



Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI)

DIREKTOR AM MAX-PLANCK-INSTITUT  
FÜR SOZIALRECHT UND SOZIALPOLITIK

LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

SoSe 2020

---

## Examinatorium Schwerpunktbereich 10

### Sozialrechtliche Fälle und Materialien

#### *I. Sachverhalte*

1. Spende (Teil 1: Klausur 2019/I; Teil 2: SS 2016)
2. Stationäre Behandlung (Klausur 2016/II)

#### *II. Hinweise zur Lösung von Fällen*

#### *III. Lösungsskizzen zu den Fällen*

1. Spende
2. Stationäre Behandlung

## Fall 1: Spenden

**I.** Die volljährige Angestellte P ist bei der X-BKK versichert. Sie spendete ihrem an einer chronischen Niereninsuffizienz leidenden Vater V eine Niere. V ist Rentner und bei der Y-AOK krankenversichert. Im Übrigen lagen alle Voraussetzungen für eine zulässige Lebendspende bei P und V vor.

P leidet infolge der Organspende an einem chronischen Ermüdungs- und Erschöpfungs-Syndrom und an Niereninsuffizienz.

**Bearbeitervermerk:** Prüfen Sie einen Anspruch der P auf Leistungen sowohl gegen die X-BKK wie gegen die Y-AOK. Beide Kassen sehen nicht ein, dass sie für alle Behandlungen leisten sollen – wobei sie auch darauf hinweisen, dass die Folgebehandlungskosten von einem Träger der Gesetzlichen Unfallversicherung übernommen werden müssen, was richtig ist. Zudem meinen sie, P sei an den Kosten zumindest zu beteiligen, weil sich P die Krankheit durch die Spende selbst vorsätzlich zugezogen hätte.

**II.** P hat auf einer Internetseite einen Hinweis auf eine Magnetresonananztherapie bei Niereninsuffizienz gefunden. Sie schreibt der X-BKK am 1.1., dass sie eine entsprechende Behandlung durch ihren Hausarzt durchführen lassen will. Die Krankenkasse antwortet, sie könne nicht die Durchführung dieser „experimentellen Behandlungsmethode“ gewähren, dies ergebe sich schon daraus, dass sie nicht im EBM enthalten sei und sich – was zutrifft – der GBA hierzu bislang nicht geäußert habe. Auch in der medizinischen Forschung werde die „neue Methode“ als „experimentell“ bezeichnet. P lässt dennoch die Therapie durchführen und verlangt von der X-BKK Erstattung der dafür aufgewendeten Kosten in Höhe von 2.500 Euro.

**Bearbeitervermerk:** Prüfen Sie in einem umfassenden Rechtsgutachten einen Anspruch der P auf Zahlung gegen die X-BKK.

## Fall 2: Stationäre Behandlung

Die Angestellte Frau F ist bei der X-BKK freiwillig krankenversichert. Sie wird schwanger und gebärt ein Kind (K). Dieses ist allerdings schwerstgeschädigt. Kurz nach der Geburt stürzt F aus ungeklärtem Grund von einem Balkon der Geburtsklinik und verstirbt.

Zehn Tage nach dem Tod der F stellt sich heraus, dass K an einem Bauchaortenaneurysma leidet. Da mit dieser Gefäßerweiterung die Gefahr der inneren Verblutung verbunden ist, wird K in einer von der A-GmbH (A) betriebenen Klinik, einem nach [§ 108 SGB V](#) zugelassenen Krankenhaus, für einen Zeitraum von 14 Tagen behandelt.

A verlangt dafür von der X-BKK die für entsprechende Behandlungen vorgesehene Vergütung. Die X-BKK wendet ein, K sei nicht krankenversichert gewesen, da dessen Vertreter einen neuen freiwilligen Krankenversicherungsschutz erst einen Monat nach dem Tod der F begründet habe.

Zudem habe die A nicht die Voraussetzungen der Leistungserbringung erfüllt. Nach der einschlägigen, vom Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA) erlassenen Qualitätsrichtlinie (Q-RL) seien besondere Anforderungen an das Personal zu stellen, die A nicht erfüllt habe. A räumt das zwar ein, meint aber, ein Verstoß gegen die „unverbindliche“ Q-RL sei unbeachtlich, denn es könne nur auf [§ 39 SGB V](#) und den Erfolg der Behandlung ankommen. Wolle man das anders sehen, würde ihr „Grundrecht auf Krankenbehandlung“ verletzt, weil die im SGB V vorgesehene Ermächtigungsgrundlage für Qualitätsrichtlinien zu unbestimmt sei.

**Bearbeitervermerk:** Beantworten Sie in einem umfassenden Gutachten die folgenden Fragen:

1. Hatte K einen Anspruch gegen die X-BKK auf die Behandlung?
2. Hat die A einen Vergütungsanspruch für die Behandlung? Auf dessen Höhe und die demokratische Legitimation des GBA ist nicht einzugehen.

## Hinweise zur Lösung von sozialrechtlichen Fällen\*

### *I. Einführender Hinweis*

Im Folgenden sollen einige wichtige Hinweise für die Falllösung in Erinnerung gerufen werden. Dies geschieht in der Überzeugung, dass deren Wiederholung helfen kann, die Lösungstechnik zu verbessern. Vollständigkeit wird dabei nicht angestrebt. Aber es zeigt sich bei der Korrektur von Klausuren, dass auch fortgeschrittene Studenten immer wieder grundlegende, die juristische Arbeitstechnik betreffende Anforderungen nicht beachten – selbst wenn diese ganz einfach einzuhalten wären. Das mag aus Nachlässigkeit geschehen. Oft passiert es aber deshalb, weil zu viel Einzelwissen den Blick verstellt. Gerade in diesen Fällen hilft schon eine grobe „Wegbeschreibung“, um den Überblick zu bewahren.

Die Hinweise gehen über den Stoff des SPB 10 hinaus, sind aber vielleicht doch auch für Studenten des SPB 10 hilfreich und werden deshalb hier ebenfalls abgedruckt.

### *II. Allgemeines*

#### *1. Grundsätze*

Eine gute Klausurlösung zeichnet sich nicht dadurch aus, daß alle im Sachverhalt enthaltenen Probleme bekannt sind und in der Bearbeitung „abgespult“ werden. Entscheidend sind vielmehr: eine klare Herausarbeitung dieser Probleme sowie eine verständliche, in sich geschlossene und methodisch korrekte Begründung der vertretenen Ergebnisse.

Das Sozialrecht besteht aus einer Vielzahl von Normen; kein Aufgabensteller kann erwarten, daß alle diese Normen mitsamt ihren Anwendungsschwierigkeiten „gelernt“ worden sind. Vielmehr kommt es darauf an, den Überblick zu bewahren, die systematischen Zusammenhänge zu erkennen, die einschlägigen Normen zu finden und den Versuch zu unternehmen, den Sachverhalt der rechtsdogmatischen Methodik entsprechend unter diese Normen zu subsumieren.

Gerade bei der Anwendung unbekannter Rechtsvorschriften zeigt sich, ob ausreichende Grundlagenkenntnisse vorhanden sind. Schon deshalb sollten sich die Studierenden nicht vor Unbekanntem fürchten, sondern vielmehr versuchen, neue Fallgestaltungen und Rechtsvorschriften auf typische Problemkonstellationen und Argumentationsmuster zurückzuführen.

#### *2. Aufgabenstellung und Gliederung*

In jeder Fallbearbeitung sind Schwerpunkte zu setzen. Das erfordert zuweilen auch etwas Mut. Unproblematisches soll kurz behandelt werden. Bei den Problemschwerpunkten ist hingegen eine nähere Auseinandersetzung und Erörterung erforderlich.

Dieser einfache Grundsatz kann dazu führen, daß von bekannten Prüfungsschemata abgewichen und den Besonderheiten des zu lösenden Falls auch durch eine angemessene Gliede-

---

\* Die folgenden Hinweise stellen eine gekürzte und aktualisierte Fassung der Hinweise aus dem Fallbuch *Becker/Seewald, Fälle zum Sozialrecht*, 2004, S. 1 ff., dar.

nung Rechnung getragen wird. Die Schemata behalten ihren Sinn vor allem als Merkposten für Einzelaspekte, die auf ihre Relevanz hin kurz geprüft werden sollten.

### *3. Zur Bearbeitung*

Am Anfang jeder Lösung steht die aufmerksame Lektüre von Sachverhalt und Bearbeitervermerk. So einfach das klingt und so oft es in der Ausbildung wiederholt wird: Viele und vor allem schwerwiegende Fehler lassen sich damit vermeiden:

- Die Fragestellung steuert die Lösung; zu beantworten ist nur, wonach gefragt worden ist. Der Bearbeitervermerk wird zudem vielfach Hinweise auf einschlägige Rechtsnormen enthalten oder bestimmte Aspekte einer Lösung ausschließen.
- Mit welchen Problemen sich die Bearbeiter auseinandersetzen sollen, ist dem Sachverhalt zu entnehmen. Manchmal werden diese nur angedeutet, oft aber näher umschrieben. Wichtig ist insofern, alle im Sachverhalt enthaltenen Argumente aufzugreifen und sich mit dem Vorbringen der Beteiligten argumentativ auseinanderzusetzen, wobei die mitgeteilten Fakten als richtig, die eventuell geäußerten Rechtsansichten aber als überprüfungsbedürftig zu behandeln sind.
- In der Regel sind alle aufgeworfenen Rechtsfragen zu behandeln, was in vielen Bearbeitervermerken oft sicherheitshalber klargestellt wird. Dann kommt es nicht darauf an, ob nach der vom/n Bearbeiter/in vertretenen Ansicht eine Frage überhaupt ergebnisrelevant ist. Hintergrund dafür ist auch der Umstand, daß in vielen Fällen mehrere Lösungen vertretbar sind und deshalb auch als richtig bewertet werden können.

Bei der Lösung der verschiedenen Probleme kann, dem bereits Gesagten entsprechend, das Unproblematische im Indikativ festgestellt werden. Die rechtlichen Probleme bedürfen aber einer näheren Auseinandersetzung. Hier kommt der berühmte Gutachtenstil ins Spiel, der nichts anderes bedeutet, als zunächst das Problem als offenes und zu lösendes zu benennen (woraus sich die häufige Verwendung des Konjunktivs erklärt: „könnte, wenn“, „wäre“ o.ä.).

Dann muß schrittweise das vertretene Ergebnis begründet werden. Kernaufgabe ist dabei die Subsumtion: Es ist vor allem zu prüfen, ob der Sachverhalt die Tatbestandsmerkmale einer konkret benannten Vorschrift erfüllt. Das setzt in der Regel die Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale nach den bekannten Auslegungskriterien voraus (① Wortlautinterpretation, ② genetisch/historische Interpretation, ③ systematische Interpretation, ④ teleologische Interpretation), wobei die Bearbeiter zum 2. Kriterium in der Regel wenig sagen können. Dann ist darzulegen, warum der Sachverhalt die so ausgelegten Merkmale erfüllt oder nicht. Schließlich sind die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen zu klären.

## *III. Die sozialrechtliche Falllösung*

### *1. Vorbemerkung*

Zumeist wird in sozialrechtlichen Fällen die Frage gestellt, ob jemand einen Anspruch, d.h. ein subjektives Recht, auf Sozialleistungen hat. Zu deren Beantwortung genügt es gemäß den vorangestellten allgemeinen Grundsätzen, die einschlägige Rechtsnorm zu finden und deren Voraussetzungen zu prüfen. Die meisten Sozialrechtsnormen sind, was die Verleihung der

subjektiven Rechtsposition angeht, eindeutig formuliert. In den Fällen, in denen der Verwaltung ein Entscheidungsspielraum verbleibt, sie Ermessen auszuüben hat (erkennbar an den Formulierungen „kann“, „darf“ u.ä.), bedarf es für die Annahme des subjektiven Rechts keiner ausführlichen Prüfung. Anders als im allgemeinen Verwaltungsrecht, wo die sog. Schutznormtheorie heranzuziehen ist, existiert eine gesetzliche Klarstellung: [§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB I](#).

Regelmäßig wird es für eine Klausurlösung genügen, die Ansprüche dem Grunde nach zu prüfen. Keine Rolle spielt hingegen die genaue Berechnung der Höhe einzelner Leistungen, weil von den Bearbeitern juristische Kenntnisse erwartet werden, nicht aber die Bewältigung fehlerfreier Rechengänge. Höchstens kann es einmal darauf ankommen, die für eine Rechnung relevanten Posten oder Aspekte zu nennen.

## 2. Prüfung sozialrechtlicher Ansprüche

### a) Grundsätze

Anzusetzen ist bei der Prüfung (wie auch sonst im Verwaltungsrecht) bei der Nennung (einer) der möglichen Rechtsgrundlage(n) eines Anspruchs. Es ist aber nicht falsch, auf die explizite Nennung zunächst zu verzichten und sie später nachzuholen.

Auch im Übrigen kann dann in vergleichbaren Schritten geprüft werden wie bei anderen verwaltungsrechtlichen Ansprüchen, also mit einer Unterscheidung von formellen (Zuständigkeit, Verfahren, Form) und materiellen Voraussetzungen.

Die Höhe von Leistungsansprüchen ist in der Regel nicht zu berechnen, denkbar ist aber, dass Berechnungsschritte oder -grundsätze erwähnt werden sollen.

### b) Sozialversicherung

Wie sich aus einer systematischen Einteilung der verschiedenen Sozialleistungstypen ergibt, setzen Ansprüche aus der Sozialversicherung eine Vorsorge voraus, d.h. es muß ein Versicherungsverhältnis bestehen oder zumindest bestanden haben.

Für die meisten Zweige der Sozialversicherung empfiehlt sich, daran anknüpfend die Prüfung grundsätzlich dreistufig aufzubauen:

#### I. Persönliche Voraussetzungen

##### 1. Einbeziehung in den geschützten Personenkreis

Bestehen einer Pflichtversicherung oder einer freiwilligen Versicherung

##### 2. Mitgliedschaft

Gesondert zu prüfen in der Kranken- und Pflegeversicherung; aber nicht in der Arbeitslosen-, Unfall- und Rentenversicherung.

#### II. Eintreten des Versicherungsfalls

d.h. Realisierung des Risikos, vor dessen Folgen die Sozialversicherung schützt: also z.B. Prüfung des Vorliegens einer Krankheit, eines Arbeitsunfalls oder einer Erwerbsminderung

#### III. Leistungsvoraussetzungen

##### 1. Allgemeine Leistungsvoraussetzungen

etwa Versicherungszeit und Antrag in der Pflegeversicherung.

Hinweis: Ein Antrag ist, unbeschadet der allgemeinen Bestimmung in [§ 19 SGB IV](#), nur dann Leistungsvoraussetzung, wenn sich dies aus den einschlägigen Normen ergibt.

2. Besondere Leistungsvoraussetzungen  
= einzelne Voraussetzungen des jeweiligen Leistungsanspruchs.

In der Rentenversicherung ist die vorstehend vorgestellte dreistufige Prüfung wenig sinnvoll. Denn dort kommt es nicht auf eine aktuell bestehende Versicherung, sondern das Zurücklegen versicherungsrechtlicher (anwartschaftsbegründender) Zeiten an. Dafür wiederum ist die Versicherteneigenschaft (und zum Teil auch die Abführung der Beiträge) eine wesentliche Voraussetzung. Ähnliches gilt für Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung.

Deshalb kann ausgehend von der einschlägigen Anspruchsgrundlage in einem ersten Schritt mit dem Vorliegen des Versicherungsfalls begonnen und in einem zweiten Schritt mit der Prüfung der Leistungsvoraussetzungen fortgesetzt werden, wobei die Versicherung als Voraussetzung der Erfüllung versicherungsrechtlich notwendiger Zeiten bei den materiellen Leistungsvoraussetzungen zu prüfen ist.

### *c) Insbesondere: Unfallversicherung*

Im Unfallversicherungsrecht erweist sich die Unterscheidung von persönlichen Voraussetzungen und Eintritt des Versicherungsfalls dort als schwer durchführbar und nicht unbedingt erforderlich, wo nur bestimmte Tätigkeiten geschützt werden (etwa bei Hilfeleistungen, ehrenamtlichen oder arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten).

Das führt zu einer für die Fallprüfung sehr bedeutsamen Eigenart des Unfallversicherungsrechts. Denn in diesem Zweig der Sozialversicherung wird nur dann geleistet, wenn ein Schaden (Gesundheitsschaden oder Tod) durch bestimmte Ursachen herbeigeführt worden ist: Im Mittelpunkt steht häufig die Frage der Zurechnung der unfallverursachenden Handlung zu einer versicherten Tätigkeit. Daran schließt sich eine deliktsrechtsähnliche (aus dem Schadensersatzrecht bekannte) Prüfung an.

Dementsprechend sind bereits auf Tatbestandsseite immer mehrere Prüfungsschritte erforderlich. So müssen folgende äußere Umstände vorliegen:

- (1) versicherte Tätigkeit;
- (2) unfallbringende Verrichtung;
- (3) Unfallgeschehen, d.h. ein kurzzeitig wirkendes äußeres Ereignis;
- (4) Gesundheitsschaden oder Tod (Schaden).

Diese Umstände müssen in einer bestimmten Beziehung zueinander stehen:

- (5) Zurechnung der unfallbringenden Verrichtung (2) zur versicherten Tätigkeit (1) (sog. sachlicher Zusammenhang, volle Nachweislast des Versicherten);
- (6) Kausalität zwischen unfallbringender Verrichtung (2) und Unfallereignis (3), sog. Unfallkausalität nach der neueren Rspr. des BSG (es gilt die Theorie der wesentlichen Bedingung);
- (7) Kausalität zwischen Unfallereignis (3) und Gesundheitsschaden (4), haftungsbegründende Kausalität nach der sog. Theorie der wesentlichen Bedingung, wobei hinreichende Wahrscheinlichkeit genügt.
- (8) Nicht mehr zum Versicherungsfall, sondern nur zum Schadensumfang gehört die Kausalität zwischen Schadensereignis (3) und den weiteren Schadensfolgen (haftungsausfüllende Kausalität, Theorie der wesentlichen Bedingung nach dem Maßstab hinreichender Wahrscheinlichkeit).

Bei der Lösung unfallversicherungsrechtlicher Fälle wird oft auch das Haftungsprivileg zugunsten des Arbeitgebers, der Kollegen und u.U. anderer Personen nach [§§ 104 ff. SGB VII](#) eine Rolle spielen.

#### *d) Mehrere Sozialversicherungszweige*

Vielfach wird im Bearbeitungsvermerk allgemein nach sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen gefragt werden, womit in einem Fall u.U. verschiedene Sozialleistungszweige in die Prüfung einzubeziehen sind. Grundsätzlich gilt, dass sich Ansprüche aus verschiedenen Versicherungszweigen nicht gegenseitig ausschließen, es besteht also – anders als im Verhältnis zwischen Sozialversicherung und Sozialhilfe – keine sog. Systemsubsidarität. In der Regel wird es sich empfehlen, mit der Prüfung der kurzfristigen Ansprüche zu beginnen, also etwa solche aus der Krankenversicherung vor jenen aus der Rentenversicherung.

Allerdings existieren wichtige Ausnahmen von dem vorstehenden Grundsatz.

- Zunächst ist natürlich immer zu beachten, dass sich aus den tatbestandlichen Voraussetzungen bereits Abgrenzungen zwischen den Sozialversicherungszweigen ergeben können: So erfüllen etwa Hilfsmittel in der Kranken- und in der Pflegeversicherung unterschiedliche Funktionen. Überschneidungen auch funktioneller Art sind damit nicht ausgeschlossen; hier sind zumeist besondere Kollisionsnormen vorgesehen.
- Andere Vorschriften regeln im Falle des Zusammentreffens verschiedener Leistungen, dass eine Anrechnung zu erfolgen hat oder ordnen unter bestimmten Voraussetzungen das Ruhen des Leistungsanspruchs an. Wichtig ist [§ 11 Abs. 5 SGB V](#): Danach besteht auf Leistungen aus der Krankenversicherung kein Anspruch, wenn sie als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit i.S. der Unfallversicherung zu erbringen sind; zwischen Kranken- und Unfallversicherung besteht also eine Abgrenzung der Zuständigkeiten.

### *3. Ausgleich zwischen mehreren Beteiligten*

#### *a) Erstattungsansprüche*

Während [§ 50 SGB X](#) Erstattungsansprüche im zweiseitigen Verhältnis betrifft, regeln die [§§ 102 – 105 SGB X](#) Ansprüche im dreiseitigen Verhältnis. Diese Ansprüche, die einen Rückgriff auf den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch ausschließen, sollen dafür sorgen, dass letztendlich der zur Leistung verpflichtete Träger für die Gewährung von Sozialleistungen aufkommt: Der Bürger darf das Geleistete behalten (vgl. die Erfüllungsfiktion in [§ 107 SGB X](#)), die Träger haben unter sich die Erstattung auszumachen.

Dabei sind verschiedene Konstellationen voneinander zu unterscheiden: vorläufige Leistungserbringung: [§ 102 SGB X](#); nachträglicher Wegfall der Leistungsverpflichtung: [§ 103 SGB X](#); Nachrangigkeit der Leistungsverpflichtung: [§ 104 SGB X](#); Unzuständigkeit des leistenden Trägers: [§ 105 SGB X](#). [§ 102 SGB X](#) ist an sich ein Aufwendungsersatzanspruch und unterscheidet sich insofern von den [§§ 103 – 105 SGB X](#), als hier der zahlende Träger nicht nur versehentlich leistet; daraus ergeben sich Besonderheiten für die Rechtsfolgen (vgl. [§ 102 Abs. 2 SGB X](#) einerseits und [§§ 103 Abs. 2](#), [104 Abs. 3](#), [105 Abs. 2 SGB X](#) andererseits für den Umfang des Anspruchs und [§ 114 SGB X](#) für den Rechtsweg).

Erstattungsansprüche sind deshalb bei Aufgabenstellern beliebt, weil sie dazu führen, dass zwei Sozialleistungsansprüche geprüft werden müssen: Der Anspruch gegenüber dem Träger, der tatsächlich geleistet hat, und der Anspruch gegenüber dem Träger, der letztendlich leisten soll. Grob gesprochen ergibt sich daraus folgender Prüfungsaufbau:

- (1) Suche der Rechtsgrundlage durch Prüfung der abgrenzenden Tatbestandsmerkmale (z.B. Nachrangigkeit bei [§ 103 SGB X](#));
- (2) Anspruch gegen den leistenden Träger;
- (3) Anspruch gegen den verpflichteten Träger;
- (4) Höhe des Anspruchs (soweit nicht schon geprüft einschließlich zeitlicher und sachlicher Übereinstimmung).

#### *b) Anspruchsübergänge*

Ebenfalls beliebte Prüfungsgegenstände sind Sachverhalte, in denen Ansprüche übergehen. Auch hier sind nämlich mehrere Ansprüche zu untersuchen. Die wichtigsten Bestimmungen in diesem Zusammenhang sind:

- [§ 115 SGB X](#), der Ansprüche gegen den Arbeitgeber auf Arbeitsentgelt betrifft (relevant etwa, wenn Krankengeld gezahlt worden ist, obwohl ein Entgeltfortzahlungsanspruch bestand, vgl. [§ 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)); der Übergang setzt voraus, dass Sozialleistungen tatsächlich erbracht worden sind;
- [§ 116 SGB X](#) für andere Ansprüche, insbesondere deliktische Ansprüche, wobei der Übergang bereits erfolgt, wenn nur ein Anspruch auf Sozialleistungen besteht; zu beachten sind hier die Sonderbestimmungen in den [Abs. 2 – 7](#) (insbesondere: absolutes Quotenvorrecht bei Begrenzung, [Abs. 2](#); Mitverschulden, [Abs. 3](#); Befriedigungsvorrecht des Geschädigten bei Unterdeckung, [Abs. 4](#); Privilegierung der Familienangehörigen, [Abs. 6](#)).

[§ 116 SGB X](#) findet keine Anwendung im Falle von Haftungsbeschränkungen nach [§§ 104](#) und [105 SGB VII](#). In diesen Fällen kann sich aber der Träger der Unfallversicherung wegen seiner Aufwendungen an den Schädiger halten, wenn dieser den Unfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat: [§ 110 SGB VII](#) sieht insofern einen Regressanspruch vor.

#### *4. Haftung von Behörden*

Handeln Sozialversicherungsträger rechtswidrig und verletzen dadurch Rechte von Bürgern, sind staatshaftungsrechtliche Ansprüche zu prüfen. Bei schuldhaftem Handeln kommt insbesondere eine Amtshaftung nach [Art. 34 GG](#) i.V.m. [§ 839 BGB](#) in Betracht. Es gelten insofern die bekannten Voraussetzungen aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht.

Eine sozialrechtliche Besonderheit ist der Herstellungsanspruch. Wie er dogmatisch zu begründen ist, ist nicht abschließend geklärt. Zum Teil wird angenommen, es handle sich um eine Weiterentwicklung des Folgenbeseitigungsanspruchs, zum Teil wird er als Haftungsfolge aus der Verletzung eines Rechts im Rahmen eines Rechtsverhältnisses gesehen, zum Teil aber (zu) allgemein aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet. Wenig überzeugend ist eine Herleitung aus den Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Anerkannt ist jedenfalls, dass er im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des BSG mittlerweile eine gewohnheitsrechtliche Grundlage besitzt. In einer Klausur ist das kurz anzusprechen

und die eigene Lösung ebenfalls nur kurz zu begründen. Dann sind die Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen:

1. Konkret bestehende Pflicht des Trägers gegenüber dem Anspruchsteller
2. Rechtswidriges Handeln der Behörde
3. Fehldisposition des Bürgers i.S. einer unterlassenen Handlung
4. Schaden (Verletzung eines sozialen Rechts)
5. Kausalität zwischen Pflichtverletzung, unterlassenem Handeln und Schaden (Theorie der wesentlichen Bedingung)
6. Rechtsfolge: Wiederherstellung
7. Ggf.: Verjährung prüfen (BSG: 4 Jahre, [§ 44 Abs. 4 SGB X](#))

## Lösungsskizze Fall 1: Spenden

### *Teil 1: Ansprüche der P gegen die Krankenkassen*

Vorbemerkung: Die Bearbeiter müssen erkennen, dass es um zwei Behandlungskomplexe (Organentnahme – Behandlung wegen Folgeerkrankung) geht und die sachliche Zuständigkeit (denn das ist der Kern, wenn sich diese auch aus der regulären Prüfung ergibt) der beiden Krankenkassen in beiderlei Hinsicht zu prüfen ist.

Sie müssen ferner § 27 Ia SGB V sehen. Das ist nicht so einfach, weil die Vorschrift in der Vorlesung nicht näher behandelt wurde. Sie ist zudem recht lang und nicht einfach verständlich. Zudem führt sie in das SGB VII – womit der Pflichtstoff verlassen wird (und woran sich zeigt, wie unsinnig diese Begrenzung für eine einigermaßen praxistaugliche Ausbildung ist). Im SV ist das Problem jetzt dadurch umschifft, dass von der Zuständigkeit der UV ausgegangen wird – den § 11 V SGB V müssen alle Studenten kennen.

Die Prüfungsreihenfolge ist durch den Bearbeitervermerk jetzt nicht mehr vorgegeben. Tatsächlich liegt hier ein Problem: Der sinnvollste Aufbau kann erst dann gewählt werden, wenn die Bearbeiter zuvor überlegt haben, welche Probleme die Aufgabenstellung aufwirft. Tatsächlich empfiehlt sich dann, nicht nach Anspruchsgegner, sondern nach Behandlungskomplexen zu differenzieren. Sie ist deshalb sinnvoll, weil die Ansprüche gegen die X-BKK vor allem die Folgeerkrankungen betreffen, die Ausgangsbehandlung also besser gegen die Y-AOK geprüft werden kann.

### *A. Ansprüche wegen der Behandlung zur Organentnahme*

#### *I. Anspruch gegen die X-BKK*

##### *1. Rechtsgrundlage (muss nicht vorweg erwähnt werden)*

Da die Organentnahme stationär erfolgt: §§ 27 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 5, 39 bzw. § 27 Abs. 1a SGB V.

##### *2. Versicherungsrechtliche Voraussetzungen*

Laut SV ist P bei der X-BKK versichert. Da sie Angestellte ist, ist sie entweder nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V pflichtig oder nach § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bzw. § 188 Abs. 4 SGB V freiwillig versichert. Das bedarf keinerlei Erörterung; die Nennung einer Vorschrift ist völlig ausreichend.

Die Mitgliedschaft folgt dann entsprechend aus § 186 Abs. 1 oder §§ 188 Abs. 1 bzw. Abs. 4 SGB V (auch hier genügt der Hinweis auf die Mitgliedschaft).

### 3. Versicherungsfall

#### a) Organspende als Krankheit

Hier kommt zunächst eine behandlungsbedürftige Krankheit in Betracht. Krankheit ist ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand. Behandlungsbedürftigkeit ist die Notwendigkeit, diesen Zustand zu erkennen, zu heilen, zu verhüten, dessen Verschlimmerung zu vermeiden oder die Beschwerden zu lindern (§ 27 Abs. 1 S. 1 SGB V).

Ganz offensichtlich lag aber bei P im Zeitpunkt der Organentnahme kein regelwidriger Zustand vor.

Man könnte daran denken, dass ganz ausnahmsweise auch ein Eingriff in funktionierende Organe als Behandlungsleistung in Frage kommt, wenn anders ein regelwidriger Zustand nicht behoben werden kann.<sup>1</sup> Spätestens dann wird aber das eigentliche Problem ersichtlich: Die Organspende dient der Behandlung des V.

Das BSG hatte deshalb den Grundsatz aufgestellt: „Die Organtransplantation ist Teil der Krankenhilfe für den Organempfänger, und die Aufwendungen für die ambulante oder stationäre Behandlung des Organspenders stellen eine Nebenleistung zu der dem Empfänger zu gewährenden Krankenhilfe dar“<sup>2</sup>. Hintergrund war die – schon vom RVA vertretene – Ansicht, es handle „sich – dem Wesen der Organspende entsprechend – um eine Nebenleistung, die der stationären Behandlung der Empfängerin des Transplantats zuzurechnen ist“<sup>3</sup>.

Die Rechtsprechung ist allerdings jetzt überholt, da der Gesetzgeber eine spezielle gesetzliche Grundlage für den Leistungsanspruch geschaffen hat.

#### b) Eigenständiger Versicherungsfall

2012 wurde Abs. 1a in § 27 SGB V eingefügt. Das dient einerseits der Klarstellung, aber auch der besseren Einordnung und genaueren Regelung der kv-rechtlichen Fragen von Lebendorganspenden. Richtigerweise wird man § 27 Abs. 1a SGB V als eigenständigen Versicherungsfall sehen müssen.<sup>4</sup> Denn er löst gerade das Problem, dass bei dem Spender keine Krankheit vorliegt, räumt aber dem Spender selbst einen Anspruch ein. Im Ergebnis kommt es auf die richtige systematische Einordnung aber nicht an.

§ 27 Abs. 1a S. 1 SGB V enthält jedenfalls einen eigenständigen Leistungsanspruch des Organspenders. Dessen Umfang ist in § 27 Abs. 1a S. 2 SGB V geregelt.

Erforderlich ist, dass es sich um eine „nach den §§ 8 und 8a des Transplantationsgesetzes erfolgenden Spende“ handelt. Insofern spricht einiges dafür, dass zumindest die Grundvoraussetzungen der Vorschriften vorliegen müssen, hier also konkret des § 8 Abs. 1 TPG. Das ist hinsichtlich der Verwandtschaftsbeziehung der Fall. Ob auch die weiteren Voraussetzungen vorliegen müssen, insb. auch die des § 8 Abs. 3 TPG, mag diskutabel sein. Der SV sagt dazu aber ohnehin allgemein, dass die Voraussetzungen vorliegen.

#### c) Zuständigkeit

§ 27 Abs. 1a S. 4 SGB V enthält nun eine ausdrückliche Zuständigkeitsregelung. Danach ist nicht die X-BKK, sondern die Krankenkasse des Organempfängers zuständig.

---

1 BSG v. 4.3.2014, B 1 KR 69/12 R

2 BSGE 79, 53, Rn. 15.

3 BSGE 35, 102, Rn. 15.

4 Näher dazu *Lang*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 6. Aufl. 2018, § 27 Rn. 9. 73; ebenso *Wagner*, in: Krauskopf, SozKV, PflV, § 27 Rn. 58.

## *II. Anspruch gegen die Y-AOK*

### *1. Versicherungsrechtliche Voraussetzungen*

V ist als Rentner nach einem der Tatbestände des § 5 Abs. 1 Nr. 11-12 SGB V versichert. Das muss nicht näher geklärt werden, die Erwähnung des § 5 Abs. 1 SGB V reicht.

Die Mitgliedschaft folgt aus § 186 Abs. 9 SGB V.

### *2. Versicherungsfall und Zuständigkeit*

Versicherungsfall und Zuständigkeit der Y-AOK auch für die Organentnahme bei der P ergeben sich, wie die vorstehende Prüfung geklärt hat, aus § 27 Abs. 1a S. 4 SGB V.

### *3. Leistungsbeschränkung wegen Selbstverschulden*

Fraglich ist, ob sich die Versicherte P den mit der Organspende verbundenen Folgezustand als Organspender vorsätzlich zugezogen hat (§ 52 Abs. 1 SGB V). Zwischen der vorsätzlichen Handlung und der Krankheit muss Kausalität i.S.d. Theorie der wesentlichen Bedingung gegeben sein. Rechtsfolge wäre, dass die Y-AOK eine Leistungsbeschränkung prüfen müsste (Ermessen).

Mit Wissen und Wollen der P erfolgte zwar die Organentnahme, ebenso das Einsetzen des Organs bei V. Dass dies die KV-Leistung nicht ausschließt, folgt bereits aus § 27 Abs. 1a SGB V.

Hinweis: Selbst ein Wissen um Gefährdungen reicht nicht aus, um die Deckung von Folgeschäden zu versagen; denn bei dem Vertrauen von Patienten darauf, die Operation werde gutgehen, liegt auch kein bedingter Vorsatz (der reichen würde) vor.

**Ergebnis:** Anspruch wegen der Behandlung zur Organentnahme besteht.

## *B. Ansprüche wegen der Behandlung von Niereninsuffizienz und chronischem Ermüdungs- und Erschöpfungs-Syndrom*

### *I. Anspruch gegen die Y-AOK*

Fraglich kann nur sein, ob die Behandlung von Niereninsuffizienz und chronischem Ermüdungs- und Erschöpfungs-Syndrom noch in die Zuständigkeit der Y-AOK fallen.

Dazu muss nicht mehr die frühere Rspr. des BSG „ausgelegt“ werden. Einschlägig ist vielmehr § 27 Abs. 1a SGB V.

Er umschreibt in S. 2 positiv den Leistungsanspruch gegenüber der KK des Organempfängers. Eingeschlossen sind etwa Nachbehandlung und medizinische Rehabilitation des Organspenders. Zugleich aber grenzt er diesen Anspruch in S. 7 ein und von den „Folgeerkrankungen“ ab – für deren Behandlung kann nur die X-BKK zuständig sein.

Fraglich ist deshalb, was unter „Folgeerkrankungen“ zu verstehen ist. Der Gesetzgeber hat auf einen „zeitlichen Abstand“ zur Spende abgestellt.<sup>5</sup> Tatsächlich kann es nicht um die (gemeinsame) Krankheitsursache, sondern nur um eigenständig neu auftretende Symptome im Sinne eines neuen Geschehensablaufs gehen. Im vorliegenden Sachverhalt ist die Unterscheidung aber nicht schwierig: Die hier fraglichen Behandlungen stehen zwar im Zusammenhang mit der Organspende, aber nicht in einem unmittelbaren mit der Organentnahme. Sie sind also Folgeerkrankungen i.S.v. § 27 Abs.1a S. 7 SGB V.

**Ergebnis:** Die Y-AOK ist nicht zuständig.

## *II. Anspruch gegen die X-BKK*

### *1. Zuständigkeit nach dem SGB V*

Insofern kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden: Eine mögliche Zuständigkeit der für V zuständigen X-BKK folgt aus § 27 Abs.1a S. 7 SGB V.

### *2. Vorrangige Zuständigkeit der Unfallversicherung*

§ 27 Abs.1a S. 7 SGB V weist aber auf § 11 Abs. 5 SGB V hin. Das wäre kaum erforderlich gewesen, dient aber der Klarstellung: Soweit die gesetzliche Unfallversicherung zuständig ist, besteht eine Unzuständigkeit der X-BKK. § 11 Abs. 5 SGB V ist eine Regelung der sachlichen Zuständigkeit.

An sich wären jetzt hier §§ 2 I Nr. 13 b) und 12a SGB VII zu prüfen. Da das aber nicht zum Pflichtstoff gehört, wird in der Angabe klargestellt, dass der „Träger der Gesetzlichen Unfallversicherung“ die Kosten „übernehmen muss“, was nur der Fall sein kann, wenn ein Versicherungsfall vorliegt (und was mittlerweile die Regel ist bei Folgeerkrankungen). Die nicht einfache Prüfung des § 12a SGB VII (der als eigener Versicherungsfall angesehen wird, da er nicht nur die haftungsausfüllende Kausalität regelt) bleibt den Bearbeitern/innen erspart.

**Ergebnis:** Die X-BKK ist ebenfalls nicht zuständig.

## *Teil 2: Anspruch auf Zahlung der Kosten für die Magnetresonanztherapie*

### *I. Anspruchsgrundlage und Anspruchsvoraussetzungen*

1. In der GKV gilt das Sachleistungsprinzip. Allerdings kann ausnahmsweise Kostenerstattung verlangt werden (§ 13 Abs. 1 SGB V): Hier kommt ein Anspruch nach § 13 Abs. 3 SGB V in Betracht, und zwar in der Alternative der „zu Unrecht abgelehnten Leistung“.

---

<sup>5</sup> BT-Drucks. 17/9773, 37.

2. Die Behandlung ist erst nach Ablehnung der Leistung erfolgt. Die Ablehnung war auch kausal für deren Beginn und die dadurch entstandenen Kosten.

3. Entscheidend ist deshalb, ob die Gewährung der Therapie zu Unrecht abgelehnt worden war. Das richtet sich danach, ob P einen Anspruch auf diese Leistung nach den §§ 27 Abs. 1 S. 1, Satz 2 Nr. 1, 28 Abs. 1 SGB V gehabt hätte.

4. Dass P krank war steht außer Zweifel (vgl. oben, Teil 1).

5. Fraglich sein kann deshalb nur, ob die Magnetresonanztherapie Teil der vertragsärztlichen Behandlung ist. Insofern kommt es auf den Inhalt des Leistungsanspruchs an. Dazu meint das BSG:

„Versicherte haben aus § 27 SGB V nicht lediglich ein bloßes subjektiv-öffentlich-rechtliches Rahmenrecht oder einen bloßen Anspruch dem Grunde nach (so noch BSGE 73, 271 = SozR 3-2500 § 13 Nr. 4 S 18), sondern einen konkreten Individualanspruch, dessen Reichweite und Gestalt sich aus dem Zusammenspiel mit weiteren gesetzlichen und untergesetzlichen Rechtsnormen ergibt“ ([BSG, 11.7.2017, B 1 KR 30/16 R, Rn. 11](#)).

Der Anspruch auf Krankenbehandlung ist durch das Wirtschaftlichkeitsgebot begrenzt, [§§ 2, 12 SGB V](#). Danach müssen Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein und dürfen das Notwendige nicht überschreiten. Durch diese Anforderungen wird nach der st. Rspr. des BSG das Leistungsrecht ([§§ 11 ff. SGB V](#)) mit dem Leistungserbringungsrecht verknüpft.

Dessen Vorgaben sind im Folgenden zu prüfen. Entscheidend ist, unter welchen Umständen neue Methoden Teil des Leistungskatalogs der GKV werden.

## *II. Konkretisierung der Behandlung durch Leistungserbringungsrecht*

### *1. Vorschriften über NUB und Bedeutung für den Leistungsanspruch*

a) Unter einer Behandlungsmethode ist nach der Rspr. ein medizinisches Vorgehen zu verstehen, dem ein eigenes theoretisch-wissenschaftliches Konzept zugrunde liegt, das sich von anderen Vorgehensweisen unterscheidet und ihre systematische Anwendung in der Untersuchung oder Behandlung bestimmter Krankheiten rechtfertigen soll ([BSG, SozR 4-2500 § 13 Nr. 19 Rn. 14](#)).

Eine neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode (NUB) ist eine, die bis jetzt noch nicht im Leistungskatalog des SGB V, d.h. im einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen, vorgesehen ist.

b) Solche NUB dürfen im ambulanten Bereich nur nach [§ 135 SGB V](#), im stationären Bereich nur nach [§ 137c SGB V](#) erbracht werden. Diese Vorschriften haben auch Bedeutung für den Leistungsanspruch der Versicherten. Denn das Leistungserbringungsrecht konkretisiert den Leistungskatalog. Das lässt sich begründen über das Qualitätsgebot des [§ 2 Abs. 1 S. 3 SGB V](#) und auch über das Wirtschaftlichkeitsgebot des [§ 12 SGB V](#), deren Einhaltung die Regelungen des Leistungserbringungsrechts dienen.

## 2. Rechtsgrundlage und ambulante Behandlung

Wie oben erwähnt, kommen als Rechtsgrundlagen nur [§§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 SGB V](#) i.V.m. [§ 135 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) in Betracht.

Eine ambulante Behandlung unterscheidet sich von der stationären nicht nach der Einrichtung, in der sie vorgenommen wird. Das SGB V kennt auch ambulante Behandlungen im Krankenhaus (vgl. [§§ 115a, 115b SGB V](#)).

Entscheidend ist, dass keine stationäre Behandlung erfolgt. Nach der neueren Rspr. des BSG müssen für eine stationäre Behandlung zwei Voraussetzungen vorliegen: (1) Die Aufnahme durch einen KH-Arzt und (2) eine bestimmte Aufenthaltsdauer oder das Erfordernis einer besonderen Behandlungsinfrastruktur.

Vollstationäre Behandlung ist eine sich über mindestens einen Tag und eine Nacht erstreckende, physische und organisatorische Eingliederung des Patienten in das spezifische Versorgungssystem des KH, also eine „Rund-um-die-Uhr-Versorgung“ ([BSG, NZS 2005, 93, 96](#)). Auf sie Besonderheiten teilstationärer Behandlungen muss hier nicht eingegangen werden.

## 3. Voraussetzungen der Erbringung

### a) Positive Empfehlung des GBA

Aus [§§ 135 Abs. 1 S. 1](#) i.V.m. [92 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 SGB V](#) ergibt sich, dass die Erbringung zu Lasten der Krankenkassen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung eine positive Empfehlung des GBA über den diagnostischen und therapeutischen Nutzen sowie weitere Aspekte der Methode voraussetzt.

aa) Die Magnetresonanztherapie ist nach dem Sachverhalt nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistung im einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen enthalten und stellt somit eine neue Behandlungsmethode dar.

bb) Weiterhin müsste eine positive Empfehlung des GBA i.S.d. [§ 135 Abs. 1 S. 1 SGB V](#) vorliegen. Vgl. hierzu [BSG v. 17.2.2010, B 1 KR10/09 R](#):

„Die sich aus § 2 Abs 1 und § 12 Abs 1 SGB V ergebenden Anforderungen sind bei neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung gemäß § 135 Abs 1 Satz 1 SGB V nur dann gewahrt, wenn der GBA in Richtlinien (RL) nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V eine positive Empfehlung über den diagnostischen und therapeutischen Nutzen der Methode abgegeben hat. Durch RL nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 iVm § 135 Abs 1 SGB V wird nämlich nicht nur geregelt, unter welchen Voraussetzungen die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringer (Ärzte, Zahnärzte usw) neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zu Lasten der KKn erbringen und abrechnen dürfen. Vielmehr wird durch diese RL auch der Umfang der den Versicherten von den KKn geschuldeten ambulanten Leistungen verbindlich festgelegt (stRspr, vgl zB BSGE 97, 190 = SozR 4—2500 § 27 Nr 12, jeweils RdNr 12 mwN – LITT; BSG SozR 4—2500 § 13 Nr 20, RdNr 20 mwN – Magenhand). Ärztliche "Behandlungsmethoden" iS der GKV sind medizinische Vorgehensweisen, denen ein eigenes theoretisch-wissenschaftliches Konzept zugrunde liegt, das sie von anderen Therapieverfahren unterscheidet und das ihre systematische Anwendung in der Behandlung bestimmter Krankheiten rechtfertigen soll (vgl BSGE 82, 233, 237 = SozR 3—2500 § 31 Nr 5 – Jomol; vgl auch BSGE 88, 51, 60 = SozR 3—2500 § 27a Nr 2 mwN; BSG SozR 3—5533 Nr 2449 Nr 2 S 9 f; BSG SozR 4—2500 § 27 Nr 8 RdNr 17). Darum geht es ggf bei der von der Klägerin selbst beschafften Leistung als Teil der anvisierten Gesamtleistung einschließlich der Reimplantation. "Neu" ist eine Methode, wenn sie – wie hier die streitige Methode – zum Zeitpunkt der Leistungserbringung nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leis-

tung im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für vertragsärztliche Leistungen enthalten ist (vgl BSG, Urteil vom 27. 9. 2005 – B 1 KR 28/03 R – USK 2005—77; BSGE 81, 54, 58 = SozR 3—2500 § 135 Nr 4; BSGE 81, 73, 75 f = SozR 3—2500 § 92 Nr 7).“

Eine solche Empfehlung liegt nach den Angaben im Sachverhalt eindeutig nicht vor.

#### b) Ausnahmefall

Es könnte jedoch ein Ausnahmefall vorliegen, bei dem es keiner Empfehlung durch den GBA bedarf. Ein solcher kommt nach der Rechtsprechung des BSG und des BVerfG in drei Fällen in Betracht: (1) bei sog. Systemversagen; (2) bei extremer Seltenheit einer Erkrankung (sog. Vereinzelnung, vgl. dazu [BSGE 93, 236](#)) und (3) bei lebensbedrohlichen oder potentiell tödlich verlaufenden Erkrankungen, welche eine grundrechtsorientierte Auslegung des Leistungsrechts der GKV erforderlich machen (grundl. [BVerfGE 115, 25](#), vgl. jetzt [§ 2 Abs. 1a SGB V](#)).

Entsprechende Voraussetzungen für einen Ausnahmefall liegen aber hier nicht vor.

**Ergebnis:** Mangels Empfehlung durch den GBA besteht bei ambulanter Behandlung keine Leistungspflicht der Krankenkasse.

## Lösungsskizze Fall 2: Stationäre Behandlung

Vorbemerkung: Der sozialrechtliche Teil der SPB-Klausur war für eine gute Stunde Bearbeitungsdauer gedacht. Er kombiniert einen Teil zum Leistungsrecht (Frage 1) mit einem Teil zum Leistungserbringungsrecht (Frage 2), wobei die Bearbeitung einige Kenntnisse voraussetzt, insb. auch beim Auffinden mancher Vorschriften.

Der Sachverhalt ist sehr knapp gehalten, zeigt aber die grundsätzlichen Positionen auf, mit denen sich die Bearbeiter zumindest kurz auseinandersetzen müssen. Tiefergehende Erörterungen sind nicht zu erwarten.

### *Frage 1: Leistungsrecht*

#### *I. Versicherungsschutz des K*

##### *1. Familienversicherung*

###### a) Versicherung der F

F war als Angestellte tätig, insofern beschäftigt ([§ 7 SGB IV](#)) und – da von einer Tätigkeit gegen Entgelt auszugehen ist – grds. pflichtversichert nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#).

Der SV spricht von einer „freiwilligen Versicherung“. Das müssen die Bearbeiter nicht weiter aufklären, aber die Erklärung kann nur in einer Überschreitung der JAEG liegen ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)). Eine freiwillige Versicherung kann dann nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) (erstmalige Beschäftigung über JAEG) oder nach [§ 188 Abs. 4](#) (i.V.m. [§ 6 Abs. 4](#)) SGB V begründet werden.

F ist auch Mitglied nach [§ 188 Abs. 1](#) oder [Abs. 4 SGB V](#) (je nach Vorgeschichte). Da sie bei der X-BKK versichert ist, hat sie ihr Wahlrecht ([§ 173 SGB V](#)) entsprechend ausgeübt. Daraus ergibt sich dann auch die sachliche Zuständigkeit der X-BKK.

###### b) Abgeleitete Versicherung des K

K erfüllt unproblematisch die Voraussetzungen des [§ 10 SGB V](#): Es ist nicht volljähriges ([§ 10 Abs. 2 Nr. 1](#), auf [Nr. 4](#) kommt es nicht an) Kind eines Mitglieds ([§ 10 Abs. 1 S. 1](#), vgl. oben Teil 1) ohne eigene Erwerbstätigkeit ([§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 4](#)).

Eine vorrangige eigene Versicherungspflicht des K nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 7 oder 8 SGB V](#) kommt nicht in Frage, weil K zwar behindert ist, aber keine der vorausgesetzten Leistungen bezieht. Eine Versicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) ist hingegen subsidiär ggü. [§ 10 SGB V](#): Das ergibt sich aus [§ 5 Abs. 8a S. 1 SGB V](#) und auch aus [§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB V](#) (der allerdings selbst das Rangverhältnis wohl nicht klärt).

##### *2. Erlöschen der Versicherung und Leistungsanspruch*

a) Mit dem Tod der F ist deren Mitgliedschaft erloschen ([§ 191 Nr. 1 SGB V](#)) und damit auch deren Leistungsanspruch ([§ 19 Abs. 1 SGB V](#)).

b) Grundsätzlich endet damit auch die Familienversicherung, denn diese setzt (s.o.) die Mitgliedschaft des/der Stammversicherten voraus.

Allerdings sieht [§ 188 Abs. 4 S. 1 SGB V](#) auch in diesen Fällen eine Fortsetzung als freiwillige Mitgliedschaft vor. Zwar sagt der SV nichts über einen Hinweis der Krankenkasse, und auch die „Neubegründung des KV-Schutzes“ spricht eher für die Begründung einer neuen und eigenständigen Versicherung. Aber das bleibt im SV letztendlich offen.

Wichtig ist nur: Auch dann ist das Verhältnis zu [§ 19 Abs. 3 SGB V](#) (nachfolgend) anzusprechen, zumal [§ 188 Abs. 4 S. 3 SGB V](#) eine Sondervorschrift enthält und dabei nur [§ 19 Abs. 2](#), nicht aber [Abs. 3 SGB V](#) erwähnt.

c) Allerdings gewährt [§ 19 Abs. 3 SGB V](#) den Angehörigen für einen Monat nach dem Tod des Mitglieds einen Leistungsanspruch. Dafür genügt – anders als bei [§ 19 Abs. 2 SGB V](#) – eine freiwillige Versicherung des Mitglieds. Das ist allg.M.<sup>6</sup> und folgt daraus, dass das Gesetz hier gerade keine besondere Versicherteneigenschaft fordert, dem Zweck nach auch aus der Schutzbedürftigkeit der Familienversicherten.

Die Frist berechnet sich nach [§ 26 Abs. 1 SGB X](#) i.V.m. [§§ 187 ff. BGB](#). Auch ohne nähere Berechnung ist sie eingehalten, da die Behandlung 10 Tage nach dem Tod einsetzte und nicht länger als 14 Tage dauerte.

d) Dann stellt sich das Problem, wie sich der nachgehende Leistungsanspruch aus [§ 19 Abs. 3 SGB V](#) zu einem eigenen Versicherungsschutz des K verhält.

aa) Im SV ist ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass K nach Ablauf der Monatsfrist eine eigene freiwillige Versicherung (über seinen Vertreter) begründet hat. Das geht nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#), und diese Versicherung geht dem Auffangtatbestand des [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#) vor (vgl. [§ 5 Abs. 8a S. 1 SGB V](#)).

Zudem läge es nahe, von einer Fortsetzung nach [§ 188 Abs. 4 S. 3 SGB V](#) auszugehen (vgl. oben, b)). Dann käme [§ 19 Abs. 3 SGB V](#) grds. nicht zur Anwendung, weil er die Beendigung der Mitgliedschaft voraussetzt, was im Fall des [§ 188 Abs. 4 S. 1 SGB V](#) gerade nicht der Fall ist. Man könnte ihn aber auch als Spezialregelung ansehen, wobei [§ 188 Abs. 4 S. 3 SGB V](#) Zweifel weckt, weil er [§ 19 Abs. 2](#) und nicht [Abs. 3 SGB V](#) nennt. Vom Grundsatz her gesehen spricht einiges für eine planwidrige Lücke, denn der Gesetzgeber wollte mit [§ 188 Abs. 4 SGB V](#) den Vorrang der freiwilligen Versicherung vor einer nachrangigen Pflichtversicherung (gemeint ist [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#)) sicherstellen und zudem das Auflaufen von Beitragsrückständen vermeiden;<sup>7</sup> zudem ging es bei [§ 188 Abs. 4 S. 3 SGB V](#) um eine Parallele zum nachfolgend beschriebenen Vorrang (mit dem Problem der Auslegung des [§ 5 Abs. 8a S. 4 SGB V](#)), und es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber [§ 19 Abs. 3 SGB V](#) davon hätte bewusst ausnehmen wollen.<sup>8</sup>

Relevant sein kann schließlich sonst bzw. in einer Zwischenzeit bis zur Neubegründung einer Versicherung noch die Auffangversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V](#).<sup>9</sup> Sie ist subsidiär, aber was gilt ggü. nachgehenden Leistungsansprüchen?<sup>10</sup> Das Gesetz regelt in [§ 5 Abs. 8a S. 4 SGB VII](#) das Verhältnis der Auffangversicherung zu [§ 19 Abs. 2](#), nicht aber zu [§ 19 Abs. 3 SGB V](#). Für [§ 19 Abs. 2 SGB V](#) gilt: Er begründet eine vorrangige Absicherung,

---

6 Vgl. etwa Becker/Kingreen/Michels, SGB V, § 19 Rn. 8.

7 [BT Dr. 17/13947, S. 27](#).

8 Zumal die ganze Vorschrift auf einen Ausschussbeschluss zurückgeht, [BT Dr. a.a.O.](#), S. 28.

9 Dazu, dass [§ 5 Abs. 1 Nr. 7](#) und [§ 8 SGB V](#) nicht in Betracht kommen, Teil 2, Frage 1, A.I.2.

10 Nicht hingegen zu klären ist das Verhältnis ggü. Sozialhilfeleistungen, vgl. [§ 5 Abs. 8a S. 2 SGB V](#), weil der SV nichts über den tatsächlichen Bezug von Leistungen nach dem [SGB XII](#) sagt, so dass entsprechende Überlegungen nicht angebracht wären.

wenn im Anschluss an den Verlängerungszeitraum eine eigene Versicherung begründet wird, was hier der Fall ist.

bb) Was folgt daraus für [§ 19 Abs. 3 SGB V](#)? Die Kommentarliteratur sieht hier offensichtlich kein Problem, jedenfalls erörtert sie diese Frage nicht. Tatsächlich sprechen gute Argumente für einen Vorrang des [§ 19 Abs. 3 SGB V](#), etwa:

- ein Verlängerungstatbestand teilt den Charakter der ihn begründenden Versicherung, und eine abgeleitete Versicherung könnte einer freiwilligen deshalb vorgehen, weil sie beitragsfrei ist;
- die Ausnahmen für [§ 19 Abs. 2 SGB V](#) in den [§§ 188 Abs. 4 S. 3](#) und [5 Abs. 8a S. 4 SGB V](#) bestätigen dieses Verhältnis;
- es ist wenig überzeugend, [§ 19 Abs. 2](#) anders als [§ 19 Abs. 3 SGB V](#) zu behandeln, weil mit den gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen der (den Bearbeitern allerdings nicht bekannte) Regelungszweck verfolgt wird, Versicherungspflichtige anders zu behandeln als freiwillig Versicherte, was bei [§ 19 Abs. 3](#) aber gar keine Rolle spielt (s. vorstehend c)).

### 3. Hinweis: Alternativer Aufbau

Denkbar ist, dass Bearbeiter mit der Auffangversicherung beginnen. Auch dann müssen sie allerdings zu den [§§ 10](#) und [19 Abs. 3 SGB V](#) gelangen, nämlich im Rahmen der Subsidiarität des Schutzes, also im Zusammenhang mit [§ 5 Abs. 8a SGB V](#). Auf diese Weise lassen sich ohne Abzüge in der Bewertung alle vorstehend angesprochenen Probleme behandeln.

## II. Voraussetzungen der Krankenbehandlung

### 1. Versicherungsfall

a) Ein Aneurysma ist eine Gefäßerweiterung (s. SV), die einen regelwidrigen Gesundheitszustand darstellt, d.h. ein Abweichen von der als normal vorgestellten Funktionsfähigkeit des Menschen. Denn wegen der Erweiterung sind die betroffenen Gefäße nicht normal belastbar. Das wird im SV angesprochen, die Bearbeiter müssen es nicht von sich aus wissen, sondern nur die Regelwidrigkeit des Gesundheitszustandes kurz begründen.

b) Das Aneurysma ist behandlungsbedürftig i.S.v. [§ 27 Abs. 1 S. 2 SGB V](#). Die mit einem Aneurysma verbundenen Gefahren sind gegenwärtig und können durch eine Operation beseitigt werden (Näheres ist nicht zu erörtern, insb. kommt es auf die verschiedenen Behandlungswege nicht an).

### 2. Leistungsvoraussetzungen

1. K ist stationär behandelt worden. Die Voraussetzungen des [§ 39 SGB V](#) lagen vor: Die Behandlung umfasste eine Behandlung im Krankenhaus (KH) mit Rund-um-die-Uhr-Versorgung. Von der weiterhin erforderlichen<sup>11</sup> Aufnahme durch einen KH-Arzt ist auszugehen.

---

<sup>11</sup> Vgl. grundl. [BSG NZS 2005, 93](#).

2. Die stationäre Behandlung war auch erforderlich, [§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB V](#). Dafür entscheidend ist die ärztliche Beurteilung durch die KH-Ärzte,<sup>12</sup> aber der SV gibt keinen Anlass, diese (nicht selten zum Streit führende) Voraussetzung näher auszubreiten.

## *Frage 2: Leistungserbringungsrecht*

### *I. Rechtsgrundlage*

1. Da A Trägerin eines zugelassenen KHes ([§ 108 SGB V](#)) ist, besteht nach [§ 109 Abs. 1](#) ein Versorgungsvertrag – je nach Art der Zulassung tatsächlich oder fiktiv, worauf es aber hier nicht ankommt.

2. Der Vergütungsanspruch für stationäre Behandlungen ([§ 39 SGB V](#)) folgt nach st. Rspr. des BSG aus [§ 109 Abs. 4 S. 3 SGB V](#) i.V.m. den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen, insb. dem KHEntgG, nach denen hier aber nicht gefragt ist.

Die Bearbeiter könnten an dieser Grundlage durchaus Zweifel wegen der offenen Formulierung der Vorschrift haben,<sup>13</sup> müssten dann aber den Versorgungsvertrag als rechtliche Grundlage ansehen, was keineswegs als falsch gelten darf. In jedem Fall aber wäre es falsch, den Anspruch im Leistungsrecht oder in den Vorschriften über andere Sektoren der Leistungserbringung zu suchen.

### *II. Voraussetzungen der Vergütung*

#### *1. Leistungsrecht*

Grds. müssen dafür die leistungsrechtlichen Voraussetzungen einschließlich der Erforderlichkeit der stationären Behandlung vorliegen, die schon geprüft worden sind (s.o. Frage 1).

#### *2. Leistungserbringungsrecht: Allgemeine Hinweise*

a) Das Leistungserbringungsrecht ([§§ 69 ff. SGB V](#), für die stationäre Versorgung [§§ 107 ff. SGB V](#)) regelt nicht nur die Rechtsgrundlagen der Vergütung, insb. die Einbindung der Leistungserbringer und die Preisgestaltung. Es enthält auch Vorschriften über die Art und Weise, in der Leistungen erbracht werden. Fraglich ist nur, inwiefern diese Vorgaben zu den Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs zu rechnen sind.

b) Das BSG hat in seiner jüngeren Rspr. zwei Punkte betont. Einerseits soll das Wirtschaftlichkeitsgebot, das in [§ 12 SGB V](#) zugleich als Beschränkung auf das Erforderliche definiert wird, auch für die Vergütungsansprüche gelten.<sup>14</sup> Es wird schließlich ausdrücklich im Leistungserbringungsrecht bekräftigt ([§ 70 Abs. 1 S. 2 SGB V](#)). Zugleich werden die Qualitätsvorschriften als Konkretisierung des Erforderlichen angesehen. Damit kommt den entspre-

---

<sup>12</sup> Vgl. nur Becker/Kingreen/Becker, SGB V, § 39 Rn. 25 ff.

<sup>13</sup> Vgl. zur Kritik an der Rechtsprechung näher Felix, SGB 2017, 181 ff.

<sup>14</sup> [BSG, SozR 4-2500 § 109 Nr. 52.](#)

chenden Richtlinien (RLen) des GBA zur Qualitätssicherung (QS) ([§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 SGB V](#)) entscheidende Bedeutung zu. Das wird auf folgende Überlegungen gestützt:

- Die RLen werden als Beschlüsse gefasst, und diese sind verbindlich für alle Beteiligten, [§ 91 Abs. 6 SGB V](#). Der Einwand der A geht also insofern fehl. Die RLen werden als untergesetzliche Rechtsnormen eigener Art angesehen – was lange verfassungsrechtlich kritisiert wurde, aber mittlerweile anerkannt und von den Bearbeitern nicht weiter zu thematisieren ist.<sup>15</sup>
- Erforderlich kann überhaupt nur sein, was den verbindlichen Leistungsvoraussetzungen entspricht. In den Worten des BSG: „Eine nach zwingenden normativen Vorgaben ungeeignete Versorgung Versicherter ist nicht im Rechtssinne ‚erforderlich‘ mit der Folge, dass das Krankenhaus hierfür keine Vergütung beanspruchen kann.“<sup>16</sup>

c) Dieser Ansatz ließe sich durchaus kritisch sehen. Zwar ist es richtig, dass das Leistungserbringungsrecht Vergütungsvoraussetzungen enthalten kann. Aber es wäre doch näher zu prüfen, ob Bestimmungen der QS in diesem Sinne überhaupt Voraussetzung sein sollen. Das BSG scheint hier sehr großzügig zu sein und überprüft nur

- die Einhaltung der Rechtsgrundlage (s. nachfolgend 3.) und
- den tatsächlichen Verstoß (der hier zweifelsfrei nach dem SV vorliegt).

Man könnte sich eine intensivere Prüfung vorstellen, und wenn die Bearbeiter diesen Punkt hervorheben und insofern die QS-RL für bedeutungslos halten (also mit einer nachvollziehbaren Begründung), ist das gut vertretbar – zumal nähere Ausführungen hier nicht erwartet werden können. Es ist schon gut, wenn Bearbeiter die Verbindlichkeit der RLen kennen.

### 3. Zu prüfende Punkte

1. Die QS-RL gilt nach dem SV für die durchgeführte Behandlung. Sie ist verbindlich nach [§ 91 Abs. 6 SGB V](#) und deshalb auch von A zu beachten.

2. Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der QS-RL ist [§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 SGB V](#) i.V.m. [§ 136 Abs. 1 S. 1 Nr. 2](#) (früher wortgleich: [137 Abs. 1 S. 1 Nr. 2](#)) SGB V.

Den [§ 136](#) müssen die Bearbeiter finden, der SV enthält keinen Hinweis! (Die ergänzenden Vorschriften in [§§ 136a](#) und [136b](#) spielen keine Rolle.) Die Normen ermächtigen den GBA, bestimmte QS-Vorschriften zu erlassen.<sup>17</sup>

3. Der GBA hat sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung gehalten – jedenfalls können für einzelne Behandlungen Aspekte der Strukturqualität festgelegt werden und damit grds. auch bestimmte personelle Voraussetzungen. I.Ü. kann das Handeln des GBA nach Ansicht der Rspr. nur beschränkt überprüft werden.

„Die gerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob die Zuständigkeits- und Verfahrensbestimmungen sowie die gesetzlichen Vorgaben nachvollziehbar und widerspruchsfrei Beachtung gefunden haben, um den Gestaltungsspielraum auszufüllen (*stRspr*, vgl zB *BSGE 107, 287 = SozR 4-2500 § 35 Nr 4, RdNr 38; BSGE 110, 183 = SozR 4-2500 § 34 Nr 9, RdNr 25; beide mwN*). Die

---

15 Auch sollen die Bearbeiter nicht auf verfassungsrechtliche Zweifel an der Legitimation des GBA eingehen und haben insofern keinen Anlass, die Rechtswirksamkeit der Richtlinien aus diesem Grund in Zweifel zu ziehen.

16 [BSG v. 19.4.2016, B 1 KR 28/15 R, Rn. 13](#).

17 Auf das verfassungsrechtliche Problem des Bestimmtheitsgebots muss nach dem BV nicht eingegangen werden.

Entscheidungen über die Auswahl und den Zuschnitt der qualitätssichernden Kriterien und Mindestanforderungen sowie deren genaue Festlegung einschließlich ihrer Folgewirkungen unterliegen dem normativen Gestaltungsspielraum des GBA.“<sup>18</sup>

4. Die A-GmbH hat gegen Festlegungen der QS-RL laut SV verstoßen.

5. Dieser Verstoß ist wegen des Wirtschaftlichkeitsprinzips oder auch allgemeiner wegen Verfehlers normativer Vorgaben für die Leistungserbringung relevant. Man könnte sich nur fragen, ob die spezielle Vorschrift der QS-RL, die hier nicht eingehalten worden ist, eventuell nur allgemeine Vorgaben enthält, die eine Honorierung nicht ausschließen. Tiefergehende Überlegungen dazu sind aber nicht zu erwarten.

6. Zu prüfen ist eine Verletzung des [Art. 12 Abs. 1 GG](#).

a) Grundrechtsträgerschaft: Art. 19 Abs. 3 GG, evtl. Hinweis auf Rechtsform.

b) Schutzbereich: berufliche Tätigkeit, hier unproblematisch eröffnet.

c) Eingriff: Vergütungsfragen sind Teil der Berufstätigkeit, insofern greifen Regelungen ein. Sollte von Mittelbarkeit ausgegangen werden, liegt zweifellos eine brufsregelnde Tendenz vor.

d) Rechtfertigung: Schrankenbestimmung.

aa) formell (+); zur Frage der gesetzlichen Grundlage oben, demokratische Legitimation des GBA nicht zu prüfen (vgl. SV)

bb) materiell

(1) geeignet

(2) erforderlich

(3) angemessen

---

<sup>18</sup> So [BSG 19.4.2016, B 1 KR 28/15 R, Rn. 15](#).