

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
19. November 2019

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 1 KR 6/19 R**
LSG Hamburg 15.11.2018 - L 1 KR 68/18
SG Hamburg 19.06.2018 - S 56 KR 1970/14

DAK-Gesundheit,
Nagelsweg 27 - 31, 20097 Hamburg,

Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

.....,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 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 Dr. S t r a u s s für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Landessozialgerichts Hamburg vom 15. November 2018 und des Sozialgerichts Hamburg vom 19. Juni 2018 aufgehoben. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin 5706,81 Euro nebst Zinsen hierauf in Höhe von zwei Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 29. Dezember 2014 zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5706,81 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Erstattung der Vergütung stationärer Krankenhausbehandlung.
- 2 Das nach § 108 SGB V zugelassene Krankenhaus des Beklagten behandelte die bei der klagenden Krankenkasse (KK) versicherte H. (im Folgenden: Versicherte) zunächst vom 13. bis 20.1.2012 stationär, entfernte eine verdächtige Raumforderung im rechten Lungenoberlappen mittels Keilresektion (16.1.2012) und entnahm Gewebe zur Untersuchung, ob eine Metastase eines Hautkrebses (Merkelzellkarzinom), ein primäres Lungenkarzinom oder eine sonstige Raumforderung vorlag. Die Begutachtung des entnommenen Gewebes durch Pathologen ergab am ehesten ein primäres Lungenkarzinom (*Bericht vom 18.1.2012*); die anschließende Immunhistologie bestätigte diese Diagnose (*Nachbericht vom 20.1.2012*). Der Beklagte entließ die Versicherte am Morgen des 20.1.2012 (bevor der Nachbericht vorlag), wobei er eine ambulante Vorstellung zur thoraxchirurgischen Kontrolluntersuchung und Befundbesprechung für den 24.1.2012 plante. Er nahm sie an diesem Tag wieder auf und entfernte ihr während der sich bis zum 1.2.2012 anschließenden stationären Behandlung den rechten Oberlappen nebst Lymphknoten ihrer Lunge operativ. Der Beklagte berechnete für die erste Behandlung 5706,81 Euro (2.2.2012; *Fallpauschale - Diagnosis Related Group <DRG> 2012 E06C - Andere Lungenresektionen, Biopsie an Thoraxorganen und Eingriffe an Thoraxwand, Pleura und Mediastinum ohne äußerst schwere CC, Alter 15 Jahre*) und für die zweite Behandlung 8584,51 Euro (28.2.2012; *DRG E05B - Andere große Eingriffe am Thorax ohne äußerst schwere CC, bei bösartiger Neubildung*). Die Klägerin beglich die beiden Forderungen (24.2. und 29.3.2012) und beauftragte den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) ua zu überprüfen, ob eine Fallzusammenführung angezeigt sei. Der MDK hielt lediglich die DRG E05B für berechtigt. Es handele sich medizinisch um einen durchgehenden Behandlungsfall. Die zwischenzeitliche Entlassung sei nicht medizinisch begründet gewesen. Die Klägerin forderte den Beklagten vergeblich auf, die Überzahlung zurückzuzahlen. Das SG hat die Klage abgewiesen (*Urteil vom 19.6.2018*). Das LSG hat die Berufung der Klägerin - unter teilweisem Verweis auf das SG-Urteil - zurückgewiesen: Es hätten weder die Voraussetzungen für eine Fallzusammenführung nach § 2 Abs 1 bis 3 Fallpauschalenvereinbarung (FPV) 2012, noch für eine Beurlaubung nach § 1 Abs 7 Satz 4 FPV 2012 vorgelegen. Eine Beurlaubung setze nach Rspr des BSG eine bereits zum Zeitpunkt der Unterbrechung der Krankenhausbehandlung beabsichtigte Wiederaufnahme voraus. Daran fehle es hier, da die weitere Behandlungsplanung vom Ergebnis der histologischen Gewebeuntersuchung abgehangen habe (*Urteil vom 15.11.2018*).
- 3 Die Klägerin rügt mit ihrer Revision die Verletzung von § 12 Abs 1, § 70 Abs 1 Satz 2 SGB V sowie von § 1 Abs 7 Satz 5 FPV 2012.

- 4 Die Klägerin beantragt,
die Urteile des Landessozialgerichts Hamburg vom 15. November 2018 und des Sozialgerichts Hamburg vom 19. Juni 2018 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihr 5706,81 Euro nebst Zinsen hierauf in Höhe von zwei Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 29. Dezember 2014 zu zahlen.
- 5 Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 6 Er hält die angefochtenen Urteile für zutreffend.

II

- 7 Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet (§ 170 Abs 2 Satz 1 SGG). Das LSG hat die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende SG-Urteil zu Unrecht zurückgewiesen. Die Entscheidung der Vorinstanz verletzt revisibles Recht.
- 8 Der Klägerin steht der zulässigerweise mit der (echten) Leistungsklage (§ 54 Abs 5 SGG; *stRspr*; *vgl zB BSGE 102, 172 = SozR 4-2500 § 109 Nr 13, RdNr 9 mwN; BSGE 104, 15 = SozR 4-2500 § 109 Nr 17, RdNr 12; BSGE 109, 236 = SozR 4-5560 § 17b Nr 2, RdNr 8, alle mwN*) geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 5706,81 Euro nebst Zinsen zu (*dazu 1.*). Der dem Grunde nach entstandene Vergütungsanspruch (*dazu 2.*) belief sich der Höhe nach lediglich auf 8584,51 Euro, da die Behandlung der Versicherten innerhalb von zwei Krankenhausaufenthalten unwirtschaftlich war und das fiktive wirtschaftliche Alternativverhalten einen Vergütungsanspruch in maximal dieser Höhe begründete (*dazu 3.*). Die Klägerin durfte sich auf die Unwirtschaftlichkeit der Behandlung berufen (*dazu 4.*).
- 9 1. Rechtsgrundlage des streitgegenständlichen Zahlungsanspruchs ist allein der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch (*zur Anwendung auf überzahlte Krankenhausvergütung vgl zB BSG SozR 4-5562 § 9 Nr 4 RdNr 9; BSGE 109, 236 = SozR 4-5560 § 17b Nr 2, RdNr 9 ff mwN; stRspr*). Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch setzt ua voraus, dass der Berechtigte im Rahmen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses Leistungen ohne rechtlichen Grund erbracht hat (*vgl zB BSG SozR 4-2500 § 264 Nr 3 RdNr 15; stRspr*). So liegt es hier. Der Beklagte hatte Anspruch auf Vergütung in Höhe von höchstens 8584,51 Euro für die Krankenhausbehandlung der Versicherten, sodass die Klägerin 5706,81 Euro Krankenhausvergütung überzahlte.
- 10 2. Der Beklagte hatte Anspruch auf Vergütung für die Behandlung der Versicherten im Januar 2012 wegen Lungenkarzinoms. Die Zahlungsverpflichtung einer KK - hier der Klägerin - für Krankenhausbehandlung entsteht - unabhängig von einer Kostenzusage - unmittelbar mit Inanspruchnahme der Leistung durch den Versicherten kraft Gesetzes, wenn die Versorgung - wie

hier - in einem zugelassenen Krankenhaus erfolgt und iS von § 39 Abs 1 Satz 2 SGB V erforderlich und wirtschaftlich ist (*stRspr*; vgl zB BSGE 102, 172 = SozR 4-2500 § 109 Nr 13, RdNr 11; BSGE 104, 15 = SozR 4-2500 § 109 Nr 17, RdNr 15; BSGE 109, 236 = SozR 4-5560 § 17b Nr 2, RdNr 13; alle mwN). Rechtsgrundlage des Vergütungsanspruchs des Beklagten ist § 109 Abs 4 Satz 3 SGB V (*idF* durch Art 1 Nr 3 Gesetz zur Einführung des diagnose-orientierten Fallpauschalensystems für Krankenhäuser <Fallpauschalengesetz - FPG> vom 23.4.2002, BGBl I 1412) iVm § 7 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG *idF* durch Art 2 Nr 7 Buchst a des Gesetzes zum ordnungspolitischen Rahmen der Krankenhausfinanzierung ab dem Jahr 2009 <Krankenhausfinanzierungsreformgesetz - KHRG> vom 17.3.2009, BGBl I 534) und § 17b Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG *idF* durch Art 6 Nr 3 Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung <GKV-Versorgungsstrukturgesetz - GKV-VStG> vom 22.12.2011, BGBl I 2983). Der Anspruch wird auf Bundesebene durch Normsetzungsverträge (*Normenverträge, Fallpauschalenvereinbarungen - FPVn*) konkretisiert. Der Spitzenverband Bund der KKn und der Verband der privaten Krankenversicherung gemeinsam vereinbaren nach § 9 Abs 1 Satz 1 Nr 1 KHEntgG (*idF* durch Art 2 Nr 9 Buchst a KHRG) mit der DKG als "Vertragsparteien auf Bundesebene" mit Wirkung für die Vertragsparteien nach § 11 KHEntgG (*idF* durch Art 2 Nr 11 KHRG) einen Fallpauschalen-Katalog einschließlich der Bewertungsrelationen sowie Regelungen zur Grenzverweildauer und der in Abhängigkeit von diesen zusätzlich zu zahlenden Entgelte oder vorzunehmenden Abschläge. Ferner vereinbaren sie insoweit Abrechnungsbestimmungen in den FPVn auf der Grundlage des § 9 Abs 1 Satz 1 Nr 3 KHEntgG.

- 11 Es steht nach dem Gesamtzusammenhang der unangegriffenen, den erkennenden Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) fest, dass die Versicherte ab 13.1.2012 wegen eines Karzinoms im rechten Lungenoberlappen stationärer Krankenhausbehandlung einschließlich der durchgeführten Operationen vom 16.1.2012 und 25.1.2012 bedurfte.
- 12 3. Zu Recht streiten die Beteiligten nicht darüber, dass der Beklagte die Höhe der Vergütung auf Grundlage des tatsächlichen Geschehensablaufs zutreffend sachlich-rechnerisch berechnete (*dazu a*). Der Beklagte behandelte die Versicherte indes nicht in wirtschaftlicher Weise und hatte daher lediglich Anspruch auf die Vergütung, die bei fiktivem wirtschaftlichem Alternativverhalten angefallen wäre. Ein Krankenhaus hat nämlich korrespondierend mit dem Behandlungsanspruch der Versicherten einen Vergütungsanspruch gegen die KK - wie hier die Klägerin - nur für erforderliche, wirtschaftliche Krankenhausbehandlung. Behandelt ein Krankenhaus einen Versicherten unwirtschaftlich, hat es lediglich Anspruch auf die Vergütung, die bei fiktivem wirtschaftlichem Alternativverhalten anfiel (*dazu b*).
- 13 a) Der Beklagte berechnete die Vergütung auf Grundlage des tatsächlichen Geschehensablaufs sachlich-rechnerisch zutreffend. Die Krankenhausvergütung des Beklagten bemaß sich - wie dargelegt - nach Fallpauschalen auf gesetzlicher Grundlage (*vgl* entsprechend zB BSGE 109, 236 = SozR 4-5560 § 17b Nr 2, RdNr 14 ff). Der Beklagte rechnete die Fallpauschalen DRG E06C und

DRG E05B nach der FPV 2012 korrekt ab. Die Vorinstanzen haben dies insoweit zutreffend ausgeführt. Danach waren - bei unterstellter Wirtschaftlichkeit - insbesondere die Voraussetzungen einer abrechnungstechnisch gebotenen Fallzusammenführung weder wegen Einstufung in dieselbe Basis-DRG (§ 2 Abs 1 Satz 1 FPV 2012) noch wegen Eingruppierung der zweiten Fallpauschale in die "operative Partition" (vgl § 2 Abs 2 Satz 1 FPV 2012) noch wegen Wiederaufnahme bei Komplikation (§ 2 Abs 3 Satz 1 FPV 2012) erfüllt.

- 14 § 2 Abs 1 Satz 1 FPV 2012 bestimmt, dass das Krankenhaus eine Zusammenfassung der Falldaten zu einem Fall und eine Neueinstufung in eine Fallpauschale vorzunehmen hat, wenn ein Patient oder eine Patientin innerhalb der oberen Grenzverweildauer, bemessen nach der Zahl der Kalendertage ab dem Aufnahmedatum des ersten unter diese Vorschrift zur Zusammenfassung fallenden Krankenhausaufenthalts, wieder aufgenommen wird und für die Wiederaufnahme eine Einstufung in dieselbe Basis-DRG vorgenommen wird. Hierfür fehlte es bereits an der Einordnung in dieselbe Basis-DRG, da einerseits die DRG E06C und andererseits die DRG E05B angesteuert wurden.
- 15 Nach § 2 Abs 2 Satz 1 FPV 2012 ist eine Zusammenfassung der Falldaten zu einem Fall und eine Neueinstufung in eine Fallpauschale auch dann vorzunehmen, wenn ein Patient oder eine Patientin innerhalb von 30 Kalendertagen ab dem Aufnahmedatum des ersten unter diese Vorschrift zur Zusammenfassung fallenden Krankenhausaufenthalts wieder aufgenommen wird und innerhalb der gleichen Hauptdiagnosegruppe (MDC) die zuvor abrechenbare Fallpauschale in die "medizinische Partition" oder die "andere Partition" und die anschließende Fallpauschale in die "operative Partition" einzugruppieren ist. Die Regelung war bei Ausklammerung der Wirtschaftlichkeit nicht einschlägig, da beide Aufenthalte (DRG E06C und E05B) gemäß dem DRG-Entgeltkatalog als Anlage zur FPV 2012 der Partition O (operative Partition) zugeordnet waren.
- 16 Eine Fallzusammenführung war schließlich - Wirtschaftlichkeit der erfolgten Behandlung unterstellt - nicht nach § 2 Abs 3 Satz 1 FPV 2012 vorzunehmen. Sie setzt voraus, dass Patienten oder Patientinnen, für die eine Fallpauschale abrechenbar ist, wegen einer in den Verantwortungsbereich des Krankenhauses fallenden Komplikation im Zusammenhang mit der durchgeführten Leistung innerhalb der oberen Grenzverweildauer, bemessen nach der Zahl der Kalendertage ab dem Aufnahmedatum des ersten unter diese Vorschrift zur Zusammenfassung fallenden Aufenthalts, wieder aufgenommen wird. Die erneute Aufnahme der Versicherten beruhte nicht auf einer Komplikation.
- 17 b) Der Beklagte hatte dagegen lediglich Anspruch auf die Vergütung, die bei fiktivem wirtschaftlichem Alternativverhalten angefallen wäre, da er die Versicherte in nicht wirtschaftlicher Weise behandelte. Ein Krankenhaus hat auch bei der Vergütung der Krankenhausbehandlung durch Fallpauschalen einen Vergütungsanspruch gegen einen Träger der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nur für eine erforderliche, wirtschaftliche Krankenhausbehandlung (*stRspr; vgl nur BSGE 116, 138 = SozR 4-2500 § 12 Nr 4, RdNr 17 ff mwN*). Das folgt aus Wortlaut (*dazu aa*),

Regelungssystem und Zweck der Vergütung (*dazu bb*) sowie der Entwicklungsgeschichte des Gesetzes (*dazu cc*). Das Wirtschaftlichkeitsgebot zwingt auch Krankenhäuser bei der Behandlungsplanung, die Möglichkeit wirtschaftlichen Alternativverhaltens zu prüfen (*dazu dd*). Wählt das Krankenhaus einen unwirtschaftlichen Behandlungsweg, kann es allenfalls die Vergütung beanspruchen, die bei fiktivem wirtschaftlichem Alternativverhalten angefallen wäre (*dazu ee*).

- 18 aa) Das Wirtschaftlichkeitsgebot gilt nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes für alle Leistungsbereiche des SGB V (*stRspr*; *vgl zB BSGE 116, 138 = SozR 4-2500 § 12 Nr 4, RdNr 18; BSGE 105, 271 = SozR 4-2500 § 40 Nr 5, RdNr 27; BSGE 113, 231 = SozR 4-2500 § 40 Nr 7, RdNr 16*). Danach müssen die Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die KKn nicht bewilligen (*vgl § 12 Abs 1 Satz 2 SGB V sowie § 2 Abs 1 Satz 1, § 4 Abs 3, § 70 Abs 1 SGB V*). Das Wirtschaftlichkeitsgebot gilt nach dieser Gesetzeskonzeption uneingeschränkt auch im Leistungserbringungsrecht (*vgl zB BSGE 116, 138 = SozR 4-2500 § 12 Nr 4, RdNr 18; BSG SozR 4-2500 § 109 Nr 29 RdNr 14; BSG SozR 4-2500 § 275 Nr 9 RdNr 10 mwN*). Das SGB V macht keine Ausnahme hiervon für Krankenhausbehandlung.
- 19 bb) Regelungssystem und Zweck der Krankenhausvergütung sprechen ebenfalls dafür, dass das Krankenhaus stets, auch bei einer Vergütung durch Fallpauschalen, einen Vergütungsanspruch gegen einen Träger der GKV nur für eine wirtschaftliche Krankenhausbehandlung hat. Die Vergütung dient als Gegenleistung für die Erfüllung der Pflicht des zugelassenen Krankenhauses, Versicherten Krankenhausbehandlung (§ 39 SGB V) im Rahmen des Versorgungsauftrags zu leisten. Die Leistung des Krankenhauses ist zur Erfüllung des Leistungsanspruchs des Versicherten bestimmt (*vgl BSG Großer Senat BSGE 99, 111 = SozR 4-2500 § 39 Nr 10, RdNr 10*). Versicherte haben aber, wie dargelegt, keinen Anspruch auf unwirtschaftliche Leistungen. Das Ineinandergreifen dieser Regelungsteile des SGB V zielt nicht darauf ab, generell Leistungserbringern und speziell Krankenhäusern Vergütungsansprüche für unwirtschaftliche Behandlung zuzuerkennen.
- 20 Es mutete auch merkwürdig an, Krankenhäusern zwar bei Behandlung von Privatpatienten im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Aufklärungspflicht aufzuerlegen, ihre Patienten über kostengünstigere Alternativen zu informieren (*vgl zur wirtschaftlichen Aufklärungspflicht nach altem Recht zB BGH NJW 1983, 2630; zur Bedeutung für Kostenerstattung vgl BSGE 96, 161 = SozR 4-2500 § 13 Nr 8, RdNr 27; siehe inzwischen auch § 630c Abs 3 BGB idF durch Art 1 Nr 4 Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.2.2013, BGBl I 277 mWv 26.2.2013; vgl dazu auch Hauck NJW 2013, 3334, 3336*), Krankenhäusern bei GKV-Versicherten aber die Option zu eröffnen, ohne Rücksicht auf die begrenzten Mittel der GKV unwirtschaftliche Therapiewege vergütet zu erhalten.

- 21 Auch aus der Einführung des diagnose-orientierten Fallpauschalensystems kann keine Abkehr des Gesetzgebers vom Wirtschaftlichkeitsgebot für Krankenhäuser hergeleitet werden. Die Regelung sieht keine Sonderrolle für Krankenhäuser als Leistungserbringer vor. Im Gegenteil ist es Krankenhäusern etwa verwehrt, vorzeitige ("blutige") Entlassungen im betriebswirtschaftlichen Eigeninteresse vorzunehmen (§ 17c Abs 1 Nr 2 KHG; vgl zum Ganzen BSGE 104, 15 = SozR 4-2500 § 109 Nr 17, RdNr 23; BSGE 114, 199 = SozR 4-2500 § 115a Nr 4, RdNr 16 f), um zB durch ein planvolles, medizinisch überflüssiges Fallsplitting Zusatzeinnahmen zu erzielen.
- 22 Das im SGB V vorgesehene Vertragsrecht lässt nichts hiervon Abweichendes zu. So hat bereits der Große Senat des BSG verdeutlicht, dass durch die Verträge nach § 112 SGB V sichergestellt werden soll, dass Art und Umfang der Krankenhausbehandlung den Anforderungen des Gesetzes entsprechen (vgl BSGE 99, 111 = SozR 4-2500 § 39 Nr 10, RdNr 31). Das Vertragsrecht muss dementsprechend auch dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügen (vgl BSGE 112, 156 = SozR 4-2500 § 114 Nr 1, RdNr 33 ff). Das im SGB V zugelassene Vertragsrecht ist kein Mittel, das Wirtschaftlichkeitsgebot zu unterlaufen. Anderes ließe sich auch mit der Normenhierarchie nicht vereinbaren, die dem Vertragsrecht keinen Rang oberhalb des SGB V einräumt.
- 23 cc) Auch die Entwicklungsgeschichte des Rechts der Leistungserbringer in der GKV untermauert, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot auch für Krankenhausbehandlung gilt. Schon unter Geltung der RVO war in der Rspr anerkannt, dass Leistungserbringer Teil eines Leistungssystems sind, dem eine besonders bedeutsame soziale Funktion zukommt. Ihre Handlungsweise lässt sich nicht von den Rechten und den Pflichten der anderen an diesem System Beteiligten lösen. Sie ist vielmehr eingebettet in einen Gesamtzusammenhang, der auf dem Gedanken der Solidargemeinschaft der Versicherten aufbaut. Die Kosten, die durch die Leistungen im System der GKV entstehen, werden durch alle Beitragszahler gemeinsam aufgebracht. Sie dienen dazu, für alle Versicherten eine zweckmäßige und ausreichende Krankenversorgung sicherzustellen, wobei allen Versicherten nach dem Gleichheitssatz ein Anspruch darauf zusteht, "gleich gut" behandelt zu werden. Dieses Ziel ist nur erreichbar, wenn nicht notwendige und unwirtschaftliche Leistungen vermieden werden (vgl zum Ganzen BSGE 50, 84 = SozR 2200 § 368e Nr 4 für Kassenärzte; zur Geltung für stationäre Behandlung vgl zB BSGE 55, 188 = SozR 2200 § 257a Nr 10; siehe auch zB Engelhard/Helbig in jurisPK-SGB V, 3. Aufl 2016, § 12 RdNr 114 ff; Rehm, jurisPR-SozR 13/2014, Anm 3). Das LSG hat im Übrigen nicht verkannt, dass der Gesetzgeber erst mit Wirkung zum 1.1.2019 § 8 Abs 5 KHEntgG geändert hat.
- 24 dd) Der Nachweis der Wirtschaftlichkeit erfordert, dass bei Existenz verschiedener gleich zweckmäßiger und notwendiger Behandlungsmöglichkeiten die Kosten für den gleichen zu erwartenden Erfolg geringer oder zumindest nicht höher sind (vgl zB BSGE 113, 231 = SozR 4-2500 § 40 Nr 7, RdNr 16; BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12, RdNr 26; BSGE 97, 133 = SozR 4-2500 § 139 Nr 2, RdNr 40; BSGE 96, 261 = SozR 4-2500 § 92 Nr 5, RdNr 70; Hauck, SGB 2010, 193, 197 f mwN).

25 Der Beklagte musste nach diesen Grundsätzen bei Behandlung der Versicherten prüfen, ob verschiedene gleich zweckmäßige und notwendige Behandlungsmöglichkeiten bestanden. In Betracht kamen hier die Beurlaubung der Versicherten bis zum Vorliegen des zeitnah erwarteten histologischen Befundes (§ 1 Abs 7 FPV 2012) oder Fortsetzung der stationären Behandlung bis zu der wenige Tage später durchgeführten Operation ohne Unterbrechung. Nach dem Gesamtzusammenhang der bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) sprechen medizinische Gründe weder dagegen, die vollstationäre Behandlung der Versicherten wegen der verdächtigen Raumforderung im rechten Lungenoberlappen, die sich als primäres Lungenkarzinom herausstellte, zunächst durch Keilresektion mit Gewebeentnahme zur Untersuchung und anschließend durch Lobektomie und Lymphadenektomie innerhalb eines einzigen, länger dauernden Behandlungszeitraums zu behandeln, noch dagegen, die Versicherte zwischen beiden Eingriffen für wenige Tage zu beurlauben. Beide Möglichkeiten hätten vom Beklagten als wirtschaftlichere Alternativen geprüft werden müssen. Entgegen der Meinung des LSG waren auch die Voraussetzungen einer Beurlaubung (vgl hierzu BSGE 123, 15 = SozR 4-2500 § 109 Nr 61 RdNr 17 ff mwN) erfüllt. Denn die weitere Behandlung war bereits am Entlassungstag kurzfristig absehbar. Die histologische Diagnosesicherung lag bereits am Abend des Entlassungstags vor, sodass die weitere Behandlung an diesem Tag geplant werden konnte. Dementsprechend ging bereits der Entlassungsbericht vom 20.1.2012 von einer stationären Tumorentfernung bei endgültiger histologischer Bestätigung eines Adenokarzinoms der Lunge aus, wie sie dann auch ab 24.1.2012 erfolgte. Entgegen der Ansicht des LSG ist es ohne Belang, dass die Operation nicht bereits früher, vor der Wiederaufnahme ab dem 24.1.2012 stattfand und es im Entlassungszeitpunkt noch nicht klar war, dass es zu einer Lobektomie kommen würde. Es war dem Beklagten jedenfalls klar, dass es sehr schnell zu einer Entscheidung über die weitere stationäre Behandlung der Versicherten kommen würde. Der Beklagte musste die Kosten der Alternativen und der kurzzeitigen Entlassung der Versicherten für den hiermit zu erzielenden gleichen zu erwartenden Erfolg jeweils miteinander vergleichen und dann den kostengünstigeren Weg wählen, hier also die Behandlung innerhalb eines einzigen, nach DRG E05B zu vergütenden Behandlungszeitraums - ggf mit einer zwischenzeitlichen Beurlaubung.

26 ee) Behandelt ein Krankenhaus einen Versicherten bei erforderlicher Krankenhausbehandlung in unwirtschaftlichem Umfang, hat es allenfalls Anspruch auf die Vergütung, die bei fiktivem wirtschaftlichem Alternativverhalten anfiel. Der erkennende Senat hat dies aus den Rechtsgedanken von § 17b KHG, § 2 Abs 2, § 7 Satz 1, § 8 Abs 1 und § 9 KHEntgG sowie dem Regulationssystem des SGB V abgeleitet (vgl BSGE 104, 15 = SozR 4-2500 § 109 Nr 17, RdNr 26). Insoweit gilt im Ergebnis nichts anderes als bei früheren Abrechnungen nach der Bundespflegesatzverordnung - BpflV - (vgl dazu zB BSGE 102, 172 = SozR 4-2500 § 109 Nr 13 RdNr 10 ff, 15 ff; BSGE 102, 181 = SozR 4-2500 § 109 Nr 15 RdNr 13 ff). Auch dort waren die nicht erforderlichen Tage der Krankenhausbehandlung bei der Vergütung nicht zu berücksichtigen, ohne dass es einer ausdrücklichen Regelung in der BpflV bedurfte. Bei in solcher Weise unwirtschaftlicher Gestaltung erforderlicher Krankenhausbehandlung ist es nicht geboten, zu einem völligen Vergü-

tungsausschluss zu gelangen, wie es bei ihrer Art nach unwirtschaftlichen Leistungsgegenständen grundsätzlich der Fall ist (vgl zum Vergütungsausschluss zB BSG SozR 4-2500 § 129 Nr 9 RdNr 25 ff - Retaxierung auf null; zur Verfassungsmäßigkeit BVerfG Beschluss vom 7.5.2014 - 1 BvR 3571/13, 1 BvR 3572/13 - juris; BSG Urteil vom 10.3.2015 - B 1 KR 3/15 R - juris RdNr 27 = USK 2015-6; vgl zur Regelungskonzeption auch BSGE 107, 287 = SozR 4-2500 § 35 Nr 4, RdNr 24; BSGE 95, 132 RdNr 17 = SozR 4-2500 § 31 Nr 3 RdNr 24 mwN).

- 27 4. Der Klägerin war es nicht verwehrt, sich rechtzeitig auf die fehlende Erforderlichkeit zweier Aufenthalte zu berufen (vgl zB BSGE 102, 181 = SozR 4-2500 § 109 Nr 15, RdNr 38). Sie beachtete auch die Prüfungsvoraussetzungen gemäß § 275 Abs 1 Nr 1 SGB V (idF durch Art 1 Nr 6b FPG). Es bestanden in Form des Fallsplittings Auffälligkeiten, die die KK zur Einleitung einer Abrechnungsprüfung unter Anforderung einer gutachtlichen Stellungnahme des MDK berechtigten (vgl zum Begriff der Auffälligkeit BSGE 112, 141 = SozR 4-2500 § 275 Nr 8, RdNr 18).
- 28 5. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 69 Abs 1 Satz 3 SGB V iVm § 291 und § 288 Abs 1 BGB. Für die Rechtsbeziehungen der KKn zu den Krankenhäusern gelten die Zinsvorschriften des BGB entsprechend, soweit nicht in Verträgen etwas anderes geregelt ist (stRspr; vgl zB BSG SozR 4-2500 § 69 Nr 7 RdNr 14 mwN; BSG SozR 4-7610 § 204 Nr 2 RdNr 24). Die für die Vergütung von Krankenhausbehandlungen maßgeblichen Vereinbarungen sehen keine ausdrückliche eigene Regelung zur Verzinsung von Rückzahlungsansprüchen der KKn vor. Der erkennende Senat hat die entsprechende Anwendung der Regelungen für Vergütungen in § 15 Abs 1 Satz 3 Sicherstellungsvertrag nach § 112 SGB V gebilligt, wobei die Klägerin lediglich Zinsen ab dem Tag der Rechtshängigkeit geltend macht (vgl zB BSG SozR 4-7610 § 242 Nr 8 RdNr 21-22; BSG SozR 4-2500 § 69 Nr 7). Die Klägerin hat dementsprechend einen Zinsanspruch in Höhe von zwei Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf 5706,81 Euro ab 29.12.2014.
- 29 6. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 1 VwGO. Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 3, § 47 Abs 1 und Abs 3 GKG.