

L 4 KA 43/17 Beglaubigte Abschrift

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
4
1. Instanz
-
Aktenzeichen
S 16 KA 72/16 (SG Kiel)
Datum
-
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 43/17 Beglaubigte Abschrift
Datum
09.11.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 28/19 R
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES LANDESSOZIALGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES Urteil In dem Rechtsstreit

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

-

gegen Kassenärztliche Vereinigung Schleswig-Holstein,

- Beklagte und Berufungsbeklagte - Prozessbevollmächtigter:

Beigeladen und Berufungskläger:

1. AOK NordWest, - Die Gesundheitskasse-,F ,
2. Innungskrankenkasse Nord,
3. BKK Landesverband Nordwest, vertreten durch den Vorstand,
4. Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau als Krankenkasse,
5. Verband der Ersatzkassen e.V.,

Proz.-Bev. zu 1-5: , Dr , AOK NordWest - Die Gesundheitskasse, -

hat der 4. Senat des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2019 in Schleswig durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht , den Richter am Landessozialgericht und die Richterin am Landessozialgericht G sowie den ehrenamtlichen Richter D und den ehrenamtlichen Richter D

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beigeladenen gegen das Urteil des Sozial- gerichts Kiel vom 9. November 2016 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Urteilstenor zu 1) klarstellend wie folgt gefasst wird: Es wird festgestellt, dass der Kläger berechtigt ist, bei Vorliegen der Abrechnungsvoraussetzungen im Übrigen Anästhesie- leistungen gemäß Kapitel 31 EBM abzurechnen, auch wenn der zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene MKG-Chirurg zwar mit den Voraussetzungen des Kapitels 31 übereinstimmende Leistungen erbringt, diese jedoch nicht als vertragsärztliche Leistungen abrechnet. Die Beigeladenen zu 1) bis 5) tragen die Kosten des Berufungs- verfahrens. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen einer Feststellungsklage über die Berechtigung des Klägers Anästhesieleistungen nach Kapitel 31 EBM abzurechnen, auch wenn der Operateur die von ihm erbrachten Leistungen nicht als vertragsärztliche Leistungen abrechnet.

Der Kläger ist als Anästhesist niedergelassener Vertragsarzt und führt Narkoseleistungen, insbesondere für Zahnärzte und Mund-Kiefer-Gesichts (MKG)-Chirurgen, durch. MKG-Chirurgen können aufgrund ihrer zumeist bestehenden Doppelzulassung als Vertragsärzte und als Vertragszahnärzte wählen, ob sie die in einem einheitlichen Behandlungsfall durchgeführten Operationsleistungen entweder nur als vertragsärztliche Leistungen über die Beklagte nach dem EBM oder nur als vertragszahnärztliche Leistungen über die kassenärztliche Vereinigung (KZV) nach dem Bema-z abrechnen. Angesichts teilweise höherer Vergütungen der vertragszahnärztlichen Leistungen wählen Operateure oftmals den Abrechnungsweg über die KZV.

Die Beteiligten haben sich in dem abgeschlossenen Rechtsstreit [L 4 KA 4/13](#) bzw. S 16 KA 19/10 für die Quartale I/08 und II/08 über die Abrechenbarkeit der von dem Kläger erbrachten anästhesiologischen Leistungen bei gleichzeitiger Abrechnung der jeweiligen Operateure über die KZV auseinandergesetzt.

In dem Verfahren vertrat die Beklagte die Ansicht, dass der Kläger, auch wenn ein MKG-Chirurg seine Operationsleistung nicht als vertragsärztliche Leistung abrechnet, die in diesem Zusammenhang erbrachten Anästhesien nach Kapitel 31 des EBM abrechnen könne. Der Kläger hatte indessen in den streitigen Quartalen Anästhesieleistungen, die im Zusammenhang mit Operationen erfolgt waren, die Zahnärzte oder MKG-Chirurgen über die KZV abgerechnet hatten, nach dem Kapitel 5 des EBM abgerechnet. Er begehrte in dem damaligen Rechtsstreit die Korrektur seiner Abrechnungen zu seinen Gunsten dahingehend, dass die betroffenen Leistungen nach Kapitel 31 EBM vergütet würden. Dieses Begehren hatte in erster Instanz keinen Erfolg. Das Sozialgericht wies die Klage mit der Begründung ab, die Honorarabrechnungsordnung (HAO) der Beklagten (dort § 7 Abs. 6 HAO) lasse eine nachträgliche Korrektur der bereits eingereichten Abrechnung nicht zu. Im Berufungsverfahren schlossen die Beteiligten in mündlicher Verhandlung vom 21. April 2015 einen Vergleich, in dem sich die Beklagte zur Nachvergütung der betroffenen Fälle nach Kapitel 31 EBM für das Quartal I/08 verpflichtete. Hintergrund war eine Ungewissheit, ab wann sich bei der Beklagten die Auffassung durchgesetzt hatte, dass in den beschriebenen Fällen eine Abrechnung nach Kapitel 31 EBM durch den Anästhesisten möglich und dies unter den Vertragsärzten auch kommuniziert worden ist.

Zeitnah dazu bat die Beklagte die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) mit einer E-Mail vom 3. Juli um Erläuterung der Vorschrift Nummer 31.5.3 EBM im Hinblick auf kassenärztlich abgerechnete Operationen. Die KBV vertrat in ihrer Antwort vom 7. August 2015 die Auffassung, die Leistungen der Anästhesie und Narkose nach Abschnitt 31.5.3 EBM könnten nur im Rahmen der Durchführung von Leistungen des Abschnitts 31.2 abgerechnet werden. Der Begriff "entsprechend" sei als "gemäß" zu lesen und stehe im Zuordnungskontext der in den obligaten Leistungsinhalten aufgeführten Gebührenordnungspositionen. Sofern ein MKG-Chirurg den Abrechnungsweg über die KZV wähle, würden keine Leistungen des Abschnitts 31.2 EBM berechnet. Dann seien auch die Voraussetzungen zur Berechnung von Leistungen des Abschnitts 31.5.3 EBM seitens der Anästhesisten nicht gegeben.

In einem Newsletter vom 7. September 2015 wies die Beklagte ihre Mitglieder darauf hin, dass Anästhesien gemäß Kapitel 31.5.3 EBM nur abgerechnet werden könnten, wenn der Operateur nach Kapitel 31.2 EBM abrechne. Rechne der Operateur über die KZV nach Bema-z ab, könne der Anästhesist seine Leistung nur nach Kapitel 5 EBM abrechnen.

Mit seiner mit der Beklagten abgesprochenen Feststellungsklage vom 5. April 2016 hat der Kläger beantragt,

festzustellen, dass der Kläger berechtigt ist, bei Vorliegen der Abrechnungsvoraussetzungen im Übrigen Anästhesieleistungen gemäß dem Kapitel 31 EBM abzurechnen, auch wenn der Operateur zwar mit den Voraussetzungen des Kapitels 31.2 EBM übereinstimmende Operationsleistungen erbringt, diese jedoch nicht über die Beklagte als vertragsärztliche Leistung abrechnet.

Die übrigen Beteiligten haben keine Anträge gestellt. Die Beklagte hat die Klage für zulässig gehalten und Übereinstimmung mit der Rechtsansicht des Klägers geäußert. Die Beigeladenen haben die Klage demgegenüber sowohl für unzulässig als auch für unbegründet gehalten.

Mit Urteil vom 9. November 2016 hat das Sozialgericht der Klage im beantragten Umfang stattgegeben und festgestellt, dass der Kläger berechtigt ist, bei Vorliegen der Abrechnungsvoraussetzungen im Übrigen Anästhesieleistungen gemäß Kapitel 31 EBM abzurechnen, auch wenn der Operateur zwar mit den Voraussetzungen des Kapitels 31.2 EBM übereinstimmende Operationsleistungen erbringt, diese jedoch nicht über die Beklagte als vertragsärztliche Leistung abrechnet. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Feststellungsklage sei zulässig. Bei der vom Kläger begehrten Feststellung handele es sich um ein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis im Sinne von [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#). Die sowohl anhand von [Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz \(GG\)](#) als auch [Art. 20 Abs. 3 GG](#) vorzunehmende Auslegung der prozessrechtlichen Vorschriften gebiete dieses Verständnis. Der Kläger habe auch ein besonderes Feststellungsinteresse. Dieses folge aus der Unklarheit der Anwendung der Regelung des EBM zwischen dem Kläger und der im Sinne der KBV handelnden Beklagten. Dem Kläger sei es aus Sicht der Kammer nicht zumutbar, etwaige Honorarrückforderungen, die auf der geänderten Information der Beklagten beruhten, abzuwarten und erst dagegen mittels einer Anfechtungsklage vorzugehen. Es sei auch nicht zumutbar eine rechtskräftige Klärung einer Abrechnungsstreitigkeit abzuwarten. Die Feststellungsklage sei auch begründet. Das Gericht sei davon überzeugt, dass Anästhesisten auch dann eine anästhesiologische Leistung nach Kapitel 31 EBM abrechnen könnten, wenn ein anderer Vertragsarzt Leistungen nach Kapitel 31.2 erbringe und die Voraussetzungen für eine Abrechnung über die Beklagte erfülle, ohne dass es auf die tatsächliche Abrechnung über die Beklagte ankomme. Die Regelung im Abschnitt 31.5.3 Nr. 1 EBM sei nicht eindeutig, sondern widersprüchlich. Während im 1. Satz als Abrechnungsvoraussetzung die Erbringung und Abrechnung durch einen anderen Vertragsarzt als positive Voraussetzung aufgeführt sei, werde im 2. Satz die Erbringung einer Leistung des Abschnitts 31.2 durch einen anderen Vertragsarzt als negative Abrechnungsvoraussetzung für Leistungen aus dem Kapitel 5 des EBM definiert. Bei wörtlicher Auslegung würde dies faktisch zu einem vollständigen Abrechnungsverbot führen. Im Übrigen widerspreche es bereits der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage in [§ 87 Abs. 2 Satz 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), die Bewertung einer Leistung nicht von objektiven Umständen der Leistungserbringung abhängig zu machen, sondern vom Abrechnungsverhalten eines anderen Arztes. [§ 87b Abs. 2 Satz 1](#) 2. Halbsatz SGB V verlange nämlich, dass dem Leistungserbringer eine Kalkulationssicherheit hinsichtlich der Höhe seines zu erwartenden Honorars ermöglicht werde. Diese

Kalkulationssicherheit sei nicht gegeben, wenn der Kläger nicht einmal wisse, welche GOP des EBM abgerechnet werden könnten.

Gegen dieses ihnen am 10. April 2017 (Beigeladene zu 1-4) bzw. am 11. April 2017 (Beigeladene zu 5) zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beigeladenen zu 1 5.

Zur Begründung ihrer Berufung tragen die Beigeladenen vor, die Klage sei bereits unzulässig. Es fehle an der Feststellung eines bestimmten Rechtsverhältnisses. Die im Klageantrag und im stattgebenden Urteilstenor enthaltene Bedingung "Bei Vorliegen der Abrechnungsvoraussetzungen im Übrigen" lasse völlig offen, welche konkreten Voraussetzungen damit gemeint sein sollten. Es handele sich um eine unzulässige Elementenfeststellung. Es mangle aber auch an einem Feststellungsinteresse. Es sei nicht erkennbar, warum es dem Kläger anders als unzähligen anderen Vertragsärzten nicht zuzumuten sein solle, seine Rechtsauffassung im Wege einer Honorarklage bzw. einer Klage gegen einen Honorarrückforderungsbescheid der Beklagten geltend zu machen, zumal er dies im vorangegangenen Rechtsstreit ja auch schon getan habe. Die beantragte und vorgenommene Tenorierung sei zudem zu unbestimmt. Die Klage sei überdies auch unbegründet. Die Vorschrift Nr. 31.5.3 Nr. 1 Satz 1 EBM sei eindeutig und nicht auslegungsfähig. Voraussetzung sei, dass ein anderer Vertragsarzt eine Leistung des Abschnitts 31.2 erbringe und berechne. Ein MKG-Chirurg, der seine Leistungen zulässigerweise gegenüber der KZV abrechne, erbringe keine Leistung nach Abschnitt 31.2 EBM. Für den Anästhesisten sei in diesem Fall schon die Abrechnungsvoraussetzung "ein anderer Vertragsarzt" nicht erfüllt, weil der MKG-Chirurg nicht als Vertragsarzt, sondern als Vertragszahnarzt handle. Anders als das Sozialgericht meine, bestehe kein Widerspruch zwischen den beiden Sätzen der Vorschrift 31.5.3 EBM. Es sei auch zu berücksichtigen, dass zahnärztliche Operationen ausdrücklich in der Präambel zu Kapitel 5 EBM erwähnt seien. Dort werde auf die Nrn. 8 und 10 verwiesen. Es sei unzutreffend, dass die Anästhesisten keine Kalkulationsgrundlage für ihre Leistungen erhielten. Vielmehr ergebe sich aus der Vorschrift des [§ 87 b Abs. 2 Satz 5 SGB V](#) in Verbindung mit den in Schleswig-Holstein geltenden Honorarverteilungsverträgen (HVV), dass Anästhesisten bereits vor Beginn der Operation erkennen könnten, wie hoch ihr Honorar in Euro und Cent sein werde.

Die Beigeladenen beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 9. November 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für richtig. Die Klage sei als Feststellungsklage zulässig. Entgegen dem Vortrag der Beigeladenen begehre er nicht nur die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage, sondern vielmehr die Feststellung des Bestehens eines hinreichend konkreten Rechtsverhältnisses, nämlich die Abrechenbarkeit der Anästhesieleistungen gemäß Kapitel 31 EBM für betreute Anästhesien. Die vorbeugende Feststellungsklage im sozialrechtlichen Verfahren sei nach der Rechtsprechung zulässig, so nach einem Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 23. Januar 2015 ([L 4 KR 2482/13](#)). Es handele sich nicht um eine bloße Elementenfeststellung. Der Kläger habe ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, denn es beständen Unsicherheiten hinsichtlich der Auslegung der Vorschrift in Nr. 31.5.3 Nr. 1 EBM. Es sei ihm nicht zuzumuten, etwaige Honorarrückforderungen, die auf der geänderten Information der Beklagten beruhten, abzuwarten und erst hiergegen vorzugehen. Sein Klageantrag und der vom Gericht ausgeurteilte Tenor seien auch hinreichend bestimmt. Die Klage sei begründet. Das Sozialgericht habe die streitbefangene Vorschrift richtig interpretiert. Die Formulierung "erbringt und berechnet" stelle lediglich klar, dass die erbrachte Leistung auch tatsächlich abrechenbar sein müsse, damit der Anästhesist seine Leistung abrechnen könne. Es gehe um die Abrechenbarkeit und nicht um die konkrete Abrechnung. Aus der Auslegung der Vorschrift könne nichts Anderes geschlossen werden, denn vertragsärztliche Vergütungsbestimmungen seien in erster Linie nach dem Wortlaut der Regelung auszulegen. Der Wortlaut der Regelung sei aber sprachlich nicht eindeutig, sondern widersprüchlich. Lege man die Vorschrift wörtlich auch unter Berücksichtigung des zweiten Satzes aus, so dürfe ein Anästhesist bereits im Falle der Erbringung einer Operationsleistung nach Kapitel 31.2 EBM, die nicht nach dem EBM abgerechnet werde, gerade keine Anästhesien aus dem Kapitel 5 oder dem Abschnitt 36.5 EBM erbringen. Die Regelung sei daher dahingehend auszulegen, dass lediglich die Berechnungsfähigkeit der von dem Operateur erbrachten Leistung gemeint sei und nicht die tatsächliche Abrechnung über die Beklagte. Es sei auch nicht zutreffend, dass bei Abrechnung des MKG-Chirurgen über die KZV keine Leistung im Sinne des Kapitel 31.2 EBM vorliege. Aus der Formulierung "entsprechend einer Gebührenordnungsposition" ergebe sich, dass es ausschließlich auf den objektiven Leistungsinhalt der GOP ankomme, aber nicht auf den konkreten Abrechnungsweg. Dem stehe auch das sogenannte Splittingverbot nicht entgegen. Dieses verbiete lediglich das Auseinanderfallen der Abrechnung eines MKG-Chirurgen in einem einheitlichen Fall in einen vertragsärztlichen und einen vertragszahnärztlichen Teil. Für seine Ansicht spreche auch die erforderliche Kalkulationssicherheit. Seine Vergütung müsse sich anhand objektiver Merkmale berechnen lassen. Das Verhalten eines Dritten dürfe hierauf keinen Einfluss haben.

Die Beklagte stellt keinen Antrag.

Sie trägt vor, sie teile die Auffassung der Beigeladenen nicht, sondern halte eine gerichtliche Klärung im Hinblick auf die finanziellen Auswirkungen für die Beteiligten für erforderlich und schließe sich bezüglich der Auslegung des EBM der Argumentation des Klägers an.

Ergänzend wird hinsichtlich des Sach- und Streitstandes auf die weiteren Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, sie ist insbesondere innerhalb der einmonatigen Beru­fungsfrist des [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) bei dem Landessozialgericht eingegangen. Einer besonderen Zulassung gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) bedurfte sie nicht, weil nicht um eine wertmäßig bezifferbare Geld-, Sach- oder Dienstleistung gestritten wird. Ungeachtet dessen übersteigt das wirtschaftliche Interesse der Beigeladenen zur Überzeugung des Senats den Grenzwert von 750,- EUR deutlich.

Die Beigeladenen sind auch berechtigt Berufung gegen das sozialgerichtliche Urteil einzulegen. Das Sozialgericht hat mit

Beiladungsbeschluss vom 14. Juli 2016 die Beiladung der Krankenkassen und Kassenverbände als notwendige Beiladung gemäß [§ 75 Abs. 2 SGG](#) vorgenommen. Schon einfach Beigeladene können gegen ein Urteil Rechtsmittel einlegen, soweit sie durch dieses beschwert sind (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig u.a., SGG, § 75 Rn. 19). Die Beigeladenen sind durch die angefochtene Entscheidung in Hinblick auf die unterschiedliche Vergütung der anästhesiologischen Leistungen nach den 5. Kapitel des EBM und nach Kapitel 31.5.3 auch beschwert. Die Leistungen der MKG-Chirurgie sind extrabudgetäre Leistungen.

Die Berufung ist aber nicht begründet. Zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen hat das Sozialgericht die angefochtene Feststellung getroffen. Die vom Kläger erhobene Feststellungsklage war zulässig und begründet, denn er ist berechtigt von ihm erbrachte anästhesiologische Leistungen auch dann nach Kapitel 31.5.3 EBM abzurechnen, wenn der grundsätzlich zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Operateur seine Leistung nicht vertragsärztlich abrechnet.

Allerdings ist der vom Sozialgericht ausgeurteilte Tenor missverständlich zu weit gefasst, denn er kann so verstanden werden, dass es auf die vertragsärztliche Zulassung des Operateurs gar nicht ankommt und die Abrechenbarkeit etwa auch besteht, wenn der Operateur nur zur vertragszahnärztlichen Versorgung oder gar nicht zur Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassen ist. Dies war ersichtlich nicht gemeint und vom Kläger, wie sein Bevollmächtigter in der Berufungsverhandlung bestätigt hat, auch nicht angestrebt. Klarstellend war der Tenor des Urteils daher gemäß der Entscheidung des Senats zu präzisieren.

Die von dem Kläger erhobene Feststellungsklage ist zulässig. [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) sieht im sozialgerichtlichen Klageverfahren die Feststellungsklage u.a. zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses vor, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Zulässig ist eine solche Feststellungsklage nur, wenn der Kläger die Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses begehrt. Zur Klärung abstrakter Rechtsfragen dürfen Gerichte nicht angerufen werden (siehe Keller in Meyer-Ladewig u.a., SGG, § 55 Rn. 5) Klagen auf Feststellung zukünftiger Rechtsverhältnisse sind nur in engen Grenzen zulässig. Davon abzugrenzen ist die vorbeugende Feststellungsklage, die auf die Feststellung eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses abzielt, bei dem aufgrund einer Ankündigung des Beklagten eine belastende Maßnahme durch diesen unmittelbar bevorsteht. Bei der vorbeugenden Feststellungsklage muss ein berechtigtes Interesse gerade an einer baldigen vorbeugenden Feststellung, also ein Interesse an der Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes bestehen (Keller, aaO, Rn. 8c m.w.N.). Als unzulässig angesehen wird die Elementenfeststellungsklage. Zwar ist eine Klage auf Feststellung einzelner Rechte und Pflichten aus einem Rechtsverhältnis möglich, aber keine Feststellung einzelner Elemente im Klagewege. Anders als [§ 43 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ordnet [§ 55 SGG](#) die Subsidiarität der Feststellungsklage nicht ausdrücklich an. Der Grundsatz gilt aber auch für das sozialgerichtliche Verfahren. Gestaltungs- und Leistungsklagen haben gegenüber Feststellungsklagen Vorrang. Eine Feststellungsklage ist dann unzulässig, wenn bereits im Rahmen einer anhängigen Anfechtungs-, Verpflichtungs- oder Leistungsklage über die Sach- und Rechtsfragen zu entscheiden ist, die der begehrten Feststellung zugrunde liegen. Der Subsidiaritätsgrundsatz gilt allerdings im sozialgerichtlichen Verfahren bei Feststellungsklagen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts nur eingeschränkt, weil angenommen werden kann, dass der Beklagte den Kläger angesichts seiner in der Verfassung verankerten Bindung an Recht und Gesetz auch ohne Leistungsurteil mit Vollstreckungsdruck befriedigt. (Vgl. BSG, Urteil vom 27. Oktober 2009, [B 1 KR 4/09 R](#) und Urteil vom 26. Januar 2000, [B 6 KA 47/98](#), beide zitiert nach juris). Das Bundessozialgericht hat im Vertragsarztrecht daher auch Feststellungsklagen als zulässig angesehen, mit denen um einzelne wiederkehrende Streitpunkte hinsichtlich der vertragsärztlichen Versorgung gestritten wurde (siehe Urteil vom 26. Januar 2000, [aaO](#); dort Streit zwischen einem Krankenhausträger und der KV um einen Vergütungsabschlag für eine ambulante Krankenhausleistung) und mit denen die Unwirksamkeit einer untergesetzlichen Rechtsnorm oder deren fehlerhafte Auslegung geltend gemacht wird (Urteil vom 14. Dezember 2011, [B 6 KA 29/10 R](#), zitiert nach juris). Dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat an.

Nach diesen Maßstäben ist die vom Kläger erhobene Feststellungsklage zulässig. Es geht dem Kläger insbesondere nicht bloß um eine abstrakte Feststellung, denn er erbringt regelmäßig Anästhesieleistungen bei von MKG-Chirurgen durchgeführten Operationen, die kassenzahnärztlich abgerechnet werden. Gestritten wird vielmehr um eine sich in den quartalsweisen Honorarabrechnungen des Klägers immer wieder stellende Rechtsfrage mit konkreten Auswirkungen auf die Höhe der Vergütung für die vertragsärztliche Leistung. Das strittige Rechtsverhältnis, nämlich die Abrechenbarkeit anästhesiologischer Leistungen auch bei fehlender vertragsärztlicher Abrechnung des Operateurs, ist für den Vergütungsanspruch des Klägers auch von zentraler Bedeutung, so dass ein konkretes Feststellungsbegehren und keine bloße Elementenfeststellung im Raum steht.

Der Kläger hat auch ein berechtigtes Interesse an einer baldigen Feststellung, denn er nimmt, wie bereits ausgeführt, regelmäßig Anästhesien bei vertragszahnärztlich abgerechneten Operationen vor und eine Honorierung dieser Leistungen nach Kapitel 31.5.3 EBM ist für ihn wirtschaftlich günstiger als eine Honorierung nach Kapitel 5 EBM.

Der Grundsatz der Subsidiarität steht der Zulässigkeit der Feststellungsklage vorliegend nicht entgegen. Zwar ist eine gerichtliche Klärung der streitigen Rechtsfrage auch im Rahmen einer Gestaltungs- oder Leistungsklage möglich, dies aber nicht ohne Weiteres und nicht ohne ein zusätzliches Risiko für die Beteiligten. Nicht in jedem Fall zur Klärung der streitigen Rechtsfrage beitragen würde nämlich eine Klage gegen eine nachträgliche Honorarrückforderung im Rahmen einer sachlich-rechnerischen Berichtigung. Für Honorarbescheide, die vor dem Newsletter der Beklagten vom 7. September 2015 ergangen sind, dürften sachlich-rechnerische Richtigstellungen nämlich schon aus Vertrauensschutzgründen im Hinblick auf die zuvor von der Beklagten vertretene und verbreitete Rechtsauffassung ausgeschlossen sein. Für den Kläger bestände zwar die Möglichkeit, die von ihm erbrachten anästhesiologischen Leistungen auch in den strittigen Fällen nach Kapitel 31.5.3 EBM abzurechnen und dann gegen zu erwartende Kürzungen im Honorarbescheid gerichtlich vorzugehen. In Hinblick auf die nach [§ 7 Abs. 6 HAO](#) nur eingeschränkte Abänderbarkeit einer eingereichten Honorarabrechnung durch den Vertragsarzt wäre ein solches Vorgehen aber mit zusätzlichen wirtschaftlichen Risiken verbunden.

Nach alledem ist die Feststellungsklage des Klägers unter ergänzender Berücksichtigung der gegenüber öffentlich-rechtlichen Beteiligten nur eingeschränkt geltenden Subsidiarität der Feststellungsklage zulässig.

Die Feststellungsklage ist in der Fassung, die der Tenor durch die Entscheidung des Senats erhalten hat, auch begründet. Der Kläger ist auch dann berechtigt, von ihm erbrachte anästhesiologische Leistungen nach Kapitel 31.5.3 EBM abzurechnen, wenn der Operateur zwar grundsätzlich zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist, aber im konkreten Fall nicht vertragsärztlich abrechnet.

Die Vorschrift Nr. 31.5.3 EBM lautet:

"Die Berechnung von Anästhesien des Abschnitts 31.5.3 setzt voraus, dass ein anderer Vertragsarzt in diesem Zusammenhang eine Leistung entsprechend einer Gebührenordnungsposition des Abschnitts 31.2 erbringt und berechnet. Im Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen entsprechend einer Gebührenordnungsposition des Abschnitts 31.2 durch einen anderen Vertragsarzt können nur Anästhesien des Abschnitts 31.5.3, keine Anästhesien aus dem Kapitel 5 oder dem Abschnitt 36.5, erbracht werden."

Für die Auslegung vertragsärztlicher Vergütungsbestimmungen ist in erster Linie der Wortlaut der Regelung maßgeblich. Soweit der Wortlaut eines Leistungstatbestandes zweifelhaft ist und es seiner Klarstellung dient, ist Raum für eine systematische Interpretation im Sinne einer Gesamtschau der im inneren Zusammenhang stehenden vergleichbaren oder ähnlichen Leistungstatbestände. Unter diesen Umständen kommt auch eine beschränkte historische Auslegung in Betracht (vergleiche BSG, Urteil vom 10. Dezember 2008, B 6 KA 45/07R Rn.15).

Gemäß [§ 87 Abs. 1 SGB V](#) vereinbaren die kassenärztlichen Bundesvereinigungen mit dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen durch Bewertungsausschüsse als Bestandteil der Bundesmantelverträge einen einheitlichen Bewertungsmaßstab für die ärztlichen und für die zahnärztlichen Leistungen. Der EBM ist daher eine den Partnern der gemeinsamen Sozialverwaltung zuzurechnende Normsetzung durch Vertrag. Die Qualifizierung als Normsetzung hat Auswirkungen auf die gerichtliche Kontrolldichte. Wie jedem anderen Normsetzer steht auch dem Bewertungsausschuss Gestaltungsfreiheit zu, die grundsätzlich von der Rechtsprechung zu respektieren ist und nur in Ausnahmefällen korrigiert werden darf. Der Gestaltungsspielraum eines Normgebers ist umso mehr zu beachten, wenn es um Regelungen über die Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme geht, wie sie vielfach im Krankenversicherungsrecht und im Vertragsarztrecht anzutreffen sind. (vergleiche Urteil BSG vom 15. Mai 2002, B 6 KA 33/01R m.w. N.) Etwas anderes gilt in den Fällen, in denen sich zweifelsfrei feststellen lässt, dass der Bewertungsausschuss seinen Regelungsspielraum überschritten und seine Bewertungskompetenz missbräuchlich ausgeübt hat, indem er etwa eine ärztliche Minderheitsgruppe bei der Honorierung benachteiligt oder sich sonst erkennbar von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen (vergleiche BSG, Urteil vom 20. Januar 1999, [B 6 KA 46/97](#)).

Vorliegend bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Bewertungsausschuss mit der Regelung zu 31.5.3 EBM seinen Normsetzungsspielraum überschritten hätte oder sich von sachfremden Erwägungen hätte leiten lassen. Dies gilt für beide in Betracht kommende Lesarten.

Grammatikalisch kann die Regelung sowohl dahingehend verstanden werden, dass die dort genannten Anästhesien nur abgerechnet werden können, wenn der Operateur Leistungen des Abschnitts 31.2 erbringt und auch vertragsärztlich gegenüber der jeweiligen KV abrechnet, als auch dahingehend, dass nur die Erbringung und Abrechnung einer Leistung erforderlich ist, die den Gebührenordnungspositionen des Abschnitts 31.2 EBM inhaltlich entspricht. Isoliert betrachtet kann das Wort "entsprechend" sowohl dahingehend verstanden werden, dass es auf etwas absolut Deckungsgleiches verweist im Sinne von "gemäß" als auch auf etwas dem wesentlichen Inhalt Entsprechendes im Sinne von "analog". Der Wortlaut der Norm ist also offen. Zu Überzeugung des Senats ist jedoch das letztgenannte Verständnis maßgebend.

Systematische Überlegungen führen in verschiedene Richtungen, belegen aber letztendlich, dass die Präposition "entsprechend" in Nr.31.5.3 EBM im Sinne von "analog" auszulegen ist. So spricht der unterschiedliche Wortlaut der beiden Sätze der Nr. 31.5.3 EBM prima facie für die Ansicht des Klägers, denn verstünde man Satz 1 so, dass es für die Abrechenbarkeit der Leistung des Anästhesisten auf die tatsächliche Abrechnung der chirurgischen Leistungen gegenüber der jeweiligen kassenärztlichen Vereinigung ankommt, so ergäbe sich ein Widerspruch zu Satz 2, der das Tatbestandsmerkmal der Abrechnung nicht enthält und gleichwohl auch in den Fällen fehlender vertragsärztlicher Abrechnung der chirurgischen Leistungen die Abrechnung der anästhesiologischen Leistungen nach dem 5. Kapitel des EBM oder dem Abschnitt 36.5 EBM sperrt. Dieser Widerspruch ließe sich im Sinne der Beigeladenen allerdings auflösen, wenn man die "Erbringung einer Leistung im Sinne des Abschnitts 31.2" so versteht, dass sie bereits die Abrechnung nach diesem Kapitel einschließt.

Anhaltspunkte für eine systematische Interpretation des Abschnitts 31.5.3 EBM ergeben sich aus dem 5. Kapitel des EBM und dort insbesondere aus der Präambel. Diese sieht nämlich die Erbringung von anästhesiologischen Leistungen im Zusammenhang mit zahnärztlichen und mund-, kiefer- und gesichtschirurgischen Eingriffen ausdrücklich vor.

Nummer 5.1 Nr. 8 lautet:

"Die Erbringung von Narkosen gemäß Abschnitt 5.3 im Zusammenhang mit zahnärztlichen und/oder mund-, kiefer- und gesichtschirurgischen Eingriffen ist nur berechnungsfähig bei - Kindern bis zum vollendeten 12. Lebensjahr, sofern wegen mangelnder Kooperationsfähigkeit und/oder durch den Eingriff bedingt eine andere Art der Schmerzausschaltung nicht möglich ist. - Patienten mit mangelnder Kooperationsfähigkeit bei geistiger Behinderung und/oder schwerer Dyskinesie - Eingriffen entsprechend dem Abschnitt 31.2.8 des EBM, sofern eine Behandlung in Lokalanästhesie nicht möglich ist."

Nummer 5.1 Nummer 10 EBM lautet:

"Außer bei den in der Präambel Nr. 8 und 9 genannten Indikationen können Narkosen gemäß Abschnitt 5.3 im Zusammenhang mit zahnärztlichen und/oder mund-, kiefer- und gesichtschirurgischen Eingriffen oder. nur berechnet werden bei Vorliegen von Kontraindikationen gegen die Durchführung des Eingriffs in Lokalanästhesie oder Analgosedierung"

Zwar enthalten diese Vorschriften durch das Wort "nur" eine begrenzende Regelung, die die Abrechnung von Narkosen auf die dort beschriebenen Indikationen beschränkt, dies schließt aber gerade nicht die Abrechnung sämtlicher anästhesiologischen Leistungen nach Kapitel 5 EBM im Rahmen ambulanter Operationen aus, sondern lediglich die Abrechnung von Narkosen in den Fällen, in denen eine Lokalanästhesie als ausreichend erachtet wird.

Nicht eindeutig ist in diesem Zusammenhang aber Nr. 5.1 Nr. 8, 3. Spiegelstrich EBM, denn diese Vorschrift sieht ausdrücklich die Abrechnung von Leistungen nach dem 5. Kapitel des EBM bei ambulanten MKG-chirurgischen Eingriffen entsprechend Nr. 31.2.8 EBM vor. Würde man "entsprechend" einheitlich im Sinne der Beigeladenen eng auslegen, so liefe die Vorschrift ins Leere, denn für Anästhesien

"gemäß" des Abschnitts 31.2 EBM sperrt Nr. 31.5.3 S. 2 EBM ja gerade eine Abrechnung nach dem 5. Kapitel des EBM. Gleichsam verbliebe aber auch kein Anwendungsbereich für diese Regelung, wenn man "entsprechend" einheitlich weit im Sinne des Klägers und der Beklagten auslegte, denn dann wären ja auch Leistungen "analog" des Abschnitts 31.2 EBM nach Abschnitt 31.5.3 EBM abrechenbar, so dass für eine Abrechnung dieser Leistungen nach dem 5. Kapitel ebenfalls kein Raum bliebe. Etwas anderes gilt aber nach dem hier angenommenen Verständnis in den Fällen, in dem das Tatbestandsmerkmal "Vertragsarzt" aus Nr. 31.5.3 EBM nicht erfüllt ist, weil der operierende MKG-Chirurg nur zur zahnärztlichen Versorgung zugelassen ist. In diesen Fällen bliebe ein Anwendungsbereich des 5. Kapitels bei Leistungen entsprechend Abschnitt 31.3.8 EBM, aber auch nur dann, wenn "entsprechend" einheitlich weit im Sinne von "analog" verstanden würde.

Zu berücksichtigen ist auch, dass der EBM auch andere Präpositionen als Hinweis auf andere Gebührenordnungspositionen kennt. So verwendet zum Beispiel auch die oben zitierte Nummer 5.1 Nr. 8 EBM das Wort "gemäß".

Für entscheidend hält der Senat in diesem Zusammenhang den Vergleich zu der Parallelvorschrift Nr. 36.5.3 EBM, die der hier strittigen Vorschrift 31.5.3 EBM für belegärztliche Leistungen entspricht. Diese verwendet die Präposition "entsprechend" nicht, sondern macht die Berechnung von Anästhesien dieses Abschnitts von der Erbringung und Abrechnung einer Leistung des Abschnitts 36.2 durch einen anderen Vertragsarzt abhängig. In Hinblick auf die sonst weitgehende Parallelität der Abschnitte 31.5.3 und 36.5.3 EBM deutet dies darauf hin, dass "entsprechend" in Nummer 31.5.3 anders zu verstehen ist als "des" in Nummer 36.5.3 EBM. Da "des" auf Abrechnungspositionen des Abschnitts Nr. 36.2 EBM verweist, also auf Leistungen, die diesen Gebührenordnungspositionen in jeder Hinsicht entsprechen, kann "entsprechend" in Nr. 31.5.3 EBM daher nur so verstanden werden, dass es auf Leistungen verweist, die den Gebührenordnungspositionen des Abschnitts 31.2 EBM zwar inhaltlich entsprechen, aber nicht in jeder Hinsicht, insbesondere nicht im abrechnungsrechtlichen Sinn, Leistungen dieses Abschnitts sein müssen.

Zusammenfassend hat sich der erkennende Senat daher unter grammatikalischen und systematischen Gesichtspunkten die Überzeugung gebildet, dass die Regelung in Nr. 31.5.3 EBM die Abrechnung von Anästhesien nach diesem Abschnitt des EBM auch in den Fällen zulässt, in denen der Operateur zwar ein anderer Vertragsarzt ist, im konkreten Fall aber nicht über die jeweilige KV vertragsärztlich abrechnet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#) und folgt der Sachentscheidung.

Die Zulassung der Revision beruht auf [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [63 Abs. 2](#), [52 Abs. 2 GKG](#).

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann mit der Revision angefochten werden.

Die Revision ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Sie muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Postanschriften des Bundessozialgerichts: bei Brief und Postkarte 34114 Kassel

bei Eilbrief, Telegramm, Paket und Päckchen Graf-Bernadotte-Platz 5 34119 Kassel

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder - von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de) können weitere Informationen über die Rechtsgrundlagen, Bearbeitungsvoraussetzungen und das Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs abgerufen werden.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2019-09-27