

# BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am  
1. Juli 2014

Urteil

in dem Rechtsstreit

**Az: B 1 KR 62/12 R**

L 16 (5) KR 168/08 (LSG Nordrhein-Westfalen)  
S 9 KR 131/06 (SG Duisburg)

BKK vor Ort,  
Universitätsstraße 43, 44789 Bochum,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

.....

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom  
1. Juli 2014 durch den Präsidenten **M a s u c h** und die Richter **Prof. Dr. H a u c k**  
und **C o s e r i u** sowie den ehrenamtlichen Richter **S i l l e r** und die ehrenamtliche  
Richterin **G e p p e r t**  
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen  
vom 23. August 2012 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Ent-  
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 1734,74 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Erstattung der Vergütung stationärer Krankenhausbehandlung.
- 2 Das nach § 108 SGB V zugelassene Krankenhaus der Beklagten behandelte die bei der klagenden Krankenkasse (KK) versicherte S. (im Folgenden: Versicherte) zunächst vom 5. bis 15.11.2004 wegen eines akuten Herzinfarkts vollstationär. Es ließ die Versicherte am 8.11.2004 in eine Linksherzkatheteruntersuchung mit Koronarangiographie einwilligen, um Art und Ausmaß der Erkrankung festzustellen und die zweckmäßige Behandlung zu planen. Es nahm die Versicherte zu dieser geplanten Diagnostik - wie bereits am 11.11.2004 vorge-merkt - am 22.11.2004 erneut vollstationär auf bis zum bis 24.11.2004. Die Beklagte berech-nete für die erste Behandlung 2674,16 Euro (2.12.2004; *Fallpauschale - Diagnosis Related Group (DRG) F60B - Kreislauferkrankung mit akutem Myokardinfarkt, ohne invasive kardiologi-sche Diagnostik ohne äußerst schwere CC*) und für die zweite Behandlung 2465,62 Euro (2.12.2004; *DRG F41B - Kreislauferkrankung mit akutem Myokardinfarkt, mit invasiver kardiolo-gischer Diagnostik ohne äußerst schwere CC; Abschlag wegen einer Unterschreitung der un-teren Grenzverweildauer*). Die Klägerin beglich die Forderungen unter Vorbehalt. Sie beauf-tragte den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK), die Abrechnungen wegen der Auffälligkeit "Fallsplitting" zu prüfen (14.12.2004). Der MDK hielt lediglich die DRG F41B für berechtigt. Die Beklagte habe die Abklärung im ersten Aufenthalt willkürlich unterbrochen und die Versicherte am 15.11.2004 vorzeitig allein aus wirtschaftlichen Gründen entlassen, um die eigentlich bereits indizierte Diagnostik in einem zweiten Aufenthalt durchzuführen. Die Klägerin forderte die Beklagte vergeblich auf, die Überzahlung zurückzuzahlen. Das SG hat die Beklagte verurteilt, 1734,74 Euro nebst acht Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit 11.8.2005 zu zahlen. Die Beklagte habe entsprechend der Beurteilung der Sachverständigen die in dem einheitlichen Behandlungsfall notwendige Diagnostik nicht vor der ersten Entlassung, sondern aus wirtschaftlichen Gründen erst nach erneuter Aufnahme abgeschlossen (*Urteil vom 29.8.2008*). Das LSG hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen: Die Ab-rechnung sei sachlich-rechnerisch korrekt, die Beklagte entsprechend einem Urteil aus dem Jahr 2003 (*BSG SozR 4-5565 § 14 Nr 3*) nicht zu wirtschaftlicher Krankenhausbehandlung ver-pflichtet (*Urteil vom 23.8.2012*).
- 3 Die Klägerin rügt mit ihrer Revision die Verletzung der Abrechnungsbestimmungen (§ 2 *Fall-pauschalenverordnung 2004 - KFPV 2004*) und des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12 Abs 1 *SGB V*). Sie hat ihre Klage auf zwei Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit 11.8.2005 aus 1734,74 Euro beschränkt.
- 4 Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23. August 2012 aufzuheben

und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 29. August 2008 zurückzuweisen,  
hilfsweise,  
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23. August 2012 aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

5 Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

6 Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.

II

7 Die zulässige Revision der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet (§ 170 Abs 2 S 2 SGG). Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, weil es auf der Verletzung materiellen Rechts beruht und sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig erweist. Der erkennende Senat kann wegen fehlender Tatsachenfeststellungen des LSG zur Wirtschaftlichkeit der Behandlung nicht in der Sache selbst über den Erfolg der Berufung gegen das SG-Urteil entscheiden.

8 Die Feststellungen des LSG reichen nicht aus, um abschließend über den 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 gemachten Anspruch auf Zahlung von 1734,74 Euro nebst Zinsen zu entscheiden. Es steht nicht fest, dass die Voraussetzungen lediglich für die Vergütung von höchstens 3405,04 Euro für die Krankenhausbehandlung der Versicherten statt der gezahlten 5139,78 Euro erfüllt waren, wie es der geltend gemachte Erstattungsanspruch (*dazu 1.*) voraussetzt. Der dem Grunde nach entstandene Vergütungsanspruch (*dazu 2.*) belief sich der Höhe nach nur dann lediglich auf 3405,04 Euro, wenn 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, wenn die Beklagte Anspruch auf Vergütung in Höhe von höchstens 3405,04 Euro für die Krankenhausbehandlung der Versicherten hatte, sodass die Klägerin 1734,74 Euro Krankenhausvergütung überzahlte.

- 10 2. Die Beklagte erwarb einen Anspruch auf Vergütung für die Behandlung der Versicherten im November 2004 wegen Herzinfarkts. 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 S 2 SGB V erforderlich ist (stRspr, vgl zB BSG SozR 4-5562 § 9 Nr 4 RdNr 8; BSG SozR 4-2500 § 109 Nr 19 RdNr 11, beide mwN). Rechtsgrundlage des Vergütungsanspruchs der Beklagten ist § 109 Abs 4 S 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 S 1 Nr 1 Krankenhausentgeltgesetz (<KHEntgG> idF durch Art 2 Nr 5 Gesetz zur Änderung der Vorschriften zum diagnose-orientiertem Fallpauschalensystem für Krankenhäuser vom 17.7.2003, BGBl I 1461) sowie die Verordnung zum Fallpauschalensystem für Krankenhäuser für das Jahr 2004 (KFPV 2004 vom 13.10.2003, BGBl I 1995) iVm § 17b Krankenhausfinanzierungsgesetz (<KHG> idF durch Art 3 Nr 3 FPG und Art 13 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung <GKV-Modernisierungsgesetz - GMG> vom 14.11.2003, BGBl I 2190; vgl hierzu insgesamt auch BSG SozR 4-2500 § 109 Nr 14 RdNr 15 f), ergänzt durch den Krankenhausbehandlungsvertrag nach § 112 Abs 2 S 1 Nr 1 SGB V.
- 11 Es steht nach dem Gesamtzusammenhang der unangegriffenen, den erkennenden Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) fest, dass die Versicherte ab 5.11.2004 wegen Herzinfarkts stationärer Krankenhausbehandlung einschließlich einer Linksherzkatheteruntersuchung mit Koronarangiographie bedurfte.
- 12 3. Der erkennende Senat kann wegen fehlender Tatsachenfeststellungen des LSG nicht darüber entscheiden, in welcher Höhe der Anspruch der Beklagten auf Vergütung für die Behandlung der Versicherten entstand. Zu Recht streiten die Beteiligten nicht darüber, dass die Beklagte die Höhe der Vergütung zutreffend sachlich-rechnerisch berechnete, wenn die Behandlung wirtschaftlich war (dazu a). Behandelte die Beklagte dagegen die Versicherte in nicht wirtschaftlicher Weise, hatte sie 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). Es steht nicht fest, dass die Beklagte die Versicherte wirtschaftlich behandelte und in welcher Höhe der Anspruch auf Vergütung bei ggf fiktivem wirtschaftlichem Alternativverhalten bestand (dazu c).

- 13 a) Die Beklagte hatte sachlich-rechnerisch Anspruch auf eine Vergütung für die Krankenhausbehandlung in Höhe von 5139,78 Euro, wenn sie die Versicherte wirtschaftlich behandelte. Die Krankenhausvergütung der 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*). Die Beklagte rechnete die Fallpauschalen DRG F60B und DRG F41B, gekürzt wegen Unterschreitung der unteren Verweildauer, bei unterstellt wirtschaftlicher Wiedereinbestellung der Versicherten zum 22.11.2004 nach der KFPV 2004 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 S 1 KFPV 2004) noch wegen Eingruppierung der zweiten Fallpauschale in die "operative Partition" (vgl. § 2 Abs 2 S 1 KFPV 2004) noch wegen Wiederaufnahme bei Komplikation (§ 2 Abs 3 S 1 KFPV 2004) erfüllt.
- 14 § 2 Abs 1 S 1 KFPV 2004 bestimmt, dass das Krankenhaus eine Zusammenfassung der Falldaten zu einem Fall und eine Neueinstufung in eine Fallpauschale vorzunehmen hat, wenn ein Patient innerhalb der oberen Grenzverweildauer wieder aufgenommen 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 F60B und andererseits die DRG F41B angesteuert wurden.
- 15 Nach § 2 Abs 2 S 1 KFPV 2004 ist eine Zusammenfassung der Falldaten zu einem Fall und eine Neueinstufung in eine Fallpauschale auch dann vorzunehmen, wenn ein Patient innerhalb von 30 Kalendertagen ab dem Aufnahmedatum des ersten unter diese Vorschrift zur Zusammenfassung fallenden Krankenhausaufenthalts wieder aufgenommen wird und innerhalb der gleichen Hauptdiagnosegruppe die zuvor abrechenbare Fallpauschale in die "medizinische Partition" (M) oder die "andere Partition" (A) und die anschließende Fallpauschale in die "operative Partition" (O) einzugruppieren ist. Die Regelung war bei Ausklammerung der Wirtschaftlichkeit nicht einschlägig, da zwar der erste Aufenthalt (DRG F60B) gemäß Anlage 1 Teil a) KFPV 2004 in die Partition M, aber der anschließende Aufenthalt mit der DRG F41B der Partition A und nicht der operativen Partition zuzuordnen war.
- 16 Eine Fallzusammenführung war schließlich - Wirtschaftlichkeit der erfolgten Behandlung unterstellt - nicht nach § 2 Abs 3 S 1 KFPV 2004 vorzunehmen. Sie setzt voraus, dass ein Patient, für den eine Fallpauschale abrechenbar ist, wegen einer 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) Die Beklagte hatte dagegen lediglich Anspruch auf die Vergütung, die bei fiktivem wirtschaftlichem Alternativverhalten angefallen wäre, wenn sie die Versicherte in nicht wirtschaftlicher

Weise behandelte. Ein Krankenhaus hat nämlich stets, auch bei der Vergütung der Krankenhausbehandlung durch Fallpauschalen, einen Vergütungsanspruch gegen einen Träger der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nur für eine erforderliche, wirtschaftliche Krankenhausbehandlung. 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 (*vgl zB 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 S 2 SGB V sowie § 2 Abs 1 S 1, § 4 Abs 3, § 70 Abs 1 SGB V*). Das Wirtschaftlichkeitsgebot gilt nach dieser Gesetzeskonzeption uneingeschränkt auch im Leistungserbringungsrecht (*vgl zB 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. Auch der 3. Senat des BSG zieht dementsprechend nicht in Zweifel, dass die Krankenhäuser die Pflicht trifft, nur solche Leistungen zu bewirken, die ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sind und die das Maß des Notwendigen nicht überschreiten (*vgl zB BSG SozR 4-2500 § 275 Nr 5 RdNr 10*).
- 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 Ge-*

setz 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; BSG Urteil vom 17.9.2013 - B 1 KR 21/12 R - Juris RdNr 16 f, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2500 § 115a Nr 4 vorgesehen), 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. Soweit sich das LSG für seinen abweichenden Standpunkt auf Rechtsprechung aus dem Jahr 2003 (BSG SozR 4-5565 § 14 Nr 3) beruft, ist diese jedenfalls durch den zitierten Beschluss des Großen Senats des BSG überholt (vgl BSGE 99, 111 = SozR 4-2500 § 39 Nr 10). Das zieht auch der 3. Senat des BSG - wie oben dargelegt - im Kern nicht in Zweifel (vgl auch zB BSG SozR 4-2500 § 109 Nr 29 RdNr 14; BSG SozR 4-2500 § 275 Nr 9 RdNr 10 mwN). Er hat dementsprechend auch nicht bei Verwendung der vom LSG genutzten Formulierungen (vgl BSG Urteil vom 28.11.2013 - B 3 KR 33/12 R - zur Veröffentlichung in SozR 4-5562 § 9 Nr 5 vorgesehen) beim 1. Senat des BSG wegen Divergenz angefragt oder den Großen Senat des BSG angerufen.
- 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 Rechtsprechung 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 Kran-

kenversorgung 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 in jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, § 12 RdNr 114; Rehm, jurisPR-SozR 13/2014, Anm 3*).

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 Die Beklagte musste nach diesen Grundsätzen bei Behandlung der Versicherten prüfen, ob verschiedene gleich zweckmäßige und notwendige Behandlungsmöglichkeiten bestanden. War eine vollstationäre Behandlung der Versicherten wegen akuten Herzinfarkts mit Linksherzkatheteruntersuchung und Koronarangiographie zweckmäßig und notwendig, kam aber - was die Beklagte im Gerichtsverfahren in Abrede gestellt hat, wofür aber die Beurteilung des MDK, die eigene vorprozessuale Einlassung der Beklagten, die Beurteilung des Sachverständigen und die Äußerungen des PKV-Verbandsarztes sprechen - als ebenso geeignet in Betracht, die notwendige Diagnostik mittels Linksherzkatheter und Koronarangiographie sowohl innerhalb eines einzigen, und sei es auch länger dauernden Behandlungszeitraums als auch erst nach Entlassung und späterer Wiederaufnahme durchzuführen, musste die Beklagte die Kosten dieser Alternativen für den hiermit zu erzielenden gleichen zu erwartenden Erfolg miteinander vergleichen. Die Beklagte musste dann den kostengünstigeren Weg wählen, ggf also - wofür Vieles spricht, was aber das LSG nicht festgestellt hat - die Gesamtbehandlung innerhalb eines einzigen, nach DRG F41B zu vergütenden Behandlungszeitraums. Für diesen Kostenvergleich waren bei der gewählten Wiedereinbestellung der Versicherten zum 22.11.2004 die Abrechnungen der Beklagten mit den Positionen DRG F60B und - gekürzt wegen Unterschreitung der unteren Verweildauer - DRG F41B als korrekt zugrunde zu legen (*vgl oben II 3a*).

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 S 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*). Insofern gilt im Ergebnis nichts anderes als bei früheren Abrechnungen nach der Bundespflege-satzverordnung - 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 - wie etwa in der KFPV 2004 - die nicht erforderlichen Tage der Krankenhausbehandlung bei der Vergütung nicht

zu berücksichtigen, ohne dass es einer ausdrücklichen Regelung in der BPfIV bedurfte. Der erkennende Senat hält an dieser Rechtsprechung fest. Bei in solcher Weise unwirtschaftlicher Gestaltung erforderlicher Krankenhausbehandlung ist es nicht geboten, zu einem völligen Vergütungsausschluss 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 12.11.2013 - B 1 KR 22/12 R - zur Veröffentlichung vorgesehen in BSGE und SozR 4-2500 § 69 Nr 9; vgl zur Rege-lungskonzeption 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 c) Es steht nicht fest, dass die Beklagte die Versicherte wirtschaftlich behandelte und in welcher Höhe der Anspruch auf Vergütung bei ggf fiktivem wirtschaftlichem Alternativverhalten bestand. Der erkennende Senat kann wegen fehlender Tatsachenfeststellungen des LSG zur Unwirt-schaftlichkeit und wirtschaftlichem Alternativverhalten nicht in der Sache selbst entscheiden. Das LSG wird die erforderlichen Tatsachenfeststellungen nachzuholen haben. Die Klägerin hat mit ihrer Einschränkung des Klagebegehrens hinsichtlich des Zinsanspruchs die Recht-sprechung des erkennenden Senats beachtet (vgl BSG SozR 4-2500 § 69 Nr 7).
- 28 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 be-achtete 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).
- 29 5. Die Kostenentscheidung bleibt dem LSG vorbehalten. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 3, § 47 Abs 1 und Abs 3 GKG.