



Im Namen des Volkes

Verkündet am
27. August 2019

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 1 KR 36/18 R**
Bayerisches LSG 03.05.2018 - L 4 KR 297/17
SG München 06.04.2017 - S 29 KR 1627/15

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. August 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. H a u c k , die Richterinnen J u s t und den Richter Dr. S c h o l z sowie die ehrenamtlichen Richterinnen G e p p e r t und K a n d r a s c h o w für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 3. Mai 2018 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Versorgung der Klägerin mit Hautstraffungsoperationen und Liposuktionen.

- 2 Die bei der beklagten Krankenkasse (KK) versicherte Klägerin wohnt in Großbritannien und arbeitet als Teilzeitkraft bei einem ambulanten Pflegedienst in Deutschland. Sie beantragte befundgestützt, sie nach massiver Gewichtsreduktion mit Hautstraffungsoperationen und Liposuktionen zu versorgen (*lateral erweiterte Abdominoplastik inklusive Nabelkorrektur und Exzision der Sectionarbe sowie Neupositionierung des Nabels, Straffung des Mons pubis, angleichende Mammareduktionsplastik inklusive lateraler Thoraxstraffung, Oberarmstraffung beidseits inklusive Axillastraffung, Oberschenkelstraffung beidseits inklusive Liposuktionen und Liposuktion des Rückens; 1.9.2015*). Die Beklagte veranlasste eine gutachtliche Stellungnahme durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK), unterrichtete die Klägerin hierüber und bat um Vorlage aussagekräftiger Fotos (*Schreiben vom 2.9.2015*). Der MDK hielt den Eingriff für medizinisch nicht indiziert. Die Beklagte lehnte die beantragte Versorgung ab (*Bescheid vom 24.11.2015; Widerspruchsbescheid vom 29.1.2016*). Das SG hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin die beantragten Wiederherstellungsoperationen als Sachleistung zu gewähren (*Gerichtsbescheid vom 6.4.2017*). Im Berufungsverfahren hat die Beklagte für den Fall des Eintritts einer fiktiven Genehmigung diese mit Wirkung für die Zukunft zurückgenommen (§ 45 SGB X; *Bescheid vom 21.6.2017*). Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und den Rücknahmebescheid aufgehoben: Die Klägerin habe aus der fingierten Genehmigung ihres Antrags einen Anspruch auf Versorgung mit den beantragten Wiederherstellungsoperationen. Die Beklagte habe den hinreichend bestimmten Antrag der Klägerin nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von fünf Wochen beschieden, die aufgrund der Unterrichtung der Klägerin von der MDK-Begutachtung lief. Die Klägerin habe die Operationen aufgrund der Stellungnahmen ihrer Ärzte auch subjektiv für erforderlich halten dürfen. Die Rücknahme der Genehmigung sei rechtswidrig (*Urteil vom 3.5.2018*).

- 3 Die Beklagte rügt mit ihrer Revision die Verletzung von § 13 Abs 3a SGB V und § 45 SGB X. Die Bearbeitungsfristen des § 13 Abs 3a S 1 SGB V seien nicht sachgerecht und daher zu verlängern, wenn Versicherte ihren Wohnsitz oder Aufenthalt im Ausland haben.

- 4 Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 3. Mai 2018 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 6. April 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 3. Mai 2018 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

5 Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,
die Revision zurückzuweisen.

6 Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

7 Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet (§ 170 Abs 1 S 1 SGG). Zu Recht hat das LSG die Berufung gegen den stattgebenden Gerichtsbescheid des SG zurückgewiesen und auf Klage den Rücknahmebescheid aufgehoben. Das SG hat mit Recht die Beklagte zur Leistung verurteilt und den Ablehnungsbescheid aufgehoben. Die zulässige Klage (*dazu 1.*) ist begründet. Für die Klägerin entstand aufgrund fingierter Genehmigung ihres Antrags ein Naturalleistungsanspruch auf Versorgung mit den beantragten Wiederherstellungsoperationen (*dazu 2.*). Der Anspruch aufgrund der fingierten Genehmigung ist nicht erloschen. Insbesondere ist die Rücknahme der Genehmigung aufzuheben, denn sie ist rechtswidrig (*dazu 3.*). Auch die Ablehnung der beantragten Leistung verletzt die Klägerin in ihren Rechten (*dazu 4.*).

8 1. Gegenstand des Rechtsstreits sind drei in einer Klage im Wege der objektiven Klagehäufung (§ 56 SGG) zusammen verfolgte zulässige Klagebegehren: Die allgemeine Leistungsklage auf Versorgung mit den beantragten Leistungen (*dazu a*), die (isolierte) Anfechtungsklage gegen die Ablehnungsentscheidung (*dazu b*) und die (isolierte) Anfechtungsklage gegen die während des Berufungsverfahrens zum Gegenstand des Rechtsstreits gewordene Rücknahmeentscheidung (*dazu c*).

9 a) Die von der Klägerin erhobene allgemeine Leistungsklage ist zulässig. Nach § 54 Abs 5 SGG kann die Verurteilung zu einer Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht, auch begehrt werden, wenn ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hatte. Hierfür genügt es, dass ein bindender Verwaltungsakt vorliegt, der Leistungsträger aber gleichwohl nicht leistet (*vgl zB BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 9 mwN; BSGE 126, 258 = SozR 4-2500 § 13 Nr 42, RdNr 9*). Die Genehmigung kraft Fiktion steht der Bewilligung durch einen Leistungsbescheid gleich und bewirkt, dass dem Versicherten - wie hier - unmittelbar ein Anspruch auf Versorgung mit der hinreichend inhaltlich bestimmt beantragten Leistung zusteht (*vgl zum Ganzen BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 8 mwN*).

- 10 Die allgemeine Leistungsklage tritt nicht hinter die Feststellungsklage zurück (§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG). Mit der allgemeinen Leistungsklage kann ein Kläger effektiven Rechtsschutz (Art 19 Abs 4 GG) erlangen, wenn sich eine KK - wie hier - weigert, eine durch Verwaltungsakt zuerkannte Leistung zu erbringen. Ihm bleibt nur die Leistungsklage, um einen Vollstreckungstitel zu erhalten (§ 199 Abs 1 Nr 1 SGG). Eine Vollstreckung aus Verwaltungsakten gegen die öffentliche Hand ist nicht vorgesehen (vgl BSGE 50, 82, 83 = SozR 1500 § 54 Nr 40 S 23; BSGE 75, 262, 265 = SozR 3-8560 § 26 Nr 2 S 15). Die allgemeine Leistungsklage und nicht eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 4 SGG) ist statthaft. Denn die Klägerin stützt ihr Begehren gerade auf den Eintritt der fingierten Genehmigung ihres Antrags (§ 13 Abs 3a S 6 SGB V), auf einen fingierten Leistungsbescheid, der in Bestandskraft erwachsen ist. § 86 SGG findet keine Anwendung.
- 11 b) Die gegen die Ablehnungsentscheidung neben der allgemeinen Leistungsklage erhobene isolierte Anfechtungsklage ist zulässig (vgl BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 10 mwN). Die Beklagte setzte mit ihrer Leistungsablehnung nicht das mit Eintritt der Genehmigungsfiktion beendete, ursprüngliche Verwaltungsverfahren fort, sondern eröffnete ein eigenständiges Verfahren.
- 12 c) Die Klage ist auch in Bezug auf die Rücknahmeentscheidung vom 21.6.2017 zulässig. Denn dieser Verwaltungsakt ist zum Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden (§ 96 Abs 1 SGG idF durch Art 1 Nr 16 Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes - SGGArbGGÄndG - vom 26.3.2008, BGBl I 444, mWv 1.4.2008 iVm § 153 Abs 1 SGG). Danach wird nach Klageerhebung ein neuer Verwaltungsakt nur dann Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Die Rücknahme der fingierten Genehmigung änderte die Ablehnungsentscheidung. Ein späterer Verwaltungsakt ändert oder ersetzt dann einen früheren, angefochtenen, wenn er den Verfügungssatz des Ursprungsbescheides ersetzt, abändert oder unter Aufrechterhaltung des Rechtsfolgenausspruchs dessen Begründung so modifiziert, dass sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt ändert. Es genügt auch, wenn der spätere in die Regelung des früheren Verwaltungsakts eingreift und damit die Beschwer des Betroffenen vermehrt oder vermindert (vgl BSGE 91, 277 = SozR 4-2600 § 96a Nr 3, RdNr 7 mwN; Estelmann in Zeiher/Hauck, SGG, Stand März 2019, § 96 Anm 8b). Dies dient dem Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewähren (Art 19 Abs 4 GG). Es harmoniert mit dem maßgeblichen zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff (vgl dazu BSGE 115, 95 = SozR 4-2500 § 2 Nr 4, RdNr 32). Dementsprechend bezieht überzeugend auch Rspr des BSG Verwaltungsentscheidungen in das Gerichtsverfahren ein, mit denen ein Versicherungsträger es während eines Gerichtsverfahrens ablehnt, hinsichtlich des gerichtlichen Streitgegenstands nach § 44 SGB X tätig zu werden oder einer Änderung Rechnung zu tragen. Dies bezweckt zu vermeiden, dass - durch welcher Art Vorgehen auch immer - über denselben Streitgegenstand mehrere gerichtliche Verfahren nebeneinander geführt werden (BSG SozR 4-1500 § 96 Nr 3 RdNr 10; vgl zum Ganzen BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 12). Es entspricht

auch dem Regelungszweck, den Streitstoff konzentriert im Interesse umfassender beschleunigter Erledigung einer einheitlichen und nicht mehreren, sich denkmöglich widersprechenden Entscheidungen zuzuführen, indem ein Zweit- oder Drittprozess ausgeschlossen wird (*vgl Estelmann in Zeihe/Hauck, SGG, Stand März 2019, § 96 Anm 1c aa*). Geeigneter Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der Regelung des § 96 Abs 1 SGG ist nur die isolierte Anfechtungsklage gegen die Ablehnungsentscheidung. Die Klägerin greift gerade nicht den fingierten Verwaltungsakt an, sondern stützt ihre allgemeine Leistungsklage auf ihn.

- 13 Das Auslegungsergebnis kollidiert nicht mit dem durch die Neuregelung verfolgten Ziel des Gesetzgebers, die alsbald nach Inkrafttreten des SGG unter Berufung auf die Prozessökonomie erfolgte analoge Anwendung der Vorschrift auf die Fälle zu begrenzen, in denen der angefochtene Verwaltungsakt selbst ersetzt oder abgeändert wird (*vgl Begründung des Entwurfs der BReg eines SGGArbGGÄndG, BR-Drucks 820/07 S 22 f; vgl zum Ganzen BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 13; Estelmann in Zeihe/Hauck, SGG, Stand März 2019, § 96 Anm 1d*).
- 14 In diesem Sinne änderte die Rücknahme der fingierten Genehmigung die angefochtene Ablehnungsentscheidung. Die Rücknahmeentscheidung hob die fingierte Genehmigung auf. Die Aufhebung der Genehmigung änderte die Grundlage für die nun zu treffende Entscheidung über den Leistungsantrag. Die Rücknahmeentscheidung änderte mit der darin liegenden Leistungsablehnung für die Zukunft zugleich die ursprünglich ergangene Ablehnungsentscheidung auf geänderter Sachverhaltsgrundlage (*vgl BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 14*).
- 15 2. Für die Klägerin entstand gegen die Beklagte ein Anspruch auf Versorgung mit den beantragten Wiederherstellungsoperationen als Naturalleistung kraft fingierter Genehmigung des Antrags (*dazu a*). Die Voraussetzungen der Fiktion der Genehmigung sind erfüllt. § 13 Abs 3a SGB V (*idF durch Art 2 Nr 1 Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten <PatRVerbG> vom 20.2.2013, BGBl I 277, mWv 26.2.2013*) erfasst die von der Klägerin im September 2015 beantragten Leistungen nicht nur zeitlich (*vgl dazu BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 15 mwN; BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 9*), sondern auch als eine ihrer Art nach der Genehmigungsfiktion zugängliche Leistungsart (*dazu b*). Die Klägerin war leistungsberechtigt (*dazu c*). Sie erfüllte mit ihrem Antrag die Voraussetzungen eines genehmigungsfähigen, den Lauf der Frist auslösenden Antrags auf Versorgung mit Hautstraffungsoperationen und Liposuktionen (*dazu d*). Sie durfte die beantragte Leistung für erforderlich halten (*dazu e*). Die Beklagte hielt die gebotene Frist für eine Verbescheidung nicht ein (*dazu f*).
- 16 a) Gilt eine beantragte Leistung als genehmigt, erwächst dem Antragsteller hieraus ein Naturalleistungsanspruch als eigenständig durchsetzbarer Anspruch. Der Anspruch ist entsprechend den allgemeinen Grundsätzen auf Freistellung von der Zahlungspflicht gerichtet, wenn die fingierte Genehmigung eine Leistung betrifft, die nicht als Naturalleistung erbracht

werden kann (vgl BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 12 mwN; BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 25). Ausdrücklich regelt das Gesetz, dass, wenn keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes erfolgt, die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt gilt (§ 13 Abs 3a S 6 SGB V). Es regelt nach dem klaren Wortlaut des S 6 einen Naturalleistungsanspruch. Ohne den nachfolgenden S 7 bliebe es allein bei diesem Anspruch. Denn eine KK darf anstelle der Sach- oder Dienstleistung (vgl § 2 Abs 2 SGB V) Kosten nur erstatten, soweit es das SGB V oder das SGB IX vorsehen (vgl § 13 Abs 1 SGB V). Nach dem Regelungssystem entspricht dem Naturalleistungsanspruch der im Anschluss hieran geregelte, den Eintritt der Genehmigungsfiktion voraussetzende naturalleistungsersetzende Kostenerstattungsanspruch im Ansatz. § 13 Abs 3a S 7 SGB V begrenzt den sich aus der Genehmigungsfiktion ergebenden Anspruch schon nach seinem Wortlaut nicht, sondern erweitert die Handlungsoptionen neben der Inanspruchnahme der Leistung in Natur um die Selbstbeschaffung mit Kostenerstattung. Dies vermeidet eine sachwidrige Ungleichbehandlung iS von Art 3 Abs 1 GG. Denn nur der Naturalleistungsanspruch kraft Genehmigungsfiktion ermöglicht auch mittellosen Berechtigten, die nicht in der Lage sind, sich die begehrte Leistung selbst zu beschaffen, ihren Anspruch zu realisieren (vgl LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 23.5.2014 - L 5 KR 222/14 B ER - Juris RdNr 7 mwN). Für diese Auslegung spricht auch der Sanktionscharakter der Norm (vgl zum Ganzen BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 12 mwN; BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 25; zum Sanktionscharakter Entwurf der BReg eines PatRVerbG, BT-Drucks 17/10488 S 32, Zu Art 2 Zu Nr 1). Berechtigte sollen nach dem Regelungszweck des § 13 Abs 3a SGB V sehr schnell zur Feststellung ihrer Ansprüche kommen. Dazu erzeugt die Vorschrift bei den KKn einen erheblichen Zeit- und Handlungsdruck. Schlösse § 13 Abs 3a S 7 SGB V den Naturalleistungsanspruch aus, wäre der mittellose Versicherte zur Durchsetzung seiner Ansprüche im wirtschaftlichen Ergebnis weiterhin darauf verwiesen, den Abschluss des Verfahrens durch Bekanntgabe eines bewilligenden Bescheides abzuwarten und müsste im Falle von grundlosen Verzögerungen Untätigkeitsklage erheben (§ 88 Abs 1 SGG). Wäre der Naturalleistungsanspruch ausgeschlossen, kämen gerade die Berechtigten nicht in den Genuss der neu geregelten Sanktionswirkung, die in besonderem Maße schutzbedürftig sind, weil ihnen entweder eine Vorfinanzierung überhaupt nicht möglich ist oder sie auch bei durchschnittlichem Einkommen und Vermögen finanziell überfordert sind, eine teure Leistung vorzufinanzieren, die regelhaft mit schwerwiegenden bis hin zu lebensbedrohlichen Krankheiten assoziiert ist (vgl zum Ganzen BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 13 mwN; BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 17 mwN; BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 1 KR 18/18 R - Juris RdNr 16, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

- 17 b) Die Regelung des § 13 Abs 3a S 6 SGB V ist auf den Antrag der Klägerin sachlich anwendbar. Die Regelung erfasst ua Ansprüche auf Krankenbehandlung, nicht dagegen Ansprüche gegen KKn, die unmittelbar auf eine Geldleistung oder auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation gerichtet sind (vgl zum Ganzen BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 11 ff; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36 RdNr 14 mwN); auf letztere finden die §§ 14 f SGB IX (idF des Art 1 Sozialgesetzbuch - Neuntes Buch <SGB IX> Rehabilitation und Teilhabe

behinderter Menschen <SGB IX aF>; seit 1.1.2018: §§ 14 f, 18 idF des Art 1 Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen <Bundesteilhabegesetz - BTHG> vom 23.12.2016, BGBl I 3234) Anwendung (§ 13 Abs 3a S 9 SGB V). Die Klägerin begehrt demgegenüber die Gewährung von Krankenbehandlung (§ 27 Abs 1 S 2 Nr 1 oder Nr 5 SGB V). Ohne Belang ist, ob die Klägerin bei Antragstellung beabsichtigte, die Behandlung in Deutschland oder an ihrem Wohnort Großbritannien durchführen zu lassen. Auch bei einer (geplanten) Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union bleibt der Antrag grundsätzlich auf eine Versorgung mit der begehrten Behandlung als Naturalleistung gerichtet (zu weitgehend LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 31.1.2018 - L 11 KR 591/16 - Juris RdNr 27 f). So bestimmt Art 17 der Verordnung (EG) 883/2004 (Verordnung Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABI EU, Nr L 166, 1 vom 30.4.2004, berichtet in ABI EU 2004 L 200/1 vom 7.6.2004 - VO <EG> 883/2004), dass Versicherte, die - wie die Klägerin - in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat (zur Begriffsbestimmung vgl Art 1 Buchst s VO <EG> 883/2004) wohnen, in dem Wohnmitgliedstaat Sachleistungen erhalten, die vom Träger des Wohnorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob sie nach diesen Rechtsvorschriften versichert wären (zum Leistungsanspruch während des Aufenthaltes im zuständigen Mitgliedstaat Deutschland vgl Art 18 Abs 1 VO <EG> 883/2004). Ein Versicherter kann sich zudem mit Genehmigung seines zuständigen Trägers zur Inanspruchnahme von Sachleistungen in einen anderen Mitgliedstaat begeben (Art 20 Abs 1 VO <EG> 883/2004 - Reisen zur Inanspruchnahme von Sachleistungen; zum Kostenerstattungsanspruch nach rechtswidriger Verweigerung der Genehmigung durch den zuständigen Träger vgl EuGH Urteil vom 12.7.2001 - C-368/98 - Slg 2001, I-5363 RdNr 34 = SozR 3-6050 Art 22 Nr 2 S 10 - Vanbraekel ua; allgemein zur Selbstbeschaffung im Ausland nach rechtswidriger Leistungsablehnung durch die KK vgl BSGE 126, 258 = SozR 4-2500 § 13 Nr 42, RdNr 33 mwN). Die KKn haben darüber hinaus die Möglichkeit, zur Versorgung ihrer Versicherten Verträge mit Leistungserbringern nach § 13 Abs 4 S 2 SGB V in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in den Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in der Schweiz abzuschließen (§ 140e SGB V).

- 18 c) Die Klägerin ist als bei der Beklagten Versicherte leistungsberechtigt im Sinne der Regelung. "Leistungsberechtigter" ist derjenige, der berechtigt ist, Leistungen nach dem SGB V zu beanspruchen. Hierzu zählen ua in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) Versicherte im Verhältnis zu ihrer jeweiligen KK (vgl BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 22; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 16 mwN). Die Beklagte hat die Feststellungen des LSG, die Klägerin sei Mitglied der Beklagten, nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen. Der erkennende Senat ist hieran gebunden (§ 163 SGG). Soweit die Beklagte mit der Revision geltend macht, das LSG habe unter Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 103 SGG) nicht ermittelt, ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung der Klägerin in Deutschland lediglich "konstruiert" sei, um den Versicherungsschutz in Deutschland aufrecht-

zuerhalten, hat sie nicht iS von § 164 Abs 2 S 3 SGG hinreichend Tatsachen bezeichnet, die den Mangel ergeben sollen und konkrete Beweismittel genannt, deren Erhebung sich dem LSG hätte aufdrängen müssen (vgl § 164 Abs 2 S 3 SGG; vgl BSG SozR 4-2500 § 2 Nr 11 RdNr 17; näher zu dessen Voraussetzungen BSG Urteil vom 11.12.2008 - B 9 VS 1/08 R - Juris RdNr 69, insoweit in BSGE 102, 149 = SozR 4-1100 Art 85 Nr 1 nicht abgedruckt; BSGE 111, 168 = SozR 4-2500 § 31 Nr 22, RdNr 28 mwN). So verweist die Beklagte als Beleg für ihren Vortrag, es sei nicht glaubhaft, dass die Klägerin eine Teilzeittätigkeit in Deutschland ausübe, lediglich allgemein auf die persönlichen Umstände der Klägerin (*An- und Abreise von jeweils 4 Stunden; drei Kinder; Nettoverdienst von ca 1000 Euro monatlich; Teilzeittätigkeit trotz Verlängerung der Elternzeit*), ohne darüber hinaus konkrete Anhaltspunkte für einen Sozialversicherungsbetrug zu benennen. Sie setzt sich weder mit den Ausführungen des LSG auseinander, dass die Klägerin Lohnabrechnungen vorgelegt und die Beklagte selbst eine Abmeldung der Klägerin wieder storniert habe, noch damit, inwieweit die beschriebenen Umstände einer Berufstätigkeit in Deutschland (*zB bei wochenweisem Pendeln und Betreuung der Kinder durch den anderen Elternteil*) überhaupt entgegenstehen (vgl auch § 15 Abs 4 S 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - BEEG - zur Möglichkeit, während der Elternzeit bis zu 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats erwerbstätig zu sein). Zu Ermittlungen ohne konkrete Anhaltspunkte "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" ist ein Gericht jedoch (auch unter verfassungsrechtlichen Erwägungen) nicht verpflichtet (vgl BVerfG <Kammer> Beschluss vom 9.10.2007 - 2 BvR 1268/03 - Juris RdNr 19 mwN; BSG SozR 4-2500 § 60 Nr 7 RdNr 23; BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 11 AL 3/18 R - Juris RdNr 22). Das LSG hatte zu weiteren Ermittlungen keinen Anlass.

- 19 d) Die Klägerin beantragte als Leistung hinreichend bestimmt Hautstraffungsoperationen und Liposuktionen. Damit eine Leistung als genehmigt gelten kann, bedarf es eines fiktionsfähigen Antrags. Der Antrag hat eine Doppelfunktion als Verfahrenshandlung (vgl dazu oben, unter II. 1.) und als materiell-rechtliche Voraussetzung (vgl zur Doppelfunktion zB BSGE 96, 161 = SozR 4-2500 § 13 Nr 8, RdNr 14; anders beim Antrag auf Kostenerstattung bei Ansprüchen aufgrund gewillkürter oder als Zusatzleistung konzipierter Kostenerstattung, vgl BSG Urteil vom 28.5.2019 - B 1 A 1/18 R - Juris RdNr 18, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Die Fiktion kann nur dann greifen, wenn der Antrag so bestimmt gestellt ist, dass die auf Grundlage des Antrags fingierte Genehmigung ihrerseits iS von § 33 Abs 1 SGB X hinreichend bestimmt ist (vgl BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 17 mwN; BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 23). Ein Verwaltungsakt ist - zusammengefasst - inhaltlich hinreichend bestimmt (§ 33 Abs 1 SGB X), wenn sein Adressat objektiv in der Lage ist, den Regelungsgehalt des Verfügungssatzes zu erkennen und der Verfügungssatz ggf eine geeignete Grundlage für seine zwangsweise Durchsetzung bildet. So liegt es, wenn der Verfügungssatz in sich widerspruchsfrei ist und den Betroffenen bei Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers in die Lage versetzt, sein Verhalten daran auszurichten. Die Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit richten sich im

Einzelnen nach den Besonderheiten des jeweils anzuwendenden materiellen Rechts (*stRspr*; *vgl nur BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 17 mwN*).

- 20 Der Verfügungssatz, einen Naturalleistungsanspruch auf eine bestimmte Krankenbehandlung (§ 27 SGB V) zu gewähren, verschafft dem Adressaten - wie dargelegt - eine Rechtsgrundlage dafür, mittels Leistungsklage einen Vollstreckungstitel auf das Zuerkannte zu erhalten. Die Vollstreckung erfolgt nach den Regelungen über vertretbare Handlungen (*vgl § 199 Abs 1 Nr 1, § 198 Abs 1 SGG, § 887 ZPO*). Es genügt hierfür, dass das Behandlungsziel klar ist. Dass hinsichtlich der Mittel zur Erfüllung der Leistungspflicht verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung stehen, beeinträchtigt den Charakter einer Leistung als vertretbare Handlung nicht (*vgl Seibel in Zöller, ZPO, 32. Aufl 2018, § 887 ZPO RdNr 2 mwN*). Diese allgemeinen Grundsätze gelten ebenso, wenn Patienten zur Konkretisierung der Behandlungsleistung auf die Beratung des behandelnden Arztes angewiesen sind (*vgl insgesamt BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 18 mwN*).
- 21 Der Antrag der Klägerin vom 1.9.2015 genügte diesen Anforderungen. Er war auf die Versorgung mit Hautstraffungsoperationen und Liposuktionen, konkret auf eine lateral erweiterte Abdominoplastik inklusive Nabelkorrektur und Exzision der Sectionnarbe sowie Neupositionierung des Nabels, Straffung des Mons pubis, angleichende Mammareduktionsplastik inklusive lateraler Thoraxstraffung, Oberarmstraffung beidseits inklusive Axillastraffung, Oberschenkelstraffung beidseits inklusive Liposuktionen und Liposuktion des Rückens gerichtet, wie sich aus den beigefügten Unterlagen des behandelnden Arztes ergibt. Nach den unangegriffenen, den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) umfasste der Antrag alle in dem beigefügten Arztbrief beschriebenen Wiederherstellungsoperationen. Dass die Klägerin ihren Antrag im Begleitschreiben auf einen Teil der ärztlicherseits beschriebenen Leistungen eingeschränkt hätte, hat das LSG nicht festgestellt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Der Antrag war auch ohne Eingrenzung auf eine ambulante oder stationäre Leistungserbringung hinreichend bestimmt. Die Klägerin war nicht darauf festgelegt, sich nur stationär oder nur ambulant behandeln zu lassen, sondern wollte nach ihrem klaren Antrag das medizinisch Erforderliche (*vgl BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 37 RdNr 20*). Es bedarf keiner Vertiefung, ob - wofür viel spricht - ein solcher Antrag grundsätzlich auf die Behandlung durch zugelassene Leistungserbringer gerichtet ist, wenn die begehrte Leistung konkret im Naturalleistungssystem vorgesehen ist. So lag es etwa hinsichtlich der Liposuktionen, für die ungeachtet der Einhaltung des Qualitätsgebots (*vgl § 2 Abs 1 S 3 SGB V*) Abrechnungspositionen bestehen, soweit sie stationär, nicht ambulant durchgeführt werden. Letztere konnte die Beklagte als neue, nicht im Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) enthaltene Behandlungsmethode mangels Empfehlung des GBA und Verankerung im EBM ohnehin nur im Wege der Kostenfreistellung verschaffen (*vgl zum Grundsatz BSGE 124, 1 = SozR 4-2500 § 27 Nr 29, RdNr 8 mwN; Hauck, NZS 2007, 461*). Eine solche Beschränkung wirkt jedenfalls nach den Ablehnungsentscheidungen der Beklagten nicht mehr.

- 22 e) Der Antrag der Klägerin betraf auch eine Leistung, die sie für erforderlich halten durfte und die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV liegt. Die Gesetzesregelung ordnet diese Einschränkungen für die Genehmigungsfiktion zwar nicht ausdrücklich an, aber sinngemäß nach dem Regelungszusammenhang und -zweck. Die Begrenzung auf erforderliche Leistungen bewirkt eine Beschränkung auf subjektiv für den Berechtigten erforderliche Leistungen, die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV liegen. Einerseits soll die Regelung es dem Berechtigten erleichtern, sich die ihm zustehende Leistung zeitnah zu beschaffen. Andererseits soll sie ihn nicht zu Rechtsmissbrauch einladen, indem sie Leistungsgrenzen des GKV-Leistungskatalogs überwindet, die jedem Versicherten klar sein müssen (*vgl BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 26; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 21 mwN*). Rechtsmissbräuchlich wäre es, Leistungen zu beanspruchen, die objektiv offensichtlich die Leistungsgrenzen des GKV-Leistungskatalogs überwinden würden, die jedem Versicherten klar sein müssen (*vgl BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 26; BSG Urteil vom 27.8.2019 - B 1 KR 9/19 R - Juris RdNr 29, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen*). Gleiches gilt für Leistungen, bei denen es rechtsmissbräuchlich wäre, wenn der Berechtigte sie subjektiv für erforderlich hält (*vgl ebenda*). Leistungen, die der Berechtigte ohne Rechtsmissbrauch subjektiv für erforderlich halten darf, unterfallen dagegen der Genehmigungsfiktion.
- 23 Dieser Auslegung steht weder das Qualitätsgebot (§ 2 Abs 1 S 3 SGB V) noch das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 12 Abs 1 SGB V) entgegen. § 13 Abs 3a SGB V weicht gerade als Sanktionsnorm von deren Anforderungen ab, indem er in seinem S 6 selbst in den Fällen, in denen eine KK einen im oben dargestellten Sinn fiktionsfähigen Antrag völlig übergeht, die Fiktion der Genehmigung anordnet und damit bewusst in Kauf nimmt, dass die Rechtsauffassung des Antragstellers nur "zufällig" rechtmäßig ist, mithin die Leistung auch dann als genehmigt gilt, wenn der Antragsteller auf diese ohne die Genehmigungsfiktion keinen materiell-rechtlichen Anspruch hat. Wären nur die auf sonstige materiell-rechtlich bestehende Leistungsansprüche gerichteten Anträge fiktionsfähig, wäre die Regelung des § 13 Abs 3a S 6 SGB V obsolet (*dies verkennend: LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 26.5.2014 - L 16 KR 154/14 B ER, L 16 KR 155/14 B - Juris RdNr 26 ff = NZS 2014, 663; v Koppenfels-Spies, NZS 2016, 601, 604; Knispel, SGB 2014, 374 ff; vgl dagegen BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 22 mwN*). Eine Beschränkung der Genehmigungsfiktion auf sonstige materiell-rechtlich bestehende Leistungsansprüche außerhalb von § 13 Abs 3a SGB V lässt sich auch nicht dem "gesetzgeberischen Willen" entnehmen (*vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit <14. Ausschuss> zum Entwurf eines PatRVerbG, BT-Drucks 17/11710 S 29 ff*). Die Begründung enthält keine Hinweise darauf, die Regelung solle sich auf sonstige materiell-rechtlich bestehende Leistungsansprüche beschränken. Im Gegenteil knüpft die Begründung des späteren Gesetzentwurfs eines BTHG zur vergleichbaren Neuregelung in § 18 Abs 3 SGB IX an die Rspr des erkennenden Senats zu § 13 Abs 3a S 6 SGB V an und stellt klar, dass nur "Evidenzfälle ('Urlaub auf Mallorca')" ausgenommen sein sollen (*vgl Entwurf der BReg eines BTHG, BR-Drucks 428/16 S 236 Zu § 18 SGB IX*).

- 24 Die von der Klägerin begehrten Leistungen (*Hautstraffungen und Liposuktionen*) liegen nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV (*vgl zB entsprechend BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 37 RdNr 22 zu Liposuktionen; BSGE 126, 258 = SozR 4-2500 § 13 Nr 42, RdNr 22 zur Hautstraffung*). Die Klägerin durfte nach den Feststellungen des LSG die beantragten Leistungen aufgrund der fachlichen Befürwortung ihrer behandelnden Ärzte auch für erforderlich halten. Dass der Klägerin zB aufgrund persönlicher Kenntnisse, insbesondere eines besonderen medizinischen und juristischen Fachwissens, bekannt war, dass die beantragten Leistungen nicht von der Leistungspflicht der GKV umfasst sind, hat das LSG nicht festgestellt. Hierfür ist auch nichts ersichtlich. Die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit in einem ambulanten Pflegedienst setzt solche Kenntnisse nicht voraus. Das LSG hat auch nicht Umstände festgestellt, nach denen es nach Eintritt der Genehmigungsfiktion rechtsmissbräuchlich geworden wäre, dass die Klägerin weiterhin der fachlichen Befürwortung ihrer behandelnden Ärzte folgt. Es ist nicht rechtsmissbräuchlich, wenn eine Versicherte wie die Klägerin, bei der das LSG weder festgestellt hat, dass sie in der Beweiswürdigung medizinischer Fachgutachten fachkundig und geschult ist, noch dass sie spezifische medizinische Kenntnisse hat, aus ihrer laienhaften Sicht bei voneinander abweichenden Beurteilungen der ihr günstigen Einschätzung ihrer Ärzte folgt.
- 25 f) Die Beklagte beschied den Antrag nicht innerhalb der Fünf-Wochen-Frist, sondern erst nach Fristablauf. Die Frist begann am 2.9.2015 zu laufen. Maßgeblich für den Fristbeginn ist der Tag nach Eingang des Antrags bei der Beklagten (*vgl § 26 Abs 1 SGB X iVm § 187 Abs 1 BGB*). Hierbei ist es unerheblich, ob die betroffene KK meint, der maßgebliche Sachverhalt sei noch aufzuklären (*stRspr; vgl zB BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 25; BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 29 ff mwN; BSGE 126, 258 = SozR 4-2500 § 13 Nr 42, RdNr 24*). Der maßgebliche Antrag der Klägerin ging der Beklagten am Dienstag dem 1.9.2015 zu.
- 26 Die Frist endete am Dienstag, dem 6.10.2015 (*§ 26 Abs 1 SGB X iVm § 188 Abs 2 BGB*). Es galt die gesetzliche Fünf-Wochen-Frist (*vgl § 13 Abs 3a S 1 Fall 2 SGB V*). Denn die Beklagte informierte die Klägerin nach den den Senat bindenden Feststellungen des LSG (*§ 163 SGG*) rechtzeitig innerhalb der Frist von drei Wochen nach *§ 13 Abs 3a S 1 SGB V* über die Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme des MDK (*Schreiben vom 2.9.2015*). Sie informierte die Klägerin nicht über die voraussichtliche, taggenau bestimmte Dauer der Fristüberschreitung jenseits der Fünf-Wochen-Frist (*§ 13 Abs 3a S 5 SGB V*) und führte damit keine Fristverlängerung herbei (*vgl hierzu zB BSGE 126, 258 = SozR 4-2500 § 13 Nr 42, RdNr 29 mwN; BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 1 KR 18/18 R - Juris RdNr 26, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*).
- 27 Eine Verlängerung der Fünf-Wochen-Frist kommt - anders als die Beklagte meint - nicht etwa deswegen in Betracht, weil die Klägerin ihren Wohnsitz in Großbritannien hat. Für eine ent-

sprechende Anwendung der Regelungen zur Bekanntgabe von Verwaltungsakten im Ausland (*vgl § 84 Abs 1 S 2, § 87 Abs 1 S 2 SGG*) ist kein Raum. Es ist bereits nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber den Fall eines Versicherten mit ausländischem Wohnsitz nicht vor Augen gehabt und nicht vielmehr die Möglichkeiten zur Fristverlängerung (*vgl § 13 Abs 3a S 5 SGB V*) für ausreichend erachtet hat (*zu der Voraussetzung einer planwidrigen Regelungslücke vgl BSGE 123, 10 = SozR 4-1300 § 107 Nr 7, RdNr 18 mwN; BSGE 126, 277 = SozR 4-7610 § 812 Nr 8, RdNr 25*). Die Beklagte beschied den Antrag erst nach Ablauf der Fünf-Wochen-Frist mit Erlass des Bescheides vom 24.11.2015.

- 28 3. Der entstandene Anspruch aufgrund fingierter Genehmigung ist auch nicht später erloschen. Auch eine fingierte Genehmigung - wie jene der Klägerin - bleibt wirksam, solange und soweit sie nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. In diesem Sinne ist eine KK nach Fristablauf nicht mit allen Einwendungen gegen die fingierte Genehmigung ausgeschlossen. Die Voraussetzungen eines Erlöschenstatbestands sind nicht erfüllt. Die Beklagte regelte mit der Ablehnung der Leistung weder ausdrücklich noch sinngemäß, weder förmlich noch inhaltlich eine Rücknahme, eine Aufhebung oder einen Widerruf (*vgl hierzu §§ 45, 47, 48 SGB X*) der fingierten Genehmigung (*vgl auch BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 36 mwN; BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 32*). Die Rücknahme der Genehmigung ist aufzuheben, denn sie ist rechtswidrig (*dazu a*). Die Genehmigung hat sich auch nicht auf andere Weise erledigt (*dazu b*).
- 29 a) Die Rücknahme der fiktiven Genehmigung nach § 45 SGB X verletzt die Klägerin in ihrem Anspruch auf Versorgung mit Wiederherstellungsoperationen. Die Rücknahmevoraussetzungen sind nicht erfüllt, weil die Genehmigung rechtmäßig ist (*dazu aa*). Die Rücknahmeentscheidung ist weder mittels Umdeutung noch anderweitig aufrechtzuerhalten (*dazu bb*).
- 30 aa) § 45 Abs 1 SGB X bestimmt: Soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, darf er, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Abs 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Grundvoraussetzung der Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts - hier: der fingierten Genehmigung - ist nach der klaren Gesetzesregelung, dass der begünstigende Verwaltungsakt rechtswidrig ist. Daran fehlt es.
- 31 Ansprüche auf Leistungen, die Versicherte aufgrund fingierter Genehmigung erlangen, gehören zum Leistungskatalog der GKV (*vgl BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, LS 1*). Maßstab der Rechtmäßigkeit der fingierten Genehmigung ist § 13 Abs 3a SGB V. Schon nach dem Wortlaut des § 13 Abs 3a S 6 SGB V gilt "die Leistung als genehmigt", nicht etwa bloß "die Genehmigung als erteilt", wie es § 42a VwVfG formuliert (*vgl Harich, jurisPR-SozR 2/2018 Anm 3*). In Einklang mit Wortlaut und Entstehungsgeschichte soll nach dem Regelungssystem die Genehmigungsfiktion die Berechtigten vom Risiko entlasten, dass eine beantragte Leistung nicht in

den Leistungskatalog der GKV fällt. § 13 Abs 3a SGB V begründet hierzu einen eigenen Anspruch der Berechtigten, den ihnen das Gesetz kraft Genehmigungsfiktion durch fingierten Verwaltungsakt zuerkennt. Der Gesetzgeber ging damit bewusst über den bisher mittels sachleistungsersetzender Kostenerstattung gewährten Schutz hinaus (*vgl dazu § 13 Abs 3 SGB V*). Während dort die Berechtigten im Streitfall bei auf eigene Kosten selbstbeschafften Leistungen das Risiko der Nichterweislichkeit der Voraussetzungen ihres Leistungsanspruchs tragen, genügt in den Fällen des § 13 Abs 3a SGB V der Eintritt der Genehmigungsfiktion, weil deren Voraussetzungen erfüllt sind. Der Gesetzgeber begegnet mit der Regelung des § 13 Abs 3a SGB V einem spezifischen Systemversagen, der nicht zeitgerechten Entscheidung der KK über einen hiervon erfassten Leistungsantrag. Der berechtigte Antragsteller soll schnell Gewissheit erlangen, ob ihm die beantragte Leistung endgültig zusteht. Dementsprechend ist die KK nach Eintritt der Genehmigungsfiktion zur Erstattung der Kosten verpflichtet, die dem Berechtigten durch Selbstbeschaffung einer erforderlichen Leistung entstanden sind (*vgl § 13 Abs 3a S 7 SGB V*). Die Berechtigten tragen nur noch das geringere Risiko der Nichterweislichkeit der Voraussetzungen des Eintritts der Genehmigungsfiktion. Der dabei fingierte Verwaltungsakt erwirkt verfahrensrechtlichen Vertrauensschutz durch die Schranken für seine Beseitigung (*vgl insbesondere §§ 45, 47, 48, 39 SGB X*). Gleichen Schutz wie bei Selbstverschaffung gewährt der Eintritt der Genehmigungsfiktion für Berechtigte, die Erfüllung ihres kraft Genehmigungsfiktion entstandenen Anspruchs in Natur von ihrer KK verlangen. Dieser Naturalleistungsanspruch sichert unter Wahrung des allgemeinen Gleichheitssatzes (*Art 3 Abs 1 GG*), dass Berechtigte ihren Sozialleistungsanspruch nicht nur dann realisieren können, wenn sie hinreichend vermögend sind, um eine sofortige Selbstbeschaffung vorzufinanzieren. Der gesetzliche Regelungszweck würde verfehlt, wollte man einen rechtmäßig nach § 13 Abs 3a S 6 SGB V fingierten Verwaltungsakt als einen eine Leistung rechtswidrig bewilligenden Verwaltungsakt ansehen. Es wäre auch widersinnig, würde das Gesetz zunächst mit großer Geste die Genehmigung der Leistung (!) fingieren, der betroffenen KK aber anschließend gestatten, die fingierte Genehmigung wegen Rechtswidrigkeit der Leistung wieder zurückzunehmen. Die Gesamtregelung bezweckt, das Interesse aller Berechtigten an einem beschleunigten Verwaltungsverfahren zu schützen und zögerliche Antragsbearbeitung der KK zu sanktionieren (*vgl zum Ganzen; BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 19 ff; BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 38 mwN; BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 1 KR 18/18 R - Juris RdNr 30, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; vergleichbar Entwurf der BReg eines BTHG zum Entwurf von § 18 SGB IX, BR-Drucks 428/16 S 236; vgl auch Noftz in Hauck/Noftz, SGB V, Stand August 2018, K 13 RdNr 58I Anm 7; aA, aber ohne neue Argumente Schneider, NZS 2018, 753, 756 ff; Felix, KrV 2018, 177, 182; Uyanik, KrV 2018, 53, 57 ff; nur im Hinblick auf § 42a Abs 1 S 2 VwVfG zustimmend Barkow von Creytz, NZS 2018, 933, 937).*

32

Die dagegen erhobenen Einwendungen der Beklagten greifen nicht durch. Wie oben dargelegt, sind nach der Gesetzeskonzeption unter Nutzung aller Auslegungsmethoden und Einbeziehung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art 3 Abs 1 GG die Voraussetzungen des mit dem ursprünglichen Leistungsantrag geltend gemachten Naturalleistungsanspruchs für die Recht-

mäßigkeit des Eintritts der Genehmigungsfiktion ohne Belang (*stRspr*; vgl zB BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 31; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 35; BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 39 mwN). Es widerspräche der Regelung des § 45 Abs 1 SGB X, für die Rücknahme einer nach § 13 Abs 3a SGB V fingierten Genehmigung nicht auf deren Voraussetzungen abzustellen, sondern auf die Voraussetzungen des mit dem ursprünglichen Leistungsantrag Begehrten. Dafür fehlt ein tragfähiger Grund. Soweit die Beklagte meint, es sei erheblich, ob die fingierte Genehmigung im Widerspruch zum materiellen Recht hinsichtlich der Voraussetzungen des mit dem ursprünglichen Leistungsantrag Begehrten stehe, verkennt sie, dass auch die Regelung des § 13 Abs 3a SGB V zum materiellen Recht gehört. Sie hat nämlich materiell-rechtliche genehmigte Leistungsansprüche zum Gegenstand. Eine Abkehr von der Regelung des § 45 Abs 1 SGB X ist damit nicht zu rechtfertigen (vgl zum Ganzen BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 39 mwN). Soweit der 3. BSG-Senat in einem obiter dictum zu einer abweichenden Ansicht neigt (vgl BSGE 123, 144 = SozR 4-2500 § 13 Nr 34, RdNr 50, 52-53; zustimmend Schifferdecker, Kasseler Komm, Stand September 2018, § 13 SGB V RdNr 140a, aber ohne hinreichende Würdigung aller Auslegungsmethoden einer *petitio principii* unterliegend), folgt der erkennende Senat ihm nicht. Einer Anrufung des Großen Senats bedarf es in solchen Fällen nicht (vgl zB BSG SozR 4-1500 § 10 Nr 3 RdNr 10; BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 1 KR 18/18 R - Juris RdNr 31, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

33 Entgegen der Auffassung der Beklagten fehlt auch jeder Grund, eine Durchbrechung der Regelung des § 45 Abs 1 SGB X aus einer entsprechenden Anwendung des § 42a Abs 1 S 2 VwVfG abzuleiten (vgl zur Auslegung der Regelung des § 42a Abs 1 S 2 VwVfG zB Harich, jurisPR-SozR 2/2018 Anm 3; Uechtritz in Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl 2019, § 42a RdNr 45 ff mwN; s ferner zur Rechtslage vor Inkrafttreten des § 42a VwVfG Caspar, AÖR 2000, 131 - Der fiktive Verwaltungsakt - Zur Systematisierung eines aktuellen verwaltungsrechtlichen Instituts). Selbst wenn man der Regelung des § 42a Abs 1 S 2 VwVfG Rechtsgedanken entsprechend dem Vorbringen der Beklagten entnehmen wollte, käme deren entsprechende Anwendung auf Rücknahmen fingierter Genehmigungen gemäß § 13 Abs 3a SGB V nach § 45 SGB X nicht in Betracht (vgl zB BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 40; BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 1 KR 18/18 R - Juris RdNr 32, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

34 Es fehlt bereits an einer unbewussten Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat bewusst die Vorschriften über das Verwaltungsverfahren eigenständig im Ersten Kapitel des SGB X für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden geregelt, die nach dem SGB ausgeübt wird (vgl § 1 Abs 1 S 1 SGB X). Die Regelungen unterscheiden sich gezielt teilweise von jenen des VwVfG des Bundes. Eine pauschale Lückenfüllung des SGB X durch Regelungen des VwVfG ist ausgeschlossen, erst recht eine Änderung der ausdrücklichen Regelungen des Ersten Kapitels des SGB X durch abweichende Rechtsgedanken des VwVfG.

35 Der Regelung des § 42a Abs 1 S 2 VwVfG sind im Übrigen überhaupt keine Rechtsgedanken entsprechend dem Vorbringen der Beklagten zu entnehmen. Aus dem jeweils berufenen Fachrecht und nicht aus § 42a Abs 1 S 2 VwVfG folgt, welcher Maßstab für die Rechtmäßigkeitsprüfung der Rücknahme eines fingierten Leistungsverwaltungsakts anzuwenden ist. § 42a VwVfG eröffnet dem Fachgesetzgeber ein "Regelungsangebot" mit einem "vollständigen Regelungskonzept", das es ihm erlaubt, die Regelungen des Fachrechts auf spezifische Besonderheiten zu beschränken (vgl. *Harich, jurisPR-SozR 2/2018 Anm 3; Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl 2018, § 42a RdNr 2 mwN*). Dementsprechend bestimmt in der Rspr des BVerwG das jeweilige Fachrecht Inhalt und Tragweite der jeweils betroffenen Genehmigungsfiktion (vgl. zB *BVerwGE 127, 208 RdNr 37 ff mwN zur Fiktionswirkung des § 71 Abs 2 S 1 LuftVG; BVerwG Urteil vom 24.11.1989 - 4 C 54.87 - Juris RdNr 25 zur Fiktionswirkung des § 19 Abs 3 S 6 BauGB aF; vgl zum Bestand öffentlich-rechtlicher Fiktionsnormen im Verwaltungsrecht außerhalb des SGB Jachmann, Die Fiktion im öffentlichen Recht, 1998, S 234 ff*). Es liegt auf der Hand, dass das Fachrecht etwa bei fingierten Genehmigungen mit potentiell drittbelastender Doppelwirkung andere Erwägungen vornimmt als bei lediglich begünstigenden Genehmigungen von sozialrechtlichen Naturalleistungen. Dementsprechend erfasst die Regelung des § 42a VwVfG nach Maßgabe des jeweiligen Fachrechts nur gesetzlich vorgesehene Genehmigungen eines Verhaltens oder eines Vorhabens (*Ramsauer in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Aufl 2017, § 42a RdNr 9; vgl auch Begründung des Entwurfs eines Vierten Gesetzes zur Änderung verfahrensrechtlicher Vorschriften, BT-Drucks 16/10493 S 15: "Für Genehmigungsverfahren ... muss die Geltung einer Genehmigungsfiktion vorgesehen sein ..."*). Nicht dazu gehören Verwaltungsakte, die Ansprüche auf Geld- oder Naturalleistungen mittels Fiktion begründen (*Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl 2018, § 42a RdNr 20; dies vernachlässigend Krüger, NZS 2016, 521, 522*). Das vorliegend relevante Fachrecht wurzelt in § 13 Abs 3a SGB V mit seinem von § 42a VwVfG abweichenden Normgehalt (vgl. *Harich, jurisPR-SozR 2/2018 Anm 3; zum Ganzen BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 1 KR 18/18 R - Juris RdNr 34, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*).

36 Die aufgezeigten Grundsätze gelten auch hinsichtlich des Zusammenspiels der Regelungen zur Rücknahme von Verwaltungsakten (§ 45 SGB X) mit den speziellen, in sich abgeschlossenen Regelungen des Eintritts einer Genehmigungsfiktion von Naturalleistungsanträgen aus dem Leistungskatalog der GKV, die nicht Leistungen der medizinischen Rehabilitation betreffen (§ 13 Abs 3a SGB V). Der erkennende Senat hat hier denn auch keinen Raum für eine analoge Anwendung der Regelungen des § 42a VwVfG gesehen. Er hat lediglich bei Anwendung der Regelung des § 13 Abs 3a SGB V die Achtung ergänzender allgemeiner Grundsätze eingefordert, die ihren Niederschlag auch in Regelungen des § 42a VwVfG gefunden haben, soweit sie mit der Regelung des § 13 Abs 3a SGB V vereinbar sind. Das hat der erkennende Senat hinsichtlich des Erfordernisses der hinreichenden Bestimmtheit eines Antrags nach § 13 Abs 3a S 1 SGB V bejaht (vgl. *BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 23; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 17*). Dieser differenzierte Rückgriff auf ergänzende allgemeine Grundsätze gibt keinen Anlass zu einer Analogie contra legem (vgl. zum Ganzen *BSGE 124,*

251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 40 ff mwN; BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 1 KR 18/18 R - Juris RdNr 35, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

- 37 Die gesetzestreue Auslegung des erkennenden Senats bewirkt nicht etwa, dass Versicherte die Leistung auch dann behalten dürfen, wenn diese sich die Leistung unter vorsätzlich falschen Angaben beschafft haben. Soweit ein Antragsteller die begehrte Leistung nicht für subjektiv erforderlich halten darf (vgl *ähnlich den Ausschluss des Vertrauensschutzes gemäß § 45 Abs 2 S 3 Nr 1 bis 3 SGB X*), verhindert dies nicht nur den Eintritt der Genehmigungsfiktion. Geht die KK in Unkenntnis des Rechtsmissbrauchs des Antragstellers vom Eintritt der Genehmigungsfiktion aus und bescheinigt sie dem Antragsteller sein Recht, damit er sich bei Leistungserbringern hierauf berufen kann, ermöglicht die Rücknahme der fingierten Genehmigung der KK, den Rechtsschein einer eingetretenen Fiktion der Genehmigung zu beseitigen. Macht die KK wegen der ohne Verwaltungsakt zu Unrecht erbrachten Naturalleistung oder Kostenerstattung einen Erstattungsanspruch mittels Verwaltungsakts gegenüber dem Versicherten geltend (§ 50 Abs 3 SGB X), finden die §§ 45, 48 SGB X entsprechende Anwendung (§ 50 Abs 2 SGB X; vgl *allgemein BSGE 60, 239, 240 = SozR 1300 § 45 Nr 26 S 84; BSGE 75, 291, 292 f = SozR 3-1300 § 50 Nr 17 S 46 f; BSG SozR 4-1300 § 50 Nr 3 RdNr 19 ff*). Nichts anderes gilt im Ergebnis, wenn die KK etwa aufgrund einstweiliger Verfügung vorläufig Sachleistungen erbringen muss und sich später die Rechtswidrigkeit herausstellt (vgl *zB BSGE 122, 170 = SozR 4-2500 § 31 Nr 28, RdNr 8 mwN; vgl zum Ganzen BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 44 mwN; BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 1 KR 18/18 R - Juris RdNr 36, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*).
- 38 Soweit Literaturansichten meinen, wer für die Rechtmäßigkeit der fingierten Genehmigung auf deren Voraussetzungen abstelle, vernachlässige, dass in diesen Fällen eine Genehmigungsfiktion von vornherein nicht eintreten könne und folglich auch nicht aufgehoben werden müsse (vgl *zB Knispel, GesR 2017, 749, 754*), übersehen sie die Notwendigkeit, einen Rechtsschein zu beseitigen (*grundlegend gegen solche begriffsjuristischen Ansätze bereits Theodor Kipp, Über Doppelwirkungen im Recht, in Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz, Berlin 1911, S 211 ff; zutreffend dagegen Ulrich in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl 2018, § 18 SGB IX RdNr 46.1*).
- 39 Auch der Patientenschutz rechtfertigt keinen anderen Prüfungsmaßstab. Das gesamte Leistungsgeschehen der GKV wird ärztlich gesteuert und veranlasst (§ 15 Abs 1 SGB V), jedenfalls, soweit nicht Hilfsmittel betroffen sind. Das gilt ggf mit der genannten Einschränkung auch für Leistungsansprüche kraft Genehmigungsfiktion (*unzutreffend Schifferdecker, Kasseler Komm, Stand September 2018, § 13 SGB V RdNr 140a*). Ob bei Hilfsmitteln etwas anderes zu gelten hat, muss der erkennende Senat nicht entscheiden. Die ärztlichen Behandler unterliegen erheblichen Sorgfalts-, Informations- und bei Pflichtverletzungen Schadensersatzpflichten (vgl § 630a Abs 2, §§ 630c ff BGB), sei es aus dem krankenversicherungsrechtlichen Leistungsverhältnis (§ 2 Abs 1 und 4, § 70, § 76 Abs 4 SGB V), aus Behandlungsvertrag oder

aus Delikt. Auf dieser Ebene erfolgt der Patientenschutz für alle Versicherten, die Leistungen aus dem System der GKV heraus erhalten. Die KKn können und dürfen in aller Regel die Leistungserbringung nicht präventiv kontrollieren. Dies gilt sowohl für Kostenerstattungsfälle (*vgl § 13 Abs 2, § 13 Abs 3 S 1 Fall 1, § 13 Abs 3a S 7 SGB V*) als auch bei unmittelbarer Inanspruchnahme zugelassener Leistungserbringer zur Erfüllung des (ggf nur vermeintlichen) Naturalleistungsanspruchs des Versicherten (*vgl auch BSGE 99, 180 = SozR 4-2500 § 13 Nr 15, RdNr 31 bis 34*). Ein Leistungserbringer muss bei einem Naturalleistungsanspruch kraft Genehmigungsfiktion auch nicht ein von ihm nicht für tragbar gehaltenes Haftungsrisiko eingehen (*vgl § 630h BGB; vgl zum Ganzen BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 45 mwN; BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 1 KR 18/18 R - Juris RdNr 38, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*).

40 bb) Es bedarf keiner Vertiefung, inwieweit in Fällen wie hier eine Rücknahme nach § 45 SGB X in eine Aufhebung nach § 48 SGB X umgedeutet (*vgl § 43 SGB X*) oder anderweit überführt werden kann oder dem entgegensteht, dass die Rücknahme dadurch in ihrem "Wesen" verändert und die Klägerin infolgedessen in ihrer Rechtsverteidigung beeinträchtigt werden kann (*vgl dazu zB BSG Urteil vom 27.8.1998 - B 8 KN 20/97 R - Juris RdNr 35 mwN; BSG SozR 4-2600 § 89 Nr 3 RdNr 33 ff; BSGE 108, 258 = SozR 4-4200 § 11 Nr 39, RdNr 34; Steinwedel in Kasselers Komm, Stand September 2018, § 43 SGB X RdNr 20*). Wird eine fingierte Genehmigung ausgehend von den Voraussetzungen des § 13 Abs 3a SGB V nachträglich rechtswidrig, kann die KK sie ggf im Verfahren nach § 48 SGB X aufheben. Eine Dauerwirkung ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig werden kann (*vgl Steinwedel in Kasselers Komm, Stand September 2018, § 45 SGB X RdNr 19*). Das gilt auch für fingierte Genehmigungen. Sie eröffnen dem Versicherten die Handlungsoptionen der Inanspruchnahme einer Naturalleistung oder Kostenerstattung, von denen er nicht sofort Gebrauch machen muss. Ob im Fall von Hilfsmitteln etwas anderes gilt, lässt der Senat offen. Die Voraussetzungen einer Aufhebung sind nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG aber jedenfalls nicht erfüllt (*vgl zum Ganzen BSGE 124, 251 = SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 47 mwN; BSG Urteil vom 26.2.2019 - B 1 KR 18/18 R - Juris RdNr 40, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*).

41 b) Die Genehmigung der Hautstraffungsoperationen und Liposuktionen hat sich auch nicht auf andere Weise erledigt (§ 39 Abs 2 SGB X). Sind Bestand oder Rechtswirkungen einer Genehmigung für den Adressaten erkennbar von vornherein an den Fortbestand einer bestimmten Situation gebunden, so wird sie gegenstandslos, wenn die betreffende Situation nicht mehr besteht (*vgl BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 31; BSG SozR 3-1300 § 39 Nr 7 S 13 f; BSG SozR 4-5540 Anl 9.1 Nr 5 RdNr 18 mwN; BSG Urteil vom 27.8.2019 - B 1 KR 9/19 R - Juris RdNr 33, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen - vertragszahnärztlicher Heil- und Kostenplan; BSG Urteil vom 27.8.2019 - B 1 KR 8/19 R - Juris RdNr 20, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - Altersgrenze künstliche Befruchtung*). So kann etwa - für den Versicherten erkennbar - eine "Erledigung auf andere Weise" einer fingierten Genehmigung einer beantragten Krankenbehandlung eintreten, wenn

die ursprünglich behandlungsbedürftige Krankheit nach ärztlicher, dem Betroffenen bekannter Einschätzung vollständig geheilt ist: Es verbleibt durch diese Änderung der Sachlage für die getroffene Regelung kein Anwendungsbereich mehr. Sie kann nach ihrem Inhalt und Zweck keine Geltung für den Fall derart veränderter Umstände beanspruchen (*vgl BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 31*). Dies muss sich für den Betroffenen unzweifelhaft erschließen (*vgl entsprechend BSGE 84, 195 = SozR 3-8585 § 1 Nr 1; BSG SozR 3-1300 § 39 Nr 7 S 13 f*). Umstände, die die Genehmigung entfallen lassen könnten, etwa, dass die Klägerin die beantragte Leistung nach Kenntnisnahme von Gutachten und von einhelligen ärztlichen Einschätzungen nicht mehr subjektiv für erforderlich halten durfte, etwa weil ihre Krankheit geheilt ist, hat weder das LSG festgestellt noch sind sie sonst ersichtlich. Insbesondere genügt es hierfür nicht, dass der MDK in seiner Stellungnahme den Eingriff nicht für medizinisch indiziert hielt. Die beantragten Leistungen sind nach den tatsächlichen, vom LSG festgestellten Verhältnissen durchführbar. Die Leistung ist auch aus rechtlichen Gründen nicht unmöglich geworden.

- 42 4. Die Ablehnungsentscheidung verletzt die Klägerin in ihrem sich aus der fiktiven Genehmigung ihres Antrags ergebenden Leistungsanspruch (*vgl dazu oben, unter II. 2. und 3.*).
- 43 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.