BUNDESSOZIALGERICHT

Verkündet am
26. Februar 2019

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 1 KR 18/18 R**
Bayerisches LSG 22.02.2018 - L 4 KR 526/16
SG München 10.10.2016 - S 29 KR 1786/15

..... ,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte: ..... ,

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 26. Februar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. H a u c k , die Richterin J u s t und den Richter Dr. S c h o l z sowie die ehrenamtlichen Richterinnen R o t h - B l e c k w e h l und R u d o l p h
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 22. Februar 2018 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

ECLI:DE:BSG:2019:260219UB1KR1818R0

G r ü n d e :

I

1 Die Beteiligten streiten über die Versorgung des Klägers mit einem chirurgischen Eingriff.

2 Der bei der beklagten Krankenkasse (KK) versicherte Kläger beantragte befundgestützt wegen Gynäkomastie links Versorgung mit einer Liposuktion, Mastektomie, Hautstraffung (24.7.2015). Die Beklagte veranlasste eine gutachtliche Stellungnahme durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) und unterrichtete den Kläger hierüber *(Schreiben vom 31.7.2015)*. Der MDK hielt den Eingriff für medizinisch nicht indiziert. Die Beklagte lehnte die beantragte Versorgung ab *(Bescheid vom 9.10.2015; Widerspruchsbescheid vom 1.12.2015)*. Die Beklagte nahm "den fiktiven Bescheid vom 29.8.2015" unter Verweis auf die fehlende medizinische Notwendigkeit der beantragten Leistung gestützt auf § 45 SGB X zurück und lehnte den "Antrag auf Kostenübernahme für eine Liposuktion, Mastektomie sowie Straffung der linken Brust vom 24.10.2015" ab, "soweit der Bescheid vom 9.10.2015 sowie der Widerspruchsbescheid vom 1.12.2015 durch den Eintritt der Genehmigungsfiktion bereits überholt waren" *(Bescheid vom 11.8.2016)*. Das SG hat die Beklagte unter Aufhebung der Ablehnungs- und Rücknahmeentscheidung verurteilt, dem Kläger die "fiktiv genehmigte Liposuktion und Mastektomie sowie Straffung der Brust links als Sachleistung zur Verfügung zu stellen" *(Gerichtsbescheid vom 10.10.2016)*. Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen: Die allgemeine Leistungsklage sei begründet, da der Kläger aufgrund fingierter Genehmigung nach § 13 Abs 3a S 6 SGB V einen Sachleistungsanspruch auf die beantragten Leistungen habe. Die Rücknahme sei rechtswidrig, da die Voraussetzungen des § 45 SGB X nicht erfüllt seien *(Urteil vom 22.2.2018)*.

3 Die Beklagte rügt mit ihrer Revision die Verletzung von § 13 Abs 3a SGB V und § 45 SGB X. Ein fingierter Bescheid könne nach § 45 SGB X zurückgenommen werden, wenn - wie hier - die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nicht vorlägen. Denn fingiert werde nach § 13 Abs 3a S 6 SGB V nur der Erlass der Genehmigung, nicht aber deren Rechtmäßigkeit.

4 Die Beklagte beantragt,

> das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 22. Februar 2018 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 10. Oktober 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

5 Der Kläger beantragt,

> die Revision zurückzuweisen.

6 Er 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. Denn das SG hat mit Recht die Beklagte unter Aufhebung ihrer Ablehnungs- und Rücknahmeentscheidung verurteilt, den Kläger mit der beantragten Liposuktion, Mastektomie und Hautstraffung zu versorgen. Die zulässige Klage *(dazu 1.)* ist begründet. Für den Kläger entstand der Naturalleistungsanspruch aufgrund fingierter Genehmigung seines Antrags *(dazu 2.)*. Dieser Anspruch ist auch nicht später erloschen. Insbesondere ist die Rücknahme der Genehmigung aufzuheben, denn sie ist rechtswidrig *(dazu 3.)*. Auch die Ablehnung der beantragten Leistung verletzt den Kläger in seinen 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 Klageverfahrens zum Gegenstand des Rechtsstreits gewordene Rücknahmeentscheidung *(dazu c)*.

9 a) Die vom Kläger 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 *(stRspr, vgl zB BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 9 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; BSG Urteil vom 11.9.2018 - B 1 KR 1/18 R - Juris RdNr 9, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen)*. 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 Feststellungklage 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 der Kläger stützt sein Begehren gerade auf den Eintritt der fingierten Genehmigung seines 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 *(stRspr, vgl zB BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 10; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 37 RdNr 9 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 11.8.2016 zulässig. Denn dieser Verwaltungsakt ist zum Gegenstand des Klageverfahrens geworden *(§ 96 Abs 1 SGG idF durch Art 1 Nr 16 Gesetz zur Änderung des SGG und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26.3.2008, BGBl I 444, mWv 1.4.2008)*. 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 Zeihe/Hauck, SGG, Stand Oktober 2018, § 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 BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 12, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*. 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 Oktober 2018, § 96 Anm 1c aa)*. Geeigneter Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der Regelung des § 96 Abs 1 SGG ist nur die isolierte Anfechtungsklage gegen die Ablehnungsentscheidung. Der Kläger greift gerade nicht den fingierten Verwaltungsakt an, sondern stützt seine 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 Gesetzentwurfs der Bundesregierung BR-Drucks 820/07 S 22 f; zum Ganzen BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 13, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; Estelmann in Zeihe/Hauck, SGG, Stand Oktober 2018, § 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 BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 14, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*.

15 2. Für den Kläger entstand gegen die Beklagte ein Anspruch auf Versorgung der linken Brust mit der beantragten Liposuktion, Mastektomie sowie Hautstraffung 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 vom Kläger im Juli 2015 beantragte Leistung nicht nur zeitlich *(vgl BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 9; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36 RdNr 15 mwN)*, sondern auch als eine ihrer Art nach der Genehmigungsfiktion zugängliche Leistungsart *(dazu b)*. Der Kläger war leistungsberechtigt *(dazu c)*. Er erfüllte mit seinem Antrag die Voraussetzungen eines genehmigungsfähigen, den Lauf der Frist auslösenden Antrags auf Versorgung mit einer Liposuktion, Mastektomie sowie Straffung der linken Brust *(dazu d)*. Er 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 *(stRspr, vgl zB BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 25; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 12 mwN)*. 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 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 25; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 12 mwN; zum Sanktionscharakter Entwurf der Bundesregierung eines PatRVerbG, BT-Drucks 17/10488 S 32, zu Art 2 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 Verwaltungsverfahrens 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; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39, RdNr 16 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*.

17 b) Die Regelung des § 13 Abs 3a S 6 SGB V ist auf den Antrag des Klägers sachlich und unproblematisch zeitlich 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)*. Der Kläger begehrt demgegenüber die Gewährung von ärztlicher Krankenbehandlung *(§ 27 Abs 1 S 2 Nr 1 oder Nr 5 SGB V)*.

18 c) Der Kläger ist als bei der Beklagten Versicherter 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 *(stRspr, vgl zB BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 22; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, Juris RdNr 16 mwN)*.

19 d) Der Kläger beantragte als Leistung hinreichend bestimmt wegen einer Gynäkomastie links eine Liposuktion sowie eine Mastektomie mit Hautstraffung. Damit eine Leistung als genehmigt gelten kann, bedarf es eines fiktionsfähigen Antrags. Der Antrag hat eine Doppelfunktion als Verfahrenshandlung und als materiell-rechtliche Voraussetzung *(stRspr, vgl zur Doppelfunktion zB BSGE 96, 161 = SozR 4-2500 § 13 Nr 8, RdNr 14; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 20, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; BSG Urteil vom 11.9.2018 - B 1 KR 1/18 R - Juris RdNr 17, 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 *(stRspr, vgl zB BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 23; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 17 mwN)*. 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 zB BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 17 mwN; BSG Urteil vom 11.9.2018 - B 1 KR 1/18 R - Juris RdNr 17, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen)*.

20 Der Verfügungssatz, einen Naturalleistungsanspruch auf eine bestimmte Krankenbehandlung *(hier § 27 Abs 1 S 2 Nr 1 oder Nr 5 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 RdNr 2 mwN)*. Diese allgemeinen Grundsätze gelten ebenso, wenn Patienten zur Konkretisierung der Behandlungsleistung auf die Beratung des behandelnden Arztes angewiesen sind *(stRspr, vgl zB BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 18 mwN; BSG Urteil vom 7.11.2017 - B 1 KR 24/17 R - Juris RdNr 21, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen)*.

21 Der Antrag des Klägers vom 24.7.2015 genügte diesen Anforderungen. Er war auf die Versorgung der linken Brust mit einer Liposuktion, einer Mastektomie und einer Hautstraffung gerichtet *(vgl entsprechend BSG Urteil vom 7.11.2017 - B 1 KR 7/17 R - Juris RdNr 19 mwN)*. Der Antrag war auch ohne Eingrenzung auf eine ambulante oder stationäre Leistungserbringung hinreichend bestimmt. Der Kläger war nicht darauf festgelegt, sich nur stationär oder nur ambulant behandeln zu lassen, sondern wollte nach seinem 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 hinsichtlich der stationären, nicht aber der ambulanten Liposuktionen. Letztere konnte die Beklagte als neue, nicht im Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) enthaltene Behandlungsmethode mangels Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses 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 des Klägers betraf auch eine Leistung, die er für erforderlich halten durfte und die nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV lag. 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 *(stRspr, vgl zB BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 26; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 21 mwN)*.

23 Dieser Auslegung steht weder das Qualitätsgebot *(§ 2 Abs 1 S 3 SGB V)* noch das Wirtschaftlichkeitsgebot *(§ 12 Abs 1 SGB V)* entgegen. Die in der Durchbrechung dieser Grundsätze liegende Ungleichbehandlung Versicherter ist als gezielte, durch rechtmäßiges Verwaltungshandeln vermeidbare Sanktion in eng begrenzten Ausnahmefällen noch vor dem allgemeinen Gleichheitssatz *(vgl Art 3 Abs 1 GG)* gerechtfertigt *(stRspr, vgl zB BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 22; BSG SozR 4-2500 § 137e Nr 1 RdNr 22, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*. § 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 *(stRspr, vgl BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 22 mwN; BSG Urteil vom 11.9.2018 - B 1 KR 1/18 R - Juris RdNr 21, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; dies verkennend zB 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; Schneider, NZS 2018, 753, 756 f, zudem unzutreffend auf die ursprünglich geplante Regelung in Art 2 Nr 1 PatRVerbG-Entwurf der Bundesregierung <BT-Drucks 17/10488 S 7> abstellend; ebenso v Koppenfels-Spies, NZS 2016, 601, 603 f und Knispel, SGb 2014, 374 ff sowie GesR 2017, 749, 752 f; zur Unmaßgeblichkeit des Ursprungsentwurfs in Art 2 Nr 1 PatRVerbG vgl BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 17, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*. Eine Beschränkung der Genehmigungsfiktion auf sonstige materiell-rechtlich bestehende Leistungsansprüche außerhalb von § 13 Abs 3a SGB V lässt sich - entgegen der Ansicht der Beklagten - 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 vom Kläger begehrten Leistungen liegen nicht offensichtlich außerhalb des Leistungskatalogs der GKV *(vgl zB entsprechend BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 37 RdNr 22)*. Der Kläger durfte nach den Feststellungen des LSG die beantragten Leistungen aufgrund der fachlichen Befürwortung seiner behandelnden Ärzte auch für erforderlich halten.

25 f) Die Beklagte beschied den Antrag nicht innerhalb der Fünf-Wochen-Frist, sondern erst nach Fristablauf. Die Frist begann am 25.7.2015 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; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 29 ff, mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; BSG Urteil vom 11.9.2018 - B 1 KR 1/18 R - Juris RdNr 24, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen)*. Der maßgebliche Antrag des Klägers ging der Beklagten am Freitag, dem 24.7.2015 zu.

26 Die Frist endete am Freitag, dem 28.8.2015 *(§ 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 den Kläger 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 31.7.2015)*. Sie informierte den Kläger nicht über die voraussichtliche, taggenau bestimmte Dauer der Fristüberschreitung jenseits der Fünf-Wochen-Frist *(§ 13 Abs 3a S 5 SGB V)* und führte keine Fristverlängerung herbei *(vgl hierzu zB BSG Urteil vom 11.9.2018 - B 1 KR 1/18 R - Juris RdNr 29 mwN, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen)*. Die Beklagte beschied den Antrag erst später mit Erlass des Bescheides vom 9.10.2014.

27 3. Der entstandene Anspruch aufgrund fingierter Genehmigung ist auch nicht später erloschen. Auch eine fingierte Genehmigung - wie jene des Klägers - 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 *(stRspr, vgl zB BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 32; BSGE 123, 293 = SozR 4-2500 § 13 Nr 36, RdNr 36 mwN; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 35 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*. Die Rücknahme der Genehmigung ist aufzuheben, denn sie ist rechtswidrig *(dazu a)*. Die Genehmigung hat sich auch nicht auf andere Weise erledigt *(dazu b)*.

28 a) Die Rücknahme der fiktiven Genehmigung nach § 45 SGB X verletzt den Kläger in seinem Anspruch auf Versorgung mit einer Liposuktion, einer Mastektomie und einer Straffung der linken Brust. Die Rücknahmevoraussetzungen sind nicht erfüllt, weil die Genehmigung rechtmäßig ist *(dazu aa)*. Die Rücknahmeentscheidung ist weder mittels Umdeutung noch anderweitig aufrechtzuerhalten *(dazu bb)*.

29 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.

30 Ansprüche auf Leistungen, die Versicherte aufgrund fingierter Genehmigung erlangen, gehören zum Leistungskatalog der GKV *(vgl BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 LS 1, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).* 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 abschließend 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 KKn zu sanktionieren *(vgl zum Ganzen BSGE 121, 40 = SozR 4-2500 § 13 Nr 33, RdNr 19 ff; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 38 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE 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 8/18, RdNr 58l 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)*.

31 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 ur-

sprünglichen Leistungsantrag geltend gemachten Naturalleistungsanspruchs für die Rechtmäßigkeit 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; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 39 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*. 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 BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 39 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*. Soweit der 3. BSG-Senat in einem obiter dictum zu einer abweichenden Ansicht neigt *(vgl BSGE 123, 145 = SozR 4-2500 § 13 Nr 34, RdNr 50, 52; 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)*.

32 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, 2014, § 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 hinsichtlich des Maßstabs der Rechtmäßigkeitsprüfung 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 BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 40, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*.

33 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.

34 Der Regelung des § 42a Abs 1 S 2 VwVfG sind im Übrigen überhaupt keine entsprechenden Rechtsgedanken 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 BBauG 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, 19. Aufl 2018, § 42a RdNr 9; vgl auch Begründung des Entwurfs eines Vierten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher 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)*.

35 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 *(stRspr, vgl zB 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*

BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 40 ff mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

36 Zu Unrecht meint die Beklagte, die gesetzestreue Auslegung des erkennenden Senats bewirke, dass Versicherte "die Leistung beispielsweise 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 BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 44 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*.

37 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)*.

38 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 Leistungserbringungsverhältnis *(§ 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; zum Ganzen BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 45 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*.

39 Nichts anderes folgt aus der Begründung des Gesetzentwurfs eines BTHG. Diese geht für die Neuregelung in § 18 SGB IX entsprechend der Rspr des erkennenden Senats zu § 13 Abs 3a SGB V davon aus, dass für den Vertrauensschutz der Leistungsberechtigten die allgemeinen Maßstäbe für die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte gelten *(vgl Gesetzentwurf der BReg eines BTHG, BT-Drucks 18/9522 S 238, zu Art 1 § 18; vgl BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 46, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*. Ein Hinweis dazu, welcher Maßstab für die Rechtmäßigkeitsprüfung der Rücknahme eines fingierten Leistungsverwaltungsakts anzuwenden ist, kann dem nicht entnommen werden *(dies verkennend Spitzlei, NZS 2018, 759, 763)*.

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 der Kläger infolgedessen in seiner 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 Kasseler 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 *(vgl zum Ganzen BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 47 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; unzutreffend die Möglichkeit einer Rücknahme nach der Senats-Rspr verneinend Felix, KrV 2018, 177, 182)*. Eine Dauerwirkung ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig werden kann *(vgl Steinwedel in Kasseler 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 *(vgl BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 39 RdNr 47 mwN, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen)*. Die Voraussetzungen einer Aufhebung sind nach den nicht mit durchgreifenden Rügen angegriffenen, den erkennenden Senat bindenden Feststellungen des LSG *(§ 163 SGG)* aber jedenfalls nicht erfüllt.

41 b) Die Genehmigung der Leistungen Liposuktion, Mastektomie und Hautstraffung 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 *(stRspr, vgl zB 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; insoweit unzutreffend das vorinstanzliche LSG-Urteil)*. 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 der Kläger die beantragte Leistung nach Kenntnisnahme von Gutachten und von einhelligen ärztlichen Einschätzungen nicht mehr subjektiv für erforderlich halten durfte, etwa weil seine Krankheit geheilt ist, hat weder das LSG festgestellt noch sind sie sonst ersichtlich. Der erkennende Senat ist an die Feststellungen des LSG gebunden, denn die Beklagte bringt diesbezüglich keine zulässigen und begründeten Verfahrensrügen vor *(vgl § 163 SGG)*. Soweit sie eine abweichende Beweiswürdigung befürwortet, legt sie nicht im Einzelnen dar, wieso jene des LSG die Grenzen der freien Beweiswürdigung *(§ 128 Abs 1 S 1 SGG)* überschreiten sollte *(vgl zum Erfordernis zB BSGE 122, 162 = SozR 4-1300 § 105 Nr 5, RdNr 21; BSGE 118, 225 = SozR 4-2500 § 109 Nr 45, RdNr 24; BSG SozR 1500 § 164 Nr 31 S 49 mwN).* Die beantragten Leistungen sind nach den tatsächlichen, vom LSG festgestellten Verhältnissen durchführbar und auch aus rechtlichen Gründen nicht unmöglich geworden.

42 4. Die Ablehnungsentscheidung verletzt den Kläger in seinem sich aus der fiktiven Genehmigung seines Antrags ergebenden Leistungsanspruch *(vgl dazu oben, unter II. 2. und 3.).*

43 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.