

## L 1 KR 381/19 B ER

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 166 KR 1301/19 ER  
Datum  
16.09.2019  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 381/19 B ER  
Datum  
27.12.2019  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 16. September 2019 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin hat auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 850.000,- EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Berechtigung der Antragstellerin, im laufenden Kalenderjahr 2019 unter die Mindestmengenregelung fallende Leistungen im Bereich Knie-Totalendoprothesen (Knie-TEP) erbringen und abrechnen zu dürfen.

Die Antragstellerin wurde mit Wirkung zum 1. Juli 2016 neu in den Krankenhausplan des Landes Berlin als Belegkrankenhaus mit 28 Betten aufgenommen, davon 20 Betten im Bereich Chirurgie. Von der insolvent gewordenen Klinik H GmbH hatte sie einzelne Vermögensgegenstände erworben. Auf Antrag vom 6. Juli 2017 bestätigten die Antragsgegnerin der Antragstellerin durch Bescheid vom 10. August 2017, dass nach der Mindestmengenregelung im Bereich der Knie-TEP die Voraussetzungen der personellen Neuausrichtung eines bestehenden Leistungsbereichs vorliegen würden und deswegen der maximale Übergangszeitraum von 24 Monaten eingeräumt werde, beginnend am 1. Juli 2016 und endend am 30. Juni 2018.

Die Antragsgegnerinnen forderten die Antragstellerin mit Schreiben vom 17. Oktober 2018 auf, bis zum 15. November 2018 Unterlagen für die nach der Mindestmengenregelung erforderlichen Prognose vorzulegen, wenn auch im Jahr 2019 die Erbringung von mindestmengenrelevanten Leistungen beabsichtigt werde.

Mit E-Mail vom 13. November 2018 teilte die Antragstellerin den Antragsgegnerinnen mit, dass der endprothetische Schwerpunkt seit Mai 2018 deutlich erweitert worden sei. Bis zum 13. November 2018 seien bereits 44 mindestmengenrelevante Knieprothesen operiert worden. Bis Ende des Jahre 2018 stünden noch 12 weitere Patienten auf der Warteliste, so dass die Grenze von 50 Knieprothesen bereits in dem laufenden Jahr überschritten werde. Für das Jahr 2019 sei mit einer deutlichen Überschreitung der Mindestmengen zu rechnen.

Die Antragsgegnerinnen bestätigten mit Schreiben vom 14. November 2018 den Eingang der Prognose und forderten Angaben zur Leistungsmenge im Kalenderjahr 2017 sowie für die letzten beiden Quartale des Jahre 2017 und die ersten beiden Quartale des Jahre 2018 an. Die Antragstellerin antwortete mit E-Mail vom 22. November 2018, dass sie im Jahr 2017 insgesamt 17 Knie-TEP und im Jahre 2018 bisher 46 Knie-TEP erbracht habe.

Mit Bescheid vom 21. Dezember 2018 teilten die Antragsgegnerinnen der Antragstellerin mit, dass die für den Leistungsbereich der Knie-TEP für das Kalenderjahr 2019 gestellte Prognose zu widerlegen sei. Während des Übergangszeitraums sei es nicht zu einer kontinuierlichen nachweisbaren Steigerung der Fallzahlen gekommen und die zunächst in Aussicht gestellten Leistungsmengen seien nicht erreicht worden. Es würden nunmehr erneut personelle Veränderungen in Aussicht gestellt, obwohl die Übergangszeit bereits abgelaufen sei. Zudem befinde sich in unmittelbarer Nähe der Antragstellerin ein auf künstlichen Gelenkersatz spezialisiertes weiteres Krankenhaus.

Mit E-Mail vom 30. Dezember 2018 wies die Antragstellerin darauf hin, dass sie nach Abschluss des OP-Programms 2018 nunmehr 52 mindestmengenrelevante Eingriffe in Bereich der Knie-TEP melden könne. Die positive Prognose für das Jahr 2019 werde dadurch bestätigt.

Gegen den Bescheid vom 21. Dezember 2018 richtet sich die am 16. Januar 2019 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangene Anfechtungsklage zum Aktenzeichen S 166 KR 124/19. Am 17. Juni 2019 ist bei dem Sozialgericht Berlin der vorliegende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt worden, mit dem die Antragstellerin die vorläufige Feststellung begehrt, dass sie im Kalenderjahr 2019 berechtigt ist, mindestmengenrelevante Operationen – KnieTEP´s – zu erbringen und abzurechnen.

Das Sozialgericht hat den Antrag durch Beschluss vom 16. September 2019 abgelehnt. Statthafte Antragsart sei eine Regelungsanordnung im Sinne des [§ 86b Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Allerdings sei bereits ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Um im Jahre 2019 Knie-Totalendoprothesen abrechnen zu können benötige die Antragstellerin eine entsprechende positive Entscheidung der Antragsgegnerin, die auf der Grundlage einer von der Antragstellerin vorzulegenden Prognose getroffen werde. Für die anzustellende Prognose seien die Zahlen des Jahre 2017 zugrunde zu legen. Die im Jahr 2018 für das Jahr 2019 zu stellende Prognose beruhe auf den Zahlen aus dem Jahr 2017. Daran ändere nichts, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erst im Jahr 2019 gestellt worden sei. Der Auffassung der Antragstellerin, dass maßgebend für die Prognose das Kalenderjahr 2018 sei, werde nicht gefolgt. Für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Antragstellerin sei auf die Verhältnisse bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens durch Erlass des Bescheides vom 21. Dezember 2018 abzustellen. Die Entscheidung der Antragsgegnerin habe sich danach auf die von der Antragstellerin am 22. November 2018 mitgeteilten Zahlen stützen dürfen. Auch eine Berücksichtigung der am 30. Dezember 2018 von der Antragstellerin noch mitgeteilten Zahlen hätte zu keinem anderen Ergebnis geführt, weil die abschließenden Zahlen für das Jahr 2017 ebenso wie die Zahlen für die beiden ersten Quartale des Jahres 2018 bei Erlass des Bescheides bereits bekannt gewesen und berücksichtigt worden seien. Die 17 Behandlungsfälle aus dem Jahr 2017 lägen deutlich unter der grundsätzlich erforderlichen Mindestzahl von 50. Dass die Antragsgegnerin erst am 10. August 2017 einen Ausnahmetatbestand mit Wirkung ab dem 1. Juli 2016 anerkannt habe, benachteilige die Antragstellerin nicht, sondern habe ihr die Abrechnung der seit dem 1. Juli 2016 erbrachten mindestmengenrelevanten Leistungen erst ermöglicht. Die Zahlen des 3. und 4. Quartals 2017 zusammen mit denen des 1. und 2. Quartals 2018 ergäben insgesamt 27 Behandlungsfälle. Auch mit Rücksicht darauf, dass bis zum Ablauf des 2. Quartals 2018 ein Ausnahmetatbestand vorgelegen habe, ließen diese Zahlen die erforderliche Steigerung bis zur Erreichung der Mindestmenge zum Abschluss des 24monatigen Übergangszeitraum nicht erkennen. Im 2. Quartal 2018 sei es vielmehr zu einem Rückgang der mindestmengenrelevanten Eingriffe gegenüber dem 1. Quartal 2018 von 14 auf 8 gekommen.

Gegen den ihr am 16. September 2019 zugestellten Beschluss richtet sich die am 14. Oktober 2019 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangene Beschwerde der Antragstellerin. Nur durch die begehrte einstweilige Anordnung könne eine erhebliche Verletzung in ihren Grundrechten noch abgewendet werden. Eine erst in der Hauptsache ergehende Entscheidung reiche nicht aus. Die mindestmengenrelevanten Leistungen würden im Wesentlichen durch zwei Operateure erbracht, durch Dr. Nund Prof. Dr. K, die beide im Juni 2019 ihr – der Antragstellerin – angedroht hätten, die Klinik zu verlassen, wenn sie nicht weiter Knie-TEP´s operieren könnten. Der drohende Weggang ihrer Hauptoperateure führe zum Wegfall von 40% der Leistungsmenge des Gesamtkrankenhauses bzw. 60% der chirurgischen Abteilung, in der überwiegend die Betten angesiedelt seien. Das sei existenzgefährdend. Auch sei es generell für Belegkliniken schwer, Belegärzte zu finden. Sie – die Antragstellerin – habe sich erfolglos um Ersatz bemüht. Die beiden Hauptoperateure hätten ihren Leistungsumfang bereits um 2/3 reduziert. Der Auffassung des Sozialgerichts dazu, was Grundlage der Prognose sein müsse, könne nicht gefolgt werden. Soweit der erkennende Senat in seinem Beschluss vom 22. August 2019 – [L 1 KR 196/19 B ER](#) auf das Jahr vor der Prognoseentscheidung abgestellt habe, habe er auch die ergänzende Berücksichtigung weiterer Umstände für geboten gehalten. Selbst wenn das Jahr 2017 ebenfalls heranzuziehen wäre, könne dieses Jahr aufgrund der Übergangsregelung nicht entscheidend sein. Der zweijährige Mindestzeitraum verpflichte die Krankenhäuser nicht, linear jeweils eine bestimmte Anzahl von Behandlungsfällen in den jeweiligen Quartalen zu erbringen, sondern enthalte eine Bestimmung nur für den Gesamtzeitraum. Es sei hier ebenso zu verfahren wie das Bayerische LSG (Urt. v. 19. Dezember 2017 – [L 4 KR 138/17](#)), das bei der für das Jahr 2011 abzugebende Prognose auf Behandlungszahlen aus den Jahren 2009 und 2010 abgestellt habe. Auch das BSG habe auf der Grundlage der alten Mm-R mit Urteil vom 14. Oktober 2014 klargestellt, dass die Prognose am Anfang des mit der Prognose zu belegendem Jahr auf der Basis des dann gerade angelaufenen Jahres aufzustellen sei. Die Prognose für 2019 sei auf der Basis der Daten von 2018 abzugeben gewesen. Die Antragsgegnerin habe am 21. Dezember 2018 auf der Grundlage von 46 mindestmengenrelevanten Operationen vor Ablauf des Kalenderjahres entschieden, ohne die Absicht einer unterjährigen Entscheidung vorher anzuzeigen. Sie hätte die vorhandenen Daten bis zum Jahresende fortschreiben müssen unter Berücksichtigung der Erwartung, dass die letzten Wochen des Kalenderjahres regelmäßig als leistungsintensivste Zeit anzusehen seien. Am 31. Dezember 2018 sei dann die tatsächlich erreichte Zahl von 52 Knie-TEP´s im Kalenderjahr 2018 mitgeteilt worden. Es sei auch der bis zum 30. Juni 2018 laufende Ausnahmetatbestand zu berücksichtigen gewesen. Nach der Mm-R sei die Mindestmenge von 50 Eingriffen auf den Zeitraum von 24 Monaten zu strecken gewesen. Sie – die Antragstellerin – sei im Jahr 2018 auf einem guten Weg gewesen. Zu verweisen sei auf die Entscheidung des SG Berlin vom 10. Mai 2019 – [S 182 KR 322/19](#), wonach eine berechnete mengenmäßige Erwartung in der Regel vorliege, wenn das Krankenhaus in dem vorausgegangenen Kalenderjahr die maßgebliche Mindestmenge erreicht habe. Aus der positiven Prognose folge der Anspruch auf Leistungserbringung und Vergütung. Der Anfechtungsklage komme ein Suspensiveffekt zu. Allerdings komme es weiter darauf an, ob die Antragsgegnerinnen den Sofortvollzug anordnen oder faktisch vollziehen würden. Letzteres sei hier aber der Fall, da die Antragsgegnerinnen die Vergütung verweigern würden. Die Antragsgegnerinnen würden ebenso wie der erkennende Senat in seinem Beschluss vom 22. August 2019 – [L 1 KR 196/19 B ER](#) den Wortlaut des [§ 136b Abs. 4 SGB V](#) überdehnen, wenn für die Abrechnungsbefugnis eine positive Feststellung durch die Krankenkassenverbände gefordert werde. Dadurch werde ein closed shop möglicher Leistungserbringer etabliert.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 16. September 2019 aufzuheben und festzustellen, dass die Antragstellerin vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache berechtigt ist, in ihrem Belegkrankenhaus mindestmengenrelevante Operationen – Knie-TEP´s zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen der Antragsgegnerinnen zu erbringen,

hilfsweise,

die Antragsgegnerinnen zu verpflichten, ihre Mitgliedschaften anzuweisen, der Entscheidung des Gerichts im vorläufigen Verfahren zu entsprechen und die Leistungen der Antragstellerin zu vergüten,

hilfsweise,

festzustellen, dass die unter den Antragsgegnerinnen agierenden gesetzlichen Krankenkassen verpflichtet sind, die von der Antragstellerin 2019 abgerechneten mindestmengenrelevanten Knie-TEP's zu vergüten,

Die Antragsgegnerinnen beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie halten die Entscheidung des Sozialgerichts für rechtmäßig. Richtige Klageart in der Hauptsache sei eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage. Die Antragstellerin habe bisher aber lediglich einen Anfechtungsantrag gestellt. Auch der nachträglich ergänzend gestellte Feststellungsantrag könne nicht als Verpflichtungsbegehren ausgelegt werden. Denn die Antragstellerin habe weiterhin Leistungen erbracht, was belege, dass sie ihre Berechtigung zur weiteren Leistungserbringung gerade nicht von der Erhebung einer überdies fristgebundenen Verpflichtungsklage abhängig machen wollte. Soweit das LSG Bayern in seinem Beschluss vom 25. Juli 2019 – [L 4 KR 117/19 B ER](#) in der Hauptsache eine Feststellungs- oder Verpflichtungsklage für vollständig entbehrlich gehalten habe, widerspreche dies der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Der Antragstellerin stehe auch kein Anordnungsanspruch zur Seite. Das Sozialgericht habe in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats auf das Vorjahr zu dem Jahr abgestellt, in dem die Prognose zu erstellen und abzugeben sei. Soweit weitere Umstände aus dem Jahr 2018 bereits bekannt gewesen seien, hätten sie ebenfalls Berücksichtigung gefunden. Bei dem von der Antragstellerin zitiertem Urteil des BSG v. 14. Oktober 2014 – [B 1 KR 33/13 R](#) müsse der Kontext dieser Entscheidung berücksichtigt werden. Das BSG habe [§ 137 SGB V](#) in der Fassung vom 14. November 2013 angewandt. Nach der damaligen Fassung der Vorschrift sei die Entscheidung über die Prognose nicht Voraussetzung der Leistungserbringung gewesen, sondern sei eine berechnete mengenmäßige Erwartung erst im Nachhinein inzident überprüft worden. Eine zu dieser alten Rechtslage ergangene Entscheidung könne nicht unbesehen auf die neue Rechtslage übertragen werden. Mit Recht hätten sie – die Antragsgegnerinnen – die §§ 4 und 5 Mm-R auch bei der Erstellung der Prognose für das Jahr 2019 angewandt. Die dort enthaltenen Regelungen seien jedenfalls schon kraft Gesetzes anzuwenden gewesen. Maßgeblich für die Rechtmäßigkeit der Prognose seien die zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannten oder erkennbaren Umstände. Die bis zur Entscheidung vom 21. Dezember 2018 übermittelten Leistungszahlen seien zumindest als weiterer Umstand zu berücksichtigen gewesen. Das bedeute indessen nicht, dass sie – die Antragsgegnerinnen – verpflichtet gewesen wären, die vollständigen Leistungszahlen des 2. und 3. Quartals 2018 selbst zu ermitteln. Der für den Zeitraum vom 1. Juli 2016 bis zum 30. Juni 2018 vorliegende Ausnahmetatbestand sei berücksichtigt und gewürdigt worden. Zu Unrecht wende die Antragstellerin ein, dass sie nach Bekanntgabe der Genehmigung nur wenige Monate Zeit für die Steigerung der Leistungsmenge gehabt habe. Das Krankenhaus habe am Ende des Ausnahmezeitraums die volle Leistungsmenge zu erbringen. Zudem hätte die Antragstellerin noch durch Schreiben vom 6. Juli 2017 mitgeteilt, dass sie im Geschäftsjahr 2017 ca. 35 Knie-TEP erwarte. Sie habe den Beginn des Ausnahmezeitraums im Jahr 2016 wiederholt selbst beantragt und ihn auch nicht angefochten. Zu Unrecht sei die Antragstellerin weiter der Auffassung, dass sie innerhalb des gesamten Ausnahmezeitraums nur Leistungen in Höhe der gesetzlichen Mindestmenge erbringen müsse. Auch aus einem Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 6. März 2018 – [S 14 KR 207/17](#) ergebe sich, dass die Gewährung eines Übergangszeitraums stets das Ziel verfolge, dass am Ende der Übergangszeit die Mindestmenge erreicht werde. Die Ausnahmetatbestände dienten dazu, dem Krankenträger Zeit für den Ausbau des Leistungsbereichs zu verschaffen. Sie seien aber kein 24monatiger Freibrief. Aus dem Urteil des LSG Bayern vom 19. Dezember 2017 – [L 4 KR 138/17](#) könne die Antragstellerin nichts ableiten, weil in dem dortigen Sachverhalt kein Ausnahmetatbestand vorgelegen habe und die gesetzliche Mindestmenge in beiden Kalenderjahren deutlich erreicht worden sei. Die Antragstellerin habe in den Zeiträumen des Ausnahmetatbestands die Mindestfallzahlen nicht erreicht, was ihr entgegengehalten werden müsse. Die von der Antragstellerin vorgelegte Prognose für das Kalenderjahr 2019 sei mit Recht widerlegt worden. Die Antragstellerin habe im Kalenderjahr 2017 nur 17 Leistungen erbracht. Zwar habe sie die Mindestmenge nicht vollständig erfüllen müssen, da bis zum 30. Juni 2018 der Ausnahmetatbestand gegolten habe. Die Antragstellerin sei aber am Ende des Ausnahmetatbestandes weit von der Erfüllung der gesetzlichen Mindestmenge entfernt gewesen. Vor diesem Hintergrund komme es auf die dann noch folgende Leistungsentwicklung in dem Kalenderjahr 2018 nicht an. Die Antragstellerin könne nicht auch die nachfolgenden sechs Monate noch als Übergangszeitraum beanspruchen. Die mit E-Mail vom 22. November 2018 noch mitgeteilten Leistungszahlen für das 3. und 4. Quartal 2018 hätten bei der Prognoseentscheidung nicht dahingehend gewertet werden müssen, dass die gesetzliche Mindestmenge zukünftig erfüllt wird. Die Leistungszahlen des Kalenderjahres 2018 seien nach der Mm-R grundsätzlich nicht bei der Prognose zu berücksichtigen gewesen. Zum Ende des Kalenderjahres 2018 habe die Antragstellerin weiterhin nur 46 Leistungsfälle und damit eine Unterschreitung der Mindestmenge gemeldet. Es sei nicht erklärlich, warum nicht bereits in der E-Mail vom 22. November 2018 auf die bis Ende des Jahres noch geplanten Leistungen hingewiesen worden sei. Es sei Sache des Krankenhauses, auf ergänzend zu berücksichtigende Umstände aufmerksam zu machen. Die mitgeteilte Leistungsmenge sei auch nicht unter Berücksichtigung der noch fehlenden Kalenderwochen hochzurechnen gewesen. Bei einer solchen Hochrechnung würde die Prognose auf der Grundlage einer zweifachen Schätzung abgegeben, was aber dem erklärten Willen des Gesetzgebers widerspreche. Im Übrigen sei auch ein Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Bei der Abwägung dürften nicht nur die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin, sondern müsse auch der Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren berücksichtigt werden. Die vorgelegten Zahlen würden nicht nur den Umsatz der Antragstellerin abbilden, sondern offenbar auch die Honorare der bei ihr tätigen Belegärzte. Der Vortrag über den Rückgang der Gesamtleistungsmenge sei nicht belegt. Der Vortrag, dass die beiden Hauptbeleger ihre Kooperation mit der Antragstellerin beenden würden, wenn die Knie-TEP nicht innerhalb kürzester Zeit wieder vorläufig operiert werden dürften, sei nicht plausibel. Beide Belegärzte seien weiterhin bei der Antragstellerin tätig. Es sei auch nicht ersichtlich, welches eilbedürftige Interesse daran bestehen könnte, gegen Ende des Jahre 2019 noch eine Entscheidung für das ausschließlich streitbefangene Kalenderjahr 2019 zu erhalten. Die von der Antragstellerin für das Kalenderjahr 2020 abgegebene Prognose sei durch Bescheid vom 20. August 2019 widerlegt worden, ohne dass die Antragstellerin dagegen Klage erhoben habe. Der Bescheid sei damit bestandskräftig und die Antragstellerin für das Jahr 2020 von der Leistungserbringung ausgeschlossen. Es sei nicht ersichtlich, welches Rechtsschutzinteresse die Antragstellerin jetzt noch für das Jahr 2019 verfolge. Auch müsse die Antragstellerin nicht ihre chirurgische Abteilung schließen, wenn dort keine Knie-TEP mehr erbracht werden dürften. Nicht überzeugen könne schließlich der Vortrag, dass abgewanderte Belegärzte nicht mehr ersetzt werden könnten.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Antragsgegnerinnen verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung gewesen sind.

II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Der Beschluss des Sozialgerichts ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen für

den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen nicht vor.

Die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit zur Entscheidung über das Begehren der Antragstellerin ergibt sich aus [§ 136b Abs. 4 Satz 7 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#). Nach dieser Vorschrift ist gegen die Entscheidung der Krankenkassenverbände über eine Widerlegung der von den Krankenhäusern im Rahmen der Mindestmengenregelung zu stellenden Prognose der Sozialrechtsweg gegeben.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird (Sicherungsanordnung). Eine einstweilige Anordnung kann auch zu einem streitigen Rechtsverhältnis ergehen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (sog. Regelungsanordnung). Voraussetzung ist jeweils, dass ein Fall des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) nicht vorliegt.

Allein die Erhebung einer Anfechtungsklage gegen eine Entscheidung der Krankenkassenverbände nach [§ 136b Abs. 4 Satz 6 SGB V](#) reicht nicht aus, um den betroffenen Krankenhäusern angemessenen Rechtsschutz zu gewähren. Nach [§ 136b Abs. 4 Satz 1](#) und 2 SGB V dürfen die Krankenhäuser nämlich Leistungen, die der Mindestmengenregelung unterfallen, nicht bewirken und nicht abrechnen, wenn sie die erforderliche Mindestmenge bei planbaren Leistungen nicht erreichen werden. Die Entscheidung, ob die von den Krankenhausträgern angegebene Prognose zu bestätigen oder widerlegen ist, erfüllt damit die Tatbestandsmerkmale eines Verwaltungsaktes im Sinne des [§ 31 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch](#). Sie hat Regelungscharakter, weil sich aus ihr eine Leistungs- und Abrechnungsbefugnis ergibt oder sie versagt wird. Der Gesetzgeber hat zur Klärung der Frage, ob die betroffenen Krankenhäuser die erforderliche Mindestmenge voraussichtlich erreichen werden, ein mehrstufiges Verfahren vorgesehen. Zunächst haben die Krankenhäuser den Verbänden der Krankenkassen darzulegen, dass sie die erforderlichen Mindestmengen voraussichtlich erreichen werden ([§ 136b Abs. 4 Satz 3 SGB V](#)). Die Verbände der Krankenkassen können die von den Krankenhausträgern getroffene Prognose bei begründeten Zweifeln an deren Richtigkeit widerlegen ([§ 136b Abs. 4 Satz 6 SGB V](#)), die betroffenen Krankenhäuser die Richtigkeit einer solchen Entscheidung gerichtlich überprüfen lassen ([§ 136 Abs. 4 Satz 7 SGB V](#)). Ziel des Gesetzes ist es, im Voraus die Berechtigung der Krankenhäuser zur Erbringung von mindestmengenrelevanten Leistungen zu klären. Die Rechtsklarheit erfordert, dass die Frage nach der Richtigkeit der von den Krankenhausträgern abgegebenen Prognose vor Beginn des neuen Abrechnungszeitraums nicht offen bleibt. Anderenfalls müssten die Krankenhäuser mit dem Risiko leben, dass die Honorierung der von ihnen erbrachten Leistungen bis zum (nachträglichen?) Ergehen einer negativen Entscheidung der Krankenkassenverbände bzw. einer gerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache unsicher bleibt. Allein die Aufhebung einer negativen Entscheidung der Krankenkassenverbände gewährt den Krankenhäusern deswegen noch nicht die zur Leistungserbringung und Abrechnung nötige Rechtssicherheit, es ist darüber hinaus eine positive Bestätigung der von ihnen abgegebenen Prognose erforderlich (Knispel, jurisPR-SozR 21/2019 Anm. 2). Entsprechend bleibt der Senat entgegen der Rechtsprechung des Bayerischen LSG (Beschluss v. 25. Juli 2019 – [L 4 KR 117/19 B ER](#)) bei seiner Auffassung, dass richtige Verfahrensart in der Hauptsache bei einem Rechtsstreit über die Widerlegung der von den Krankenhäusern gestellten Mindestmengenprognose die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist (LSG Berlin-Brandenburg v. 22. August 2019 – [L 1 KR 196/19 B ER](#)). Das Begehren der Antragstellerin ist darauf gerichtet, vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache von dem Gericht die Befugnis zugesprochen zu erhalten, entgegen dem Bescheid der Antragsgegnerinnen in die Mindestmengenregelung fallende Leistungen der Knie-TEP erbringen und abrechnen zu können. Die vom Gericht begehrte Entscheidung würde die Rechtsposition der Antragstellerin ausweiten. Damit wird in der Sache das Ergehen einer Regelungsanordnung gem. [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) beantragt (vgl. Keller in Meyer-Ladewig, SGG, 12. Aufl., § 86b Rn 25b).

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung in der Form einer Regelungsanordnung setzt das Bestehen eines Anordnungsgrundes und eines Anordnungsanspruchs voraus, die beide glaubhaft zu machen sind. Dabei stehen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch nicht beziehungslos nebeneinander. Ein dringlicher und unzweifelhafter Anordnungsgrund setzt die an die Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruches zu stellenden Anforderungen herab, wohingegen ein offensichtlich bestehender Anordnungsanspruch die für das Vorliegen eines Anordnungsgrundes maßgebenden Bedingungen relativiert (Keller in Meyer-Ladewig, SGG, 12. Aufl., § 86b Rn. 29).

Der Senat lässt ausdrücklich dahingestellt sein, ob die von den Antragsgegnerinnen ausgesprochene Widerlegung der Prognoseentscheidung rechtmäßig ist. Die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 21. Dezember 2018 steht jedenfalls nicht außer Zweifel. Rechtsgrundlage für diese Entscheidung ist [§ 136b Abs. 4 Satz 6 SGB V](#). Danach können die Landesverbände der Krankenkassen und der Ersatzkassen bei begründeten erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit die vom Krankenhausträger mitgeteilte Prognose widerlegen. Über den für die Prognoseentscheidung geltenden Maßstab bestimmt [§ 136b Abs. 4 Satz 4 SGB V](#), dass eine berechnete mengenmäßige Erwartung in der Regel vorliegt, wenn das Krankenhaus im vorausgegangenem Kalenderjahr die maßgebliche Mindestmenge je Arzt oder Standort eines Krankenhauses oder je Arzt und Standort eines Krankenhauses erreicht hat. Nach [§ 136b Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) hat der Gemeinsame Bundesausschuss das Nähere zur Darlegung der Prognose im Beschluss nach [§ 136b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) zu regeln. In der vom Gemeinsamen Bundesausschuss beschlossenen Regelung nach [§ 136 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) (Mindestmengenregelung – Mm-R) bestimmen die §§ 4 und 5 näheres über Grundlagen und Inhalt sowie Frist und Form der vom Krankenhausträger abzugebenden Prognose. Anwendbar ist die Mm-R hier in ihrer zum Zeitpunkt der Entscheidung der Antragsgegnerinnen (bis zum 31. Dezember 2018) geltenden Fassung ab dem 8. Juni 2018. §§ 4 und 5 Mm-R sind nach § 10 Abs. 1 Satz 2 Mm-R aber erst ab dem Jahr 2019 anzuwenden, für die im Jahr 2018 abzugebende Prognose gelten die gesetzlichen Vorschriften ohne die spezifizierenden Vorgaben der §§ 4 und 5 Mm-R. Das gilt auch für die hier streitgegenständliche das Jahr 2019 betreffende Prognose, die nach [§ 136b Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) im Jahre 2018 abzugeben war.

Der Senat bleibt bei seiner Rechtsprechung, dass [§ 136b Abs. 4 Satz 3](#) und 4 SGB V als allein anwendbare gesetzliche Regelung drei verschiedene Jahreszeiträume vorsieht. Ausgangspunkt und damit auch Bezugspunkt der weiteren Zeitangaben in der Vorschrift ist nach [§ 136b Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) das Jahr, in dem die Prognoseentscheidung gegenüber den Krankenkassenverbänden abzugeben ist. Die Prognose muss sich auf das jeweils nächste Kalenderjahr beziehen. Soweit [§ 136b Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) bestimmt, dass Grundlage der Prognose das vorausgegangene Kalenderjahr ist, bezieht sich diese Zeitangabe auf das Jahr, in dem die Prognose zu stellen ist, und nicht auf das Jahr, für das die Prognose zu stellen ist. Davon geht auch die Mm-R aus, wenn sie in ihren §§ 4 und 5 für die zu stellende Prognose zwischen dem vorausgegangenem und dem laufenden Kalenderjahr unterscheidet und anordnet, dass die Prognose für das nächste Jahr im laufenden Jahr auf der Grundlage der Leistungsmenge des vorausgegangenem Kalenderjahres zu stellen ist. Auch aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass die tatsächliche Entwicklung der Fallzahlen im Vorjahr nicht im laufenden Jahr, sondern erst im folgenden Jahr im Rahmen der anzustellenden Prognoseentscheidung zu berücksichtigen ist ([BR-Drucks. 227/15, S. 102](#)). Wenn es danach auf die Leistungsmenge des Jahres 2017 ankommen würde, wären die von der Antragstellerin erbrachten 17 Knie-TEP's nicht ausreichend, um eine positive Prognose für

das Jahr 2019 zu tragen.

Indessen liegt vorliegend insoweit ein Sonderfall vor, als die Antragsgegnerinnen gegenüber der Antragstellerin durch Bescheid vom 10. August 2017 die Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestandes für die Geltung der Mindestmengenregelung anerkannt und einen Übergangszeitraum von 24 Monaten eingeräumt haben, beginnend ab dem 1. Juli 2016 und endend am 30. Juni 2018. Das grundsätzlich maßgebende Bezugsjahr 2017 lag damit vollständig in dem Übergangszeitraum. Das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands suspendiert aber die Geltung der allgemeinen Vorschriften. [§ 136b Abs. 3 SGB V](#) sieht ausdrücklich vor, dass der G-BA in den Mm-R Ausnahmetatbestände zu den allgemein geltenden Mindestmengenanforderungen schaffen soll. Danach kann die der Antragstellerin für das Jahr 2019 zu stellende Prognose nicht auf die allgemein im Jahr 2017 für die Mindestmengen geltenden Anforderungen bezogen werden. Der Antragstellerin kann nicht vorgehalten werden, dass sie bereits im Jahre 2017 bestimmte Anforderungen nicht erfüllt hat, wenn diese Anforderungen gerade für sie keine Gültigkeit hatten. Der Senat kann vorliegend offen lassen, nach welchen Gesichtspunkte letztlich über eine abzugebende Prognose zu entscheiden ist, die an ein Kalenderjahr anschließt, für das noch ein Ausnahmetatbestand gegolten hat. Die Mm-R enthält dazu keine weitere Regelung: Maßgebend für die Ausnahmeentscheidung war die Mm-R in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung. In deren Anlage 2 war lediglich bestimmt, dass bei personeller Neuausrichtung bestehender Leistungsbereiche Übergangszeiträume von maximal 24 Monaten eingeräumt werden. Zurzeit der streitigen Prognosewiderlegung bestimmte [§ 10 Abs. 3 Mm-R](#) in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung, dass eine bis zum 31. Dezember 2017 bestehende Berechtigung zur Leistungserbringung auf der Grundlage von Ausnahmetatbeständen unberührt bleibt. Nach dem Gesetzestext ([§ 136b Abs. 4 Satz 4 SGB V](#)) entscheidet das Erreichen der Mindestmenge im vorausgegangenen Kalenderjahr nur im Regelfall über die positive Prognose für das kommende Kalenderjahr. Bei Vorliegen besonderer Umstände gilt damit etwas anderes. Solche besonderen Umstände können eingetretene tatsächliche Veränderungen bei den für die Leistungserbringung maßgeblichen Gegebenheiten und weitere Umstände sein, welche Aussagekraft für die zukünftige Entwicklung haben.

Auf die Frage nach den in den Fällen eines Ausnahmetatbestandes rechtlich maßgeblichen Vorgaben kommt es vorliegend nicht an, weil der Antragstellerin jedenfalls kein Anordnungsgrund (mehr) zur Seite steht. Ein Anordnungsgrund ist gegeben, wenn einem Antragsteller das Abwarten bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache nicht zumutbar ist. Zu berücksichtigen sind die Folgen, die durch den Verweis auf die erst in einem Hauptsacheverfahren ergehende Entscheidung drohen. Bedeutung haben dabei insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse, die Intensität einer Rechtsbeeinträchtigung sowie sonstige unbillige Härten (Keller in Meyer-Ladewig, SGG, 12. Aufl., § 86b Rn 29a). Diese Grundsätze gelten auch in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, das gegen die Widerlegung einer Prognose angestrengt wird. Den Gesetzesmaterialien ([BR-Drucks 277/15 S.103](#)) ist nur zu entnehmen, dass der Gesetzgeber hier zeitnahen Eilrechtsschutz ermöglichen wollte, nicht aber, dass er die materiellen Voraussetzungen insoweit zugunsten der Krankenhausträger ausgestalten wollte. Die von der Antragstellerin geltend gemachten Umsatzverluste und der drohende Weggang ihrer Belegärzte rechtfertigen vorliegend bereits deswegen nicht den Erlass einer einstweiligen Anordnung, weil eine positive Entscheidung sich allein auf das hier streitige Kalenderjahr 2019 beziehen könnte. Insoweit ist aber schon wegen des mittlerweile eingetretenen Zeitablaufs nicht erkennbar, dass eine zum gegenwärtigen Zeitpunkt für die Antragstellerin ergehende positive Entscheidung noch wesentliche Bedeutung für ihr weiteres wirtschaftliches Schicksal haben könnte. Es gibt keine weiteren Leistungen mehr, die im Jahre 2019 noch zu erbringen sind. Wesentlich für die Zukunft mag die Leistungsberechtigung der Antragstellerin im Jahre 2020 sowie in den dann folgenden Jahren sein. Insoweit haben die Antragsgegnerinnen aber unwidersprochen vorgetragen, dass die von der Antragstellerin abgegebene Prognose betreffend des Jahr 2020 für die mindestmengenrelevanten Leistungen von ihnen durch bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 20. August 2019 widerlegt worden sei. Warum die Antragstellerin daneben noch ein gegenwärtiges dringendes Regelungsbedürfnis für die Abrechnung der von ihr im Verlaufe des Jahres 2019 tatsächlich erbrachten Leistungen von Knie-TEP´s haben könnte, ist weder ersichtlich noch näher vorgetragen worden. Insoweit ist die Antragstellerin dann auf eine Entscheidung in der Hauptsache zu verweisen.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht entsprechend [§ 197a Abs. 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Der Streitwert ist nach [§ 52 Abs. 1 GKG](#) festgesetzt worden. Der Senat folgt bei der Berechnung der Begründung des Sozialgerichts aus dessen mit der Beschwerde angefochtenen Beschluss, auf die er entsprechend [§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#) verweist.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2020-01-24