



Deutscher**Anwalt**Verein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

Herbsttagung Berlin 2021

Genehmigungsfiktion

Dr. Dunja Barkow von Creytz
Richterin am Bayerischen Landessozialgericht

Die Genehmigungsfiktion in § 13 Abs. 3a SGB V

Umgang mit der Rechtsprechung



§ 13 Abs. 3a SGB V – Rechtsinstitut aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht

- Gerade im Bereich der GKV ist eine zeitnahe Entscheidung über Leistungsanträge von großer Bedeutung.
- Anlass des Gesetzgebers war zögerliches Entscheidungsverhalten
(keine offiziellen Erhebungen bekannt).
- § 42 a VwVfG bereits ein bekanntes Instrument zur Verfahrensbeschleunigung.
- Übernahme der Bestimmungen in § 42 a VwVfG nur partiell.
- Hinzufügen zahlreicher Details.
- Entscheidungsfrist von nur drei Wochen.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

3

§ 42a VwVfG Genehmigungsfiktion

- (1) 1Eine beantragte Genehmigung gilt nach Ablauf einer für die Entscheidung festgelegten Frist als erteilt (Genehmigungsfiktion), wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet und der Antrag hinreichend bestimmt ist. 2Die Vorschriften über die Bestandskraft von Verwaltungsakten und über das Rechtsbehelfsverfahren gelten entsprechend.
- (2) 1Die Frist nach Absatz 1 Satz 1 beträgt drei Monate, soweit durch Rechtsvorschrift nichts Abweichendes bestimmt ist. 2Die Frist beginnt mit Eingang der vollständigen Unterlagen. 3Sie kann einmal angemessen verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist. 4Die Fristverlängerung ist zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen.
- (3) Auf Verlangen ist demjenigen, dem der Verwaltungsakt nach § 41 Abs. 1 hätte bekannt gegeben werden müssen, der Eintritt der Genehmigungsfiktion schriftlich zu bescheinigen.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

4

Eingriffsverwaltung - Leistungsverwaltung

- Eingriffsverwaltung: über eine Einschränkung der Grundrechte soll schnell entschieden werden; Genehmigungsfiktion verhindert die Rechtseinschränkung
- Leistungsverwaltung: Verwirklichung sozialer Rechte, Leistungsansprüche sollen zügig ermöglicht werden;
- Genehmigungsfiktion schafft einen Leistungsanspruch, auch wenn materielles Leistungsrecht entgegensteht; Sanktionscharakter der Genehmigungsfiktion
- § 42 a Abs. I S. 1 VwVfG findet keine Entsprechung im SGB X

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

5

Genehmigungsfiktion

- Fußt auf den ersten Blick auf den Gedanken des Staatshaftungsrechts, ebenso wie der sozialrechtliche Herstellungsanspruch, der Folgenbeseitigungsanspruch und der Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung
- Fiktion eines Verwaltungsakts (a.A. BSG, Urteil vom 26.05.2021 - B 1 KR 9/18 R -)
- pflichtwidriges Nicht-Entscheiden begündet die Zurechnung zu einer Behörde, BVerwGE 124, 47, pflichtwidriges Behördenverhalten keinesfalls ein probates Mittel zur Verwaltungsvereinfachung.
- jedenfalls nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz nicht die Rechtmäßigkeit dieses Verwaltungsaktes fingiert, sondern lediglich die Erteilung der Genehmigung. *Ramsauer*, *Ramsauer* in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Aufl., § 42 a Rn. 16; *Odenthal*, GewArch 2016, 401.
- kein Verwaltungsakt, wird aber wie ein Verwaltungsakt behandelt, *Odenthal*, GewArch 2016, 401.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

6

Keine Einordnung in das System der Staatshaftung

- Jegliche Form der Staatshaftung setzt voraus, dass dem Bürger durch Tun oder Unterlassen des Staates ein Schaden entstanden ist.
 - § 13 Abs. 3 SGB V gewährt Kostenerstattung bei rechtswidriger Ablehnung oder Selbstbeschaffung in Eilfällen (Schaden +).
 - § 13 Abs. 3a SGB V gewährt Kostenerstattung ohne dass es auf den Eintritt eines Schadens ankommt.
 - § 198 GVG fingiert zumindest einen Schaden durch überlange Verfahrensdauer.
- ➔ Prävention durch Sanktion.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

7

§ 13 Abs. 3 a SGB 5 in Kraft getreten am 26.2.2013

(Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20. Februar 2013 (Patientenrechtestärkungsgesetz))

(3a) ¹Die Krankenkasse hat über einen Antrag auf Leistungen zügig, spätestens bis zum Ablauf von drei Wochen nach Antragseingang oder in Fällen, in denen eine gutachtliche Stellungnahme, insbesondere des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (Medizinischer Dienst), eingeholt wird, innerhalb von fünf Wochen nach Antragseingang zu entscheiden. ²Wenn die Krankenkasse eine gutachtliche Stellungnahme für erforderlich hält, hat sie diese unverzüglich einzuholen und die Leistungsberechtigten hierüber zu unterrichten. ³Der Medizinische Dienst nimmt innerhalb von drei Wochen gutachtlich Stellung. ⁴Wird ein im Bundesmantelvertrag für Zahnärzte vorgesehenes Gutachterverfahren durchgeführt, hat die Krankenkasse ab Antragseingang innerhalb von sechs Wochen zu entscheiden; der Gutachter nimmt innerhalb von vier Wochen Stellung. ⁵Kann die Krankenkasse Fristen nach Satz 1 oder Satz 4 nicht einhalten, teilt sie dies den Leistungsberechtigten unter Darlegung der Gründe rechtzeitig schriftlich mit. ⁶Erfolgt keine Mitteilung eines hinreichenden Grundes, gilt die Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt. ⁷Beschaffen sich Leistungsberechtigte nach Ablauf der Frist eine erforderliche Leistung selbst, ist die Krankenkasse zur Erstattung der hierdurch entstandenen Kosten verpflichtet. ⁸Die Krankenkasse berichtet dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen jährlich über die Anzahl der Fälle, in denen Fristen nicht eingehalten oder Kostenerstattungen vorgenommen wurden. ⁹Für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation gelten die §§ 14 bis 24 des Neunten Buches zur Koordinierung der Leistungen und zur Erstattung selbst beschaffter Leistungen.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

8

Tatbestandsmerkmale

- Antrag; hinreichend bestimmt
- eines Versicherten
- auf Leistung (subjektive Erforderlichkeit)
- Nicht offensichtlich außerhalb des Leistungssystems der GKV
- Antragseingang (Stempel?)
- 3 Wochen
- MDK: 5 Wochen falls Versicherter darüber unterrichtet (auch mündlich)
- Kann Frist nicht eingehalten werden, dann schriftliche Mitteilung der hinreichenden Gründe; vor Fristablauf! Taggenaue Bestimmung des Entscheidungstages
- Keine entsprechende Mitteilung: Leistung gilt als genehmigt
- Selbstbeschaffung der erforderlichen (? subjektiv) Leistung: Kostenerstattungspflicht; Sachleistungsanspruch
- gilt nicht für Leistungen der med. Reha => SGB IX

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

9

Fristen

- **Beginn: Antragseingang; Eingangsstempel?** Akteneinsicht! Hinweise finden sich oft in Anschreiben an MDK
- **Fristende: § 26 SGB X iVm §§ 187 ff BGB**
 - Fristlauf: nicht dispositiv; weder für Versicherte noch für KK
- **Bekanntgabe: § 37 SGB X**
 - Mündlich oder schriftlich oder elektronisch, § 33 Abs. 2 SGB X
- **Nachweis?**
- **3. Tag nach Aufgabe zur Post: Vermerk??? Früherer Zugang?**
 - Zweifel über den Zustellungszeitpunkt gehen zu Lasten der KK, § 37 Abs. 2 S. 3 SGB X

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

10

Keine Leistung aus dem SGB V ist ausgenommen

- Der Wortlaut der Norm beinhaltet keine Beschränkung auf bestimmte Leistungen (außer med. Reha)
- Ausklammern von Geldleistungen finden keinen Anhalt (so aber BSG vom 8.3.2016)
- Arg: Geld kann man sich bei der Bank beschaffen greift nicht, da man sich auch bei verzögerter Entscheidung über eine Sachleistung einen Kredit verschaffen könnte (so man einen bekommt).
- z.B. Krankengeld als existenzsichernde Leistung bei Krankheit ebenso bedeutsam wie ein Hilfsmittel etc.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

11

Überwindung der Leistungsgrenzen der GKV

- Leistungsgrenzen der GKV sind nicht starr, sondern werden jeweils durch den Einzelfall modifiziert, hier evidenter Unterschied zur Eingriffsverwaltung
- Grundsatz: §§ 2 Abs. 1, 12 SGB V: medizinischer Standard, Wirtschaftlichkeitsgebot
- Abweichungen z.B. durch Nikolaus-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts und Fälle des zulässigen Off-Label-Use stets möglich und auch notwendig
- Grundsätzlich darf ein Versicherter darauf vertrauen, dass eine ihm verordnete Leistung in seinem Fall von der GKV zu erbringen ist (Versicherter muss kein überlegenes medizinisches und sozialversicherungsrechtliches Wissen haben)
- Nur offensichtliche Fälle sind nicht erfasst (Waschmaschine, Urlaubsreise, PC)
- Problematische Rechtsprechung des BSG zu „Lifestylemedizin“ (Fettabsaugung, Bodylifting in Privatkliniken und im Ausland) und gefährdenden Behandlungen (bariatrische Operationen, Geschlechtsumwandlungen); vgl insb. *Felix*, KV 2018, 177-184

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

12

Antrag ohne Antragserfordernis

- Grundsätzlich müssen in der GKV überwiegend keine Anträge gestellt werden, damit es zur Leistung kommt (Ausnahme z.B. zahnmedizinische Prothetik)
- Fälle der Genehmigungsfiktion überwiegend im Leistungsbereich ambulante ärztliche Behandlung und stationäre ärztliche Behandlung
- Bei ärztlicher Verordnung besteht in diesen Fällen grundsätzlich ein Anspruch der Versicherten
- Ärzte behandeln erst nach Vorlage der Genehmigung, sonst auf private Rechnung, da sie fürchten, dass die Kasse nicht zahlen wird, weil die Behandlung nicht erforderlich und/oder nicht wirtschaftlich ist
- Fakultative Antragstellung steht einer Genehmigungsfiktion nicht entgegen.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

13

§ 18 SGB IX i.d.F. vom 23. 12. 2016

(1) Kann über den Antrag auf Leistungen zur Teilhabe nicht innerhalb einer Frist von **zwei Monaten** ab Antragseingang bei dem leistenden Rehabilitationsträger entschieden werden, teilt er den Leistungsberechtigten vor Ablauf der Frist die Gründe hierfür schriftlich mit (begründete Mitteilung).

(2) 1In der begründeten Mitteilung ist **auf den Tag genau zu bestimmen**, bis wann über den Antrag entschieden wird. 2In der begründeten Mitteilung kann der leistende Rehabilitationsträger die Frist von zwei Monaten nach Absatz 1 nur in folgendem Umfang verlängern:

1. um bis zu zwei Wochen zur Beauftragung eines Sachverständigen für die Begutachtung infolge einer nachweislich beschränkten Verfügbarkeit geeigneter Sachverständiger,
2. um bis zu vier Wochen, soweit von dem Sachverständigen die Notwendigkeit für einen solchen Zeitraum der Begutachtung schriftlich bestätigt wurde und
3. für die Dauer einer fehlenden Mitwirkung der Leistungsberechtigten, wenn und soweit den Leistungsberechtigten nach § 66 Absatz 3 des Ersten Buches schriftlich eine angemessene Frist zur Mitwirkung gesetzt wurde.

(3) 1Erfolgt keine begründete Mitteilung, **gilt die beantragte Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt**. 2Die beantragte Leistung gilt auch dann als genehmigt, wenn der in der Mitteilung bestimmte Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ohne weitere begründete Mitteilung des Rehabilitationsträgers abgelaufen ist.

(4) 1Beschaffen sich Leistungsberechtigte eine als genehmigt geltende Leistung selbst, ist der leistende Rehabilitationsträger zur Erstattung der Aufwendungen für selbstbeschaffte Leistungen verpflichtet. 2Mit der Erstattung gilt der Anspruch der Leistungsberechtigten auf die Erbringung der selbstbeschafften Leistungen zur Teilhabe als erfüllt. **3Der Erstattungsanspruch umfasst auch die Zahlung von Abschlägen im Umfang fälliger Zahlungsverpflichtungen für selbstbeschaffte Leistungen.**

(5) Die Erstattungspflicht besteht nicht,

1. wenn und **soweit kein Anspruch** auf Bewilligung der selbstbeschafften Leistungen bestanden hätte und
2. die Leistungsberechtigten **dies wussten oder infolge grober Außerachtlassung der allgemeinen Sorgfalt nicht wussten.**

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

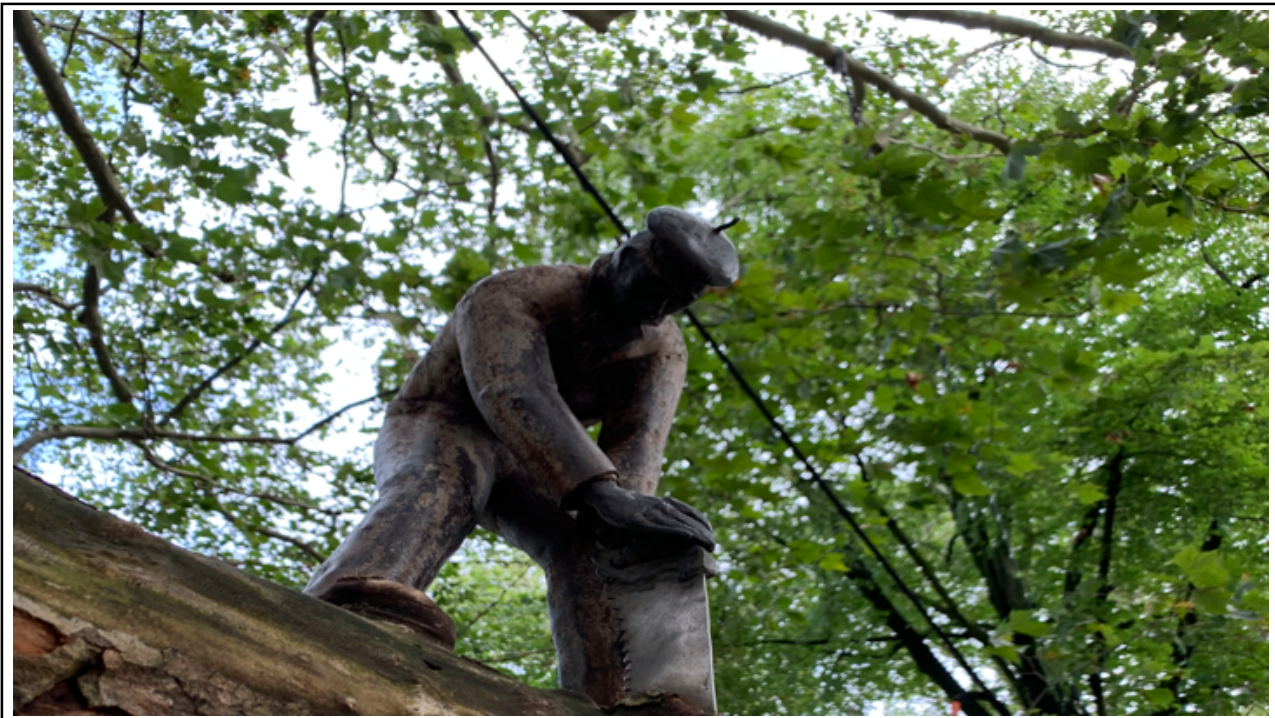
14

Welcher Inhalt kommt der nach dem Willen des Gesetzgebers als Sanktionsnorm gestalteten Genehmigungsfiktion aus § 13 Abs. 3 a SGB V zu?

- Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, das Recht auf körperliche Unversehrtheit: starke zeitliche Komponente
- Nicht rechtzeitige Entscheidung über einen Leistungsantrag führt zur Grundrechtsverletzung
- § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I: Verpflichtung zur zügigen Entscheidung und Leistung
- Bei nicht rechtzeitiger Entscheidung soll der Versicherte sich die Leistung selbst beschaffen dürfen und einen Kostenerstattungsanspruch haben
- Auch Anspruch auf Sachleistung? Dagegen sprechen die Gesetzesmaterialien, die systematische Stellung im SGB V und der eindeutige Wortlaut. Dennoch BSG bis 26.05.2020: auch Sachleistungsanspruch
- Rechtsposition sui generis ?

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

15



BSG, Urteil vom 26.05.2021 - B 1 KR 9/18 R

- Kein Verwaltungsakt, wird auch nicht wie ein solcher behandelt
- Nur ein Schwebezustand mit Anspruch auf Kostenerstattung ab Fristende bis über den Sachleistungsanspruch abschließend entschieden ist
- Gutgläubigkeit (neben subjektiver Erforderlichkeit!)
- Ausschließlich Anspruch auf Kostenerstattung
- Harmonisierung mit § 18 SGB IX

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

17

Kein Sachleistungsanspruch, nur Kostenerstattung

- Wortlaut Überschrift § 13 SGB V.
- Wortlaut § 13 Abs. 3a S. 7 SGB V.
- So auch der mit BTHG später eingefügte § 18 Abs. 4 SGB IX.
- A.M: Benachteiligung derjenigen, die nicht über die finanziellen Mittel der Selbstbeschaffung verfügen, Art. 3 Abs. 1 GG.
- Aber: Identische Interessenlage in § 13 Abs. 3 SGB V.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

18

Subjektive Elemente als Voraussetzung eines Anspruchs aus § 13 Abs. 3a SGB V

- Kein fester Leistungskatalog vorhanden, ist jeweils an dem individuellen Versicherten zu ermitteln.
- Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unter Berücksichtigung des medizinischen Fortschritts.
- Auch noch nicht zugelassene Behandlungsmethoden können im Einzelfall geschuldet sein (Stichwort: Nikolausbeschluss)
- Auch kosmetische Behandlungen z.B. bei Entstellung, Transsexuellen.
- Brustkorrektur und Bodylifting denkbar z.B. nach starkem Gewichtsverlust
- Nur ganz wenige Leistungen sind per legem stets ausgeschlossen (z.B. § 27a Abs. 3: feste Altersgrenzen); dort auch keine Genehmigungsfiktion.
- Nachweis Bösgläubigkeit? Fundiertes Gutachten?

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

19

Wann endet die Gutgläubigkeit?

- 1. Informiert sich der Versicherte eingehend unter Heranziehung von medizinischer und juristischer Quellen, steht dies nicht von vornherein einem durch die Genehmigungsfiktion begründeten Recht zur Selbstbeschaffung auf Kosten der Krankenkasse entgegen. Nähere Kenntnis des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung kann Versicherten nicht abverlangt werden (vgl BSG vom 26.5.2020 - B 1 KR 9/18 R = SozR 4-2500 § 13 Nr 53). (Rn.30)
- 2. Der Versicherte wird durch die Ablehnungsentscheidung der Krankenkasse jedenfalls dann nicht bösgläubig, wenn sich die Krankenkasse bzw der MDK im beigefügten Gutachten nicht mit den Argumenten des Versicherten auseinandersetzt und diese nachvollziehbar widerlegt. (Rn.32)
- Orientierungssatz:

Ein Antrag auf Leistung einer neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethode, die noch dazu wie im Fall der Liposuktion im fraglichen Zeitpunkt im Gemeinsamen Bundesausschuss zur Überprüfung stand, ist im Regelfall nicht rechtsmissbräuchlich (zur Liposuktion bereits BSG vom 11.7.2017 - B 1 KR 1/17 R = SozR 4-2500 § 13 Nr 37 RdNr 22; BSG vom 26.9.2017 - B 1 KR 8/17 R = juris RdNr 22). (Rn.34)

(Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 03. März 2021 – L 5 KR 4214/19 –, juris)

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

20

Rücknahme und Widerruf nach SGB X

- Einer fingierten Genehmigung darf keine größere Bestandskraft zukommen, als einer ordnungsgemäß erteilte.
- §§ 45 ff. SGB X sind grundsätzlich anwendbar
- Anknüpfung an die Rechtmäßigkeit des Eintritts der Fiktion anstelle an die materielle Rechtmäßigkeit der fingierten Genehmigung ist widersinniger Zirkelschluss (so aber BSG; Sanktionscharakter) und führt zu einer Rechtmäßigkeitsfiktion, die unserer Rechtsordnung fremd ist
- Schutz vor Rücknahme ist durch die Vertrauensschutztatbestände in §§ 45 ff SGB X ausreichend gesichert

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

21

Rücknahme nach § 45 SGB X

- Geltung der §§ 44 ff. SGB X nicht ausdrücklich bestimmt.
- Vorm. Rspr. d. 1. Senats des BSG ging davon aus, dass § 13 Abs. 3a SGB V eine Vorschrift des materiellen Rechts ist.
- 1. Senat bis zum 26.05.2020: Rücknahme nur, wenn die Voraussetzungen der Genehmigungsfiktion selbst nicht vorgelegen haben.
- Zirkelschluss.
- 3. Senat hielt §§ 44 ff SGB X für anwendbar (Konflikt m. 1. Senat).
- Urteil vom 26.05.2020: Fiktion kein VA, folglich keine Rücknahme.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

22

Leistungen der medizinischen Rehabilitation

- Keine klare gesetzliche Definition
- Gesetzgeber ging ausweislich der Gesetzesmaterialien davon aus, dass Hilfsmittel, namentlich Rollatoren, Gegenstand von § 13 Abs. 3 a sind
- 3. Senat des BSG (BSG, Urteil vom 15. März 2018 – B 3 KR 18/17 R –) bemüht einen sehr weit gefassten Reha-Begriff, den der Gesetzgeber nicht teilte. Danach wären viele klassische Leistungen der GKV (unmittelbarer Behinderungsausgleich; Prothesen, Hörgeräte; mittelbarer Behinderungsausgleich: Rollstuhl, Rollator) nicht erfasst.
- Konsequenz: Verweisung in das weit längere Fristenregime des SGB IX
- => offensichtliche Benachteiligung von Behinderten. So gewollt?

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

23

Benachteiligung von Menschen mit Behinderung

- § 13 Abs. 3a S. 9 SGB V → §§ 14 bis 24 SGB IX.
- Entscheidungsfrist 2 Monate, § 18 Abs. 1 SGB IX.
- Anknüpfungspunkt: Begriff der „medizinischen Rehabilitation“ mit einem alten, von der Rspr. entwickelten Verständnis: Hörhilfen, Gehhilfen, Rollator usw. med. Reha.
- § 27 Abs. 1 S. 2 Ziff. 6 SGB V: med. Reha ist Krankenbehandlung.
- Vor Inkrafttreten von § 13 Abs. 3a SGB V unproblematisch.
- Begriff der med. Reha könnte neu gefasst werden nach der Differenzierung in der UN-BRK (in Deutschland Ratifizierung: 26.03.2009)

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

24

Sanktion trifft die Beitragszahler, nicht die Krankenkassen

- Genehmigungsfiktion soll nach dem Willen des Gesetzgebers eine Sanktion der verzögerten Entscheidung darstellen.
- Verursacht Kosten.
- Kosten tragen vornehmlich Beitragszahler.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

25

Anwaltliche Maßnahmen

- **Rechtssichere Geltendmachung der Fiktion**
- Anders als § 42 a Abs. 3 VwVfG beinhaltet § 13 Abs. 3 a SGB V **keinen Anspruch auf eine behördliche Bescheinigung** der eingetretenen Genehmigungsfiktion.
- Entweder erbringt dann die Krankenkasse die Leistung oder erlässt einen **positiven Bescheid** (mit dem Ziel der Schadensbegrenzung: Behandlung durch einen zugelassenen Leistungserbringer) oder erlässt einen **ablehnenden Bescheid** trotz eingetretener Genehmigungsfiktion.
- Gegen diesen ist vorzugehen im Wege der Anfechtungsklage verbunden mit einem Feststellungsantrag, dass die beantragte Leistung als genehmigt gilt oder Leistungsantrag auf die begehrte Leistung bzw. Kostenerstattung oder Kostenfreistellung. Solange keine endgültige Entscheidung vorliegt, kann Selbstbeschaffung erfolgen mit Anspruch auf Kostenerstattung
- Zumeist handelt es sich um Anfechtungs- und Leistungsklagen in objektiver Klagehäufung, mit denen ein ablehnender Verwaltungsakt beseitigt und zudem die Krankenkasse zur Leistung verurteilt werden soll.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

26

Einbeziehung eines Aufhebungsverwaltungsaktes

- Nach § 96 Abs. 1 SGG 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.
- Im Fall der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ist aber die fingierte Genehmigung regelmäßig nicht der streitgegenständliche Verwaltungsakt im Sinne des § 96 Abs. 1 SGG, sondern der ablehnende Verwaltungsakt.
- Rechtsprechung: tlw. § 96 Abs. 1 SGG analog; BSG: direkte Anwendung: „Die Rücknahme der fingierten Genehmigung ändert in diesem Sinne die Ablehnungsentscheidung.“
- Feststellungsklage: direkte Anwendung von § 96 Abs. 1 SGG nicht möglich
- BSG aktuell: kein VA, daher auch keine Aufhebung der Fiktion

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

27

Überprüfungsantrag § 44 SGB X

- Ist der nach Eintritt der Genehmigungsfiktion rechtswidrig ergangene Verwaltungsakt bestandskräftig geworden, besteht die Möglichkeit, diesen im Wege eines Antrages nach § 44 SGB X wieder zu beseitigen und so von der davor eingetretenen Genehmigungsfiktion zu profitieren.
- Leistungen werden nur 4 Jahre rückwirkend ab Antragstellung erbracht (§ 44 Abs. 4 SGB X). Kostenerstattungsansprüche und Kostenfreistellungsansprüche, die davor entstanden sind, gehen damit ins Leere.
- Dies gilt ebenso für den Sachleistungsanspruch.
- Maßgeblich wird es auf den Eintritt der Genehmigungsfiktion ankommen.
- Soweit vertreten wird, dass neben § 44 SGB X auch ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch bestehen kann, ist nach stark vertretener Auffassung die 4-Jahresfrist des § 44 Abs. 4 SGB X entsprechend anzuwenden. Selbiges gilt für den Folgenbeseitigungsanspruch.
- Problem: Anwaltliche Gebühren im Rahmen des Überprüfungsverfahrens sind von der Kasse auch im Erfolgsfall grds. nicht zu erstatten (kein Widerspruchsverfahren! Regelung in § 63 SGB X nicht analog anwendbar!).
- LÖSUNG: Schadensersatz § 839 BGB (Die Nichtbeachtung des Eintritts der fiktiven Genehmigung nach § 13 Abs 3a SGB V kann einen Amtshaftungsanspruch begründen. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 27. Oktober 2020 – L 5 KR 184/20 –, juris)

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

28

Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung

- Jenseits der 4-Jahrespflicht kommt allerdings ein Schadensersatzanspruch in Betracht nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art 34 GG.
- Der BGH hat hierzu mit Urteil vom 20.04.2017 /III ZR 470/16) entschieden, dass die Behörde eine Hinweispflicht hat auf die eingetretene Genehmigungsfiktion.
- Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH kann bei besonderen tatsächlichen Lagen und Verhältnissen eine Belehrungspflicht des Beamten gegenüber dem einen Antrag stellenden oder vorsprechenden Bürger bestehen.
- Eine solche Pflicht, einen Gesuchsteller über die zur Erreichung seiner Ziele notwendigen Maßnahmen belehrend aufzuklären, kann sich insbesondere ergeben, wenn der Beamte erkennt oder erkennen muss, dass der Betroffene seine Lage in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht nicht richtig zu beurteilen vermag, besonders wenn der Betreffende sonst Gefahr läuft, einen Schaden zu erleiden.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

29

- aus § 42a Abs. 3 VwVfG kann nicht geschlossen werden, dass eine Mitteilung über den Eintritt einer Genehmigungsfiktion nur auf Initiative des Begünstigten zu erfolgen hat. Eine Beschränkung der behördlichen Pflichten auf solche Belehrungen und Hinweise, die vom Begünstigten ausdrücklich verlangt werden, liege hierin hingegen nicht. Sie wäre auch mit dem Sinn und Zweck solcher Pflichten, die gerade im Fall des Unvermögens des Betroffenen zur richtigen Beurteilung der tatsächlichen und rechtlichen Lage bestehen, nicht zu vereinbaren.
- der Antragsteller, der die Genehmigungsfiktion im Erlaubnisverfahren nicht kennt, ist nicht in der Lage, eine Belehrung darüber zu verlangen, ob sie in seinem Fall eingetreten ist.
- dem steht nicht entgegen, dass die Behörde zur Verlängerung der Genehmigungsfrist untaugliche Schreiben an den Antragsteller gesendet hat.
- ein daran anschließender ablehnender Bescheid stellt eine Amtspflichtverletzung dar.
- Die untauglichen Schreiben der Behörde, die die Entscheidungsfrist verlängern sollten, ... "erfüllen, wie auch die Bediensteten der Behörde erkennen mussten, nicht die an eine Fristverlängerung gemäß § 42a Abs. 2 Satz 3 LVwVfG i.V.m. § 6a Abs. 1 und 2 GewO zu stellenden Mindestanforderungen..."

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

30

Sack zu:



- Für die anwaltliche Tätigkeit ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Geltendmachung eines zusätzlichen immateriellen Schadens wie
- Schmerzensgeld
- Reisekosten
- weitere Schadenspositionen, die im Wege des Kostenerstattungsanspruchs nach dem SGB V nicht ersatzpflichtig wären
- Verjährung des Anspruchs beginnt erst mit der Kenntnis der eingetretenen Genehmigungsfiktion.
- Ist die Rechtslage zweifelhaft oder unübersichtlich, beginnt die Verjährung einer subsidiären Amtshaftungsklage erst dann, wenn hinreichend gesichert ist, dass der Schaden nur durch Inanspruchnahme des Amtsträgers ausgeglichen werden kann.

Dr. Dunja Barkow v. Creytz

31

Vielen Dank!

