

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 32/04 R

Kreis Dithmarschen - Juristischer Service -,
Stettiner Straße 30, 25746 Heide,

Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

AOK Schleswig-Holstein - Die Gesundheitskasse,
Edisonstraße 70, 24145 Kiel,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. psychiatrium GRUPPE,
Friedrich-Ebert-Straße 100, 23774 Heiligenhafen,
2. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nord,
Hammebrookstraße 5, 20097 Hamburg,
3.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
4. April 2006 durch den Präsidenten v o n W u l f f e n , die Richter
Prof. Dr. S c h l e g e l und Dr. K r e t s c h m e r sowie die ehrenamtlichen
Richter B r a u n und B u n g a r t
beschlossen:



Bei dem 3. Senat des Bundessozialgerichts wird angefragt, ob er an seiner in den Urteilen vom 13. Mai 2004 - B 3 KR 18/03 R, vom 20. Januar 2005 - B 3 KR 9/03 R und vom 7. Juli 2005 - B 3 KR 40/04 R vertretenen Rechtsauffassung festhält, dass in erster Linie der behandelnde Krankenhausarzt die Entscheidung über die im Hinblick auf die zu behandelnde Krankheit zu ergreifenden stationären Maßnahmen im Rahmen einer medizinische Prognose treffe, während sich die betroffene Krankenkasse in der Regel nicht darauf beschränken könne, die Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung im Nachhinein aus ihrer Sicht zu beurteilen und bei abweichendem Ergebnis die Kostenübernahme für die stationäre Behandlung zu verweigern; die Prognose des Krankenhausarztes, dass eine - weitere - stationäre Behandlung im Krankenhaus notwendig sei, müsse von der Krankenkasse hingenommen werden, sofern sie "vertretbar" sei.

Wird an dieser Rechtsprechung insbesondere auch (jeweils) für den Fall festgehalten, dass

1. die stationäre Behandlungsfähigkeit des Leidens im Streit ist und damit letztlich die Frage, ob insoweit überhaupt eine Krankheit im Rechtssinne vorlag,
2. eine sich nach und nach schließlich über mehrere Jahre hinweg erstreckende Dauerbehandlung im Streit ist (hier: mehr als drei Jahre),
3. der Versicherte sich tatsächlich über die gesamte streitbefangene Zeit hinweg in einem Krankenhaus aufhielt und lediglich der Kostenträger (Sozialhilfe- oder Krankenversicherungsträger) dafür im Streit ist,
4. lediglich ein Erstattungsstreit zwischen zwei Sozialleistungsträgern hinsichtlich der Kosten der stationären Behandlung geführt wird,
5. zwischen Krankenhausträger und Krankenkasse Verträge geschlossen wurden, nach denen beide Institutionen gegenüber dem Versicherten Betreuungspflichten treffen?

G r ü n d e :

I

- 1 Der klagende Sozialhilfeträger begehrt von der beklagten Krankenkasse die Erstattung der Kosten für die stationäre psychiatrische Behandlung ihres Versicherten (= Beigeladener zu 3.).
- 2 Bei dem 1975 geborenen Beigeladenen zu 3., dem vom Kläger Sozialhilfeleistungen gewährt wurden, besteht eine Minderbegabung mit Verhaltensstörungen sowie Neigung zu auto- und fremdaggressiven Impulsdurchbrüchen, sexueller Enthemmung bei insgesamt dissoziativer Fehlreaktionsbereitschaft. Er befand sich deswegen seit Juli 1991 mehrfach lange Zeit in statio-



närer psychiatrischer Behandlung. Am 9. Juni 1997 wurde vormundschaftsgerichtlich seine Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung längstens bis 28. April 1999 genehmigt.

- 3 Nach wiederholt gescheiterten Versuchen der Enthospitalisierung (zuletzt im November/Dezember 1996) befand sich der Beigeladene zu 3. ab 16. Dezember 1996 durchgehend in psychiatrischen Fachkliniken. Auf einen Kostenübernahmeantrag der Beigeladenen zu 1. vom 24. Februar 1997 hin übernahm die Beklagte die Kosten des stationären Aufenthalts in der Klinik der Beigeladenen zu 1. in H. bis 11. März 1997.
- 4 Der Beigeladene zu 3. verblieb auch danach in dieser psychiatrischen Fachklinik. Zeitweilig (vom 5. Juni bis 4. September 1997) nahm der Beigeladene zu 3. aus dem Aufenthalt im Krankenhaus heraus ganztags an einer Maßnahme im Eingangsbereich einer Werkstatt für Behinderte teil. Am 27. bzw 28. August 1997 (mit Datum vom "7. April 1997") beantragte die Beigeladene zu 1. die weitere Kostenübernahme. Die Beklagte holte Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) vom 16. Oktober 1997 ("*seit 1. März 1997 Pflege- bzw Eingliederungsfall*") sowie - auf einen Überprüfungsantrag der Beigeladenen zu 1. vom 24. November 1997 hin - vom 26. Januar 1998 ein. Ferner wertete die Beklagte einen ausführlichen Bericht des in der Klinik der Beigeladenen zu 1. tätigen Leitenden Abteilungsarztes Dr. Z. vom 18. November 1997 aus. Sie verneinte die Voraussetzungen für eine stationäre Krankenhausbehandlung ab 12. März 1997.
- 5 Am 27. Juli 1998 meldete der klagende Sozialhilfeträger bei der beklagten Krankenkasse einen Erstattungsanspruch gemäß § 104 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) an, da er die Krankenhauskosten für den Beigeladenen zu 3. ab 12. März 1997 vorläufig aus Sozialhilfemitteln übernommen habe; es handele sich aber um einen Behandlungsfall im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung. Dem trat die Beklagte wiederum entgegen. Daraufhin hat der Sozialhilfeträger Zahlungsklage erhoben, die schließlich auf Erstattung der Behandlungskosten vom 12. März 1997 bis 19. März 2000 (196.773,07 € nebst Zinsen) erweitert wurde.
- 6 Das Sozialgericht hat Gutachten eingeholt von dem Neurologen und Psychiater Dr. B. (mit zwei Ergänzungen), dem Arbeits- und Umweltmediziner Dr. J. sowie der Lehrerin für Pflegeberufe S. . Sodann hat es die Beklagte verurteilt, dem Kläger die gesamten geforderten Kosten des stationären Aufenthalts des Beigeladenen zu 3. zu erstatten, weil aus den Gutachten die Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung folge (Urteil vom 23. Januar 2003).
- 7 Im anschließenden Berufungsverfahren hat die Beklagte vor allem auf ein dem entgegenstehendes MDK-Gutachten vom 30. Dezember 2002 verwiesen. Das Landessozialgericht (LSG) hat eine schriftliche "medizinische Sachverständigenaussage" des Arztes für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie Dr. F. vom 12. September 2004 eingeholt und ihn in der



mündlichen Verhandlung ergänzend angehört. Es hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen, da ein Erstattungsanspruch nicht bestehe: Für die Leistung, wegen derer der Kläger Erstattung begehre, habe Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit des Beigeladenen zu 3. iS von § 39 Abs 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) nicht bestanden, weil bei diesem eine "pflegerische Behandlung im Rahmen einer Unterbringung im Vordergrund gestanden" habe. Eine Behandlung durch ein multiprofessionelles Team führe nicht zwangsläufig zur Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit, weil dabei eine ärztliche Behandlung im Vordergrund stehen müsse, die hier weder erfolgt noch erforderlich gewesen sei. Hinsichtlich der notfallmäßigen Hinzuziehung eines Arztes zeigten die Krankenakten keinen entsprechenden Bedarf auf. 1997 habe sich der Beigeladene zu 3. längere Zeit in einer Werkstatt für Behinderte befunden; die Angaben in den Krankenakten beschränkten sich auf pflegerische Maßnahmen. Die darin mehrfach erwähnten Fixierungen des Beigeladenen zu 3. (allein 1997 24-mal) würden in der Regel vom Pflegepersonal durchgeführt. Ständige ärztliche Präsenz sei auch nicht zur Anpassung und Überprüfung von hochwirksamen Medikationen nötig gewesen, weil sich 1997 nur sehr geringe Umstellungen der Medikation fänden, die auch ambulant hätten veranlasst und überwacht werden können. 1998 und 1999 sei die Medikation nach Darstellung von Dr. F. über Monate unverändert vorgenommen worden und fehlten ebenfalls Hinweise auf Notfälle mit erforderlich gewordener sofortiger Hinzuziehung eines Arztes. Neben der Dauermedikation enthielten die Unterlagen kaum Angaben über angeordnete Bedarfsmedikation sowie weitere flankierende therapeutische Maßnahmen bzw den Einsatz besonderer Apparate oder technischer Geräte. Dieser Einschätzung entspreche eine Eintragung in den Krankenhausunterlagen: Dr. Z. sei immer wieder über die fehlende medizinische Behandlungsnotwendigkeit aufgeklärt worden, was er allerdings anders gesehen habe; außer einigen wenigen Verhaltensauffälligkeiten habe kein weiterer Eintrag in die Krankenunterlagen erfolgen können; es werde keine therapeutische Betreuung durchgeführt, sondern lediglich Pflege. Auch wenn diese Eintragung von 1998 weder genau datiert sei noch personell zugeordnet werden könne, habe sie Gewicht, weil sich in den Krankenunterlagen kein eindeutiges schriftlich fixiertes Behandlungskonzept für den streitbefangenen Zeitraum finde, worauf auch Dr. F. und Frau S. hingewiesen hätten; Letztere werfe die Fragen auf, warum Maßnahmen für Logopädie durchgeführt worden seien, welchen Inhalt die psychologischen und sozialpädagogischen Einzelgespräche gehabt hätten und worin der erzielte Fortschritt in der Ergotherapie gelegen haben sollte. - Die Verlaufsdocumentationen zeigten darüber hinaus häufige Beurlaubungen des Beigeladenen zu 3., was ebenfalls gegen eine Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit spreche. Ärztliche Verlaufsdocumentationen von August 1998 bis Mai 1999 fehlten völlig. Der Senat folge der Einschätzung des Sachverständigen Dr. F., dessen Aussage schlüssig sei und die in den Krankenhausunterlagen enthaltenen Dokumentationen und die darin enthaltenen Lücken bewerte. Diese Lücken sehe zwar auch Dr. B., der gleichwohl zu Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit komme, aber ohne dies näher zu begründen. Gleiches sei der Beurteilung durch Dr. J. entgegenzuhalten, der ebenfalls eine ausreichende Dokumentation



vermisse, aber dennoch durchgehend Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit bejahe; er gehe nicht auf den zeitweisen Aufenthalt des Beigeladene zu 3. in der Werkstatt für Behinderte sowie die Hinweise auf einen nicht ganz nachvollziehbaren Behandlungsplan und das fehlende schriftlich fixierte Konzept ein. Der Senat sei überzeugt, dass es bei dem Beigeladenen zu 3. im fraglichen Zeitraum durchaus zu einer Besserung gekommen sein könne. Der geringe durch die Krankenhausakten dokumentierte ärztliche Anteil der Behandlung und die Überwachung durch Pflegepersonal hätten aber auch ambulant erfolgen können. Damit scheide ein Erstattungsanspruch des Klägers aus. - Ein solcher Anspruch ergebe sich auch nicht daraus, dass die Beklagte es unterlassen habe, den Kläger und den Beigeladenen zu 3. auf konkrete, nachprüfbare ambulante Behandlungsalternativen hinzuweisen. Ausgehend von einer konkreten Betrachtungsweise, die von den beteiligten Ärzten, den Krankenhäusern, Krankenkassen und dem MDK anzustellen sei, habe zwar der 3. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in seinem Urteil vom 13. Mai 2004 (*BSGE 92, 300 ff = SozR 4-2500 § 39 Nr 2*) ausgeführt, es sei stets zu prüfen, welche ambulanten Behandlungsalternativen im Einzelfall konkret zur Verfügung stünden, weil nur so die kontinuierliche medizinische Versorgung eines Versicherten gewährleistet werden könne; der Versicherte müsse zu der in Betracht kommenden ambulanten Behandlungsalternative, die konkret und nachprüfbar zu benennen sei, angehört und es müsse ihm gegenüber ggf ein ablehnender Verwaltungsakt erlassen werden, selbst wenn die Krankenhauspflege erstmalig ohne Verwaltungsakt bewilligt worden sei. Dieser Rechtsprechung, die einen Anspruch auf stationäre Krankenhausbehandlung unabhängig vom notwendigen Einsatz der personellen und sächlichen Mittel eines Krankenhauses bejahe, könne nicht gefolgt werden. § 39 SGB V stelle allein auf die sachliche Notwendigkeit der Krankenhauspflege ab. Auch andere Regelungen des SGB V könnten nicht zu Gunsten des Beigeladenen zu 3. herangezogen werden. Bei den nach § 112 Abs 2 Satz 1 Nr 4 und 5 SGB V konkret aufzuzeigenden Behandlungsalternativen gehe es nicht um die soziale Betreuung und Beratung von Versicherten im Krankenhaus; Rehabilitation oder Pflege seien lediglich zwei spezielle Behandlungsbereiche, die sich an eine Krankenhausbehandlung nicht notwendig nahtlos anschließen. Der 3. Senat des BSG habe sich nicht näher mit der ständigen Rechtsprechung des BSG auseinander gesetzt, die allein auf die medizinische Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung abstelle. - Das LSG hat die Revision wegen seiner Abweichung von der Rechtsprechung des 3. Senats des BSG zugelassen (Urteil vom 21. September 2004).

- 8 Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung von § 39 SGB V iVm § 104 SGB X sowie von § 128 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Krankenhausbehandlung des Beigeladenen zu 3. vom 12. März 1997 bis 19. März 2000 sei iS von § 39 SGB V "erforderlich" gewesen, weil es die Beklagte unterlassen habe, den Kläger sowie den Beigeladenen zu 3. auf konkrete und nachvollziehbare Behandlungsalternativen hinzuweisen. Eine solche Pflicht der Beklagten bestehe nach dem Urteil des 3. Senats des BSG vom 13. Mai 2004, an dem festzuhalten sei. Das BSG habe dabei zutreffend auf § 112 Abs 2 Satz 1 Nr 4 SGB V verwiesen. Das LSG habe den kon-



kreten Fall darüber hinaus zu Unrecht nicht unter § 112 Abs 2 Satz 1 Nr 5 SGB V subsumiert, obwohl es auch bei dem Beigeladenen zu 3. um den Übergang in eine Rehabilitationsmaßnahme gegangen sei. Die genannten Regelungen des § 112 SGB V vermittelten auch dem Betroffenen subjektive Ansprüche, weil sie der Sicherstellung einer gesetzmäßigen Behandlung dienten. Das LSG habe sich auch nicht mit weiteren vom 3. Senat des BSG herangezogenen Rechtsgrundlagen befasst (§ 2 Abs 2 und § 27 SGB V, § 14 Erstes Buch Sozialgesetzbuch). Die Prognoseentscheidung der Krankenhausärzte zur fortbestehenden Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung sei hier vertretbar gewesen, weil die Beklagte dem verantwortlichen Krankenhausarzt keine klar nachprüfbare Behandlungsalternative aufgezeigt habe. Das LSG habe nur gemutmaßt, dass eine heilpädagogische Einrichtung die weitere Behandlung des Versicherten habe gewährleisten können, ohne dazu entsprechende Feststellungen zu treffen. - In verfahrensrechtlicher Hinsicht habe das LSG die Grenzen freier Beweiswürdigung überschritten. Es habe sich auf das unzureichende Gutachten von Dr. F. gestützt und sei zur Notwendigkeit und Durchführung eines multiprofessionalen Behandlungskonzepts von den erstinstanzlichen Gutachtern abgewichen, ohne die erforderliche Sachkunde zu besitzen.

- 9 Der Kläger beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein vom 21. September 2004 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 23. Januar 2003 zurückzuweisen,
hilfsweise,
das Urteil des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein vom 21. September 2004 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen.
- 10 Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 11 Die Beweiswürdigung des LSG sei nicht zu beanstanden. § 39 SGB V sei nicht verletzt worden. Die in Schleswig-Holstein nach § 112 Abs 2 Satz 1 Nr 4 und 5 SGB V geschlossenen Verträge enthielten weder eine Ausweitung der Leistungspflicht der Krankenkassen noch eine Verpflichtung, dem Krankenhaus Behandlungsalternativen aufzuzeigen. Für eine Beratung des Versicherten seien nach diesen Verträgen vielmehr sowohl die Krankenhäuser als auch die Krankenkassen zuständig.
- 12 Die Beigeladenen zu 1. bis 3. stellen keine Anträge.

- 13 Der erkennende Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers zurückzuweisen und das klageabweisende Berufungsurteil zu bestätigen. Daran sieht sich der Senat allerdings gehindert, weil er dabei in entscheidungstragender Weise von der Rechtsprechung des 3. Senats des BSG abweichen würde. Er legt dem 3. Senat daher die im Beschlusstenor enthaltenen Einzelfragen zur Beantwortung vor (vgl § 41 Abs 2 SGG) .
- 14 Nach Ansicht des Senats ist das LSG-Urteil revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Ein Anspruch des klagenden Sozialhilfeträgers gegen die beklagte Krankenkasse auf Erstattung von 196.773,07 € (nebst Zinsen) für die vorläufig vom Kläger für die Zeit vom 12. März 1997 bis 19. März 2000 aufgewandten Kosten der stationären Behandlung des Beigeladenen zu 3. im psychiatrischen Krankenhaus der Beigeladenen zu 1. lässt sich nach Ansicht des erkennenden Senats - entgegen den im Tenor zitierten Urteilen des 3. Senats des BSG - aus Rechtsgründen weder ganz noch teilweise rechtfertigen. Ausgehend von den bisherigen Feststellungen des LSG müsste der Rechtsstreit auf der Grundlage der Rechtsprechung des 3. Senats (wohl) an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden; denn danach dürften Ermittlungen dazu notwendig sein, ob trotz der mehrmonatigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 3. in einer Werkstatt für Behinderte insgesamt überhaupt eine (voll-)stationäre Behandlung vorlag, sowie zu der Frage, ob die Einschätzung der Krankenhausärzte der Beigeladenen zu 1. (vor allem diejenige des Leitenden Abteilungsarztes Dr. Z.) medizinisch "vertretbar" war, dass die stationäre Krankenhausbehandlung im mehr als dreijährigen Gesamtzeitraum (insgesamt) erforderlich gewesen sei.
- 15 1. Grundlage des geltend gemachten Erstattungsanspruchs ist § 104 Abs 1 Satz 1 und 2 SGB X. Danach hat ein nachrangig verpflichteter Leistungsträger, der Sozialleistungen erbracht hat, gegen den Leistungsträger, gegen den der Berechtigte vorrangig einen Anspruch hat oder hatte, unter bestimmten Voraussetzungen einen Erstattungsanspruch. Diese Voraussetzungen liegen nach Auffassung des erkennenden Senats nicht vor. Zwar wäre die Beklagte für eine stationäre Krankenhausbehandlung des Beigeladenen zu 3. grundsätzlich leistungszuständig und müsste im Verhältnis zum klagenden Sozialhilfeträger vorrangig Leistungen an den Beigeladenen zu 3. erbringen; es kann aber nicht angenommen werden, dass der Gesundheitszustand des Beigeladenen zu 3. in der Zeit vom 12. März 1997 bis zum 19. März 2000 tatsächlich Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit im Sinne des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung bedingte (dazu unter 2.). Ein entsprechender Leistungsanspruch des Beigeladenen zu 3. gegen die Beklagte bestand auch nicht unabhängig davon aus sonstigen Rechtsgründen. Der Beklagten sind keine Umstände zuzurechnen, kraft derer andere Beteiligte auf die Leistungspflicht der Beklagten ganz oder teilweise hätten vertrauen dürfen (dazu unter 3.). Auch oblag es der Beklagten nicht, dem Beigeladenen zu 3., dem Kläger oder der Beigeladenen zu 1. konkrete Behandlungsalternativen aufzuzeigen, um die kontinuierliche medizinische Versorgung des Beigeladenen zu 3. zu gewährleisten (dazu unter 4.).



- 16 2. Der Beigeladene zu 3. hatte nach Auffassung des erkennenden Senats für die Zeit vom 12. März 1997 bis zum 19. März 2000 gegen die beklagte Krankenkasse keinen Sachleistungsanspruch auf stationäre Krankenhausbehandlung, weil die in den dafür maßgeblichen gesetzlichen Regelungen (vor allem §§ 27, 39 SGB V) vorgesehenen tatbestandlichen Voraussetzungen, insbesondere seine Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit und -behandlungsfähigkeit, nicht erfüllt sind. Das ergibt sich auf der Grundlage der Feststellungen des LSG, die der Kläger mit Revisionsgründen nicht erfolgreich erschüttert hat. Demgemäß lässt sich ein Erstattungsanspruch des Klägers nach § 104 SGB X nicht darauf gründen, dass dem Beigeladenen zu 3. ein entsprechender Leistungsanspruch gegen die Beklagte zugestanden habe.



- 17 a) Nach § 27 Abs 1 Satz 1 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Die zur Krankenbehandlung gehörende Krankenhausbehandlung (§ 27 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V) wird gemäß § 39 Abs 1 Satz 1 SGB V (*hier anzuwenden idF des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992 <BGBl I 2266>*) vollstationär, teilstationär, vor- und nachstationär sowie ambulant erbracht. Der Anspruch ist gerichtet auf vollstationäre "Behandlung in einem zugelassenen Krankenhaus (§ 108 SGB V), wenn die Aufnahme nach Prüfung durch das Krankenhaus erforderlich ist, weil das Behandlungsziel nicht durch teilstationäre, vor- und nachstationäre oder ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege erreicht werden kann" (§ 39 Abs 1 Satz 2 SGB V). Bei der Krankenbehandlung ist allerdings den besonderen Bedürfnissen psychisch Kranker Rechnung zu tragen (§ 27 Abs 1 Satz 3 SGB V).
- 18 Wie der Senat wiederholt entschieden hat, kann für die Auslegung des § 39 SGB V im Grundsatz die frühere Rechtsprechung des BSG zu § 184 Abs 1 Reichsversicherungsordnung weiter herangezogen werden (*vgl zuletzt im Einzelnen: Senatsurteil vom 16. Februar 2005 - B 1 KR 18/03 R, BSGE 94, 161, 164 = SozR 4-2500 § 39 Nr 4, jeweils RdNr 12, 15 ff mwN*). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ist - entsprechend dem Grundsatz "ambulant vor stationär" - die Behandlung in einem Krankenhaus erforderlich, wenn die notwendige medizinische Versorgung nur mit den besonderen Mitteln des Krankenhauses durchgeführt werden kann und eine ambulante ärztliche Versorgung nicht ausreicht, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern (*vgl zum Ganzen zuletzt Senat aaO, jeweils RdNr 13 ff mwN*). Maßnahmen dürfen daher zB nicht lediglich dem Zweck dienen, einem Zustand der Hilflosigkeit zu begegnen, oder rein pflegerischer Natur sein (*vgl BSG USK 79163; BSG USK 8453; BSG SozR 2200 § 184 Nr 11 S 16*). Die Unterbringung des Betroffenen in einer geschlossenen Anstalt mit dem Ziel der Verwahrung, etwa weil er die öffentliche Sicherheit und Ordnung bzw sich selbst oder andere gefährdet, begründet regelmäßig keine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung (*BSG SozR 2200 § 184 Nr 28 S 41 ff*). Auch soziale oder humanitäre Gründe genügen dafür nicht; so schließen bloße (primär nichtärztliche) Maßnahmen mit dem Ziel, eine selbstständigere Lebensführung zu ermöglichen oder die Verwahrlosung des Betroffenen zu verhindern, eine Leistungsgewährung für stationäre Krankenhausbehandlung aus (*BSG SozR 2200 § 184 Nr 28 S 42 f; vgl auch BGH NJW 2000, 3429 = SGb 2001, 756 mit Anm Francke*). Die Notwendigkeit von Krankenhausbehandlung ist vielmehr davon abhängig, dass die Behandlung primär dazu dient, eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern (*vgl § 27 Abs 1 SGB V*), und dass gerade bezogen auf eines dieser Behandlungsziele die besonderen Mittel eines Krankenhauses erforderlich sind (*vgl zuletzt BSGE 92, 300, 305 = SozR 4-2500 § 39 Nr 2, jeweils RdNr 16; BSGE 86, 166, 168 = SozR 3-2500 § 112 Nr 1*). Als solche Mittel hat die Rechtsprechung die apparative Mindestausstattung des Krankenhauses, besonders geschultes Pflegepersonal und einen jederzeit präsenten bzw rufbereiten Arzt herausgestellt



(vgl BSGE 92, 300, 305 = SozR 4-2500 § 39 Nr 2, jeweils RdNr 16; BSGE 83, 254, 259 = SozR 3-2500 § 37 Nr 1; BSG SozR 3-2500 § 109 Nr 9 S 60 f; BSGE 59, 116, 117 = SozR 2200 § 184 Nr 27; BSG SozR 2200 § 184 Nr 28 S 42). Der Anspruch auf Krankenhauspflege setzt weder den Einsatz all dieser Mittel voraus, noch genügt die Erforderlichkeit lediglich eines der Mittel. Es ist vielmehr eine "Gesamtbetrachtung" vorzunehmen, bei der "den mit Aussicht auf Erfolg angestrebten Behandlungszielen und den vorhandenen Möglichkeiten einer vorrangigen ambulanten Behandlung entscheidende Bedeutung zukommen" (BSGE 92, 300, 305 = SozR 4-2500 § 39 Nr 2, jeweils RdNr 16).

19 Bei der Behandlung eines psychiatrischen Leidens - wie es bei dem Beigeladenen zu 3. vorlag - kann der Einsatz von krankenhausspezifischen Gerätschaften in den Hintergrund treten und allein schon der Einsatz von Ärzten, therapeutischen Hilfskräften und Pflegepersonal sowie die Art der Medikation die Notwendigkeit einer stationären Behandlung begründen (so zum Ganzen schon BSG SozR 2200 § 184 Nr 28 S 42). Versicherte mit schweren psychiatrischen Leiden haben daher auch Anspruch auf stationäre Krankenhausbehandlung, wenn nur auf diese Weise ein notwendiger komplexer Behandlungsansatz erfolgversprechend verwirklicht werden kann, dh wenn es im stationären Rahmen auf das Zusammenwirken eines multiprofessionalen Teams (aus Diplom-Psychologen, Sozialpädagogen, Ergotherapeuten und Bewegungstherapeuten sowie psychiatrischem Krankenpflegepersonal) unter fachärztlicher Leitung ankommt (vgl Senatsurteil vom 16. Februar 2005 - B 1 KR 18/03 R, BSGE 94, 161 ff = SozR 4-2500 § 39 Nr 4, jeweils RdNr 16; ähnlich Urteil des 3. Senats vom 20. Januar 2005 - B 3 KR 9/03 R, BSGE 94, 139, 148 = SozR 4-2500 § 112 Nr 4, jeweils RdNr 21).

20 Trotz dieser fortentwickelten Rechtsprechung zur Leistungspflicht der Krankenkassen für stationäre Krankenhauspflege bei psychiatrischen Leiden ist nach wie vor wesentliche Grundvoraussetzung für die Eintrittspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung, dass der stationäre Krankenhausaufenthalt "erforderlich" ist in dem Sinne, dass bei dem Betroffenen überhaupt eine bezogen auf ein Behandlungsziel des § 27 SGB V (dort) behandlungsfähige und damit behandlungsbedürftige Krankheit besteht. Diese Behandlungsfähigkeit kann zB fehlen, wenn bei Patienten mit lang anhaltenden psychiatrischen Leiden ein chronifizierter Dauerzustand besteht, der weder durch ambulante noch durch stationäre fachmedizinisch-ärztliche Behandlungsmaßnahmen wesentlich beeinflussbar ist (vgl zB BSGE 59, 116, 118 = SozR 2200 § 184 Nr 27). Auch der 3. Senat des BSG geht davon aus, dass bei psychiatrischen Dauererkrankungen manchmal zweifelhaft sein kann, ob die Gesundheitsstörung noch einer Behandlung zugänglich ist, also noch eine Krankheit iS von § 27 SGB V vorliegt, oder ob bereits von einer nicht mehr therapierbaren Dauerschädigung auszugehen ist (Urteil vom 20. Januar 2005 - B 3 KR 9/03 R, BSGE 94, 139, 148 = SozR 4-2500 § 112 Nr 4, jeweils RdNr 21; vgl auch Höfler in: Kasseler Kommentar, § 39 SGB V RdNr 20, Stand: Dezember 2004; Schmidt in: H. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Bd 2, § 39 SGB V RdNr 174 f mwN Stand: Juni 2004). Die Möglichkeit, dass es in größeren Zeitabständen immer wieder



einmal zu Komplikationen kommt, macht eine stationäre Dauerbehandlung noch nicht erforderlich (*Schmidt, ebenda und RdNr 165 mwN*). In Konsequenz davon scheidet die Leistungspflicht aus, wenn es im Rahmen einer stationären Versorgung des Betroffenen schwerpunktmäßig nur um die sachgerechte, sinnvolle Ausgestaltung seines in erster Linie nur aus Sicherheitsgründen gebotenen geschlossenen Aufenthalts geht, etwa um die vorrangige Anwendung pflegerischer Maßnahmen ohne entscheidende ärztliche Beteiligung. Diese Kriterien hat das LSG beachtet und beanstandungsfrei auf den Fall des Beigeladenen zu 3. angewandt.

21 b) Auch wenn das Urteil des Senats vom 16. Februar 2005 (*BSGE 94, 161 ff = SozR 4-2500 § 39 Nr 4*) bei Verkündung des LSG-Urteils noch nicht vorlag, scheidet eine Zurückverweisung der Sache nach § 170 Abs 2 Satz 2 SGG aus. Denn das LSG hat die darin niedergelegten Grundsätze beachtet und - im Anschluss an die in erster Instanz tätig gewordenen Sachverständigen - im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass die Schwere einer Krankheit die stationäre Leistungserbringung durch ein multiprofessionales Behandlungskonzept allgemein durchaus rechtfertigen konnte und dass es für die darauf bezogene Leistungspflicht der Beklagten auf die Verfolgung der in einem entsprechenden Gesamtbehandlungsplan niedergelegten Behandlungsziele ankam. Es hat allerdings darauf abgestellt, dass auch eine solche Behandlung nicht zwangsläufig zur Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit führe, weil "als deren ganz wesentliches Element eine ärztliche Behandlung im Vordergrund" gestanden haben müsse; ein "jederzeit rufbereiter Arzt" sei ausweislich der Krankenakten aber nicht erforderlich gewesen, insbesondere nicht mit Blick auf eine gebotene Anpassung und Überprüfung hochwirksamer Medikationen; in den Krankenhausakten sei nur ein "geringer ärztlicher Anteil der Behandlung dokumentiert". Eine rechtsfehlerhafte Auslegung des § 39 SGB V, für dessen Voraussetzungen es - wie dargestellt - auf eine Gesamtbetrachtung ankommt, liegt in alledem nicht; denn der erkennende Senat fordert in seiner Rechtsprechung, dass das multiprofessionale Team fachärztlich geleitet und die Gesamtbehandlung maßgeblich ärztlich verantwortet wurde, was auch in entsprechenden Beweismitteln zum Ausdruck kommen muss.

22 c) Die von der Revision gegen die Tatsachenfeststellungen des LSG vorgebrachte Rüge, es habe gegen § 128 SGG verstoßen, soweit es daraus die Annahme fehlender Krankenhauspflegebedürftigkeit in der Zeit vom 12. März 1997 bis zum 19. März 2000 herleite, hat keinen Erfolg. Die Beweiswürdigung des LSG ist im Zusammenhang mit der allein gerügten Verletzung des § 128 SGG regelmäßig nur daraufhin zu überprüfen, ob es dabei verfahrensrechtliche Grenzen überschritten und zB gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungsregeln verstoßen hat (*vgl zB BSG SozR Nr 34 und Nr 56 zu § 128 SGG; Meyer-Ladewig, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, 8. Aufl 2005, § 128 RdNr 10 ff mwN; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl 2005, Kap IX RdNr 333 ff*). Dafür trägt die Revision nichts Hinreichendes vor. Das LSG ist zur Frage der Notwendigkeit und Durchführung eines multiprofes-



sionalen Behandlungskonzepts insbesondere nicht ohne die dafür erforderliche Sachkunde von den in erster Instanz beteiligten Gutachtern abgewichen; denn es konnte sich dazu auf die Einschätzung des Sachverständigen Dr. F. stützen. Dieser hat sämtliche im Verfahren vorliegenden medizinischen Unterlagen in seine Würdigung einbezogen. Seine Beurteilung stimmt im Ergebnis wiederum mit derjenigen aller tätig gewordenen MDK-Ärzte überein. Als entscheidend hat es das LSG auf dieser Grundlage vor allem angesehen, dass der geringe ärztliche Anteil der Behandlung, wie er durch die Krankenhausakten dokumentiert war, und die Überwachung durch Pflegepersonal eine stationäre Krankenhausbehandlung im Sinne des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung nicht rechtfertigen konnte. Das LSG hat sich für die Verneinung der Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit über die Bezugnahme auf das Gutachten von Dr. F. hinaus auf mehrere zusätzliche Gesichtspunkte gestützt, zB den während des Aufenthalts erfolgten mehrmonatigen Einsatz des Beigeladenen zu 3. in einer Werkstatt für Behinderte. Besondere Bedeutung im Rahmen seiner Beweiswürdigung hat das LSG einer Eintragung in den Krankenhaus-Behandlungsunterlagen von 1998 beigemessen: Danach sei der Leitende Krankenhaus-Abteilungsarzt Dr. Z. wiederholt über die fehlende medizinische Behandlungsnotwendigkeit informiert gewesen, habe außer einigen wenigen Verhaltensauffälligkeiten "kein weiterer Eintrag" in die Behandlungsdokumentation erfolgen können und sei bei dem Beigeladenen zu 3. keine therapeutische Betreuung, sondern lediglich Pflege vorgenommen worden. Ferner hat das LSG angenommen, dass sich in den Krankenunterlagen kein eindeutiges und schriftlich fixiertes Behandlungskonzept für den streitbefangenen Zeitraum befindet. Gegenteilige Fakten trägt auch die Revision nicht vor, sondern hält das Behandlungskonzept nur auf sonstige Weise für ausreichend dokumentiert.

- 23 Das umfangreiche Vorbringen der Revision bezieht sich lediglich auf Detailgesichtspunkte und hat im Kern nur die vom LSG abweichende Bewertung tatsächlicher Umstände und der medizinischen Erforderlichkeit zum Inhalt. Der Vortrag ist dagegen nicht geeignet, die Schlüssigkeit der Argumentation des LSG im Sinne eines verfahrensfehlerhaften Vorgehens zentral in Frage zu stellen. Die Angriffe gegen das LSG-Urteil betreffen nur die inhaltliche Richtigkeit des als entscheidend angesehenen Gutachtens. Sie lassen jedoch keine Verfahrensverstöße des LSG im Sinne eines Überschreitens der Schwelle zum Verstoß gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze erkennen. Soweit sich die Rüge der Verletzung des § 128 SGG als verkappte Rüge eines Verstoßes gegen die Amtsermittlungspflicht darstellt, legt der Revisionsführer nicht dar, dass sich das LSG auch von seinem rechtlichen Standpunkt aus - zB mit Blick auf das Vorbringen eines Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung, in der der LSG-Gutachter ergänzend angehört wurde, - gedrängt fühlen musste, in weitere Ermittlungen einzutreten.
- 24 d) Der Einwand der Revision, dass eine möglicherweise unzureichende schriftliche Dokumentation der stationären Behandlung des Beigeladenen zu 3. dem geltend gemachten Anspruch nicht entgegenstehe, greift nicht durch. Denn begründete Zweifel an der Notwendigkeit einer längeren Verweildauer in einem Krankenhaus gehen auch nach der Rechtsprechung des



3. Senats des BSG zu Lasten desjenigen, der sich eines entsprechenden Leistungsanspruchs berühmt (vgl. *BSGE* 70, 20, 24 = *SozR* 3-2500 § 39 Nr 1 S 5). Der erkennende Senat hat schon in seinem Urteil vom 16. Februar 2005 den Einwand für beachtlich gehalten, dass sich solche Zweifel an der Richtigkeit der Einschätzung der Krankenhausärzte über die weitere Notwendigkeit einer komplexen stationären Therapie auf Grund des bisherigen Therapieverlaufs auch aus einer unzureichenden Dokumentation ergeben können; verbleibenden Unklarheiten wäre dann allenfalls - auf entsprechende, hier nicht erkennbare Rügen hin - ggf durch Ermittlungen weiter nachzugehen (*BSGE* 94, 161, 173 = *SozR* 4-2500 § 39 Nr 4, jeweils *RdNr* 26). Ein Krankenhaus hat die Pflicht, eine aussagefähige Dokumentation über die Krankenbehandlung zu führen (*BSGE* 86, 166, 174 = *SozR* 3-2500 § 112 Nr 1 S 9; *Urteil des 3. Senats des BSG vom 20. Januar 2005 - B 3 KR 9/03 R*, *BSGE* 94, 139, 149 = *SozR* 4-2500 § 112 Nr 4, jeweils *RdNr* 22). Dass eine sachgemäße Dokumentation der Behandlung durch das Krankenhaus gerade für die Beurteilung der Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung und ihrer Qualität bedeutsam sein kann, entspricht auch der Auffassung des 3. Senats des BSG (vgl. *Urteil vom 20. Januar 2005*, *BSGE* 94, 139, 147 = *SozR* aaO, jeweils *RdNr* 19, unter Hinweis auf *BSGE* 86, 166, 170 f = *SozR* 3-2500 § 112 Nr 1 <anders für die Beurteilung der hier irrelevanten Frage, ob eine Rehabilitations- oder eine Akutbehandlung erfolgt war>).

25

3. Eine (vollständige oder zeitlich beschränkte) Leistungspflicht der Beklagten gegenüber dem Beigeladenen zu 3. auch ab dem 12. März 1997 ergab sich nicht etwa daraus, dass sich die Beklagte ein Verhalten zurechnen lassen müsste, auf Grund dessen andere Beteiligte ganz oder teilweise auf eine Leistungspflicht der Beklagten vertrauen durften. Zwar muss sich eine Krankenkasse die fortgesetzte Erbringung stationärer Krankenhauspflege in einem Vertragskrankenhaus unabhängig vom Vorliegen der aufgezeigten Voraussetzungen für den Sachleistungsanspruch zurechnen lassen, bis der Versicherte auf den Wegfall der Leistungsvoraussetzungen hingewiesen wird (vgl. *Urteil des Senats vom 23. April 1996 - B 1 KR 20/95 R*, *BSGE* 78, 154, 155 f = *SozR* 3-2500 § 39 Nr 3, *Leitsatz 1 und S 9*; aus der Literatur zB: *Noftz in: Hauck/Noftz, SGB V, K § 39 RdNr 104, 108 mwN, Stand: August 2002; Meydam, SGB 1997, 101 ff*). Hier hatte die Beklagte aber weder eine unbefristete Kostenübernahmeerklärung abgegeben, die nachträglich nur unter besonderen Voraussetzungen revidierbar wäre (dazu: *BSGE* 86, 166 ff = *SozR* 3-2500 § 112 Nr 1), noch hat das LSG - ohne dass dagegen Revisionsrügen erhoben worden sind - festgestellt, dass dem Beigeladenen zu 3. (bzw dessen Betreuer) nicht rechtzeitig bekannt gewesen wäre, dass die Beklagte die stationäre Krankenhauspflege bis 28. Februar 1997 befristet hatte bzw dann nur bis zum 11. März 1997 gewährte. Das Krankenhaus (Beigeladene zu 1.) wusste demgegenüber von der nur bis zu diesem Zeitpunkt bejahten Kostenübernahme durch die Beklagte und begehrte von dieser gleichwohl erst am 27. bzw 28. August 1997 (mit Datum vom 7. April 1997) die weitere Kostenübernahme. Anhaltspunkte für einen irgendwie gearteten Vertrauensschutz des Beigeladenen zu 3. dahin, dass gerade die Beklagte die Kosten seines stationären Aufenthalts auch über den 11. März 1997 hinaus tragen würde, bestehen mithin



nicht, zumal nach Aktenlage die Beklagte bis August 1997 vom fortbestehenden Krankenhausaufenthalt des Beigeladenen zu 3. gar nicht in Kenntnis gesetzt worden war. In ähnlicher Weise bestand kein Vertrauensschutz für den klagenden Sozialhilfeträger, weil er erst von den Vorgängen erfuhr, als die Beigeladene zu 1. ihm im März 1998 einen Kostenübernahmeantrag zuleitete.

- 26 4. Ein zu einem Erstattungsanspruch des Klägers führender Leistungsanspruch des Beigeladenen zu 3. gegen die beklagte Krankenkasse kann nach alledem nur in Betracht kommen, wenn man es mit dem 3. Senat des BSG für die Einstandspflicht der Beklagten für den stationären Aufenthalt für ausreichend hielte, dass die subjektive Einschätzung der Krankenhausärzte der Beigeladenen zu 1., der Krankenhausaufenthalt des Beigeladenen zu 3. sei über den 11. März 1997 hinaus erforderlich gewesen, medizinisch "vertretbar" war. In diesem Falle wäre es nämlich nach der damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Rechtsprechung des 3. Senats Sache der Beklagten gewesen, dem Beigeladenen zu 3. (bzw auch dem Kläger oder der Beigeladenen zu 1.) konkrete Alternativen für dessen Behandlung über das Bewilligungsende hinaus aufzuzeigen.
- 27 Zwar könnte eine solche Vertretbarkeit hier nach Auffassung des erkennenden Senats schon deshalb kaum verneint werden, weil die in erster Instanz tätig gewordenen Sachverständigen sogar angenommen haben, die anspruchsbegründenden Voraussetzungen der stationären Krankenhausbehandlung hätten in der gesamten streitbefangenen Zeit vorgelegen. Nach Auffassung des Senats kommt es auf die "Vertretbarkeit" im konkreten Fall jedoch nicht an. Die Frage, ob eine stationäre Krankenhausbehandlung iS von § 27 Abs 1 Satz 1 SGB V "notwendig" bzw iS von § 39 Abs 1 Satz 2 SGB V "erforderlich" ist, richtet sich vielmehr grundsätzlich nach objektiven, auch im Nachhinein - zB im gerichtlichen Verfahren - überprüfbaren Kriterien, ohne dass dabei im Zweifel der Einschätzung des Krankenhauses Vorrang gegenüber der Bewertung der Krankenkasse zukommt. Zu Letzterem führt aber die Lösung des 3. Senats des BSG, weil die Krankenkasse als Kostenträger weitestgehend an die aus Sicht des Leistungserbringers "richtige" Einschätzung über die Notwendigkeit einer Kassenleistung gebunden wäre, und zwar unabhängig davon, dass dessen Auffassung (solange sie nicht schlichtweg medizinisch unzutreffend ist) inhaltlich bedenklich und gemessen an den in der Rechtsprechung zur stationären Krankenhausbehandlung entwickelten Kriterien angreifbar ist. Vereinfacht ausgesprochen würde sich der Leistungsanspruch des Versicherten und die damit korrespondierende Leistungspflicht der Krankenkasse im Regelfall danach bestimmen, welche Auffassung der Leistungserbringer dazu vertritt. Dies hält der erkennende 1. Senat des BSG für unvereinbar mit §§ 27, 39 SGB V.
- 28 a) Der 3. Senat des BSG geht in seiner jüngeren, vom Kläger für sich in Anspruch genommenen Rechtsprechung davon aus, dass in erster Linie der behandelnde Krankenhausarzt die Entscheidung über die im Hinblick auf die zu behandelnde Krankheit zu



ergreifenden stationären Maßnahmen im Rahmen einer medizinischen Prognose trifft, während die Krankenkassen in der Regel nicht befugt sind, die Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung im Nachhinein aus ihrer Sicht zu beurteilen und bei abweichendem Ergebnis die Kostenübernahme für die stationäre Behandlung zu verweigern. Die Prognose des Krankenhausarztes, dass eine - weitere - psychiatrische Behandlung im Krankenhaus notwendig sei, muss nach Ansicht des 3. Senats des BSG von der Krankenkasse hingenommen werden, sofern sie "vertretbar" ist, weil der Arzt auch die strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortung für seine Entscheidung trage (vgl. *BSG SozR 3-2500 § 39 Nr 4 S 19 f*; *BSGE 89, 104, 108 = SozR 3-2500 § 112 Nr 2*). Die Entscheidung des Krankenhausarztes sei daher stets aus seiner vorausschauenden Sicht unter Zugrundelegung der im Entscheidungszeitpunkt bekannten oder erkennbaren Umstände zu beurteilen; die Prognoseentscheidung über die weitere Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung sei nur dann nicht mehr vertretbar, wenn sie im Widerspruch zur allgemeinen oder besonderen ärztlichen Erfahrung stehe oder medizinische Standards verletze (*zum Ganzen: BSGE 92, 300, 306 ff = SozR 4-2500 § 39 Nr 2, jeweils RdNr 17 ff; Urteil vom 20. Januar 2005 - B 3 KR 9/03 R - BSGE 94, 139 ff = SozR 4-2500 § 112 Nr 4; Urteil vom 7. Juli 2005 - B 3 KR 40/04 R - GesR 2005, 558*). Der erkennende 1. Senat folgt dieser Rechtsprechung nicht generell, sondern allenfalls in eng umrissenen Ausnahmefällen, um die es hier nicht geht.

29

b) Nach ihrem Wortlaut und Sinngehalt gehen alle Regelungen des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung davon aus, dass die darin geregelten Rechtsfolgen regelmäßig vom objektiven Vorliegen der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen abhängen (vgl. zB § 11, § 27, § 39 Abs 1 Satz 1 und 2 SGB V); Ähnliches gilt für die gesetzlich vorgesehenen Anforderungen an Qualität und Wirtschaftlichkeit der von den Krankenkassen zu erbringenden Leistungen (zB § 2 Abs 1 Satz 1 und 3, § 12 Abs 1 SGB V). So reicht es zB für das Vorliegen der für eine Leistungsgewährung erforderlichen Anspruchsvoraussetzung "Krankheit" nicht schon aus, dass sich der Versicherte durch subjektiv empfundene Beschwerden in seiner körperlichen oder geistigen Gesundheit beeinträchtigt fühlt, vielmehr kommt es dabei auf objektive Maßstäbe an (vgl. zB *BSGE 85, 56, 58 = SozR 3-2500 § 28 Nr 4 <Amalgamaustausch>; BSGE 93, 252, 255 = SozR 4-2500 § 27 Nr 3, jeweils RdNr 9 <Brustvergrößerung>*). In gleicher Weise steckt das Gesetz die Systemgrenzen der einzelnen Sozialleistungsbereiche grundsätzlich nach objektiv zu ermittelnden Kriterien ab und nicht schon danach, was zB ein anderer Leistungsträger insoweit für zutreffend gehalten hat (vgl. zB § 11 Abs 4 SGB V, § 13 Abs 2 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch); dies gilt vorbehaltlich abweichender Spezialregelungen (zB in § 105 Abs 1 Satz 1 SGB X) auch für die sich dann ergebenden Konsequenzen in Gestalt von Erstattungsansprüchen (vgl. *insoweit BSG, Urteil vom 16. November 1984 - 8 RK 33/84 - USK 84213*). Nichts anderes kann schließlich für das Leistungserbringungsrecht sowie für das Zusammenspiel von Leistungsrecht und Leistungserbringungsrecht im Rahmen der Rechtskonkretisierung und Erfüllung des Behandlungsanspruchs eines Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung gelten (vgl. zB *BSGE 76, 194, 198 f = SozR 3-2500 § 27*



Nr 5 - Remedacen; BSGE 93, 236, 239 = SozR 4-2500 § 27 Nr 1 - Visudyne <Unmaßgeblichkeit der subjektiven Einschätzung des behandelnden Arztes für die Frage, ob eine bestimmte Therapieform im Einzelfall wissenschaftlichen Erkenntnissen iS von § 2 Abs 1 Satz 3, § 135 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V entspricht>). Dass auf die objektive Nachprüfbarkeit von Tatbestandsvoraussetzungen verzichtet und im Sinne der Maßgeblichkeit subjektiver Kriterien auf die bloße "Vertretbarkeit" einer bestimmten Leistungserbringung abgestellt werden kann, stellt demgegenüber eine Ausnahme dar, die stets besonderer Rechtfertigung bedarf (vgl zB bereits BSGE 93, 236, 248 = SozR 4-2500 § 27 Nr 1 - Visudyne). Ein Fall, der ein derartiges ausnahmsweises Abweichen von der Maßgeblichkeit objektiver Kriterien für den krankenversicherungsrechtlichen Leistungsanspruch rechtfertigen könnte, lag bei der stationären Behandlung des Beigeladenen zu 3. in einem psychiatrischen Krankenhaus vom 12. März 1997 bis 19. März 2000 nicht vor.



- 30 c) Der 1. Senat des BSG ist auch in seinem Urteil vom 16. Februar 2005 (*BSGE 94, 161, 165, 173 = SozR 4-2500 § 39 Nr 4, jeweils RdNr 15 und 25*) diesen Grundsätzen gefolgt und hat sich der Rechtsprechung des 3. Senats bezogen auf die Behandlung schwerer, zunächst stationär behandelter psychiatrischer Leiden nur in für den vorliegenden Fall unmaßgeblichen Teilen angeschlossen. Daraus kann indessen für das Begehren des Klägers nichts hergeleitet werden.
- 31 Der erkennende Senat ist in dem zitierten Urteil lediglich der Auffassung gefolgt, dass die Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit bei psychiatrisch behandlungsbedürftigen Versicherten stets nur mit Blick auf die objektiv tatsächlich in Betracht kommenden Behandlungsalternativen beurteilt werden kann, sodass nur rein theoretisch vorstellbare, besonders günstige Behandlungsmöglichkeiten im ambulanten Bereich dem Anspruch auf (weitere) Krankenhauspflege iS von § 39 SGB V nicht schon entgegenstehen; im Streitfall muss dann vielmehr die Krankenkasse, welche die Notwendigkeit weiterer stationärer Behandlung in Frage stellt, im Einzelfall konkret zur Verfügung stehende Alternativen der Krankenbehandlung aufzeigen, um so die kontinuierliche medizinische Versorgung des Versicherten zu gewährleisten (*so zum Ganzen: Senatsurteil vom 16. Februar 2005, aaO, RdNr 15 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des 3. Senats in BSGE 92, 300, 306 = SozR 4-2500 § 39 Nr 2, jeweils RdNr 17 f*). Um diese Problematik geht es indessen vorliegend nicht.
- 32 Seinerzeit stand außer Zweifel, dass die dort betroffene Psychiatriepatientin wegen ihrer Leiden weiterhin akut behandlungsbedürftig im Sinne des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung war; es war dort lediglich im Streit, auf welche Weise (stationär oder ambulant) der Behandlungsbedarf unter Berücksichtigung der Kriterien der §§ 27, 39 SGB V zu befriedigen war. Im Falle des hiesigen Beigeladenen zu 3. wurde von den Beteiligten dagegen bereits die Frage kontrovers beurteilt, ob angesichts der Krankheitsvorgeschichte und der weiteren tatsächlichen Entwicklungen über den 11. März 1997 hinaus überhaupt noch im Rechtssinne eine stationär Behandlungsfähige Krankheit vorlag und behandelt wurde. Das LSG ist insoweit an zentraler Stelle seines Urteils zu Beginn der Entscheidungsgründe zu der Erkenntnis gelangt, bei dem Beigeladenen zu 3. habe in der streitigen Zeit eine "pflegerische Behandlung im Rahmen einer Unterbringung im Vordergrund gestanden". Die Beklagte wäre indessen nicht leistungspflichtig für die zur Kompensation seiner geistigen Defizite in Erwägung zu ziehenden Alternativen (Unterbringung und pflegerischen Versorgung); diese waren nämlich im Kern unter Gesichtspunkten seiner eigenen Sicherheit und der Belange der Öffentlichkeit, vor Rechtsgutgefährdungen durch sein in der Vergangenheit wiederholt gezeigtes Verhalten geschützt zu werden, angezeigt.
- 33 Wenn aber weder Pflege noch Unterbringung zu den Aufgaben der gesetzlichen Krankenversicherung gehören, konnte dem Beigeladenen zu 3. auch kein krankenversicherungsrechtlicher Leistungsanspruch daraus erwachsen, dass ein Krankenhausarzt den weiteren stationären



Krankenhausaufenthalt gleichwohl noch medizinisch für sinnvoll und geboten hielt. Die Situation ist vielmehr ähnlich wie in den Fällen zu beurteilen, dass für einen zunächst stationär im Krankenhaus behandelten, von einem bestimmten Zeitpunkt an aber "nur noch" pflegebedürftigen Versicherten im Einzelfall bislang kein geeigneter Heimplatz gefunden werden konnte (*vgl zu dieser Konstellation zB: BSGE 47, 83, 86 = SozR 2200 § 216 Nr 2; BSGE 49, 216, 217 f = SozR 2200 § 184 Nr 15; BSG USK 92130 und USK 96173; Höfler, aaO, § 39 SGB V RdNr 21a*).

34

Dagegen hat es der Senat in seinem Urteil vom 16. Februar 2005 offen gelassen, ob mit dem 3. Senat des BSG für einen krankenversicherungsrechtlichen Leistungsanspruch auf die medizinische Vertretbarkeit der Entscheidung der Krankenhausärzte zur Notwendigkeit weiterer Krankenhausbehandlung abzustellen ist; einschränkend hat er hierzu aber bereits die Unabdingbarkeit des Umstandes betont, dass sich deren Prognose objektiv im Rahmen des den Leistungsanspruch des Versicherten bestimmenden materiellen Rechts bewegt (*vgl BSGE 94, 161, 174 = SozR 4-2500 § 39 Nr 4, jeweils RdNr 26*). Das beruht darauf, dass ähnlich wie ein in der vertragsärztlichen Versorgung tätiger Arzt auch ein Krankenhausarzt im Zeitpunkt der Behandlung, dh bei Vornahme der von ihm für notwendig gehaltenen diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen (*zur Maßgeblichkeit dieses Zeitpunkts vgl zB BSGE 81, 54, 58 f = SozR 3-2500 § 135 Nr 4 S 13 f; BSG SozR 3-2500 § 135 Nr 12 S 56 f; BSGE 93, 236, 243 = SozR 4-2500 § 27 Nr 1, jeweils RdNr 19; Senats-Urteil vom 27. September 2005 - B 1 KR 6/04 R - Wobe-Mugos E, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen*), die vom geltenden Recht gezogenen Grenzen einhalten muss. Hinge der Anspruch des Versicherten gegen seine Krankenkasse auf eine bestimmte Leistung losgelöst davon durchgehend von der individuellen Prognose des jeweiligen Leistungserbringers ab bzw von einem allein schon durch dessen Tätigwerden gegenüber dem Versicherten vermittelten "Vertrauen", hätte dies im Gesetz Ausdruck finden müssen. Die in das System der gesetzlichen Krankenversicherung einbezogenen (ärztlichen) Leistungserbringer sind trotz ihrer faktischen Schlüsselstellung bei der Konkretisierung von Leistungsansprüchen der Versicherten von Gesetzes wegen nicht befugt, zu Lasten einer Krankenkasse Rechtsentscheidungen über das Bestehen von Leistungsansprüchen zu treffen. Nach der gesetzlichen Konzeption hat vielmehr allein die Krankenkasse darüber zu befinden, ob dem Versicherten auf der Grundlage des geltenden Rechts ein bestimmter Anspruch auf Krankenbehandlung zusteht oder nicht (*vgl 1. Senat, BSGE 82, 158, 161 f = SozR 3-2500 § 39 Nr 5 S 26 f mwN; BSGE 89, 34, 39 = SozR 3-2500 § 18 Nr 8 S 34 mwN; vgl auch BSG <3. Senat> NJW 1989, 2350 = USK 88157. - Aus der Literatur ebenso zB: Neumann, SGB 2006, 2 bei Fußnote 3; Steege in: von Wulffen/Krasney, Festschrift 50 Jahre BSG, 2004, S 517, 521, 524; Castendiek, RsDE 51 <2002>, 25, 36, 44; Adelt, BKK 2001, 39, 41 f; aA: 4. Senat, BSGE 73, 271, 281 = SozR 3-2500 § 13 Nr 4 <Arzt als "Beliehener">; 3. Senat, BSG SozR 3-2500 § 39 Nr 4 S 20 <gesetzliche "Ermächtigung" der Krankenhausärzte, über den Leistungsanspruch des Versicherten zu entscheiden>; weitere Nachweise für abweichende ältere Rechtsprechung bei Steege, aaO, S 519 f in Fußnote 8 ff;*



Schwerdtfeger, NZS 1998, 49, 50 und 97, 101 <allerdings mit der Einschränkung, dass der maßgebliche rechtliche Rahmen nicht verlassen und Leistungen "jenseits der Bandbreite der 'offenen Wertungen' des § 12 SGB V" nicht erbracht werden dürften>; vgl auch Pilz, NZS 2003, 350, 352 ff).

- 35 Diese Sichtweise stimmt im Wesentlichen mit der Rechtsprechung des 6. Senats (BSGE 65, 94, 97 = SozR 2200 § 182 Nr 115 S 264 f mwN: *alleinige Verantwortlichkeit des Versicherungsträgers für die Einhaltung des grundsätzlichen Rahmens des Behandlungsanspruchs*) und des 8. Senats des BSG (Urteil vom 16. November 1984 - 8 RK 33/84 - USK 84213: *Notwendigkeit der Krankenhauspflege nach objektiven, ggf gerichtlich nachzuprüfenden Maßstäben zu beurteilen*) überein. Sie steht darüber hinaus in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, wonach die Krankenkassen ebenso wie die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit grundsätzlich nicht an die von einem Vertragsarzt vertretene und entsprechend bescheinigte Auffassung darüber gebunden sind, ein Versicherter sei zu einem bestimmten Zeitpunkt arbeitsunfähig gewesen (*Senats-Urteile vom 8. November 2005 - B 1 KR 18/04 R - und - B 1 KR 30/04 R, beide zur Veröffentlichung vorgesehen*); in diesem Zusammenhang hat der Senat ua die Verpflichtung der Krankenkassen hervorgehoben, ein unklares Leistungsgeschehen nach Maßgabe des § 275 SGB V durch den MDK überprüfen zu lassen (*zu diesem Gesichtspunkt bereits Castendiek, RsDE 51 <2002>, 32*). Wollte man es demgegenüber - abweichend von den dargestellten Grundsätzen - bei der Frage, ob ein Versicherter stationäre Krankenhauspflege auf Kosten der Krankenkasse beanspruchen kann, regelmäßig schon ausreichen lassen, dass ein Krankenhausarzt diese Behandlung für erforderlich hielt und dass dies "medizinisch vertretbar" war, würde dies auf eine nicht gerechtfertigte Privilegierung der Krankenhäuser in der Gruppe der Leistungserbringer hinauslaufen. Der Wortlaut des § 39 SGB V gibt keinen Hinweis darauf, dass in diesem Leistungsbereich im Verhältnis zum Versicherten etwas anderes gelten könnte als bei den sonstigen Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung; im Gegenteil sollte durch die Einschränkung, dass die "Aufnahme nach Prüfung durch das Krankenhaus erforderlich" sein muss, sogar sichergestellt werden, dass ein Krankenhaus über die allgemeinen Regelungen zur Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit hinaus besondere Prüfungspflichten für die typischerweise finanziell aufwändige stationäre Behandlung treffen (*vgl Schneider in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd 1 Krankenversicherungsrecht, 1994, § 22 RdNr 378; Noftz in: Hauck/Noftz, aaO, K § 39 SGB V RdNr 107*). Folge der Rechtsprechung des 3. Senats ist es dagegen, dass anschließend sogar die Krankenkassen besondere Hinweis- und Betreuungspflichten erfüllen müssen, um nicht leistungspflichtig zu sein.

- 36 In diesem Zusammenhang kann schließlich für die Bejahung eines Leistungsanspruchs des Versicherten außerhalb atypischer Vertrauensschutz-Konstellationen auch nicht entscheidend auf die ärztliche Therapiefreiheit abgestellt werden, weil auch diese Freiheit nur im Rahmen des



für die Erbringung der Leistung maßgebenden Rechts besteht (vgl. BSGE 82, 158, 161 f = SozR 3-2500 § 39 Nr 5; vgl. Steege, aaO, S 525).

- 37 Bei der Ermittlung der für die Erforderlichkeit einer stationären Krankenhausbehandlung entscheidungserheblichen Umstände misst der Senat der Dokumentation der Behandlung im betroffenen Krankenhaus besondere, wenn auch nicht alleinige Bedeutung bei. Ermittlungsdefizite sind einem Tatsachengericht dabei revisionsrechtlich nur anzulasten, wenn gegen die Feststellungen zulässige und begründete Revisionsrügen erhoben worden sind. Die verfahrensrechtliche Bedeutung einer ausreichenden Dokumentation ergibt sich daraus, dass über die Leistungsansprüche oft erst im Nachhinein nach Jahren verbindlich entschieden werden kann (im vorliegenden Fall geht es um im Jahr 2006 zu klärende Ansprüche aus der Zeit ab Anfang 1997) und die zeitnahen - schriftlich dokumentierten - Angaben dabei einen größeren Beweiswert haben können als davon abweichende nachträglich abgegebene Erklärungen oder Ergänzungen (*zu den Schwierigkeiten bei nachträglicher Feststellung der anspruchsbegründenden Voraussetzungen im Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung vgl. zuletzt Urteile des Senats vom 8. November 2005 - B 1 KR 18/04 R - und - B 1 KR 27/04 R, beide zur Veröffentlichung vorgesehen*).
- 38 d) Nach Auffassung des erkennenden 1. Senats kann der Rechtsprechung des 3. Senats des BSG vor diesem Hintergrund nur in engen Ausnahmefällen Bedeutung zukommen, etwa um einen vorübergehenden Versorgungsnotstand zu vermeiden. So aber liegt der Fall des Beigeladenen zu 3. nicht (dazu im Folgenden aa). Auch für die Begründung eines Ausnahmefalles mit Blick auf vermeintlich von der Beklagten verletzte Betreuungspflichten ist kein Raum (dazu bb).
- 39 aa) Im Falle des Beigeladenen zu 3. stand nicht zu befürchten, dass er ohne ein Tätigwerden der Beklagten bzw deren Kostenübernahme überhaupt nicht versorgt worden wäre. Vielmehr war gesichert, dass sich der Beigeladene zu 3. über die gesamte streitige Zeit hinweg in der Einrichtung der Beigeladenen zu 1. aufhielt. Es blieb lediglich offen, wer dafür der zuständige Kostenträger sein würde, was nunmehr im Rahmen eines Erstattungsstreits zu klären ist.
- 40 In dieser Situation bedarf es schon keiner Konstruktion besonderer Betreuungspflichten eines bestimmten, von mehreren in Betracht kommenden Leistungsträgers gegenüber dem Versicherten, um einen Notstand zu verhindern. Erst recht besteht dafür kein Bedürfnis, weil die Beigeladene zu 1. nach dem Auslaufen der Kostenübernahme am 11. März 1997 nicht einmal sogleich die weitere Kostenübernahme beantragte, sondern erst rückwirkend im August 1997. Auch dies deutet darauf hin, dass sogar das betroffene Krankenhaus selbst weiterhin leistungsbereit war, obwohl die Finanzierung durch die Beklagte nicht gesichert war; ein solches Verhalten kann dann aber nicht der beklagten Krankenkasse zum Nachteil gereichen.



- 41 Hinzu kam, dass der Beigeladene zu 3. von Juni bis September 1997 einer ganztägigen Tätigkeit in einer Werkstatt für Behinderte nachging, was bei verständiger Würdigung eine besondere Rechtfertigung für die Leistungspflicht der Beklagten für eine daneben und zeitgleich erfolgende stationäre Krankenhausbehandlung nach sich ziehen musste.
- 42 Schließlich hatte die Beigeladene zu 1. die Kostenübernahme im Februar 1997 ursprünglich nur für voraussichtlich sechs bis acht Wochen und selbst noch am 27./28. August 1997 nur für zwei Monate bzw bis ungefähr 15. Oktober 1997 beantragt; selbst im November 1997 ging der Krankenhausarzt Dr. Z. noch lediglich von einer notwendigen Aufenthaltsdauer von sechs bis zwölf Monaten aus. Wollte man trotz dieser fehlerhaften - aber wohl noch medizinisch "vertretbaren" - Einschätzung der Beigeladenen zu 1. im Ergebnis eine Kostenbelastung der Beklagten für die sich dann über mehr als drei Jahre erstreckende Aufenthaltsdauer des Beigeladenen zu 3. herleiten, bestünde die Gefahr irregulärer Leistungsverchiebungen. Bei überspitzter Interpretation der Rechtsprechung des 3. Senats des BSG wäre sogar zu besorgen, dass ein Krankenhausarzt nur für kurze Zeit von seinem Standpunkt aus die Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit bejahen müsste, um dann über vermeintliche Betreuungsdefizite der Krankenkasse zu deren langjähriger Leistungspflicht zu gelangen. Da es nach der zitierten Rechtsprechung nur auf die "Vertretbarkeit", dh die mögliche Richtigkeit aus einer Vielzahl denkbarer, in Betracht kommender Beurteilungen, seiner Einschätzung ankommen soll, verschöbe sich in derartigen Fällen vor dem Hintergrund der Kriterien des § 39 SGB V in irregulärer Weise das Gewicht zu Lasten der Versichertengemeinschaft der gesetzlichen Krankenversicherung. Auf der anderen Seite würden die Krankenhausträger bzw die sonstigen (vorläufigen) Kostenträger wie der klagende Träger der Sozialhilfe ungerechtfertigt begünstigt (wobei die Eigenschaft als Sozialhilfeträger und als Krankenhausträger auf kommunaler Ebene sogar häufig zusammenfallen).
- 43 bb) Ein Ausnahmefall lässt sich auch nicht mit Hilfe der durch die beklagte Krankenkasse im Falle des Beigeladenen zu 3. vermeintlich verletzten Beratungspflichten begründen. Diese Einschätzung verkennt - wie dargelegt - schon, dass die Beklagte von einem Beratungsbedarf keine Kenntnis hatte, ohne dass ihr dies anzulasten war. Der Beklagten dann aber trotz fehlender zeitnaher Antragstellung und ohne aktuelle Einwirkungsmöglichkeit die Pflicht zur Spontanberatung auferlegen zu wollen, bedeutete im Ergebnis eine Überspannung ihrer Betreuungspflichten. Hinzu kommt, dass auch dem Kläger als Sozialleistungsträger allgemein Betreuungspflichten gegenüber dem Beigeladenen zu 3. (in dessen Eigenschaft als Sozialhilfeberechtigtem) oblagen. Dann aber ist nicht einzusehen, wieso die Pflichtenlast der - aktuell gar nicht mehr in ein Leistungsgeschehen eingebundenen - beklagten Krankenkasse höher einzustufen sein sollte als diejenige des klagenden Sozialhilfeträgers, der die Krankenhauskosten hier sogar rückwirkend vorläufig übernahm (wobei offen bleiben soll, ob dies in Einklang mit dem materiellen Sozialhilferecht stand).



- 44 Gegen die Annahme besonderer sozialrechtlicher Betreuungs- und Hinweispflichten der Beklagten außerhalb des Aufgabenbereichs der gesetzlichen Krankenversicherung könnten der beklagten Krankenkasse auch unter einem weiteren Gesichtspunkt schwerlich auferlegt werden. Denn es wäre schon unklar, was der Beklagten, die unter Zuhilfenahme von MDK-Gutachten auf eine ausreichende (ambulante) Krankenbehandlung und Pflege im Rahmen einer Unterbringung des Beigeladenen zu 3. hingewiesen hatte, insoweit in qualifizierter Weise hätte abverlangt werden sollen. Denn für den Beigeladenen zu 3. existierte schon seit Juni 1997 ein (in den Krankenhausakten befindlicher) vormundschaftsgerichtlicher Unterbringungsbeschluss; die Unterbringung psychisch kranker Menschen und deren Versorgung in dafür vorgesehenen Einrichtungen war landesrechtlich näher geregelt.



- 45 Es darf im Übrigen nicht übersehen werden, dass hier zwischen dem zu 1. beigeladenen Krankenhausträger und der beklagten Krankenkasse eine Vertragssituation nach § 112 Abs 2 Satz 1 Nr 4 und Nr 5 SGB V bestand, die eine alleinige Betreuungspflicht der Beklagten nicht vorsah. Auch wenn es sich bei den von der Beklagten insoweit im Revisionsverfahren eingereichten schleswig-holsteinischen Verträgen vom 31. März 1995 um nicht revisibles Recht handelt, dürfen diese vom Senat berücksichtigt werden, weil das LSG sie offenbar übersehen hat (*vgl dazu allgemein zB BSGE 71, 163, 165 = SozR 3-5050 § 15 Nr 4 mwN; Meyer-Ladewig, aaO, § 162 RdNr 6a mwN*). Wenn nach diesen Verträgen (§ 2 bzw § 4) beide Vertragsparteien Hinweis- und Betreuungspflichten gegenüber dem Krankenhauspatienten treffen, ist es nicht gerechtfertigt, der Beklagten die Folgen von aufgetretenen Beratungsdefiziten allein aufzuerlegen.
- 46 5. Schließlich sprechen aus Sicht des erkennenden Senats noch weitere Gesichtspunkte dagegen, die Rechtsprechung des 3. Senats auf den Fall des Beigeladenen zu 3. zu übertragen.
- 47 a) Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) in Zivilsachen ist das Kriterium der medizinischen Notwendigkeit nicht schon dann erfüllt, wenn es nach den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Behandlung "vertretbar" gewesen ist, eine bestimmte Behandlungsmaßnahme als notwendig anzusehen. Abgesehen davon, dass das Recht der privaten Krankenversicherung von anderen Strukturprinzipien beherrscht wird als das Recht des SGB V, entnimmt der Senat auch dieser Judikatur, dass auch dort für die Frage, ob eine Heilbehandlung medizinisch notwendig ist, in erster Linie ein "objektiver Maßstab" anzulegen ist und dass es dabei nicht auf die Auffassung des behandelnden Arztes ankommt (*BGH, Urteil vom 10. Juli 1996 - IV ZR 133/95 - BGHZ 133, 208 ff <in juris RdNr 15 f mwN> = LM AVB f Krankheitskosten u Krankenhausstagegeldvers Nr 26*); erst auf einer nachfolgenden Argumentationsebene ist dann entscheidend, "ob es nach den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung vertretbar war, sie als notwendig anzusehen". Eine allgemeine Privilegierung der Auffassung eines ärztlichen Leistungserbringers und eine besondere Betreuungs- und Hinweispflicht des Kostenträgers kann daraus nicht abgeleitet werden.
- 48 b) Auch der bisweilen geltend gemachte Gesichtspunkt, der Vorrang der Sichtweise des Krankenhausarztes sei gerechtfertigt, weil der Arzt auch die haftungsrechtliche Verantwortung für sein therapeutisches Vorgehen trage (*BSGE 92, 300, 308 = SozR 4-2500 § 39 Nr 2, jeweils RdNr 22 mwN*), überzeugt nicht. Nach den Grundsätzen über die zivilrechtliche Haftung muss regelmäßig nur die "im Verkehr erforderliche Sorgfalt" (§ 276 Abs 2 Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>) eingehalten werden. Worin diese Sorgfalt besteht, beurteilt sich nach dem "Prinzip der Gruppenfahrlässigkeit"; es kommt insoweit auf die im Kreis der Allgemein- oder Fachärzte vorausgesetzten Fähigkeiten und dort zu erwartenden Kenntnisse und Fertigkeiten bzw die Einhaltung der dort geltenden "objektiven medizinischen Standards" an (*vgl zB BGH NJW 2001,*



1786; Wagner in: *Münchener Kommentar, BGB*, § 823 RdNr 643). Sofern Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung behandelt werden, ist der Rahmen des erlaubten Tätigwerdens von Ärzten in diesem System grundsätzlich durch das hier geltende Leistungs- und Leistungserbringungsrecht begrenzt. Nach dem SGB V hat jeder Versicherte aber (nur) Anspruch auf ärztliche Diagnostik und Therapie in dem hier besonders abgesteckten Rahmen. So dürfen auch Leistungserbringer nach § 12 Abs 1 Satz 2 SGB V Leistungen, die nicht im Sinne des SGB V notwendig oder unwirtschaftlich sind, "nicht bewirken". Einem Leistungserbringer fehlt aber - wie bereits dargestellt - die Befugnis, dem Versicherten zu Lasten einer Krankenkasse zu Leistungen zu verhelfen, die den Vorgaben des Krankenversicherungsrechts widersprechen. Demgemäß geht das Schrifttum überwiegend von einer Kongruenz von Haftungsrecht und Krankenversicherungsrecht aus (so zB: Steffen, *MedR* 1993, 338; ders, *MedR* 1995, 190 f; ders, in: *Festschrift für Geiß*, 2000, 487 ff; ders, zitiert nach Sandbiller, *MedR* 2002, 19; Hart, *MedR* 2002, 321, 326 mwN; Wagner, aaO, RdNr 683 mwN; Kretschmer, *ArztR* 2003, 144, 148 mwN). Dies hat zur Folge, dass ein Arzt nicht etwa deshalb belangt werden dürfte, weil er es unterlassen hat, dem sozialversicherten Patienten eine von der gesetzlichen Krankenversicherung nicht geschuldete Behandlung zuteil werden zu lassen.

- 49 6. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es nach alledem auf die vom erkennenden Senat beabsichtigte Abweichung von der Rechtsprechung des 3. Senats des BSG an. Der 3. Senat würde hier wohl nach seinem Rechtssatz verfahren, dass es auch in solchen Fällen für die Leistungspflicht der betroffenen Krankenkasse nicht auf die nach bestimmten Kriterien objektiv und auch nachträglich zu ermittelnde Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung nach den Kriterien des Krankenversicherungsrechts ankommt, sondern in erster Linie darauf, ob der Krankenhausarzt diese Notwendigkeit zum Behandlungszeitpunkt bejaht hat und diese Entscheidung medizinisch "vertretbar" ist. Die Unterschiedlichkeit des rechtlichen Verständnisses von den Voraussetzungen für den Anspruch von Versicherten auf stationäre Krankenhausbehandlung führt zB auch dazu, dass den gerichtlich bestellten Sachverständigen - in Abkehr von einer bestimmten langjährigen gegenteiligen sozialgerichtlichen Praxis - andere entscheidungserhebliche Fragen im Rahmen von Ermittlungsmaßnahmen durch Fachgutachten vorgelegt werden müssten.
- 50 Der erkennende Senat richtet die beschlossene Anfrage an den 3. Senat, weil sich die Frage der Einleitung eines Vorlageverfahrens an den Großen Senat des BSG gemäß § 41 Abs 2 SGG stellt. Eine derartige Vorlage ist nur zulässig, wenn der Senat, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, auf Anfrage erklärt hat, dass er an seiner Rechtsauffassung festhält (vgl § 41 Abs 3 Satz 1 SGG).

