegekasse pflegeversicherte Klägerin litt an Multipler Sklerose; sie war auf den Rollstuhl angewiesen und erhielt Leistungen nach der Pflegestufe III. Nach einem Gutachten des MDK war die Versorgung mit einer fest zu installierenden Deckenliftanlage für Schlaf- und Wohnzimmer medizinisch indiziert, um den Transport der Versicherten in ihrer Wohnung zu ermöglichen und bei ihrem Umsetzen gehäuft auftretenden Rückenbeschwerden des Pflegepersonals zu vermeiden. Ein fahrbarer Lifter wurde getestet, erschien aber aufgrund der räumlichen Verhältnisse als nicht praktikabel. Ein auf die Versorgung mit entsprechenden Liftern gerichtetes Leistungsbegehren lehnte zunächst die Krankenkasse der Klägerin ab; die hiergegen erhobene Klage blieb vor dem SG ohne Erfolg, weil es sich um ein Hilfsmittel der sozialen Pflegeversicherung handele und zudem fest in die Wohnung installierte Gegenstände ohnehin nicht von der GKV zu leisten seien. Die Klägerin wandte sich daraufhin an die beklagte Pflegekasse, die das Vorbringen als Antrag zur Bezuschussung einer Maßnahme zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes i.S.v. § 40 Abs. 4 SGB XI auffasste; den so verstandenen Antrag lehnte sie unter Hinweis auf einen bereits im Jahr 2001 gewährten Zuschuss zur rollstuhlgerechten Verbreiterung der Terrassentür in der Wohnung der Klägerin ab.

Das SG Rostock wies die Klage ab, das LSG Mecklenburg-Vorpommern wies die Berufung zurück. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG seien solche Gegenstände nicht zu den Hilfsmitteln zu zählen, die fest in ein Wohngebäude eingebaut werden und bei einem Umzug nicht ohne Weiteres mitgenommen werden könnten. Für die Deckenliftanlage sei eine feste Verbindung mit der Decke sowie eine Anpassung der Deckenschiene an die individuellen Wohnraumverhältnisse notwendig. Zudem erfordere der Einbau der Anlage einen erheblichen zeitlichen Aufwand, und es sei zukünftig eine regelmäßige Wartung durch Fachkräfte vor Ort notwendig.

Der 3. Senat wies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurück, weil noch weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich seien, die der erkennende Senat nicht selbst treffen könne. Zu Unrecht sei das LSG davon ausgegangen, dass die Versorgung mit einer Deckenliftanlage als Maßnahme zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes zu qualifizieren und wegen des Erreichens des Höchstförderbetrages von 2.557 Euro nicht mehr förderungsfähig sei. Hierzu gehörten z.B. Maßnahmen, die mit wesentlichen Eingriffen in die Bausubstanz verbunden seien, sonstige Ein- und Umbauten, die in Anbetracht der konkreten Wohnungssituation eines Pflegebedürftigen erforderlich seien, sowie bestimmte technische Hilfen im Haushalt. Deckenliftanlagen der hier streitgegenständlichen Art zählten vielmehr zur Kategorie der Hilfsmittel, da sie von der konkreten Wohnsituation eines Versicherten unabhängig seien und trotz ihrer Befestigung an Deckenschienen bei einem Wohnungswechsel mitgenommen werden könnten. Sie könnten im Einzelfall zur Förderung der Mobilität und damit zum Behinderungsausgleich dienen, aber auch zur Pflegeerleichterung. Grundsätzlich seien derartige Hilfsmittel von der GKV zu gewähren, weil die Pflegeversicherung nur subsidiär zuständig sei; ein Anspruch auf ein Pflegehilfsmittel bestehe nur dann, wenn dieses allein oder ganz überwiegend einem der in § 40 Abs. 1 Satz 1 SGB XI genannten Zwecken diene. Ob das der Fall sei, habe das LSG zu prüfen und zudem den zuständigen Krankenversicherungsträger beizuladen. Dessen Leistungspflicht sei nicht schon durch die frühere Entscheidung des SG endgültig ausgeschlossen, wie sich aus § 181 SGG sowie § 44 SGB X ergebe.

78. Rollstuhlrampe

BSG-Urteil vom 17.7.2008 – B 3 P 12/07 R

Die 1995 als Zwillinge geborenen und bei der Beklagten pflegeversicherten Kläger litten unter fortschreitender Muskeldystrophie; sie waren pflegebedürftig und erhielten Pflegegeld nach der Pflegestufe III von der Beklagten. Die Kläger bewohnten mit ihren Eltern und Geschwistern ein im Jahre 2001 bezogenes Reihenhaus mit Garten. Zu dessen behindertengerechter Ausstattung gewährte die Beklagte 2004 einen Zuschuss gemäß § 40 Abs. 4 SGB XI in Höhe des Förderhöchstbetrages von 2.557 Euro für den Einbau eines Behindertenaufzuges. Kurze Zeit später beantragten die Kläger die Gewährung eines weiteren Zuschusses für eine im Garten anzulegende Rollstuhlrampe zu einem Preis von 3.100 Euro zzgl. MWSt. Die Rampe sei erforderlich, weil der Garten hinter dem Haus 0,80 m tiefer als die barrierefrei angelegte Terrasse gelegen und deshalb für sie ohne fremde Hilfe nicht erreichbar sei. Ihnen würde so die Möglichkeit eröffnet, sich im Garten mit Gleichaltrigen zu treffen und ein dort aufgestelltes Planschbecken zu nutzen. Ein möglicher Umweg von 200 m um das Haus herum sei ihnen nicht zuzumuten. Die Beklagte lehnte den Antrag ab, weil die häusliche Pflege bereits durch den für den Behindertenaufzug geleisteten Zuschuss erleichtert bzw. gesichert werde und die Rampe nach einem Gutachten des MDK zudem den grundpflegerischen Gesamtbedarf nicht verringere. Im Laufe des Verfahrens wurde die Rampe den Plänen der Kläger entsprechend angelegt.

Das SG Freiburg wies die auf Kostenerstattung gerichtete Klage ab, das LSG Baden-Württemberg wies die Berufung hiergegen zurück: Die Gartenrampe diene nicht dem Ziel, die häusliche Pflege erst zu ermöglichen oder erheblich zu erleichtern. Auch werde durch diese Maßnahme nicht eine i.S. von § 40 Abs. 4 SGB XI möglichst selbständige Lebensführung gewährleistet. Das Interesse, einen Garten spontan und ohne jeden Umweg aufsuchen zu können, gehöre nicht zur Befriedigung elementarer Bedürfnisse. Deshalb könne offen bleiben, ob der behindertengerechte Umbau des Hauses insgesamt als eine einheitliche Maßnahme anzusehen sei. Mit der Revision rügten die Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Die Gartenrampe stelle eine Maßnahme zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes dar. Sie fördere ihre Selbständigkeit und entlaste ihre Pflegepersonen deutlich; ohne die Rampe müssten sie von den Eltern in den Garten getragen werden. Das Bedürfnis dorthin gelangen zu können, sei für sie als Jugendliche elementar.

Der 3. Senat wies auch die Revision der Kläger zurück. Grundsätzlich gehörten die Möglichkeit eines barrierefreien Zugangs zum Garten nicht zu den Maßnahmen, die zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes nach § 40 Abs. 4 Satz 1 SGB XI gefördert werden könnten. Anders liege es jedoch bei behinderten Kindern und Jugendlichen, da hierdurch ihre Integration gefördert und ihnen eine selbständigere Lebensführung ermöglicht werden könne. Im vorliegenden Fall seien die Kläger jedoch wiederholt mit dem Höchstbetrag nach § 40 Abs. 4 Satz 3 SGB XI gefördert worden, sodass ein weiterer Zuschuss nur möglich gewesen wäre, wenn sich die Pflegesituation objektiv geändert hätte und dadurch im Laufe der Zeit Schritte zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes erforderlich gewesen wären, die im Zuge der früheren Umbaumaßnahmen noch nicht notwendig waren. Dies sei nicht der Fall. Die Tatsache, dass die Kläger Zwillinge seien und an identischen Krankheitsbildern leiden, führe auch nicht zu einer Verdoppelung des Anspruchs auf den Zuschuss, da dieser wohnumfeld- und nicht personenbezogen sei.

79. Aufrechnung von Beitragsrückständen gegen Ansprüche eines insolvente Pflegeheimträgers auf Pflegeentgelte

BSG-Urteil vom 12.6.2008 – B 3 P 1/07 R

Der Kläger war Verwalter in dem am 1.8.2001 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der R. GmbH (nachfolgend Gemeinschuldnerin), die Pflegeeinrichtungen betrieb. Sie war im Frühjahr 2001 in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten, woraufhin mit Beschluss vom 29.6.2001 das vorläufige Insolvenzverfahren eröffnet worden war. Noch im Juli 2001 hatte die Gemeinschuldnerin Pflegeleistungen für Versicherte der beklagten Pflegekasse in Höhe von 48.278,72 DM erbracht, deren Zahlung sie beanspruchte. Hiergegen hatte die beklagte Pflegekasse – der die Eröffnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens am 3.7.2001 zur Kenntnis gelangt war – durch Bescheid vom 26.7.2001 die Aufrechnung mit Beitragsrückständen der Gemeinschuldnerin in Höhe von 49.939,28 DM zzgl. 700,07 DM Säumniszuschlägen erklärt, die in der Zeit vom 1.4. bis zum 30.6.2001 angefallen waren.

Der Kläger vertrat die Auffassung, die Aufrechnungserklärung sei nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 Insolvenzverordnung (InsO) mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam geworden. Die Aufrechnungslage sei auf anfechtbare Weise i.S. v. § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO entstanden. Die aus einem Dauerschuldverhältnis entstandene Aufrechnungslage könnte bereits dann angefochten werden, wenn der Gläubiger in Kenntnis des Eröffnungsantrags oder der wirtschaftlichen Krise des Schuldners weitere Leistungen entgegennehme. Die Beklagte wertete die Einwände des Klägers als Widerspruch gegen den Aufrechnungsbescheid und wies diesen bis auf einen Teilbetrag von 5.000 DM zurück.

Das SG Köln hob die angefochtenen Bescheide der Beklagten auf, weil die Rechtsbeziehung zwischen ihr und dem Kläger nicht durch Verwaltungsakt zu regeln sei, und wies die im Übrigen auf Zahlung von 22.128,06 Euro nebst Zinsen gerichtete Klage ab. Das LSG Nordrhein-Westfalen wies die Berufung des Klägers zurück. Die Berufung sei zwar zulässig, in der Sache jedoch erfolglos. Der Vergütungsanspruch sei durch die Aufrechnung erloschen. Ihr liege keine anfechtbare Rechtshandlung im Sinne von §§ 96, 130 InsO zu Grunde. Die Beklagte habe keine Pflegeleistungen entgegengenommen und müsse sich die Entgegennahme durch die Heimbewohner nicht als eigene zurechnen lassen. Pflegeleistungen seien nach den Heimverträgen allein den Heimbewohnern zu erbringen. Auch habe sie keine eigene Gläubigerstellung im Verhältnis zum Heimträger. Die von der Beklagten genutzte Aufrechnungslage ergebe sich vielmehr aufgrund der gesetzlichen Zahlungsanordnung in § 87a Abs. 3 SGB XI; eine solche gesetzlich angeordnete Rechtsfolge könne aber nicht anfechtbar sein. Die Beklagte werde durch die Aufrechnung auch nicht unzulässig gegenüber anderen Gläubigern begünstigt. Schließlich fehle es jedenfalls schon deshalb an einer anfechtbaren Handlung i.S. von §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO, weil nicht ersichtlich sei, dass den Heimbewohnern die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin bei Entgegennahme der Pflegeleistungen bekannt gewesen sei.

Mit der Revision rügte der Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Die Aufrechnung der Beklagten sei nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unwirksam. Das Insolvenzrecht wolle verhindern, dass ein Gläubiger durch Aufrechnung mit einer wertlosen Insolvenzforderung anderen Gläubigern gegenüber einen Vorteil erlange, weil er als Sozialleistungsträger zugleich Schuldner des Gemeinschuldners sei. Im Übrigen könne die Entscheidung des LSG auch deshalb keinen Bestand haben, weil er als vorläufiger Insolvenzverwalter gezwungen werde, unverzüglich den Pflegebetrieb einzustellen, um nicht einem der Gläubiger einen Sondervorteil zu gewähren. Diese Konsequenz könne vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

Der 3. Senat änderte die Urteile der Vorinstanzen und verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 22.128,06 Euro nebst Zinsen. Die Pflegekasse sei nicht zur Aufrechnung bei Beitragsrückständen gegen Ansprüche des insolventen Pflegeheimträgers auf Pflegeentgelte befugt. Es fehle an der für eine wirksame Aufrechnung erforderlichen Gegenseitigkeit der beiden Forderungen, denn der Beitragsanspruch der Pflegekasse sei gem. § 28d SGB IV Teil des Gesamtversicherungsbeitrages, der grundsätzlich an die zuständige Krankenkasse als Einzugsstelle zu entrichten sei. Zwar verbleibe das Beitragsstammrecht beim jeweiligen Versicherungsträger, im Außenverhältnis zum Arbeitgeber trete jedoch nur die Einzugsstelle als Inhaberin der Forderung auf, die insbesondere nicht rechtzeitig erfüllte Beitragsansprüche geltend zu machen habe (§ 28h Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Zur Geltendmachung des Beitragsanspruchs gehörten aber nicht nur der Einzug der Forderung selbst, sondern auch alle sonstigen forderungsrelevanten Entscheidungen – z.B. über deren Stundung, Niederschlagung und Erlass (§ 76 Abs. 3 Satz 1 SGB IV). Daneben stehe einem einzelnen Versicherungsträger nicht das Recht zu, Bestandteile des rückständigen Gesamtversicherungsbeitrages gegen offene Leistungsansprüche aufzurechnen. Auf die von den Beteiligten in den Mittelpunkt des Rechtsstreits gerückten insolvenzrechtlichen Fragen komme es deshalb nicht an.

80. Zulässigkeit von Wirtschaftlichkeitsprüfungen

BSG-Urteil vom 12.6.2008 – B 3 P 2/07 R

Die Klägerin betrieb seit 1993 eine Seniorenpflegeeinrichtung in Bayern. Im August 2001 teilten die sieben Beklagten ihr mit, sie beabsichtigten, in der Einrichtung eine Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 79 Abs. 1 Satz 1 SGB XI durchzuführen. Die Klägerin werde vor Bestellung des Sachverständigen gehört. Anhaltspunkte für eine Prüfungsverpflichtung bestünden allerdings nicht. Die Einrichtung sei wegen höherer Pflegesätze im Vergleich zu anderen Einrichtungen ausgewählt worden. Die Klägerin bat um Mitteilung, welche objektiven Kriterien dem Vergleich der Pflegesätze der eigenen Einrichtung mit denen anderer Einrichtungen zu Grunde gelegt worden seien. Ein Einvernehmen mit dem benannten Prüfer und den angesprochenen Verfahrensabläufen werde nicht erklärt, weil die derzeitige Rechtslage Wirtschaftlichkeitsprüfungen nach einheitlichen Maßstäben nicht zulasse. Daraufhin kündigten die Beklagten mit Schreiben vom 29.1.2003 den mit der Klägerin bestehenden Versorgungsvertrag unter Bezugnahme auf § 74 SGB XI außerordentlich zum 31.1.2004, hilfsweise ordentlich. Sowohl die generelle Verweigerung als auch die Weigerung, dem Sachverständigen die für die Wahrnehmung seiner Aufgaben notwendigen Unterlagen vorzulegen und Auskünfte zu erteilen, stelle einen erheblichen Verstoß gegen gesetzlich und vertraglich begründete Mitwirkungspflichten dar, der geeignet sei, die Vertrauensbasis der Zusammenarbeit zu erschüttern und die Fortsetzung des Versorgungsvertrags unzumutbar zu machen.

Das SG Mainz ordnete die aufschiebende Wirkung der Klage an und hob den angefochtenen Bescheid auf. Die Beklagten legten Berufung ein und erhoben Widerklage mit dem Ziel der Feststellung, dass sie berechtigt seien, bei der Klägerin eine Wirtschaftlichkeitsprüfung durchzuführen. Das LSG Rheinland-Pfalz wies die Widerklage ab und die Berufung zurück. Das Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit der von den Beklagten angestrebten Wirtschaftlichkeitsprüfung stelle keine grobe Pflichtverletzung dar. Die fehlende Kooperation der Klägerin im Zusammenhang mit geplanten Wirtschaftlichkeitsprüfungen sei ihrer Schwere nach nicht den im Gesetz angeführten Regelbeispielen vergleichbar. Auch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung sei rechtswidrig. Da die Beklagten bei Ankündigung der Wirtschaftlichkeitsprüfung ausdrücklich bestätigt hätten, dass keine Anhaltspunkte für eine

Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI vorgelegen hätten, könnten sie sich im Rahmen der Kündigung nicht darauf berufen, dass nunmehr diese Voraussetzungen nicht mehr erfüllt seien.

Die Revisionen begründeten die Beklagten damit, dass die Klägerin ihre gesetzlich in § 79 Abs. 2 SGB XI sowie vertraglich in § 29 Rahmenvertrag verankerte Pflicht, den Sachverständigen auf Verlangen die für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendigen Unterlagen vorzulegen und Auskünfte zu erteilen, gröblich verletzt habe. Schon deshalb sei die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt. Weil ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nur bestehe, solange die Pflegeeinrichtung wirtschaftlich arbeite, habe der Gesetzgeber den Verbänden der Pflegekassen das Instrument der Wirtschaftlichkeitsprüfung an die Hand gegeben und die alleinige Regelung der Vergütung über den Marktpreis für ungenügend gehalten. Eine Abmahnung als milderer Mittel sei im Falle der Klägerin nicht in Betracht gekommen, weil ihr Wille eindeutig gewesen sei, an einer Wirtschaftlichkeitsprüfung nicht mitzuwirken. Hilfsweise würden auch die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung vorliegen. Die Widerklage werde nicht weiter verfolgt.

Der 3. Senat wies die Revision der Beklagten zurück. Die von den Beklagten ausgesprochene Kündigung des Versorgungsvertrages mit der Klägerin sei grob rechtswidrig. Der Bescheid vom 29.1.2003 sei nicht von den im Gesetz dafür bestimmten Landesverbänden der Pflegekassen erlassen worden. Insbesondere hätten hierbei nicht die Pflegekassen bei der AOK Bayern und die Arbeitsgemeinschaft der Pflegekassenverbände in Bayern mitwirken dürfen, da sie nicht zu den in § 52 Abs. 1 SGB XI genannten Verbänden gehören. Außerdem sei das erforderliche Einvernehmen mit dem Sozialhilfeträger nicht ordnungsgemäß hergestellt. Darüber hinaus sei der Klägerin keine erhebliche Pflichtverletzung vorzuwerfen, wie sie § 74 Abs. 2 SGB XI für eine fristlose Kündigung erfordert und die den Beklagten ein weiteres Festhalten am Versorgungsvertrag unzumutbar gemacht hätte. Auch die hilfsweise ausgesprochene fristgerechte Kündigung sei rechtswidrig, weil die in § 74 Abs. 1 SGB XI hierfür normierten Voraussetzungen - nicht nur vorübergehender Wegfall einer der Zulassungsvoraussetzungen des § 74 Abs. 3 Satz 1 SGB XI - nicht erfüllt seien und die Beklagten dies auch nicht behauptet hätten. Die Tatsache, dass sich die Klägerin der von den Beklagten angeordneten – anlasslosen – Wirtschaftlichkeitsprüfung widersetzt habe, habe ebenfalls nicht zur Kündigung des Versorgungsvertrages berechtigt. Zum einen sei das nach § 79 Abs. 1 Satz 1 SGB XI vorgeschriebene Ermessen nicht ausgeübt worden, zum anderen sei der angekündigte Prüfauftrag weit über den gesetzlich vorgesehenen Rahmen einer solchen Wirtschaftlichkeits- und Wirksamkeitsprüfung hinausgegangen. Im Übrigen seien derartige Prüfungen – wie der Senat bereits festgestellt habe (BSGE 87, 199, 203) – bei unter freien Wettbewerbsbedingungen ausgehandelten Vergütungsvereinbarungen weitgehend entbehrlich; die Kündigung eines Versorgungsvertrages sei in solchen Fällen in aller Regel unverhältnismäßig. Dies gelte umso mehr, wenn in einem einzigen Bundesland – wie hier – im Rahmen eines Pilotprojektes "zur zielgenaueren Justierung von Pflegesatzverhandlungen" zeitnah insgesamt 50 Pflegeheime mit weitreichenden und kostenintensiven Wirtschaftlichkeitsprüfungen überzogen und den zwölf Pflegeheimen, die sich diesen vom Gesetz so nicht vorgesehenen Maßnahmen widersetzen, die Versorgungsverträge aufgekündigt werden.

C. Unfallversicherung

81. Meldepflicht beim Arbeitsamt auch ohne Arbeitslosigkeit

BSG-Urteil vom 5. 2. 2008 – B 2 U 25/06 R

Die Klägerin war nach einer Zeit der Arbeitslosigkeit mit Bezug von Arbeitslosenhilfe vom 12.3. bis zum 31. 8. 2001 bei dem C-Verein beschäftigt. Laut Arbeitsvertrag war ihre Einstellung im Zusammenhang mit der Bewilligung einer Maßnahme zur Arbeitsbeschaffung (ABM) erfolgt. Das Arbeitsverhältnis sollte mit Ende des ABM-Zuweisungszeitraums beendet sein. Das zuständige Arbeitsamt (AA) lud die Klägerin und drei weitere Teilnehmerinnen dieser ABM zu einer Informationsveranstaltung in seinen Räumen ein; dort sollten neue Arbeitsstellen angeboten, Arbeitslosmeldungen entgegengenommen sowie Auskunft und Rat zur Entwicklung des Arbeitsmarktes gegeben werden. Ein Mitarbeiter des C-Vereins fuhr die vier Teilnehmerinnen der ABM mit einem Kfz zum AA. Bei der Hinfahrt kam es zu einem Zusammenstoß mit einem Pkw, bei dem sich die Klägerin erhebliche Verletzungen zuzog.

Die beklagte BG für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege gab das Verfahren zuständigkeitshalber an die ebenfalls beklagte Unfallkasse des Bundes ab, die die Anerkennung des Verkehrsunfalls als Arbeitsunfall ablehnte. Die Klägerin habe nicht zum versicherten Personenkreis des § 2 Abs. 1 Nr. 14 SGB VII gehört, weil sie während der Teilnahme an einer ABM nicht – wie erforderlich – der allgemeinen Meldepflicht nach den Vorschriften des SGB III unterlegen habe. Der Widerspruch der Klägerin war erfolglos. Das SG Chemnitz stellte fest, dass ein Arbeitsunfall vorliege und verurteilte die Unfallkasse des Bundes, der Klägerin wegen der Folgen dieses Unfalls Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung zu gewähren. Das Sächsische LSG wies die Berufung zurück. Zwar habe die Klägerin zum Unfallzeitpunkt nicht der allgemeinen Meldepflicht nach § 309 SGB III unterlegen; die Meldepflicht i.S. § 2 Abs. 1 Nr. 14 SGB VII umfasse jedoch alle Meldepflichten des SGB III, aus denen persönliche Kontakte zum AA resultierten, und daher auch die hier vorliegende Meldeaufforderung nach § 269 Abs. 2 Satz 3 SGB III a.F. (Abberufung aus ABM bei Nichtbefolgung einer Einladung des AA zur Berufsberatung). Die Klägerin sei auch am Unfalltage einer besonderen, an sie im Einzelfall ergangenen Aufforderung des AA nachgekommen, dieses aufzusuchen, wie sich aus den aktenkundigen Darstellungen des C-Vereins im Telefonat mit der Beklagten sowie aus Korrespondenz des AA mit der Beklagten ergebe. Der Unfall habe sich auch auf dem unmittelbaren Weg nach dem Ort der versicherten Tätigkeit ereignet und zu einem Gesundheitsschaden der Klägerin geführt.

Der 2. Senat bestätigte die Entscheidung des LSG und wies auch die Revision zurück. Zwar habe die Klägerin nicht der allgemeinen Meldepflicht nach § 309 Abs. 1 Satz 1 SGB III unterlegen, weil sie als Teilnehmerin einer ABM nicht arbeitslos war; aber auch die Meldepflicht für Teilnehmer an einer ABM für den Fall einer Einladung durch das Arbeitsamt zu einer Berufsberatung gem. § 269 Abs. 2 Satz 3 SGB III a.F. führe zum Unfallversicherungsschutz, weil es dem Sinn und Zweck des § 2 Abs. 1 Nr. 14 SGB VII entspreche, einem Personenkreis Unfallversicherungsschutz zu gewähren, der sich aufgrund eines bestehenden öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses nicht ohne rechtliche Nachteile einer konkreten Meldepflicht entziehen könne. Der fehlende Leistungsbezug des Personenkreises der ABM-Teilnehmer rechtfertige keine andere Beurteilung, weil die dem Träger der ABM durch die Arbeitsverwaltung gezahlte ABM-Förderung letztlich auch dem ABM-Teilnehmer wirtschaftlich zugute komme.

82. Nothilfe – Verletzung durch Messerstiche

BSG-Urteil vom 18. 11. 2008 – B 2 U 27/07 R

Der Kläger kam zum Abschluss eines "Kneipenbummels" gegen 3.30 h früh in ein Lokal, in dem er sich zu drei ihm flüchtig bekannten Personen setzte. Der stark alkoholisierte spätere Täter V. saß in der Nähe des Eingangs auf einem Barhocker. Er stand auf, ging zu der Zeugin G., die vom Zeugen R. porträtiert wurde, redete auf sie ein, sie solle, weil sie "seine Frau" sei, nach Hause gehen, fasste sie an, zerrte sie weg, warf sie zu Boden und trat sie, während zwei andere Zeuginnen ihn davon durch Zureden abhalten wollten. Daraufhin stand der Kläger auf, drängte V. von den Frauen etwas weg und redete beruhigend auf ihn ein, sodass V. und die anderen Beteiligten an ihre Plätze zurückkehrten. Die anderen Zeuginnen wollten, dass V. sich bei G. entschuldigte. Daraufhin gab es lautstarke verbale Auseinandersetzungen, die V. schlichtete. Der Kläger sah sodann, dass V. die Szene zwischen G. und R. weiter beobachtete, und befürchtete, es könne sich eine Eifersuchtsszene entwickeln und nach Lokalschließung zu Schwierigkeiten kommen. Deshalb ging er zu V. und bedeutete ihm, es sei für alle am Besten, wenn er die Gaststätte verlasse. Sodann drängte er V. mit leichtem Körpereinsatz nach draußen. Nach ca. 10 bis 15 Minuten kam V. mit zwei langen Küchenmessern in die Gaststätte zurück und verletzte den Kläger schwer sowie drei andere Gäste.

Das Landgericht verurteilte V. wegen gefährlicher Körperverletzung. Der Kläger erhielt Leistungen nach dem Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG). Der beklagte GUV lehnte den Antrag des Klägers auf Versicherungsleistungen ab, weil kein Versicherungsfall vorliege; der erforderliche zeitliche Zusammenhang zwischen einer möglichen Hilfeleistung und dem körperlich schädigenden Ereignis sei nicht gegeben.

Übereinstimmend mit dem SG Stuttgart und dem LSG Baden-Württemberg entschied der 2. Senat, dass der Kläger im Zeitpunkt des Überfalls nicht mehr als Nothelfer nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a), c) SGB VII versichert war. Der Angriff des V. auf G., den er durch seine Hilfeleistung abgewehrt hatte, war mit dem Zurückkehren der Beteiligten auf ihre Plätze beendet, ebenso das nachfolgende Wortgefecht. Eine gemeine Gefahr oder Not habe schon deshalb nicht vorgelegen, weil das Geschehen auf die in der Gaststätte anwesenden Personen beschränkt gewesen sei. Die Versicherung des Klägers als Nothelfer erstrecke sich nicht mehr auf die Situation, in der der Täter ihn mit dem Messer verletzte. Zum Zeitpunkt dieses Unfalls habe es keinen "nachwirkenden Versicherungsschutz" mehr gegeben. Die Versicherung eines Nothelfers umfasse zwar nicht nur die Gesundheitsbeeinträchtigungen, die er während seiner Nothilfeleistung und in deren Folge erleide. Versichert sei er auch gegen Verletzungen, die ihm nach Beendigung der Nothilfeleistung ihrerwegen anschließend zugefügt werden, wenn dieser "Racheakt" unmittelbar, d.h. in einem besonders engen sachlichen, örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Nothilfe erfolge.

Der "Messerüberfall" des Täters habe nicht mehr in dem notwendigen besonders engen sachlichen Zusammenhang mit der vom Kläger geleisteten Nothilfe gestanden; denn nach der Abwehr des Angriffs des V. auf G. habe sich die Lage beruhigt. Dann sei es zu den verbalen Auseinandersetzungen wegen einer Entschuldigung des V. gekommen. Auch diese seien beendet gewesen. Erst danach sei der Kläger aufgestanden, habe von der Bedienung verlangt, die Polizei zu rufen, forderte den V. auf, das Lokal vorher zu verlassen und sei mit ihm in ein Handgemänge geraten und ihn schließlich mit leichtem Körpereinsatz aus dem Lokal gedrängt. Es habe weitere zehn bis fünfzehn Minuten gedauert, bis V. mit den Messern wiedergekommen sei und auch nicht nur den Kläger, sondern auch drei andere Gäste verletzte. Zwischen der Beendigung der Nothilfe des Klägers zugunsten G. und dem späteren Messerangriff des V. hätten also weitere Geschehensabschnitte gelegen. Insbesondere habe keine Nothilfe

mehr bestanden, als der Kläger sich entschloss, den V. aus dem Lokal zu entfernen, und er dies auch unter Einsatz körperlicher Gewalt durchsetzte.

83. Absicherung eines Fahrzeugs nach einem Verkehrsunfall

BSG-Urteil vom 18. 3. 2008 – B 2 U 12/07 R

SGB VII § 135 Abs. 1 Nr. 5; SGB VII § 135 Abs. 6; SGB VII § 121; SGB VII § 128 Abs. 1 Nr. 7; SGB VII, § 2 Abs. 1 Nr. 1; SGB VII § 2 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. A; SGB VII § 8 Abs. 1

Steht eine Verrichtung sowohl als Beschäftigung als auch als Nothilfe unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung, geht die Beschäftigungsversicherung vor; es kommt nicht darauf an, welchem Zweck die Tätigkeit vorrangig gedient hat.

Der Kläger, der als Schreiner abhängig beschäftigt war, befuhr am Unfalltag in Begleitung eines Praktikanten die Autobahn von einer Baustelle zur Betriebsstätte seines Arbeitgebers. An dem Pkw platzte ein Hinterreifen. Das Fahrzeug schleuderte gegen die Leitplanke und blieb in Fahrtrichtung auf der rechten Standspur liegen. Kläger und Beifahrer wurden verletzt. Der Kläger verließ das Fahrzeug und wollte zur Absicherung der Unfallstelle das Warndreieck aus dem Kofferraum nehmen. Dabei fiel ihm nach eigenen Angaben der Kofferraumdeckel auf die linke Hand. In der Folgezeit entzündete sich der Ringfinger und musste schließlich amputiert werden. Die beklagte BG der Bauwirtschaft wertete den eigentlichen Verkehrsunfall als Arbeitsunfall und gewährte dem Kläger wegen der gesundheitlichen Folgen Leistungen. Ansprüche wegen der Verletzung der linken Hand lehnte sie dagegen ab, weil das behauptete Unfallgeschehen nicht nachgewiesen sei. Das SG Koblenz ging von einem (weiteren) Arbeitsunfall aus, urteilte aber nicht die BG der Bauwirtschaft, sondern die beigeladene Unfallkasse Hessen zur Entschädigung, weil der Kläger den Unfall als Nothelfer i.S. von § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII erlitten habe. Die Berufung der Beigeladenen wies das LSG Rheinland-Pfalz zurück. Obwohl sich das gesamte Geschehen auf einem Betriebsweg ereignet habe, sei das Herausnehmen des Warndreiecks aus dem Kofferraum nicht durch die betriebliche Tätigkeit, sondern wesentlich durch die Absicht geprägt gewesen, die Unfallstelle abzusichern und die von dem Unfallfahrzeug ausgehenden Gefahren für andere Verkehrsteilnehmer abzuwenden. Die Kollisionsregelung des § 135 Abs. 1 Nr. 5 SGB VII, die beim Zusammentreffen mehrerer Versicherungstatbestände einen Vorrang der Beschäftigungsversicherung vorsehe, finde auf solche Fälle keine Anwendung.

Die Revision der Beigeladenen hatte vor dem 2. Senat Erfolg. Aufgrund der für den Senat bindenden Feststellungen des LSG stehe fest, dass der Kläger beim Herausnehmen des Warndreiecks aus dem Kofferraum zwecks Absicherung der Unfallstelle eine Quetschung des Ringfingers der linken Hand erlitten habe, die später zur Amputation des Fingers führte. Dieses Geschehen habe das Berufungsgericht zu Recht als Arbeitsunfall gewertet, für dessen Entschädigung aber entgegen dem angefochtenen Urteil nicht die Beigeladene, sondern die Beklagte zuständig sei. Versicherungsschutz habe bei der zum Unfall führenden Handlung sowohl aufgrund der beruflichen Tätigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII als auch unter dem Gesichtspunkt der Hilfe bei Unglücksfällen nach § 2 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. a SGB VII bestanden. Der innere Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit sei nicht etwa, wie das LSG erwogen habe, durch den vorausgegangenen Verkehrsunfall entfallen. Vielmehr hätten die nachfolgenden Handlungen einschließlich der Absicherung des Unfalls – auch – der Erfüllung der aus dem Arbeitsverhältnis folgenden Pflicht zur Schadensvermeidung bzw. im konkreten

Fall auch der späteren Fortsetzung bzw. Beendigung des Betriebsweges, ggf. nach Reparatur oder Bergung des havarierten Fahrzeugs gedient.

Beim Zusammentreffen der beiden Versicherungstatbestände aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 13 Buchst. a SGB VII gehe nach der Konkurrenzregelung in § 135 Abs. 1 Nr. 5 SGB VII die Versicherung nach Nr. 1 vor, wenn die Hilfeleistungen im Rahmen von Verpflichtungen aus dem Beschäftigungsverhältnis erfolgt. Letzteres sei nicht nur der Fall, wenn die Hilfeleistung bei Unglücksfällen gerade die Hauptpflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis darstellt – dann würde sich der Vorrang der Beschäftigungsverversicherung auf eine eng begrenzte Berufsgruppe, wie die der Notärzte, Rettungssanitäter usw. beschränken. Eben so wenig sei die Abgrenzung danach vorzunehmen, wo der Schwerpunkt der zum Unfall führenden Verrichtung gelegen habe, welche Ziele also beim Handeln des Versicherten im Vordergrund standen. § 135 Abs. 1 Nr. 5 SGB VII begründe vielmehr ein Regel-Ausnahme-Verhältnis in dem Sinne, dass der Versicherungsschutz als Nothelfer nur eingreife, wenn kein Zusammenhang mit der versicherten Berufstätigkeit besteht.

84. Verletzung beim Duschen

BSG-Urteil vom 18. 11. 2008 – B 2 U 31/07 R

Die Klägerin unternahm als angestellte Lehrerin in Begleitung einer Mitarbeiterin eine Klassenfahrt mit 17 Kindern der 2. Klasse einer Grundschule in ein Schullandheim. Am Anreisetag wanderte sie mit den Kindern und kehrte gegen 18.00 h zurück. Das Personal des Schullandheims war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr anwesend. Nachdem die Kinder geduscht, Abendbrot gegessen und sich in die Schlafräume begeben hatten, duschte sich die Mitarbeiterin in der außerhalb des Schullandheims gelegenen Dusche; danach ging die Klägerin gegen 20.45 h selbst duschen. Dabei rutschte sie auf noch vorhandenen Duschresten aus und zog sich Knochenbrüche am rechten Fuß zu. Die beklagte Unfallkasse lehnte die Feststellung eines Arbeitsunfalls ab. Das SG Dessau verpflichtete sie zu dieser Feststellung. Das LSG Sachsen-Anhalt hob das Urteil auf und wies die Klage ab. Das Duschen sei eine typische höchstpersönliche Tätigkeit gewesen und habe nicht im inneren Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit als Lehrerin gestanden.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügte die Klägerin eine Verletzung des § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII, weil der Unfall infolge ihrer versicherten Beschäftigung als Lehrerin eingetreten sei. Die Fürsorge- und Aufsichtspflicht einer Lehrerin auf einer Klassenfahrt einer 2. Klasse der Grundschule bestehe durchgehend. Dies sei mit einer Dienstreise nicht vergleichbar, bei der sich grundsätzlich ein betriebsbezogener und ein vom Arbeitnehmer selbstbestimmt gestalteter privatwirtschaftlicher Teil unterscheiden lassen. Das Aussparen des Duschvorgangs, der in die versicherte Beschäftigung, die sie danach habe fortsetzen wollen und müssen, eingebunden gewesen sei, bedeute eine sachlich nicht gerechtfertigte "Atomisierung" ihrer durchgängigen Fürsorge- und Aufsichtspflicht.

Die 2. Senat wies die Revision der Klägerin zurück. Eine angestellte Lehrerin, die im Rahmen ihrer Beschäftigung an einer Klassenfahrt teilnimmt, sei Versicherte in der gesetzlichen Unfallversicherung. Ihre Versicherung erstrecke sich dabei, ähnlich der eines Arbeitnehmers auf einer Dienst- oder Geschäftsreise, auf Gesundheitsschäden infolge aller Verrichtungen und Risiken, die dort in einem sachlichen Zusammenhang mit ihrer versicherten Beschäftigung stehen. Auch unter Beachtung der Besonderheiten der Arbeit der Beschäftigten auf Klassenfahrten (etwa im Blick auf das Alter und die Anzahl der Schüler und auf die Anzahl der Schü-

ler im Verhältnis zu der der Lehrer und anderer Aufsichtspersonen usw.) sei nicht von vornherein oder grundsätzlich "rund um die Uhr" alles eine versicherte Tätigkeit, was ein solcher Lehrer in dieser Zeit tut. Es verblieben auch private Freiräume. Daher komme es stets darauf an, ob die zur Zeit des Unfalls ausgeübte Verrichtung (oder Gefahrenexposition) in sachlichem Zusammenhang mit der versicherten Lehrer-Tätigkeit stand. Dies liege bei höchstpersönlichen Verrichtungen wie dem Duschen im Regelfall nicht vor. Nach den bindenden Feststellungen des LSG habe es beim Duschvorgang auch keine besonderen Gefahr erhöhenden Umstände infolge der Lehr- und Aufsichtstätigkeit und keine besonderen Gefahrenquellen an der Duschanlage gegeben. Die Klägerin sei vielmehr aufgrund von Duschresten verunfallt. Das sei keine besondere Gefahrenlage, welcher die Klägerin infolge ihrer Beschäftigung ausgesetzt gewesen wäre, sondern ein allgemeines Risiko, mit dem man in jeder Dusche, insbesondere aber in einer von mehreren Personen benutzten, überall zu rechnen habe.

85. Nichtbeachtung von Beweisverwertungsverböten

BSG-Urteil vom 5.2.2008 – B 2 U 8/07 R

Der Kläger erlitt einen Arbeitsunfall, als er beim Betreten eines Gerüstes abstürzte und ein abgebrochenes Bohlenstück auf seine rechte Kopfseite schlug. Wegen fortdauernder Beschwerden wie Kopfschmerzen, Schwindel und depressiver Verstimmung schlossen sich in den folgenden Jahren zahlreiche ärztliche Behandlungen an. Die beklagte BG kam zum Ergebnis, dass diese Gesundheitsstörungen nicht auf den Unfall zurückzuführen seien, und lehnte mit dem angefochtenen Bescheid die Anerkennung von Unfallfolgen und die Gewährung von Leistungen ab. Das SG Wiesbaden verurteilte nach Beweiserhebung die BG, eine „Panikstörung und Somatisierungsstörung“ als Unfallfolge anzuerkennen. Der im Berufungsverfahren vom Hessischen LSG gehörte Sachverständige Prof. Dr. W. bestätigte die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsreaktion und schätzte die unfallbedingte MdE des Klägers auf 100 v.H. Dem trat die BG unter Vorlage einer von ihr bei Dr. Sch. eingeholten gutachtlichen Äußerung entgegen. Das LSG gab daraufhin ein weiteres nervenärztliches Gutachten bei Prof. Dr. F. in Auftrag. Gestützt auf dieses Gutachten, in dem ein Zusammenhang der psychischen Störung mit dem Unfallereignis verneint wurde, hob das LSG das Urteil des SG auf und wies die Klage ab.

Mit der – vom BSG zugelassenen – Revision rügte der Kläger Verstöße gegen die Regelung des § 200 Abs. 2 SGB VII, derzufolge der Unfallversicherungsträger den Versicherten vor Erteilung eines Gutachtauftrags auf sein Widerspruchsrecht gegen die Übermittlung seiner Sozialdaten hinweisen muss und ihm außerdem mehrere Gutachter zur Auswahl benennen soll. Beiden Verpflichtungen sei die Beklagte bei der Beauftragung des Dr. Sch. nicht nachgekommen. Weder die gutachtliche Äußerung des Dr. Sch. noch das Gutachten von Prof. Dr. F., das sich auf diese Äußerung beziehe, hätten deshalb vom LSG verwertet werden dürfen. Das nach Aktenlage erstattete Gutachten von Prof. F. sei zudem unter Verstoß gegen § 407a Abs. 2 Satz 1 ZPO zustanden gekommen, denn es sei in Wirklichkeit von dessen Oberarzt Prof. Dr. St. abgefasst und von Prof. Dr. F. ohne eigene Kenntnis der Akten lediglich unterschrieben worden. Die Beklagte wandte ein, § 200 Abs. 2 SGB VII gelte nur für die Tätigkeit der Unfallversicherungsträger im Verwaltungsverfahren und sei auf die Einholung gutachtlicher Stellungnahmen im Gerichtsverfahren nicht anwendbar.

Der 2. Senat verwies den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück. Die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen seien teilweise verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. Das LSG habe Beweisverwertungsverbote nicht beachtet, die sich daraus erge-

ben, dass bei der Beweiserhebung gegen Bestimmungen zum Schutz der Sozialdaten des Klägers verstoßen worden sei. Bei der Anforderung einer gutachtlichen Äußerung von Dr. Sch. habe die Beklagte gegen die Regelung in § 200 Abs. 2 SGB VII verstoßen, denn sie habe den Kläger weder vorher auf sein Widerspruchsrecht gegen die Übermittlung seiner Sozialdaten hingewiesen noch ihm mehrere Gutachter zur Auswahl benannt. § 200 Abs. 2 SGB VII gelte entgegen einer verbreiteten Ansicht auch für Gutachten, die ein Unfallversicherungsträger im Laufe eines Gerichtsverfahrens in Auftrag gibt. Bei der Stellungnahme von Dr. Sch. habe es sich um ein Gutachten im Sinne der genannten Vorschrift gehandelt; der dort verwendete Begriff sei weit auszulegen und erfasse alle sachkundigen Äußerungen, die ihrem Inhalt nach Gutachtenscharakter haben. Allerdings gelte die Regelung nur für Gutachten, die extern bei Ärzten eingeholt werden, die nicht dem Organisationsbereich des Versicherungsträgers zuzurechnen sind.

Gutachten, die unter Verstoß gegen die den Schutz der Sozialdaten bezweckende Belehrungspflicht zustande gekommen sind, dürften vom Gericht nicht verwendet werden. Ob das auch dann gelte, wenn – anders als hier – nur gegen die Sollvorschrift betreffend die Benennung mehrerer Gutachter verstoßen wurde, ließ der Senat offen. Da die gutachtliche Stellungnahme von Dr. Sch. Bestandteil der Gerichtsakte geworden sei, erstrecke sich das Beweisverwertungsverbot auf das nachfolgend eingeholte Gutachten von Prof. Dr. F., das in Kenntnis der Äußerung von Dr. Sch. erstattet worden sei und hierauf Bezug nehme.

86. Strafbares Verhalten im Straßenverkehr

BSG-Urteil vom 18.3.2008 – B 2 U 1/07 R

Der Kläger überholte auf der Fahrt von seiner Wohnung zu seiner Praktikumsstelle vor einer Bergkuppe und einer Rechtskurve mit seinem Pkw eine Fahrzeugkolonne und kollidierte mit einem entgegenkommenden Pkw, dessen Fahrerin verletzt wurde. Vom Amtsgericht wurde er rechtskräftig aufgrund dieses Geschehens u.a. wegen vorsätzlicher Straßenverkehrsgefährdung verurteilt. Die beklagte Verwaltungs-BG lehnte zunächst die Gewährung von Entschädigungsleistungen ab, weil wegen rücksichtslosen Verhaltens im Straßenverkehr kein Versicherungsschutz bestanden habe. Nachdem der 2. Senat des BSG in dem anschließenden Klageverfahren einen Arbeitsunfall bejaht hatte (Urteil vom 4.6.2002 – B 2 U 11/01 R – SozR 3-2700 § 8 Nr. 10), erkannte sie den Unfall als Wegeunfall an, versagte jedoch unter Hinweis auf das Unfallgeschehen und das Urteil des Amtsgerichts die Gewährung von Geldleistungen. Klage (SG Frankfurt a.M.) und Berufung (Hessisches LSG) hatten keinen Erfolg. Mit der Revision rügte der Kläger die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Er machte insbesondere geltend, die Beklagte habe ihr hinsichtlich der Versagung von Leistungen bestehendes Ermessen fehlerhaft ausgeübt und u.a. die finanziellen Auswirkungen der Entscheidung nicht ausreichend berücksichtigt, während sie andererseits die vom Kläger nicht vorhersehbaren Folgen des Unfalls in ihre Überlegungen miteinbezogen habe.

Der 2. Senat wies die Revision zurück. Die Voraussetzungen des § 101 Abs. 2 SGB VII für die Versagung von Leistungen lägen vor. Insbesondere sei der Versicherungsfall "bei" der Begehung einer Straftat eingetreten. Der dafür notwendige Kausalzusammenhang sei zweifelsfrei gegeben. Die Beklagte habe auch das ihr eingeräumte Ermessen in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeübt. Sie habe vom Zweck der gesetzlichen Ermächtigung auszugehen, der darin bestehe, einem Versicherten den sozialen Schutz ganz oder teilweise vorzuenthalten, wenn mit der zum Versicherungsfall führenden Straftat sozioethische Mindeststan-

dards verletzt wurden und angesichts der Schwere der Tat und ihrer Folgen die – ungeschmärlerte – Gewährung der vorgesehenen Sozialleistungen als grob unbillig empfunden würde. Berücksichtigt werden müssten dabei auf der einen Seite die Handlung als solche und das berufliche Umfeld, in dem sie sich zugetragen habe, auf der anderen Seite die Auswirkungen der Leistungsversagung oder –entziehung auf den Versicherten unter Berücksichtigung aller bereits gewährten und noch zu gewährenden Leistungen. Alle diese Gesichtspunkte habe die Beklagte in Erwägung gezogen und in dem zu überprüfenden Bescheid angesprochen. Es genüge, dass sie die maßgebenden und tragenden Überlegungen mitgeteilt habe, auch wenn dabei nicht auf alle Einzelheiten ausführlich eingegangen wurde.

87. Unterbrechung des Weges

a) BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 U 17/07 R

Der Kläger fuhr am 14.7.2004 mit einem Motorroller von seiner Wohnung zu seiner Arbeitsstätte. Auf dem Weg dorthin kaufte er in einem Supermarkt Äpfel ein. Nach dem Einkauf stieß er beim Wegfahren mit seinem Motorroller noch auf dem Parkplatz des Supermarktes mit einem PKW zusammen. Dabei zog er sich eine Verletzung des linken Sprunggelenks zu. Die beklagte BG lehnte die Entschädigung des Unfalls ab. Das SG Würzburg verurteilte sie hierzu. Das Bayerische LSG hob das Urteil des SG auf und wies die Klage ab. Es fehle am inneren Zurechnungszusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit und der zum Unfall führenden Verrichtung. Der Unfall habe sich während einer eigenwirtschaftlich bedingten Unterbrechung des Weges zu dem Ort der Tätigkeit ereignet. Diese Unterbrechung wäre erst wieder mit dem Einbiegen von dem Parkplatz in die zum öffentlichen Verkehrsraum gehörende Straße auf dem Weg zur Arbeitsstätte beendet gewesen.

Mit der – vom BSG zugelassenen – Revision rügte der Kläger eine Verletzung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII. Nach dem Urteil des BSG vom 9.12.2003 (B 2 U 23/03 R – BSGE 91, 293 = SozR 4-2700 § 8 Nr. 3) komme es für das Ende einer nicht versicherten Unterbrechung des Arbeitsweges nicht auf das Erreichen des öffentlichen Verkehrsraumes, sondern die Wiederaufnahme der Fortbewegung in Richtung des ursprünglichen Zieles an. Abgesehen davon sei der Einkauf von zum Verzehr in der Arbeitspause bestimmten Lebensmitteln auf dem unmittelbaren Weg zur Arbeit mit Fällen gleichzustellen, in denen der Beschäftigte während einer Arbeitspause das Betriebsgelände verlasse, um sich in einem in der Nähe gelegenen Geschäft Lebensmittel zum Verzehr in der Arbeitspause zu kaufen.

Der 2. Senat wies die Revision des Klägers zurück, weil kein Arbeitsunfall in Gestalt eines sog. Wegeunfalls als Versicherungsfall festzustellen sei. Nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII sei eine versicherte Tätigkeit im Sinne des Begriffs des Arbeitsunfalls nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII auch "das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit". "Versichert" sei danach also nur "das Zurücklegen" eines solchen Weges, sonst nichts. Der als Beschäftigter versicherte Kläger habe zur Zeit des Unfallereignisses keinen unmittelbaren Weg zum Ort der Tätigkeit mehr zurückgelegt. Er habe das Zurücklegen dieses Weges unterbrochen. Der Weg zur Arbeit sei dadurch mehr als geringfügig unterbrochen worden, zumal der Kläger den Verkehrsraum dieses Weges verlassen habe. Dieser unversicherte Umweg sei zur Unfallzeit noch nicht beendet gewesen, weil der Kläger den unterbrochenen Weg zur Arbeitsstätte noch nicht wieder angetreten hatte. Er habe sich noch im räumlichen Bereich des Umweges befunden und sei noch nicht wieder in den Verkehrsraum gelangt, indem er seinen Weg zur Arbeitsstätte unterbro-

chen hatte. Die Verrichtungen im Supermarkt und auf dem Parkplatz seien auch nicht etwa deshalb versicherte Tätigkeiten, weil sie als Vorbereitungshandlungen für eine versicherte Tätigkeit dieser ausnahmsweise zuzurechnen wären. Eine solche Zurechnung setze voraus, dass eine der versicherten Haupttätigkeit vorausgehende Handlung ihr dienen, d.h., sie ermöglichen oder fördern soll und in einem besonders engen zeitlichen, räumlichen und sachlichen Zusammenhang mit ihr steht. Sehe man als versicherte Haupttätigkeit das Zurücklegen des unmittelbaren Weges zum Ort der Tätigkeit an, handele es sich beim Apfelkauf nicht um eine Vorbereitungshandlung; denn er solle das weitere Zurücklegen dieses Weges weder ermöglichen noch fördern. Gehe man davon aus, der Kläger habe den Einkauf eingeschoben, um nach der späteren Arbeitsaufnahme und nach einer Pause im Betrieb infolge des Apfelgenusses weiter arbeiten zu können, habe es sich um eine in die gesetzlich anerkannte Vorbereitungshandlung des Zurücklegens des Weges zum Ort der Tätigkeit eingeschobene weitere Vorbereitungshandlung gehandelt. Sie sei schon deshalb nicht versichert, weil sie in keinem besonders engen zeitlichen Zusammenhang mit der erst später aufzunehmenden Haupttätigkeit nach der Pause stand. Der Einkauf der Äpfel als solcher habe zum unversicherten persönlichen Lebensbereich gehört.

Eine sachwidrige Ungleichbehandlung gegenüber Versicherten, die während einer Arbeitspause zum Essen gehen oder davon zurückkehren oder die zwecks Besorgung von Lebensmitteln zum Verzehr während einer solchen Pause einen Weg zum Geschäft zurücklegen, liege nicht vor. Die These, bei diesen Wegen handele es sich um versicherte Tätigkeiten, gründe sich auf die Annahmen, dass solche Wege durch die vom jeweiligen Unternehmen vorgegebenen Bedingungen erheblich mitveranlasst und räumlich und zeitlich betriebsbedingt sowie erkennbar durch das Handlungsziel gekennzeichnet seien, die Arbeitsfähigkeit aufrechtzuerhalten und damit die betriebliche Tätigkeit fortzusetzen. An diesen besonderen Beziehungen zur Betriebstätigkeit fehle es bei einem Einkauf von Lebensmitteln vor Arbeitsantritt.

BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 U 15/07 R

In einem weiteren Fall verließ die Klägerin am Morgen des 13.1.2003 ihr Haus, um mit ihrem PKW zur Arbeitsstätte zu fahren. Vor dem Fahrtantritt ging sie in die auf der anderen Straßenseite gegenüber der Wohnung gelegene Metzgerei. Nach dem Einkauf einer Brotzeit für die Arbeit rutschte sie bei Glatteis auf dem Weg zu ihrem PKW im Hof der Metzgerei aus. Dabei zog sie sich eine Fraktur des rechten Schien- und Wadenbeines zu. Der als Zugang zur Metzgerei dienende Hof grenzte unmittelbar an die Dorfstraße an.

Auch in diesem Falle hielt der 2. Senat den Anspruch der Klägerin auf Verletztenrente für nicht gegeben. Das sich der Unfall nur wenige Meter neben dem Bürgersteig ereignet habe, könne zu keiner anderen Beurteilung führen. Der versicherte Weg werde durch die Straßenanlage örtlich begrenzt.

88. Unterbrechung des Heimweges - Beweislast

BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 U 26/06 R

Der Kläger absolvierte in der früheren DDR eine Lehre zum Baufacharbeiter. Während dieser Ausbildung wohnte er in einem Lehrlingswohnheim. Als Mitglied der Gesellschaft für Sport und Technik nahm er zugleich an einem von dieser Gesellschaft angebotenen Fahrschullehrgang teil. Am 26.10.1976 fuhr er als Beifahrer auf einem Motorrad von der Berufsschule zur theoretischen Fahrprüfung. Diese fand in der damaligen kommunalen Berufsschule 1 in D. statt, die auf dem Weg von der Ausbildungsstätte zum Wohnheim lag. Auf dem nach der Fahrprüfung fortgesetzten Weg zum Lehrlingswohnheim zog sich der Kläger bei dem Zusam-

menstoß mit einem PKW eine Knorpelabsprengung am rechten Oberschenkel zu. Die beklagte Unfallkasse des Bundes lehnte die Entschädigung des Unfalls ab. Klage (SG Dresden) und Berufung (Sächsisches LSG) hatten keinen Erfolg.

Der 2. Senat wies auch die Revision zurück. Übereinstimmend mit den Vorinstanzen ging der Senat davon aus, dass der in der DDR erlittene, aber erst nach dem 31.12.1993 einem ab 1.1.1991 für das Beitrittsgebiet zuständigen Träger der Unfallversicherung bekannt gegebene Unfall nicht als Arbeitsunfall nach dem Dritten Buch der RVO zu entschädigen ist. Der Kläger sei zwar auf Grund seines Lehrverhältnisses versichert gewesen; die Verrichtung zur Zeit des Unfallereignisses – die Fahrt im Anschluss an die in den Weg von dem Ort der Tätigkeit eingeschobene Fahrschulprüfung – habe aber nicht in einem sachlichen Zusammenhang mit dieser versicherten Lehrlingstätigkeit gestanden. Die versicherte Tätigkeit des Zurücklegens des unmittelbaren Weges zwischen der Berufsschule und dem Lehrlingswohnheim sei durch die Fahrprüfung mehr als geringfügig unterbrochen worden. Dadurch sei der Versicherungsschutz entfallen. Denn nur das Zurücklegen dieses Weges, also die allein von dieser Handlungstendenz bestimmte Fortbewegung vom Ort der Tätigkeit in den Privatbereich (oder umgekehrt), sei eine versicherte Tätigkeit. Werde sie (nicht nur geringfügig) unterbrochen (oder aufgegeben), liege keine versicherte Tätigkeit mehr vor, sodass kein "Versicherungsschutz", auch kein "latenter", mehr bestehe. Erst die Fortsetzung des unterbrochenen Zurücklegens des Weges von oder zu dem Ort der Tätigkeit könne wieder eine versicherte Tätigkeit sein, dies aber nur, wenn der Versicherte sich nicht zwischenzeitlich bei natürlicher Betrachtung von der versicherten Tätigkeit des Zurücklegens des Arbeitsweges gelöst habe. Sei dieses Zurücklegen mehr als zwei Stunden unterbrochen worden, liege eine solche Lösung vor. Dann sei der weitere Weg als "Weg von der Unterbrechung" keine versicherte Tätigkeit. Die Fortsetzung des für die Fahrschulprüfung abgebrochenen Weges sei keine versicherte Tätigkeit gewesen, denn der Kläger habe sich von dem ursprünglichen angetretenen "Heimweg" gelöst.

Nach den Feststellungen des LSG sei eine Unterbrechung von höchstens zwei Stunden ungewiss. Es habe nicht festgestellt werden können, dass der Kläger die Zeitgrenze überschritten hatte, aber auch nicht das Gegenteil. Diese Ungewissheit gehe zu Lasten des Klägers.

Der Auffassung des 5a-Senats im Urteil vom 20.8.1987 (5a RKnU 1/86 – BSGE 62, 100 = SozR 2200 § 550 Nr. 75), wonach der Versicherungsträger nur bei von ihm nachgewiesener Lösung des rechtlichen Zusammenhangs infolge einer mehr als zweistündigen Unterbrechung des Heimwegs von der Entschädigungspflicht leistungsfrei werde, sei nicht zu folgen. Nicht erst nach einer Unterbrechung von mehr als zwei Stunden, sondern bereits mit Beginn der Unterbrechung werde der Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit nicht mehr zurückgelegt, also keine versicherte Tätigkeit mehr verrichtet. Während die privaten Zwecken dienende Unterbrechung "anspruchsvernichtend" wirke, weil sie die versicherte Tätigkeit des Zurücklegens des Weges beende (und die danach verrichtete eigenwirtschaftliche Besorgung nicht, auch nicht "latent", versichert sei), sei die Wiederaufnahme des Zurücklegens des unterbrochenen Weges nur dann eine versicherte Tätigkeit, wenn zwischenzeitlich keine Lösung vom Arbeitsweg erfolgte. Die "Nichtlösung sei also eine negative Voraussetzung für die Rechtsfolge "versicherte Tätigkeit" und deshalb ebenfalls "anspruchsbegründend". Daher trage der Versicherte die materielle Beweislast und somit die Folgen der Beweislosigkeit hinsichtlich der Dauer der unversicherten Unterbrechung. Da die Dauer der Unterbrechung zu seinem Privatbereich gehöre, komme schon deshalb eine Beweiserleichterung oder gar eine Beweislastumkehr nicht in Betracht.

89. Chronische obstruktive Bronchitis ehemaliger Bergleute

Der 2. Senat hatte in drei Verfahren darüber zu entscheiden, ob den Versicherten, die als Bergleute unter Tage gearbeitet hatten, wegen einer chronisch obstruktiven Bronchitis oder eines Emphysems Ansprüche auf Feststellung einer "Wie-Berufskrankheit (BK)" als Versicherungsfall und auf Zahlung einer Verletztenrente zustand. Ausgangspunkt hierfür war die Empfehlung des Ärztlichen Sachverständigenbeirats – Sektion Berufskrankheiten – vom 4.4.1995, die Berufskrankheiten-Verordnung (BKV) um die BK "Chronische obstruktive Bronchitis oder Emphysem der Bergleute unter Tage im Steinkohlebergbau bei Nachweis der Einwirkung einer kumulativen Dosis von in der Regel 100 Feinstaubjahren" ($\text{mg/m}^3 \times \text{Jahre}$) zu ergänzen.

a) BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 KN 2/07 U R

Die Klägerin war die Sonderrechtsnachfolgerin des am 29.6.06 verstorbenen Versicherten V., der von 1930 bis 1971 mit Unterbrechungen im Steinkohlebergbau unter Tage beschäftigt war. Nachdem der Technische Aufsichtsdienst (TAD) der beklagten Bergbau-BG bei V. 205 Feinstaubjahre errechnet hatte und in einem medizinischen Gutachten die Anerkennung der BK bei V. empfohlen worden war, lehnte die Beklagten die Gewährung von Entschädigungsleistungen aus Anlass einer BK nach Nr. 4111 der Anlage zur BKV vom 31.10.1997 (BGBl I S. 2623 – BKV 1997) ab, weil der Versicherungsfall vor dem Stichtag 31.12.1992 eingetreten war. Vor dem SG Dortmund beantragte der Versicherte die Beklagte zu verurteilen, "ihm wegen einer Berufskrankheit entsprechend der Nr. 4111 der Anlage ..." Versicherungsleistungen zu erbringen. Das SG wies die Klage ab. Auf die von der Klägerin eingelegte Berufung hat das LSG vom 28.6.2007 dieses Urteil "abgeändert" und die Beklagte verurteilt, bei dem Versicherten eine chronische obstruktive Bronchitis "als BK" anzuerkennen und ihm Verletztenrente seit dem 26.3.1996 zu zahlen. Zur Begründung führte es aus: Es sei unerheblich, dass die Beklagte einen Anspruch auf Entschädigung als Wie-BK in dem ablehnenden Bescheid nicht als solchen ausdrücklich aufgeführt habe; jedenfalls habe sie konkludent auch die Anerkennung und Entschädigung einer Wie-BK abgelehnt. Es bestehe ein Anspruch auf Entschädigung nach § 551 Abs. 2 RVO als Wie-BK. Dieser sei durch die Rückwirkungsvorschrift der BKV 1997 nicht ausgeschlossen, weil zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der BKV-Änderung bereits ein Antrag auf Entschädigung als Wie-BK gestellt worden sei und die Voraussetzungen für eine solche Entschädigung gegeben gewesen seien (Hinweis auf das Urteil des 2. Senat vom 27.6.2006 – B 2 U 5/05 R, BSGE 96, 297 = SozR 4-5671 § 6 Nr. 2).

Der 2. Senat änderte das Urteil des LSG aus prozessrechtlichen Gründen ab, weil die Berufung der Klägerin, der Sonderrechtsnachfolgerin des Versicherten, unzulässig war, sodass das LSG die Beklagte nicht hätte verurteilen dürfen. Gegenstand der Revision sei nur die erstmals durch das LSG erfolgte Verurteilung der Beklagten gewesen, bei dem während des Berufungsverfahrens gestorbenen Versicherten eine chronische obstruktive Bronchitis als Wie-BK nach § 551 Abs. 2 RVO als Versicherungsfall anzuerkennen und der Klägerin eine Verletztenrente zu gewähren. Im Urteilstenor habe das LSG dies zwar nicht ausdrücklich so ausgesprochen; vielmehr habe der Ausspruch unbestimmt "eine chronische obstruktive Bronchitis anzuerkennen" gelautet. Aus den Entscheidungsgründen ergebe sich aber, dass das LSG nur die Anerkennung als Wie-BK nach § 551 Abs. 2 RVO (heute § 9 Abs. 2 SGB VII), nicht jedoch eine Anerkennung als Listen-BK nach § 551 Abs. 1 RVO (heute § 9 Abs. 1 SGB VII) i.V.m. der Nr. 4111 der Anlage zur BKV 1997 gemeint habe. Hinsichtlich dieser Verurteilung der Beklagten zur Anerkennung einer Wie-BK sei das Urteil des LSG aufzuheben, weil die Berufung nicht zulässig gewesen sei; denn die Klägerin habe vor dem LSG mit der Berufung ein anderes Begehren verfolgt als der Versicherte vor dem SG. Dort habe er beantragt, die Beklagte "zur Anerkennung einer Berufskrankheit entsprechend Nr. 4111 zur BKV" zu verurtei-

len. Vor dem LSG habe die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, "eine chronische obstruktive Bronchitis bzw. ein Lungenemphysem als Berufskrankheit" anzuerkennen. Sie habe dazu ausgeführt, entscheidend sei, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung der mittlerweile als Listen-BK anerkannten Krankheit als frühere Wie-BK vor dem Inkrafttreten der Änderungsverordnung gegeben gewesen seien; denn bei ihr sei das Feststellungsverfahren vorher eingeleitet worden.

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Berufung sei u.a. eine formelle Beschwerde des Berufungsführers durch das erstinstanzliche Urteil. Eine formelle Berufungsbeschwerde setze voraus, dass das SG durch sein Urteil einen Antrag des Beteiligten und Berufungsführers ganz oder teilweise abgelehnt hat. Vor dem SG sei jedoch nur die Verurteilung der Beklagten beantragt worden, wegen einer BK Nr. 4111 Versicherungsleistungen zu erbringen, nicht aber wegen einer Wie-BK. Da die Voraussetzungen beider Versicherungsfälle nicht gleichzeitig erfüllt sein könnten, schlossen sie einander aus und könnten nicht mit einem einzigen Klageantrag zur gerichtlichen Entscheidung gestellt, sondern müssten jeweils gesondert, ggf. als Haupt- und Hilfsantrag, geltend gemacht werden.

Die zugleich vor dem LSG erfolgte, für das Revisionsgericht bindende Klageänderung ersetze nicht die für die Zulässigkeit der Berufung (und der geänderten Klage) fehlenden Prozessvoraussetzungen. Da das SG das Vorliegen einer Listen-BK Nr. 4111 rechtskräftig verneint habe und das LSG die Beklagte nicht zur Feststellung einer Wie-BK habe verurteilen dürfen, sei mangels einer wirksamen Feststellung eines Versicherungsfalles die Revision der Beklagten auch hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung einer Verletztenrente begründet.

b) BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 KN 3/07 UR

Der 1944 geborene Kläger war von Januar 1962 bis Juni 1994 im Steinkohlebergbau beschäftigt. Der TAD der beklagten Bergbau-BG ermittelte 105 Feinstaubjahre für ihn. Die Beklagte lehnte Leistungen wegen einer BK nach Nr. 4111 der Anlage zur BKV ab, weil der Versicherungsfall nicht nach dem 31.12.1992 eingetreten sei. Das SG Aachen verurteilte die Beklagte, "bei dem Kläger ab 2. September 1997 die Berufskrankheit Nr. 4111 anzunehmen" und ihm eine Rente zu gewähren. Das LSG Nordrhein-Westfalen wies die Berufung der Beklagten zurück. Zwar liege bei dem Kläger entgegen dem SG keine BK 4111 vor, wohl aber seien die Voraussetzungen einer Wie-BK erfüllt. Die Begründung des LSG hierfür entspreche den Gründen des im vorigen Urteil genannten LSG. Im Übrigen sei das vorliegende Verfahren vor dem Inkrafttreten der BKV entscheidungsreif gewesen.

Auch in diesem Falle änderte der 2. Senat das Urteil des LSG aus prozessrechtlichen Gründen, weil das LSG über einen Anspruch entschieden hatte, den ihm kein Beteiligter zur Beurteilung unterbreitet hatte. Ferner änderte der Senat den Ausspruch des LSG insoweit zur Klarstellung, als es das Urteil des SG nur in seinen Entscheidungsgründen sinngemäß teilweise aufgehoben, zugleich aber die Verurteilung zur Gewährung einer Verletztenrente bestätigt hatte.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sei allein die erstmals durch das LSG erfolgte Verurteilung der Beklagten und Revisionsführerin, bei dem Kläger eine 1990 entstandene chronische obstruktive Bronchitis als Versicherungsfall einer Wie-BK nach § 9 Abs. 2 SGB VII anzuerkennen und ihm eine Verletztenrente zu zahlen. Demgegenüber habe das SG die Beklagte gem. dem Antrag des Klägers wegen derselben Krankheit verurteilt, "bei dem Kläger ab 2. September 1997 die Berufskrankheit Nr. 4111 anzunehmen". Diese BK sei ab 1.12.1997 in die Liste der BK aufgenommen worden und erfasse seither Krankheiten der in ihr beschriebenen Art, die ab 1.1.1993 entstanden sind.

Gegen das Urteil des SG hatte allein die verurteilte Beklagte Berufung eingelegt und vom LSG die Aufhebung des Urteils des SG und die Abweisung der Klage begehrt. Das LSG habe in seinem Urteilsausspruch ohne Einschränkungen die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückgewiesen. Demgegenüber habe es in seinen Entscheidungsgründen ausgeführt, einer Anerkennung der Erkrankung des Klägers als BK Nr. 4111 stehe – entgegen dem SG – die Stichtagsregelung des § 6 Abs. 1 BKV 1997 entgegen, weil die Krankheit vor dem 1.1.1993 eingetreten sei. Dabei habe es sinngemäß entschieden, dass das Urteil des SG insoweit keinen Bestand habe. Ferner habe es ausgeführt, der Kläger habe aber stattdessen gegen die Beklagte einen Anspruch auf Feststellung einer Wie-BK als Versicherungsfall nach § 9 Abs. 2 SGB VII und deshalb auch Anspruch auf eine Verletztenrente. Derart habe es insoweit das SG-Urteil bestätigt.

Der 2. Senat hob die Verurteilung der Beklagten, bei dem Kläger eine chronisch obstruktive Bronchitis als Wie-BK anzuerkennen auf; denn das LSG habe hierüber keine Entscheidung treffen dürfen, weil die Anerkennung einer Wie-BK nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens war. Die Beklagte habe als alleinige Berufungsführerin vom LSG nur die Aufhebung des SG-Urteils und die Abweisung der Klage begehrt. Der Kläger, der keine Berufung eingelegt hatte, habe nur die Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt. Damit sei vom Berufungsgericht nur über den Anspruch auf Feststellung einer Listen-BK Nr. 4111 als Versicherungsfall und auf Zahlung von Verletztenrente hieraus zu entscheiden gewesen.

Zu Unrecht habe das LSG angenommen, ein Anspruch auf Feststellung einer Listen-BK Nr. 4111 umfasse auch einen Anspruch auf Feststellung einer Wie-BK als Versicherungsfall, wenn dieselbe Krankheit zu Grunde liege. Da die Voraussetzungen beider Versicherungsfälle nicht gleichzeitig erfüllt sein könnten, schlossen sie einander aus und könnten nicht mit einem einzigen Klageantrag zur gerichtlichen Entscheidung gestellt, sondern müssten jeweils gesondert, ggf. als Haupt- und Hilfsantrag, geltend gemacht werden. Der Kläger habe vor dem SG nur seine die BK Nr. 4111 betreffenden Ansprüche verfolgt, das SG habe nur darüber geurteilt.

Angesichts dessen habe das LSG schon mangels eines darauf gerichteten Rechtsschutzbegehrens nicht über die Feststellung einer Wie-BK beim Kläger entscheiden dürfen. Ein Anspruch auf Zahlung einer Verletztenrente scheidet bereits deshalb aus, weil nach der Aufhebung der SG-Entscheidung über eine BK Nr. 4111 und nach Aufhebung des Urteils des LSG über eine Wie-BK durch den Senat bezüglich der Atemwegserkrankung kein Versicherungsfall wirksam festgestellt sei, auf Grund dessen Versicherungsansprüche entstehen könnten. Deshalb sei das SG-Urteil auch insoweit aufzuheben.

c) BSG-Urteil vom 2.12.2008 – B 2 KN 1/08 U R

Die Klägerin war die Sonderrechtsnachfolgerin des am 26.12.2000 verstorbenen Versicherten M., der von 1947 bis 1954 im Steinkohlebergbau unter Tage beschäftigt war und an einer chronischen obstruktiven Bronchitis und einem Lungenemphysem litt. Die Beklagte lehnte 1996 binnend ab, wegen dieser Atemwegserkrankung einer BK als Versicherungsfall festzustellen und Versicherungsleistungen zu erbringen. Die Atemwegserkrankung sei weder als Listen-BK nach § 551 Abs. 1 RVO noch als Wie-BK nach § 551 Abs. 2 RVO (heute § 9 Abs. 1 und 2 SGB VII) anzuerkennen, weil ihr TAD bei ihm nur 68,4 Staubjahre errechnet habe.

Im November 1996 beantragte der Versicherte bei der Beklagten, diese Verwaltungsakte zurückzunehmen und gegenteilig zu entscheiden. Die Beklagte lehnte 1997 die Rücknahme ab, weil die 1996 ergangenen Ablehnungsentscheidungen damals rechtmäßig gewesen seien. Nachdem die Staubdosis des Versicherten mit 107,2 Staubjahren berechnet worden war, ver-

urteilte das SG (nach dem Tod des Versicherten) die Beklagte, der Klägerin unter Anerkennung der Atemwegserkrankung des M., als Wie-BK nach § 551 Abs. 2 RVO eine Rente vom 1.9.1995 bis zum 26.12.2000 zu gewähren.

Das LSG Baden-Württemberg wies die Berufung der Beklagten zurück und bezog sich zur Berufung auf die in den voraufgegangenen Fällen angeführte Rechtsprechung. Ferner hat es die Beklagte zur Rentenzahlung auch vom 27.12.2000 bis zum 31.12.2000 verurteilt.

Die Revision der Beklagten war nur insofern erfolgreich, als ihre Verurteilung zur Zahlung einer Verletztenrente über den 26.12.2000 hinaus aufgehoben wurde. Der 2. Senat entschied, dass das LSG das Urteil des SG nicht zu Lasten der Beklagten hätte ändern dürfen, weil nur sie Berufung allein mit dem Begehren eingelegt hatte, das Urteil des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen. In der Hauptsache sei jedoch die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Die Klägerin habe gegen die Beklagte gem. § 44 Abs. 1 und 2 SGB X einen Anspruch auf Rücknahme der Ablehnungsentscheidung im Bescheid vom 5.7.1996. Damals habe die Beklagte einen Anspruch des am 26.12.2000 verstorbenen Versicherten auf Feststellung einer Wie-BK nach § 551 Abs. 2 RVO rechtswidrig abgelehnt, d.h. das Nichtbestehen dieses erhobenen Anspruchs zu Unrecht festgestellt. Deshalb sei die Ablehnung dieses Rücknahmeanspruchs im Bescheid vom 12.3.1997 rechtswidrig und die Beklagte verpflichtet gewesen, die Atemwegserkrankung als den Versicherungsfall einer Wie-BK festzustellen und deswegen Verletztenrente nach einer MdE um 40v.H. ab 1.9.1995 (bis zum 26.12.2000, den das SG ausurteilt habe) zu zahlen. Denn beim Versicherten habe schon damals wegen seiner chronisch obstruktiven Bronchitis mit Emphysem eine Wie-BK als Versicherungsfall vorgelegen.

Nach § 44 Abs. 1 und 2 SGB X sei es für den umstrittenen Rücknahmeanspruch allein darauf angekommen, ob die Ablehnungsentscheidung am 5.7.1996 der damaligen Sach- und Rechtslage entsprach. Ob eine Wie-BK als Versicherungsfall damals vorgelegen habe, beurteile sich noch nach der Anspruchsgrundlage des § 551 Abs. 2 RVO. Damals habe es die Listen-BK Nr. 4111, welche die Wie-BK tatbestandlich ausgeschlossen hätte, noch nicht gegeben. Denn zu diesem Zeitpunkt habe die BKV 1997 noch nicht gegolten. Sie sei erst nach ihrer Verkündung am 1.12.1997 in Kraft getreten (Beginn der Geltungszeit); sie wirke schon deshalb nicht auf Zeiten vor dem Beginn ihrer Geltungszeit zurück. Sie habe erst seit diesem Tag Rechtswirkungen entfalten können, d.h., ihr hätten (grundsätzlich) nur Sachverhalte unterfallen können, die sich nach ihrem Inkrafttreten ereignet haben. Für die Rechtslage am 5.7.1995 könnten aus ihr deshalb Rechtsfolgen nicht hergeleitet werden.

Die mit Rückwirkung überschriebene Übergangsregelung des § 6 BKV regele lediglich ab ihrem Inkrafttreten eine Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs dieser Verordnung auf Sachverhalte, die vor ihrem Inkrafttreten eingetreten seien und am 1.12.1997 noch andauerten. Sie erkenne die dort genannte "neue" Listen-BK Nr. 4111 ab 1.12.1997 (nicht vorher) als Versicherungsfall auch dann an, wenn die am 1.12.1997 vorliegende Krankheit schon vor ihrem Inkrafttreten, aber nach dem 31.12.1992 entstanden sei. Diese Rechtsfolge trete aber erst am 1.12.1997 ein; Versicherungsansprüche hieraus entstünden nicht vorher. Zugleich würden alle Krankheiten vom Anwendungsbereich der Listen-BK Nr. 4111 ausgeschlossen, die vor dem 1.1.1993 entstanden sind.

Bei dem beschäftigten Versicherten hätten damals die individuellen gesundheitlichen und "arbeitstechnischen" Voraussetzungen für die Anerkennung einer Wie-BK vorgelegen. Die nach dem Gesetz ebenfalls erforderlichen allgemeinen und neuen Erkenntnisse hätten jedenfalls seit der Empfehlung des Ärztlichen Sachverständigenbeirats – Sektion Berufskrankheiten – vom 4.4.1995, bekannt gemacht durch das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung am 1.8.1995, festgestanden. Ab jenem Zeitpunkt hätte eine Wie-BK als Versicherungsfall

vorliegen können. Das gleichfalls notwendige Verfahren bei der Beklagten zur Feststellung der Wie-BK sei vor dem 1.12.1997 und nach dem 3.4.1995 anhängig gewesen. Damit hätten die individuellen, allgemeinen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen des Versicherungsfalls der Wie-BK vorgelegen. Der gesetzliche Anspruch gegen die Beklagte auf dessen Feststellung sei also vor Inkrafttreten der BKV 1997 entstanden.

Hieran habe die ab 1.12.1997 durch die BKV 1997 erfolgte Umstufung dieser Wie-BK in eine Listen-BK nichts mehr ändern können. Allerdings könnten danach Sachverhalte, die sich ab dem 1.12.1997 ereignet haben, keine Wie-BK und kein Gegenstand darauf gerichteter Feststellungsansprüche mehr sein. Das liege aber nur daran, dass das Nichtvorliegen einer Listen-BK eine (negative) gesetzliche Tatbestandsvoraussetzung für die Wie-BK sei.

Hingegen bringe die später in Kraft getretene Rechtsverordnung (BKV 1997) des Verordnungsgebers einen bereits früher auf Grund eines förmlichen (Parlaments-)Gesetzes entstandenen Feststellungsanspruch nicht zum Erlöschen. Dies habe der Senat bereits in seinem Urteil vom 27.6.2006 (B 2 U 5/05 R, BSGE 96, 297 = SozR 4-4671 § 6 Nr. 2) entschieden. Die Rechtsverordnung stehe im Rang unter dem förmlichen, vom Deutschen Bundestag beschlossenen Gesetz. Gemäß dem Vorrang des Gesetzes gehe das förmliche Gesetz der Rechtsverordnung vor. Jedoch habe der Verordnungsgeber der BKV 1997 – wie gezeigt – nicht einmal ausgesprochen, er wolle aus § 551 Abs. 2 RVO entstandene Ansprüche auf Feststellung einer Wie-BK nachträglich entziehen.

90. Bauherreneigenschaft

BSG-Urteil vom 5.2.2008 – B 2 U 3/07 R

Die eine Klägerin war die Ehefrau des anderen Klägers und gleichzeitig die Tochter der beiden Beigeladenen. Letztere waren Eigentümer eines Baugrundstücks, das mit einem Einfamilienhaus bebaut war. Antragsgemäß erhielten die Kläger die Baugenehmigung zum Umbau und zur Erweiterung dieses Einfamilienhauses zu einem Zweifamilienhaus. Das Bauvorhaben wurde zwischen November 2000 und Mai 2001 ausgeführt. Im Oktober 2001 bestellten die Beigeladenen den Klägern ein Dauerwohnrecht nach dem Wohnungseigentumsgesetz an der inzwischen bezugsfertigen Wohnung. Am 21.2.2001 erlitt einer der Beigeladene bei den Bauarbeiten einen Unfall und verletzte sich erheblich. Die beklagte BG erteilte den Klägern einen Bescheid, mit dem sie feststellte, dass die Beigeladenen als Grundstückseigentümer Mitbauherren des Bauvorhabens seien. Mit weiterem Bescheid vom selben Tage zog sie die Kläger zu Beiträgen heran, wobei die von dem verunglückten Beigeladenen geleisteten Arbeitsstunden ausgespart blieben. Widerspruch, Klage (SG Oldenburg) und Berufung (LSG Niedersachsen-Bremen), mit denen die Kläger sich gegen den Bauherrenbescheid wandten und die Feststellung begehrten, dass nur sie und nicht die Beigeladenen Bauherren waren, blieben erfolglos. Nach Auffassung des LSG hatte die Beklagte die Beigeladenen zu Recht als Bauherren des auf ihrem Grundstück durchgeführten Bauvorhabens angesehen. Mit der Revision rügten die Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Nach ihrer Auffassung verletzte das angefochtene Urteil die §§ 136 Abs. 3 und 150 Abs. 1 SGB VII.

Der 2. Senat wies auch die Revision zurück. Die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage sei von den Vorinstanzen zu Recht als unbegründet abgewiesen worden. Die Kläger seien durch den auf § 136 Abs. 1 SGB VII gestützten Feststellungsbescheid zur Bauherreneigenschaft der Beigeladenen zwar selbst beschwert und deshalb anfechtungsbefugt; in der Sache

sei der Bescheid aber rechtmäßig. Die Beigeladenen seien als Grundstückseigentümer Mitbauherren und damit im unfallversicherungsrechtlichen Sinne Unternehmer des auf ihrem Grundstück ausgeführten Bauvorhabens gewesen. Dafür spiele es keine Rolle, dass der Erweiterungsbau im Interesse der Kläger gelegen habe und von ihnen organisiert und finanziert worden sei. Für den Unternehmerbegriff gelte auch bei den in Eigenarbeit nicht gewerbsmäßig ausgeführten Bauarbeiten § 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII, wonach Unternehmer derjenige ist, dem das Unternehmen unmittelbar zum Vor- oder Nachteil gereicht. Der Umbau und die Erweiterung eines Wohngebäudes komme immer auch den Grundstückseigentümern zugute, weil sie Eigentümer des Bauwerks werden und auch im Falle einer dringlichen Belastung darüber verfügen können. Die Bestellung eines dringlichen Dauerwohnrechts als Gegenleistung für die Ausführung und die Finanzierung des Bauvorhabens ändere deshalb, auch wenn sie vorab vertraglich vereinbart wird, an dieser Situation nichts.

91. Haftung der Baurärgergesellschaft für Beiträge von insolventem Bauunternehmen

BSG-Urteil vom 27.5.2008 – B 2 U 11/07 R und 21/07 R

Der 2. Senat hatte in zwei Fällen über die Rechtmäßigkeit von Bescheiden zu befinden, mit denen die beklagte Bau BG die klagenden Baurärgergesellschaften wegen rückständiger Unfallversicherungsbeiträge von Unternehmen in Haftung nahm, die in ihrem Auftrag Bauleistungen erbracht hatten. Die Beiträge konnten bei den beauftragten Firmen wegen zwischenzeitlich eingetretener Insolvenz nicht beigetrieben werden. Ihren Haftungsanspruch stützte die Beklagte auf § 150 Abs. 3 Alt. 2 SGB VII und die dort für entsprechend anwendbar erklärte Vorschrift des § 28e Abs. 3a SGB IV. Danach haftet ein "Unternehmer des Baugewerbes", der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt, wie ein selbstschuldnerischer Bürge für die Erfüllung der Zahlungspflichten des beauftragten Unternehmers. Die in Anspruch genommenen Unternehmen verwiesen demgegenüber insbesondere auf die Regelungen in § 28e Abs. 3b und Abs. 3d SGB IV, denen zufolge bei rückständigen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen die Haftung erst bei einem Gesamtwert der Bauleistungen von 500.000 Euro einsetzt und ganz entfällt, wenn der Unternehmer ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der von ihm beauftragte Nachunternehmer seine Zahlungspflicht erfüllt. Diese Einschränkungen einschließlich der Exkulpationsmöglichkeit müssten bei rückständigen Unfallversicherungsbeiträgen in gleicher Weise gelten. Dass § 150 Alt. 3 SGB VII nur auf den Absatz 3a und nicht auch auf die nachfolgenden Absätze 3b bis 3f des § 28e SGB IV verweise, beruhe auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers und sei so nicht gewollt.

Während die Anfechtungsklagen in erster Instanz in beiden Fällen keinen Erfolg hatten, hatten die zuständigen Landessozialgerichte ihnen – mit unterschiedlicher Begründung - stattgegeben. Das LSG Nordrhein-Westfalen hatte im ersten Fall die Auffassung vertreten, die Beklagte sei schon nicht befugt, ihre Forderung in der Handlungsform des Verwaltungsaktes geltend zu machen, da es sich bei dem Haftungsanspruch nicht um einen Beitragsanspruch, sondern um einen an die zivilrechtliche Bürgschaft angelehnten eigenständigen Anspruch handle. Die Klägerin sei zudem kein "Unternehmer des Baugewerbes", da sie als Baurärgergesellschaft keine eigenen Bauarbeitnehmer beschäftige. Als Bauherrin bzw. Letztbestellerin des Bauwerkes solle sie nach den gesetzgeberischen Vorstellungen nicht in die Haftung einbezogen werden. Das LSG Baden-Württemberg hatte im Gegensatz dazu die Anwendbarkeit des § 28e Abs. 3a SGB IV auf Baurärgergesellschaften wie auch die Befugnis der Beklagten zum

Erlass von Haftungsbescheiden bejaht, eine Haftung der Klägerin aber verneint, weil die Wertgrenze des § 28e Abs. 3d SGB IV im konkreten Fall nicht erreicht sei. § 28e Abs. 3d SGB IV sei im Rahmen des § 150 Abs. 3 SGB VII entsprechend anzuwenden. Die fehlende Bezugnahme im Wortlaut der Vorschrift beruhe auf einem offensichtlichen Versehen des Gesetzgebers.

Mit den Revisionen machte die Beklagte geltend, gerade bei der Einschaltung von Bauträgergesellschaften bestehe ein hohes Risiko der Umgehung sozialversicherungsrechtlicher Zahlungspflichten, da diese Unternehmen von den in Auftrag gegebenen Bauleistungen profitierten, ohne selbst unmittelbar beitragspflichtig zu sein. Eben dies habe der Gesetzgeber mit den Haftungsregelungen unterbinden wollen. Da es auch bei der Haftung für Beitragsschulden eines beauftragten Unternehmens lediglich um die Erhebung von Beiträgen gehe, sei der Haftungsanspruch durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Eine entsprechende Anwendung der Absätze 3b bis 3f des § 28e SGB IV auf Unfallversicherungsbeiträge, wie sie das LSG Baden-Württemberg für richtig gehalten habe, scheide nach dem eindeutigen Wortlauf des § 150 Abs. 3 Alt. 2 SGB VII aus.

Der 2. Senat gab den Revisionen der Beklagten statt und verwies die Sachen zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das jeweils zuständige LSG zurück. In beiden Fällen reichten die bisher festgestellten Tatsachen für eine abschließende Entscheidung nicht aus. In rechtlicher Hinsicht ging der 2. Senat dabei von Folgendem aus:

Die Beklagte hat ihre auf § 150 Abs. 3 SGB VII i.V.m. § 28e Abs. 3a SGB IV gestützten Forderungen zu Recht durch Verwaltungsakt geltend gemacht. Ein Unternehmen, das nach diesen Vorschriften für Beitragsschulden eines anderen, von ihm mit Bauleistungen beauftragten Unternehmens haftet, gehört seinerseits zum Kreis der Beitragspflichtigen und unterliegt damit der Regelungsgewalt des Unfallversicherungsträgers.

Bei den Klägerinnen handelt es sich um "Unternehmen des Baugewerbes" i.S. des § 28e Abs. 3a SGB IV. Der genannte Begriff erfasst nicht nur Unternehmen, die selbst Bauleistungen erbringen, sondern auch Bauträgergesellschaften, deren gewerbliche Betätigung wie im Fall 1 darin besteht, Grundstücke anzukaufen, sie von anderen Unternehmen bebauen zu lassen und sie bzw. die darauf errichteten Gebäude oder Gebäudeteile sodann gewerbsmäßig zu verwerthen. Dieses Begriffsverständnis ergibt sich sowohl aus der Entstehungsgeschichte als auch aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung.

Die Verweisung auf § 28e SGB IV erfasst abweichend vom Wortlaut des § 150 Abs. 3 SGB VII nicht nur den Absatz 3a, sondern auch die Absätze 3b bis 3f des § 28e SGB IV. Die Gesetz gewordene Fassung des § 150 Abs. 3 SGB VII beruht auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers, das im Wege richterlicher Rechtsfortbildung zu korrigieren ist. Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergibt sich, dass die Haftung für Beitragsschulden bei der Ausführung von Dienst- oder Werkverträgen im Baugewerbe in der gesetzlichen Unfallversicherung genauso ausgestaltet werden sollte wie beim Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die übrigen Zweige der Sozialversicherung. Es gibt keinerlei Hinweis, das dieses aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung ersichtliche Ziel im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens aufgegeben oder modifiziert worden wäre. Dass der Wille des Gesetzgebers bei der Abfassung des endgültigen Gesetzestextes nicht korrekt zum Ausdruck gekommen ist, beruht darauf, dass im Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat der ursprüngliche § 28e Abs. 3a SGB IV in mehrere Absätze (a bis f) aufgespalten, die notwendige Anpassung des § 150 Abs. 3 SGB VII an diese geänderte Fassung aber vergessen wurde. Da nach alledem auch die Absätze 3b und 3d des § 28e SGB IV im Rahmen des § 150 Abs. 3 SGB VII entsprechend anzuwenden sind, muss zunächst geprüft werden, ob in den konkreten Fällen die Mindestauf-

tragssumme von 500.000 Euro für das jeweilige Bauwerk erreicht wurde. Dazu enthalten beide angefochtenen Urteile keine hinreichenden Feststellungen. Das LSG Baden-Württemberg hat im Fall 2 die Frage zwar geprüft; es hat dabei aber die Regelung des § 28e Abs. 3d SGB IV unzutreffend angewandt. Nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift kommt es nicht auf den Wert des konkret für die Haftung relevanten Auftrags, sondern auf den Gesamtwert aller für das jeweilige Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen an, ohne dass es eine Rolle spielt, wer die Aufträge erteilt hat. Ob die Gesamtauftragssumme bei den in Rede stehenden Bauwerken die Wertgrenze von 500.000 Euro erreicht hat, muss von den Vorinstanzen ermittelt werden. Sollte das der Fall sein, wird in den wieder eröffneten Berufungsverfahren weiter zu prüfen sein, ob sich die Klägerinnen nach § 28e Abs. 3b SGB IV exkulpieren können.

92. Zurückstellen der Anhörung wegen drohendem Fristablauf

BSG-Urteil vom 5.2.2008 – B 2 U 6/07 R

Wegen der Folgen einer bei einem Arbeitsunfall am 8.6.2000 erlittenen Kahnbeinfraktur der linken Hand bewilligte die beklagte Unfallkasse Post und Telekom der Klägerin Verletztenrente als vorläufige Entschädigung nach einer MdE um 30 v.H. Nachdem später eingeholte ärztliche Gutachten die MdE nur noch mit 10 v.H. bewerteten, entzog die Beklagte ohne vorherige Anhörung mit Bescheid vom 3.6.2003 die vorläufige Rente ab dem 1.7.2003 und lehnte die Gewährung einer Rente auf unbestimmte Zeit ab. Den Widerspruch der Klägerin wies sie zurück. Im Verfahren vor dem SG Speyer gab die Beklagte der Klägerin formell Gelegenheit, sich nachträglich zu den Gründen für die Rentenentziehung zu äußern. Die Klage auf Weitergewährung der Verletztenrente über den 30.6.2003 hinaus wies das SG ab. Das LSG Rheinland-Pfalz bestätigte diese Entscheidung. Der angefochtene Bescheid sei formell und materiell rechtmäßig. Die zunächst unterbliebene Anhörung der Klägerin sei wirksam nachgeholt worden. Die Beklagte habe ausnahmsweise so verfahren dürfen, weil eine rechtzeitige vorherige Anhörung wegen des drohenden Ablaufs der Dreijahresfrist des § 62 Abs. 2 SGB VII nicht mehr möglich gewesen sei.

Der 2. Senat verwies die Sache an die Vorinstanz zurück, weil die Feststellungen des LSG zu entscheidungsrelevanten Tatsachen teilweise verfahrensfehlerhaft zustande gekommen seien und deshalb nicht verwertet werden könnten. Der Klage sei nicht schon wegen der unterbliebenen Anhörung der Klägerin stattzugeben; denn die Anhörung sei wirksam nachgeholt worden, wie das LSG zutreffend entschieden habe. Auch wenn mit der früheren Rechtsprechung davon ausgegangen werde, dass der Dreijahreszeitraum des § 62 Abs. 2 SGB VII, nach dessen Ende sich die vorläufige Entschädigung in eine Rente auf unbestimmte Zeit umwandelt, keine Frist i.S. des § 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB X sei, deren drohender Ablauf ein Absehen von der Anhörung rechtfertige, so könne in derartigen Fällen das Zurückstellen der Anhörung jedenfalls nicht als rechtsmissbräuchlich gewertet werden. Der Auffassung, dass § 41 Abs. 1 SGB X bei bewusstem Unterlassen der Anhörung („gewollter Rechtsbruch“) generell keine Anwendung finden soll, sei nicht zu folgen. Die Zurückverweisung der Sache sei geboten, weil nicht entschieden werden könne, ob bei der Klägerin eine unfallbedingte depressive Erkrankung bestehe, die zusammen mit weiteren Unfallfolgen über den 30.6.2003 hinaus eine MdE um wenigstens 20 v.H. bedinge. Dazu lägen gegensätzliche ärztliche Äußerungen vor, die dem LSG Veranlassung zu weiterer Sachaufklärung hätten geben müssen.

Nach Datum geordneter Überblick über die Entscheidungen

BSG-Urteil vom 24. 1. 2008 – B 3 KR 1/07 R	87
BSG-Urteil vom 24. 1. 2008 – B 3 KR 2/07 R.....	99
BSG-Urteil vom 24. 1. 2008 – B 3 KR 6/07 R	96
BSG-Urteil vom 29. 1. 2008 – B 5a/5 R 20/06 R	84
BSG-Urteil vom 29. 1. 2008 – B 5a/5 R 26/07 R	84
BSG-Urteil vom 31. 1. 2008 – B 13 R 23/07 R	78
BSG-Urteil vom 5. 2. 2008 – B 2 U 3/07 R.....	124
BSG-Urteil vom 5. 2. 2008 – B 2 U 6/07 R.....	127
BSG-Urteil vom 5. 2. 2008 – B 2 U 8/07 R.....	115
BSG-Urteil vom 5. 2. 2008 – B 2 U 25/06 R.....	111
BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 13/06 R.....	75
BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 27/07 R.....	70
BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 40/06 R.....	15
BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 40/06 R.....	53
BSG-Urteil vom 6. 2. 2008 – B 6 KA 41/06 R.....	56
BSG-Urteil vom 27. 2. 2008 – B 12 KR 5/07 R.....	8
BSG-Urteil vom 27. 2. 2008 – B 12 KR 23/06 R.....	8
BSG-Urteil vom 27. 2. 2008 – B 12 P 2/07 R.....	103
BSG-Urteil vom 28. 2. 2008 – B 1 KR 15/07 R.....	12
BSG-Urteil vom 28. 2. 2008 – B 1 KR 16/07 R.....	15
BSG-Urteil vom 28. 2. 2008 – B 1 KR 19/07 R.....	25
BSG-Urteil vom 18. 3. 2008 – B 2 U 1/07 R.....	116
BSG-Urteil vom 18. 3. 2008 – B 2 U 12/07 R.....	113
BSG-Urteil vom 9. 4. 2008 – B 6 KA 34/07 R.....	69
BSG-Urteil vom 9. 4. 2008 – B 6 KA 40/07 R.....	55
BSG-Urteil vom 9. 4. 2008 – B 6 KA 44/07 R.....	57
BSG-Urteil vom 10. 4. 2008 – B 3 KR 5/07 R.....	93
BSG-Urteil vom 10. 4. 2008 – B 3 KR 7/07 R.....	94
BSG-Urteil vom 10. 4. 2008 – B 3 KR 19/05 R.....	38
BSG-Urteil vom 10. 4. 2008 – B 3 P 4/07 R.....	105
BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13/4 R 41/06 R.....	79
BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13/4 R 49/06 R.....	80
BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13 R 131/07 R.....	82
BSG-Urteil vom 17. 4. 2008 – B 13 R 99/07 R.....	82
BSG-Urteil vom 22. 4. 2008 – B 1 KR 18/07 R.....	22
BSG-Urteil vom 22. 4. 2008 – B 1 KR 20/07 R.....	22
BSG-Urteil vom 22. 4. 2008 – B 1 KR 22/07 R.....	34
BSG-Beschluss vom 22. 4. 2008 – B 5a/ 4 R 65/07 R und B 5a R 120/07 R.....	102
BSG-Urteil vom 22. 4. 2008 – B 5a/4 R 79/06 R.....	101
BSG-Urteil vom 27. 5. 2008 – B 2 U 11/07 R und 21/07 R.....	125
BSG-Urteile vom 28. 5. 2008 – B 6 KR 8/07 R, 9/07 R, 10/07 R, 11/07 R, 12/07 R, 41/07 R, 42/07 R, 43/07 R und 49/07 R.....	59
BSG-Urteil vom 28. 5. 2008 – B 12 P 3/06 R.....	103
BSG-Urteil vom 12. 6. 2008 – B 3 KR 19/07 R	42
BSG-Urteil vom 12. 6. 2008 – B 3 P 1/07 R	108
BSG-Urteil vom 12. 6. 2008 – B 3 P 2/07 R	109

BSG-Urteil vom 12. 6. 2008 – B 3 P 6/07 R	106
BSG-Urteil vom 17. 6. 2008 – B 1 KR 24/07 R	27
BSG-Urteil vom 17. 6. 2008 – B 1 KR 31/07 R	30
BSG-Urteil vom 24. 6. 2008 – B 12 KR 19/07 R	12
BSG-Urteil vom 24. 6. 2008 – B 12 KR 28/07 R	87
BSG-Urteile vom 16. 7. 2008 – B 6 KA 38 und 39/07 R.....	66
BSG-Urteile vom 16. 7. 2008 – BG KA 57 – 60 /07 R.....	73
BSG-Urteil vom 17. 7. 2008 – B 3 KR 16/07 R.....	20
BSG-Urteil vom 17. 7. 2008 – B 3 KR 23/07 R.....	97
BSG-Urteil vom 17. 7. 2008 – B 3 P 12/07 R.....	107
BSG-Urteil vom 28. 7. 2008 – B 1 KR 4/08 R.....	91
BSG-Urteil vom 28. 7. 2008 – B 1 KR 5/08 R.....	95
BSG-Urteil vom 28. 7. 2008 – B 1 KR 27/07 R.....	32
BSG-Urteil vom 30. 7. 2008 – B 5a R 110/07 R.....	79
BSG-Urteile vom 14. 8. 2008 – B 5 R 32/07 R, 88/07 R, 140/07 R und 98/07 R.....	76
BSG-Urteil vom 21. 8. 2008 – B 13 R 33/07 R.....	83
BSG-Urteil vom 21. 8. 2008 – B 13 R 109/07 R.....	81
BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 28/07 R.....	72
BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 46/07 R.....	65
BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 48/07 R.....	63
BSG-Urteil vom 17. 9. 2008 – B 6 KA 51/07 R.....	64
BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 KR 15/07 R.....	45
BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 KR 221/07 R.....	44
BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 KS 4/07 R.....	90
BSG-Urteil vom 18. 9. 2008 – B 3 P 5/07 R.....	104
BSG-Urteil vom 24. 9. 2008 – B 12 KR 22/07 R.....	10
BSG-Urteil vom 24. 9. 2008 – B 12 KR 27/07 R.....	11
BSG-Urteil vom 24. 9. 2008 – B 12 R 10/07 R.....	9
BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 1/08 R.....	14
BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 1/08 R.....	58
BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 13/07 R.....	52
BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 56/07 R.....	54
BSG-Urteil vom 05. 11. 2008 – B 6 KA 63/07 R.....	74
BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 8/08 R.....	24
BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 28/07 R.....	23
BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 35/07 R.....	24
BSG-Urteil vom 06. 11. 2008 – B 1 KR 38/07 R.....	35
BSG-Urteil vom 12. 11. 2008 – B 12 KR 6/08 R.....	86
BSG-Urteil vom 12. 11. 2008 – B 12 KR 7/08 R.....	85
BSG-Urteil vom 18. 11. 2008 – B 2 U 27/07 R.....	112
BSG-Urteil vom 18. 11. 2008 – B 2 U 31/07 R.....	114
BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 K 25/07 R.....	35
BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 KN 1/08 KR R.....	18
BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 KN 1/08 KR R.....	49
BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 KN 4/07 KR R.....	37
BSG-Urteil vom 20. 11. 2008 – B 3 KS 5/07 RBSG.....	88
BSG-Beschluss vom 20. 11. 2008 – B 5 KN 1/07 R.....	81
BSG-Urteil vom 2. 12. 2008 – B 2 KN 1/08 U R.....	123
BSG-Urteil vom 2. 12. 2008 – B 2 KN 2/07 U R.....	120
BSG-Urteil vom 2. 12. 2008 – B 2 KN 3/07 UR.....	121
BSG-Urteil vom 2. 12. 2008 – B 2 U 15/07 R.....	118

BSG-Urteil vom 2. 12. 2008 – B 2 U 17/07 R.....	117
BSG-Urteil vom 2. 12. 2008 – B 2 U 26/06 R.....	119
BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KN 1/07 KR R.....	47
BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KN 2/08 KR R.....	50
BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KN 3/07 KR R.....	19
BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KR 2/08 R.....	28
BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KR 10/08 R.....	47
BSG-Urteil vom 16. 12. 2008 – B 1 KR 11/08 R.....	29