

## L 12 KA 173/98

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 33 KA 1430/98

Datum

29.10.1998

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 173/98

Datum

28.06.2000

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 29. Oktober 1998 wird zurückgewiesen.

II. Die Kläger haben der Beklagten die Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Kläger berechtigt sind, im unmittelbaren zeitlichen Anschluss an eine Kreuzbandrekonstruktionsoperation, die nach Nr.2449 BMÄ/E-GO abgerechnet wird, unter bestimmten Voraussetzungen eine weitere Operation als privatärztliche Leistung zu erbringen und gemäß einer mit dem Patienten abgeschlossenen Honorarvereinbarung abzurechnen.

Die Kläger nehmen als in einer Gemeinschaftspraxis tätige Chirurgen in ... , Landkreis Scheinfurt, an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Sie entwickelten eine neue arthroskopische Operationsmethode in der Kreuzband-Chirurgie (eine sogenannte Profiband-Operation). Diese Operationsmethode rechneten sie teils als Leistung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO ab. Zusätzlich vereinbarten sie für den anderen Teil der Operationsmethode, der nach ihrer Ansicht medizinisch nicht unbedingt notwendig war, mit dem Patienten eine Zuzahlung. Nachdem diese Vorgehensweise von den Krankenkassen beanstandet wurde, befasste sich am 23. April 1998 die Vorstandskommission Arthroskopie mit der Kreuzbandoperation der Kläger nach der sogenannten Profiband-Methode.

Am 26. Mai 1998 wies die Bezirksstelle Unterfranken der Beklagten die Kläger auf Folgendes hin: Es sei unzulässig, wenn sie für die Kreuzbandoperation nach der sogenannten Profiband-Methode gleichzeitig vertragsärztlich und privat abrechneten. Bei dieser ambulanten Operation handle es sich um eine einheitliche vertragsärztliche Leistung, die nicht in einen vertragsärztlichen und privaten Teil getrennt werden könne. Sofern die entsprechende Leistung vertragsärztlich abgerechnet werde, sei ihre zusätzliche Privatliquidation nach § 18 Abs.3 Satz 1 des Bundesmantelvertrags-Ärzte (BMV-Ä) bzw. § 21 Abs.3 Satz 1 des Arzt-Ersatzkassenvertrages (EKV-Ä) unzulässig (Verbot von Zuzahlungen). Es gäbe zwei Alternativen: entweder insgesamt ausschließlich vertragsärztliche Abrechnung entsprechend BMÄ/E-GO oder insgesamt ausschließlich Privatliquidation entsprechend § 18 Abs.1 Nr.2 BMV-Ä bzw. § 21 Abs.1 Nr.2 EKV-Ä. Die Beklagte forderte die Kläger auf, ihre unzulässige Abrechnungsweise (gleichzeitige vertragsärztliche und private Abrechnung) sofort einzustellen.

Der Bevollmächtigte der Kläger nahm im Schreiben vom 2. Juni 1998 Stellung. Er berief sich auf Vertrauensschutz, weil die Behandlungs- und Abrechnungsmethode ausdrücklich gebilligt worden sei. Vorsorglich legte er gegen das Schreiben vom 26. Mai 1998 Widerspruch ein.

Ergänzend legte er mit Schreiben vom 17. Juni 1998 eine Stellungnahme der Kläger über die Forschungsergebnisse anerkannter Chirurgen vor, aus der sich ergebe, dass die herkömmliche Kreuzbandrekonstruktion in sehr vielen Fällen nicht zu optimalen Heilerfolgen führe; außerdem eine Stellungnahme der Kläger zur Abgrenzung zwischen herkömmlicher Kreuzbandrekonstruktionsplastik einerseits und zusätzlichen operativen Maßnahmen andererseits. Nach Abschluss der Kreuzbandrekonstruktionsplastik werde von den Klägern zu deren Schutz eine zweite Operation durchgeführt, bei der sechs weitere Bänder augmentiert würden. Dazu müsse ein neuer arthroskopischer Zugang geschaffen werden. Es werde demnach eine vertragsärztliche und eine ergänzende privatärztliche Leistung erbracht.

Mit Schreiben vom 30. Juni 1998 wies die Bezirksstelle Unterfranken der Beklagten nochmals auf ihr Schreiben vom 26. Mai 1998 hin und forderte die Kläger auf, sich an die in diesem Schreiben aufgezeigte Rechtslage zu halten. Sollte anderes bekannt werden, behalte sie sich vor, einen Antrag nach § 5 der Satzung der KVB (Disziplinarverfahren) zu stellen.

Mit Schreiben vom 13. Juli 1998 teilte der Bevollmächtigte der Kläger mit, dass die vertragsärztliche Anweisung akzeptiert werde und zukünftig sich die Kläger an die im Schreiben vom 26. Mai 1998 aufgezeigte Rechtslage halten werden. Im Hinblick auf die unüberprüfbareren Differenzen werde schnellstmöglich eine sozialgerichtliche Entscheidung herbeigeführt.

Mit Schriftsatz vom 12. August 1998 erhoben die Kläger Klage zum Sozialgericht München (Az.: [S 33 KA 1430/98](#)). Zugleich beantragten sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung. Mit der Klage begehrt sie, festzustellen, dass sie berechtigt seien, - im unmittelbaren zeitlichen Anschluss an eine Kreuzbandrekonstruktionsoperation, die das Leistungsbild der Nr.2449 EBM vollständig erfüllt und abgeschlossen ist, - bei Patienten, die Anspruch auf vertragsärztliche Versorgung (ohne Zuzahlung) haben, - unter der Voraussetzung, dass dies auf Wunsch und Initiative des jeweiligen Patienten geschieht, - unter der (weiteren) Voraussetzung, dass der jeweilige Patient mit den Klägern eine Honorarvereinbarung über die Erbringung von Vergütung privatärztlicher (vom jeweiligen Patienten in vereinbarter Höhe voll aus eigenen Mitteln ohne Anspruch oder Aussicht auf Erstattung seitens der gesetzlichen Krankenkassen zu bezahlender) Behandlungsmaßnahmen (gemäß Mustertext zu dieser Klage) vereinbart hat, eine weitere Operation als privatärztliche Leistung zu erbringen und gemäß Honorarvereinbarung abzurechnen, bei der (im Wesentlichen) sechs äußere Kniegelenkbänder mit Kapselapparat gekürzt, gerafft und durch eine Doppelungsplastik augmentiert (verstärkt) werden und zwar 1. Ligamentum collaterale laterale 2. Ligamentum femuro tibiale laterale anterior 3. Tractus iliotibialis 4. Retinaculum laterale patellae 5. Retinaculum mediale patellae 6. Ligamentum mediale genu mit Versorgung der Semimembranosusecke. Zur Begründung führten sie im Wesentlichen aus, dass es sich bei der Profiband-Operation um Leistungen handle, die über den Rahmen vertragsärztlicher Leistungen hinaus gingen und deshalb Privatliquidationsvereinbarungen getroffen werden könnten. Außerdem nahmen sie ausführlich unter Vorlage zahlreicher Anlagen zu den medizinischen Aspekten Stellung.

In der mündlichen Verhandlung stellte der Bevollmächtigte der Kläger den vorgenannten Klageantrag sowie den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung aus dem Schriftsatz vom 12. August 1998.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1) und 2) beantragten, die Klage und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzuweisen.

Das Sozialgericht wies mit Urteil vom 29. Oktober 1998 die Klage ab. Außerdem lehnte es mit Beschluss vom gleichen Tage den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Das Urteil stützte es im Wesentlichen auf folgende Erwägungen: Die Feststellungsklage sei unzulässig. Das Schreiben der Beklagten vom 26. Mai 1998 sei ein belastender Verwaltungsakt. Dieser könne durch Anfechtungsklage angefochten werden. Voraussetzung sei die Durchführung eines Vorverfahrens. Über den vorsorglich eingelegten Widerspruch sei noch nicht entschieden worden. Die mit zwei Ärzten fachkundig besetzte Kammer sei darüber hinaus der Auffassung, dass die Nr.2449 BMÄ/E-GO entsprechend ihrem Charakter als Komplexleistung dahingehend zu verstehen sei, dass alle operativen Maßnahmen, die der Rekonstruktion des Bandes durch arthroskopische Operation dienen, vom Leistungsinhalt mitumfasst seien. Dazu gehöre auch die Verkürzung und Verstärkung der übrigen Bänder zur Entlastung des rekonstruierten Bandes oder die Einsetzung eines zweiten Bandes im Zuge derselben Operation. Ob dabei derselbe Zustand gewählt werde oder nicht, spiele keine Rolle, ebenso wenig, ob diese Behandlung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO kostendeckend honoriert werde.

Gegen das am 5. Februar 1999 zugestellte Urteil haben die Kläger bereits am 1. Dezember 1998 Berufung einlegen lassen. Gleichzeitig haben sie Beschwerde gegen den Beschluss im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes einlegen lassen (Az.: L 12 B 349/98 KA ER). Das Gericht hat im Beschwerdeverfahren am 9. Juni 1999 einen Erörterungstermin anberaumt. Mit Schriftsatz vom 2. Juni 1999 hat der Bevollmächtigte der Kläger eine ausführliche Stellungnahme der Kläger vorgelegt (Anlage K 23), in der sie die von ihnen durchgeführte Profiband-Operationstechnik erläuterten. Diese Operation bestehe zur Zeit aus drei verschiedenen voneinander getrennten Operationen: 1. Ersatz des vorderen Kreuzbandes durch eine Sehne (meist Semitendinosus, wenn nicht ausreichend, dann auch die Gracilissehne). Die Sehnen werden mit PDS-Kordel augmentiert. Fixierung der Sehnenenden am Ober- und Unterschenkel und Wundverschluss. 2. Rekonstruktion der drei Bänder des innenseitigen Kapselbandapparates, d.h. das Innenband, das Semimembranosuseck und das Retinaculum mediale patellae. 3. Rekonstruktion der vier Bänder des außenseitigen Kapselbandapparates, d.h. das Außenband, das Ligamentum femorotibiale laterale anterior, der Tractus iliotibialis und das Retinaculum laterale patellae. Die eigentliche vordere Kreuzbandersatzplastik sei mit der Operation Nr.1 beendet. Die Operationen Nr.2 und 3 seien medizinisch nicht notwendig. Sie seien der Meinung, dass auch die Operationen Nr.2 und 3 dem kassenärztlich versorgten Patienten zugänglich gemacht werden sollten. Dem Patienten sollte es zumindest erlaubt werden, über sein eigenes Schicksal selbst zu entscheiden und die Restkosten selbst zu tragen.

Mit weiterem Schriftsatz vom 4. Juni 1999 übersandte der Bevollmächtigte der Kläger zahlreiche Unterlagen, die im Wesentlichen wissenschaftliche Literatur und Statistiken sowie Fragebögen enthielten (Anlagen K 24 bis K 29).

Im Erörterungstermin äußerte sich der Kläger zu 1) ergänzend zu den von ihm durchgeführten Operationen. Er wies darauf hin, dass für die Leistung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO im Rahmen der Plausibilitätsprüfung ein Zeitaufwand von mindestens 40 Minuten zugrunde gelegt werde. Der Zeitaufwand für die reine Kreuzbandrekonstruktion nach dieser Nummer sei bei ihm etwa so lang. Wenn er die beiden weiteren Operationen noch ausführe, dann brauche er durchschnittlich insgesamt über zwei Stunden. Der Berichterstatter wies darauf hin, dass er im vorliegenden Verfahren die Feststellungsklage für die richtige Klageart halte, weil es den Klägern nicht zugemutet werden könne, sich einem Disziplinarverfahren auszusetzen. Im Übrigen regelten die Schreiben der Beklagten vom 26. Mai 1998 und 30. Juni 1998 nichts, sondern wiesen nur auf die sich aus anderen Bestimmungen ergebende Rechtslage, wie sie von der Beklagten gesehen werde. Er beabsichtige im Hauptsacheverfahren, eine Stellungnahme des Bewertungsausschusses zur Auslegung der umstrittenen EBM-Nr.2449 einzuholen. Der Bevollmächtigte der Kläger erklärte sich nach Rücksprache mit dem Kläger zu 1) damit einverstanden, dass die Entscheidung über den einstweiligen Rechtsschutz vorläufig zurückgestellt werde.

Am 21. Juni 1999 richtete das Gericht eine Anfrage an die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV), mit der sie um Beantwortung folgender Fragen bat: 1. Welcher Leistungsinhalt wird für die Erfüllung der Leistungsposition Nr.2449 BMÄ/E-GO vorausgesetzt? 2. Wird die von den Klägern durchgeführte Profiband-Operationstechnik ganz, teilweise oder nicht vom Leistungsinhalt der Nr.2449 BMÄ/E-GO erfasst? 3. Fällt die von den Klägern durchgeführte Profiband-Operationstechnik ganz oder teilweise unter eine andere im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung abrechenbare Leistungsposition (z.B. Nrn.95 ff. BMÄ/E-GO)? 4. Wenn nicht: Sind Bestrebungen im Gange, die von den Klägern durchgeführte Profiband-Operationstechnik in den Leistungskatalog des EBM aufzunehmen?

Mit Schreiben vom 9. Juli 1999 wurde die KBV ergänzend vom Gericht darauf hingewiesen, dass eine authentische Interpretation durch den Bewertungsausschuss gewünscht werde. Ergänzend wurde der Kassenärztlichen Bundesvereinigung ein am 7. Juli 1999 eingegangene Schriftsatz des Bevollmächtigten der Kläger übersandt, in dem nochmals darauf hingewiesen wurde, dass die Operationstechnik aus drei verschiedenen Operationen mit eigenständigen Zugängen bestehe und dass die Kläger der Meinung seien, dass die zweite und dritte Operation nicht in Nr.2449 BMÄ/E-GO beinhaltet sei.

Am 12. Juli 1999 ging die Stellungnahme der KBV vom 8. Juli 1999 bei Gericht ein. In ihr wurden die vorgenannten Fragen wie folgt beantwortet: zu 1. Zur Erfüllung des zur Berechnung erforderlichen Leistungsinhalts der Nr.2449 EBM sei die Durchführung einer arthroskopischen Operation notwendig, bei der eine operative Rekonstruktion von Gelenkanteilen vorgenommen werde. Beispielhaft angeführt seien in der Leistungslegende in dem Klammerzusatz die Bandrekonstruktion und die Meniskusnaht. Diese Aufzählung sei nicht abschließend. Wegen der Vielzahl der möglichen arthroskopischen rekonstruktiven Eingriffe habe der Bewertungsausschuss in dem Klammerzusatz lediglich einige typische rekonstruktive arthroskopische Eingriffe aufgezählt. Eine abschließende Aufzählung sei auch deswegen unterblieben, weil die Möglichkeiten der arthroskopischen Operationen und der so durchgeführten rekonstruktiven Eingriffe einem raschen Wandel unterworfen seien, so dass die jeweilige Berücksichtigung im EBM auf dem aktuellen Stand kaum möglich sein würde. Deswegen habe es der Bewertungsausschuss dabei belassen, lediglich zwei rekonstruktive Eingriffe beispielhaft aufzuzählen. Auch andere rekonstruktive arthroskopische Eingriffe könnten nach dieser Position berechnet werden. zu 2. Dem Schreiben des Bayer. Landessozialgerichts sei eine umfangreiche Stellungnahme und Beschreibung der durchgeführten Profiband-Operation beigefügt. Unter Würdigung dieser Operationsbeschreibung sei festzustellen, dass der zur Berechnung der Leistungsposition Nr.2449 geforderte Leistungsinhalt erfüllt werde. Mittels einer aufwendigen Operationstechnik werde hier eine Rekonstruktion arthroskopisch vorgenommen, wobei sogar mehrere Gelenkstrukturen rekonstruiert würden. Die Leistungsposition nach Nr.2449 umfasse alle im Rahmen einer arthroskopischen Operation durchgeführten rekonstruktiven Eingriffe, unabhängig davon, ob ausschließlich eine Bandrekonstruktion, ausschließlich eine Meniskusnaht oder mehrere verschiedene rekonstruktive Teilleistungen durchgeführt würden. Zur Klarstellung der einmaligen Berechnungsfähigkeit sei ausdrücklich die Anmerkung hinter Nr.2449 aufgenommen worden. Auch andere ausgeschlossenen Leistungspositionen des EBM könnten nicht neben der Leistung nach Nr.2449 abgerechnet werden mit der Begründung, es sei eine besonders aufwendige Rekonstruktion erfolgt unter Einbeziehung verschiedener anatomischer Gelenkstrukturen. Somit sei die Leistung nach Nr.2449 auch für die vom Kläger beschriebenen Operationstechniken nur einmal für ein Gelenk berechnungsfähig. zu 3. Die Profiband-Operationstechnik sei nach Nr.2449 des EBM abzurechnen. zu 4. Auch die von den Klägern durchgeführte Profiband-Operationstechnik sei dem Leistungsinhalt der Nr.2449 zuzuordnen. Gerade um besonderen Modifikationen rekonstruktiver Operationen Rechnung zu tragen und diese ebenfalls der Leistungsposition Nr.2449 zuzuordnen, würden diejenigen rekonstruktiven Eingriffe, die nach Nr.2449 des EBM zu berechnen seien, in dem Klammerzusatz lediglich beispielhaft erwähnt. Deswegen sei es nicht erforderlich, dass sich der Bewertungsausschuss mit der Aufnahme einer besonderen Leistungsposition für die beschriebene Profiband-Operation befasse.

Mit einem am 30. Juli 1999 eingegangenen Schriftsatz rügte der Bevollmächtigte der Kläger vor allem, dass es sich bei der Stellungnahme der KBV um Ausführungen des Referenten Dr ... und nicht um Überlegungen der Mitglieder des Bewertungsausschusses handle. Sie sei deshalb keine authentische Interpretation, die vom Bundessozialgericht hilfsweise zur Auslegung herangezogen werde. Dr ... habe zudem den Anwendungsbereich der Nr.2449 EBM verkannt, der nach dem Wortlaut auf eine Operation begrenzt sei.

Das Gericht hat daraufhin am 3. August 1999 ein Schreiben an den Bewertungsausschuss gerichtet, mit dem Hinweis, dass Adressat der mit Schreiben vom 21. Juni 1999 erbetenen Stellungnahme der Bewertungsausschuss sein sollte. Außerdem wurde der Bewertungsausschuss gebeten, die am 30. Juli 1999, 23. August 1999 und 13. September 1999 eingegangenen Schriftsätze des Bevollmächtigten des Klägers sowie den Schriftsatz der Beklagten von 10. September 1999 in die Stellungnahme einzubeziehen.

Mit Schriftsätzen vom 5. und 6. Oktober 1999 hat die KBV, Referent Dr ..., nochmals Stellung genommen: Im Arbeitsausschuss des Bewertungsausschusses und im Bewertungsausschuss bestehe Einigung darüber, dass Stellungnahmen für Gerichtsverfahren, die die Klärung von Auslegungsfragen des EBM gegenüber einzelnen KVen zum Inhalt hätten, von der Geschäftsführung des Bewertungsausschusses erarbeitet und erledigt würden. Die Geschäftsführung des Bewertungsausschusses sei das Dezernat 3 der KBV. Insofern sei die Stellungnahme vom 8. Juli 1999 als Stellungnahme des Bewertungsausschusses aufzufassen. Der im Schreiben des Klägersvertreters vom 10. September 1999 enthaltenen ausführlichen Operationsbeschreibung sei zu entnehmen, dass zur Durchführung der rekonstruktiven arthroskopischen Kniegelenksoperation mehrfach mit den Operationsinstrumenten in das Kniegelenk eingegangen werden müsse. Dies ändere nichts daran, dass die Leistungsposition Nr.2449 EBM für das operierte Gelenk - unabhängig von der Zahl der operativen Zugänge zu dem Gelenk - nur einmal berechnet werden könne. Die zweite Anmerkung hinter Nr.2449 EBM lege unmissverständlich fest, dass diese Position für Operationen an demselben Gelenk nicht mehrfach und nicht neben anderen arthroskopischen Operationen abgerechnet werden könne. Dies gelte auch für die vom Kläger durchgeführte und beschriebene arthroskopische Operationstechnik, bei der es sich um ein besonders aufwendiges Verfahren mit mehreren operativen Zugängen zum Kniegelenk handle. Hinsichtlich der Berechnungsfähigkeit der Leistungsposition Nr.2449 EBM sei davon auszugehen, dass der Kläger mit der beschriebenen Operationsmethode den zur Berechnung der Nr.2449 EBM geforderten Leistungsinhalt erfülle. Die Leistungslegende zur Nr.2449 EBM behinhalte lediglich den Terminus "rekonstruktive arthroskopische Operation". Die Art der rekonstruktiven arthroskopischen Operation sei nicht näher beschrieben bzw. auf bestimmte Operationsmethoden begrenzt. Somit sei die Leistungsposition Nr.2449 EBM für den operierenden Arzt berechnungsfähig, wenn der zur Berechnung geforderte Leistungsinhalt erfüllt werde. Dies sei mit der beschriebenen Operationsmethode der Fall. Der Bewertungsausschuss könne keine fachlich begründete Stellungnahme dazu abgeben, ob die beschriebene Operationsmethode den Anforderungen des medizinischen Standards im Sinne einer rekonstruktiven arthroskopischen Operation genüge.

Mit Schriftsätzen vom 13. und 29. Oktober 1999 wandte der Bevollmächtigte der Kläger ein, dass die Stellungnahmen der KBV nicht als authentische Interpretation durch den Bewertungsausschuss angesehen werden könnten. Wenn der Bewertungsausschuss Anfragen von Gerichten durch die Geschäftsführung, einer Abteilung der KBV, beantworten lasse, so möge dies für den jeweiligen Rechtsstreit hilfreich sein, sie sei jedoch keine authentische Interpretation. Der Versuch des Gerichts, eine authentische Interpretation zu erhalten, sei gescheitert. Die Ausführungen seien nichts anderes, als hilfreiche Hinweise zur ohnehin vom angerufenen Gericht zu beurteilenden Rechtsfrage. In den Stellungnahmen sei zudem nicht problematisiert, wann eine Operation beendet sei und eine andere Operation beginne. Durch die Stellungnahmen seien keine von den Klägern vorgetragenen Argumente entkräftet worden.

Der Kläger beantragt:

1. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 29. Oktober 1998 wird aufgehoben.  
2. Es wird festgestellt, dass die Kläger berechtigt sind, - im unmittelbaren zeitlichen Anschluss an eine Kreuzbandrekonstruktionsoperation, die das Leistungsbild der Nr.2449 EBM vollständig erfüllt und abgeschlossen ist, - bei Patienten, die Anspruch auf vertragsärztliche Versorgung (ohne Zuzahlung) haben - unter der Voraussetzung, dass dies auf Wunsch und Initiative des jeweiligen Patienten geschieht, - unter der (weiteren) Voraussetzung, dass der jeweilige Patient mit den Klägern eine Honorarvereinbarung über die Erbringung und Vergütung privatärztlicher (vom jeweiligen Patienten in vereinbarter Höhe voll aus eigenen Mitteln ohne Anspruch oder Aussicht auf Erstattung seitens der gesetzlichen Krankenkassen zu bezahlender) Behandlungsmaßnahmen (gemäß Muster als Anlage 1 zu dieser Klage) vereinbart hat, eine weitere Operation als privatärztliche Leistung zu erbringen und gemäß Honorarvereinbarung abzurechnen, bei der (im Wesentlichen) 6 äußere Kniegelenkbänder mit Kapselapparat gekürzt, gerafft und durch eine Doppelungsplastik augmentiert (verstärkt) werden und zwar 1. Ligamentum collaterale laterale 2. Ligamentum femuro tibiale laterale anterior 3. Tractus iliotibialis 4. Rintinaculum laterale patellae 5. Rintinaculum mediale patellae 6. Ligamentum mediale genu mit Versorgung der Semimembranosusecke.

Hilfsweise beantragt er die Zulassung der Revision.

Die Beklagten und die Beigeladenen zu 1 und 2 beantragen,

die Berufung zurückzuweisen und hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Dem Senat liegen die Verwaltungsakte, die Klageakte, Az.: [S 33 KA 1430/98](#), die Antragsakte, Az.: S 33 KA 1391/98 ER, die Beschwerdeakte, Az.: L 12 B 349/98 KA ER, sowie die Berufungsakte, Az.: [L 12 KA 173/98](#), vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren sonstigen Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte sowie gemäß § 151 Abs.1 und 2 formgerecht und vor Beginn der Berufungsfrist eingelegte Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat mit dem angefochtenen Urteil vom 29. Oktober 1998 die Feststellungsklage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Unzutreffend ist es allerdings davon ausgegangen, dass die Feststellungsklage bereits unzulässig ist. Im Lichte des [Art.19 Abs.4 GG](#) (Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz) ist bei der vorliegenden Fallkonstellation die Feststellungsklage nach [§ 55 Abs.1 Nr.1 SGG](#) die richtige Klageart. Denn mit dieser Klage kann die Feststellung des Bestehens und Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung besteht. Dies ist hier der Fall. Den Klägern, die der Auffassung sind, dass sie berechtigt seien, neben einer Honorierung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO zusätzlich privat liquidieren zu können, ist nicht zuzumuten, diese Rechtsfrage in einem Disziplinarverfahren klären zu lassen. Das Bundessozialgericht verneint in seiner neueren Rechtsprechung zu [§ 55 Abs.1 Nr.1 SGG](#) das erforderliche Feststellungsinteresse dann, wenn auf andere zumutbare Weise wirksamer Rechtsschutz erlangt werden kann (vgl. Urteile vom 20. März 1996, [6 RKA 21/95 = SozR 3-5540 § 25 Nr.2](#) und Az.: [6 RKA 51/95 = SozR 3-2500 § 87 Nr.12](#)). Danach ist es einem Arzt nicht zuzumuten, zunächst gegen Rechtsvorschriften zu verstoßen und entgegen dem Wortlaut der vertraglichen Bestimmungen Leistungen abzurechnen, um anschließend im Honorarabrechnungsverfahren seine Berechtigung zur Leistungserbringung geltend zu machen. Dieselben Erwägungen gelten auch bei der vorliegenden Fallkonstellation. Die Kläger erstreben die Klärung der Frage, ob sie berechtigt sind, neben der Leistung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO aufgrund einer Honorarvereinbarung mit dem Patienten eine privatärztliche Zuzahlung zu verlangen. Die Klage betrifft demnach ein konkretes Rechtsverhältnis im Sinne des [§ 55 Abs.1 Nr.1 SGG](#), nämlich die Auslegung und Anwendung einer untergesetzlichen Rechtsnorm (Bestimmung des EBM) auf einen bestimmten, bereits eingetretenen und überschaubaren Lebenssachverhalt und eine daraus resultierende Rechtsbeziehung zwischen den Klägern und der Beklagten. Das erforderliche Feststellungsinteresse folgt daraus, dass die Beklagte die Zulässigkeit der Zuzahlung bestreitet und die Kläger auf andere zumutbare Weise keinen wirksamen Rechtsschutz erlangen können.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ist die Feststellungsklage auch nicht subsidiär gegenüber einer möglichen Anfechtungsklage (vgl. [BSGE 56, 255, 256 = SozR 3-1500 § 55 Nr.23](#); [BSGE 78, 98 = SozR 3-2500 § 87 Nr.12](#) S.39 f.), denn die Schreiben der Beklagten vom 26. Mai 1998 und 30. Juni 1998 sind nicht als Regelungen im Sinne des [§ 31 SGB X](#) zu werten. Damit wird keine Einzelfallentscheidung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Vielmehr beschränkt sich das Schreiben vom 26. Mai 1998 auf Hinweise zur Rechtslage, wie sie die Beklagte sieht (vgl. Schroeder-Printzen u.a., SGB X, 3. Auflage, § 31 Rdnr.25 ff.; KassKomm-Krasney, [§ 31 SGB X](#) Rdnr.7 ff.). In dem Schreiben vom 30. Juni 1998 werden zusätzlich für den Fall eines Verstoßes gegen diese Rechtslage Disziplinarmaßnahmen angekündigt.

Die danach zulässige Feststellungsklage ist jedoch unbegründet. Die Kläger sind nicht berechtigt, für die von ihnen durchgeführte Kreuzbandoperation nach der sogenannten Profiband-Methode neben einer Leistung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO eine privatärztliche Zuzahlung aufgrund einer Honorarvereinbarung zu verlangen. Die von den Klägern durchgeführte Behandlung erfüllt die Leistungslegende der Nr.2449 BMÄ/E-GO. Sie enthält keine über die Leistungslegende der Nr.2449 BMÄ/E-GO hinausgehenden Bestandteile, so dass auch dahingestellt bleiben kann, ob die hier durchgeführte Behandlung überhaupt in einem vertragsärztlichen und einem privatärztlichen Teil aufgespalten werden kann.

Vergütungstatbestände sind, wie das Bundessozialgericht wiederholt entschieden hat (zuletzt Urteile vom 13. Mai 1998, Az.: [B 6 KA 34/97 R = SozR 3-5555 § 10 Nr.1](#) S.4, vom 25. August 1999, Az.: [B 6 KA 32/98 R = SozR 3-5553 Nr.2449 Nr.1](#), S.3, vom 25. August 1999, Az.: [B 6 KA 57/98 R = MedR 2000, 201](#), 202, vom 26. Januar 2000, Az.: [B 6 KA 59/98 R](#) und Az.: [B 6 KA 13/99 R](#)), entsprechend ihrem Wortlaut auszulegen und anzuwenden. Der Wortsinn ist maßgebend und kann nur in engen Grenzen durch eine systematische und/oder entstehungsgeschichtliche Interpretation ergänzt werden. Ausdehnende Auslegungen und Analogien sind unzulässig. Diese Grundsätze und die damit einhergehende Einschränkung der gerichtlichen Überprüfbarkeit beruhen auf der vertraglichen Struktur der Vergütungsregelungen und der Art ihres Zustandekommens. Bei diesen handelt es sich um untergesetzliche Rechtsnormen in Form von Normsetzungsverträgen, die durch den paritätisch mit Vertretern der Ärzte und Krankenkassen besetzten Bewertungsausschuss beschlossen und durch weitere Regelungen ergänzt werden, die zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung vereinbart werden. Der vertragliche Charakter der Vergütungstatbestände soll gewährleisten, dass die

unterschiedlichen Interessen der in der vertragsärztlichen Versorgung beteiligten Gruppen zum Ausgleich kommen und eine sachgerechte inhaltliche Beschreibung und Bewertung der ärztlichen Leistungen erreicht wird. Grundsätzlich entscheiden die Vertragspartner bzw. der Bewertungsausschuss, welche Leistungen mit welchen Punktbeträgen bewertet werden. Es liegt auch vorrangig in ihrer Zuständigkeit, unklare Regelungen der Gebührenordnung zu präzisieren und änderungsbedürftige zu korrigieren. Diesem System autonomer Festlegung der Leistungsbewertung entspricht die Anerkennung eines weiten Regelungsspielraums, der von den Gerichten zu respektieren ist. Diese können nur eingreifen, wenn die Vertragspartner bzw. der Bewertungsausschuss den ihnen zustehenden Ermessensspielraum überschreiten, insbesondere ihn missbräuchlich ausnutzen oder nur einer Arztgruppe die Vergütung für eine Leistung gewähren, die auch von anderen Arztgruppen erbracht werden bzw. erbracht werden kann.

Die Leistungslegende der Nr.2449 BMÄ/E-GO lautet: "Rekonstruktive arthroskopische Operation, einschließlich Kosten (z.B. Bandrekonstruktion, Meniskusnaht)". Die Leistung ist derzeit mit 6.500 Punkten bewertet. Die allgemeinen Bestimmungen zu dieser Nummer schreiben Folgendes vor: "Bei arthroskopischen Operationen ist die Videodokumentation (Tape oder Print) des präoperativen Befundes und des postoperativen Ergebnisses obligater Bestandteil der Leistungen. Die Leistungen nach den Nrn.2366, 2422, 2427, 2430, 2435, 2436, 2442, 2445, 2447, 2449 oder 2482 sind für dasselbe Gelenk nicht mehrfach und nicht nebeneinander berechnungsfähig."

Nach dem Wortlaut der Nr.2449 BMÄ/E-GO und Abs.2 der Allgemeinen Bestimmungen nach Nr.2449 BMÄ/E-GO umfasst die Leistung alle im Rahmen einer arthroskopischen Operation an einem Gelenk durchgeführten rekonstruktiven Eingriffe. Unter "Operation" wird dabei im allgemeinen medizinischen Sprachgebrauch ein zu bestimmten Zwecken durchgeführter chirurgischer Eingriff in den lebenden menschlichen Organismus und damit in die körperliche Integrität des Betroffenen verstanden, der dessen Einwilligung bedarf (vgl. Pschyrembel, 258. Auflage, S.1156, dazu auch: BSG, Urteil vom 29. September 1999, AZ.: [B 6 KA 38/98 R](#), [SozR 3-2500 § 95 Nr.21](#) S.88 f.). Zweck der arthroskopischen-chirurgischen Leistung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO ist die Rekonstruktion, d.h. die Wiederherstellung der zerstörten Gelenkstrukturen, in Abgrenzung zu den diagnostischen Eingriffen nach Nr.2445 BMÄ/E-GO und den resezierenden arthroskopischen Eingriffen nach Nr.2447 BMÄ/E-GO (dazu und zum Begriff "Gelenk": BSG SozR 3-5533 Nr.2449 Nr.1 S.2 ff.; Urteil des Senats vom 7. Mai 1997, Az.: L 12 KA 63/95 S.13 f. zur Nr.2448 BMÄ/E-GO a.F.). Jede Operation erfordert als Komplexleistung einen bestimmten Zeitbedarf (Operationsdauer) sowie einen bestimmten personellen, instrumentellen und apparativen Aufwand (Assistenz; Instrumentarium; Apparate). Diese Bedingungen haben in den Leistungslegenden zu den Nrn.95 ff. BMÄ/E-GO (Operationen ohne Leistungsdefinition) ihren Niederschlag gefunden. Die Leistung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO ist derzeit mit 6.500 Punkten wesentlich höher bewertet als eine Operation ohne Leistungsbeschreibung der Kategorie II (Operationsdauer von mehr als einer Stunde; Assistenz eines Arztes erforderlich; gebietspezifisches Spezialinstrumentarium oder besonderer apparativer Aufwand) nach Nr.96 BMÄ/E-GO (Bewertung: 3.300 Punkte), jedoch etwas niedriger als eine Operation ohne Leistungsbeschreibung der Kategorie III (Operationsdauer von mehr als zwei Stunden; Assistenz von mehr als einem Arzt erforderlich; gebietspezifisches Spezialinstrumentarium und besonderer apparativer Aufwand) nach Nr.97 BMÄ/E-GO (Bewertung: 7.500 Punkte). Nach Auffassung des Senats ist deshalb die Leistungslegende der Nr.2449 BMÄ/E-GO dem Wortlaut und dem Charakter als Komplexleistung entsprechend dahingehend auszulegen, dass sämtliche arthroskopisch-chirurgische Eingriffe, die im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit der rekonstruktiven arthroskopischen Operation stehen, vom Leistungsinhalt dieser Gebührenordnungsposition erfasst werden. Der örtliche Zusammenhang ergibt sich dabei aus Absatz 2 der Allgemeinen Bestimmungen nach Nr.2449 BMÄ/E-GO ("dasselbe Gelenk"); der zeitliche Zusammenhang aus dem Eingriff ("Operation"), zu dem der Patient seine Einwilligung gegeben hat, der in der Regel ein bis zwei Stunden dauert, mit Assistenz eines anderen Arztes durchgeführt wird, ein bestimmtes gebietspezifisches Spezialinstrumentarium erfordert und mit dem Ziel der Rekonstruktion (Wiederherstellung zerstörter Gelenkstrukturen) erfolgt. Die von den Klägern durchgeführte rekonstruktive arthroskopische Operation nach der Profiband-Technik, einschließlich der Rekonstruktion der drei Bänder des innenseitigen Kapselbandapparates und der Rekonstruktion der vier Bänder des außenseitigen Kapselbandapparates, gehören demnach zum Leistungsinhalt der Nr.2449 BMÄ/E-GO.

Davon sind auch die Vertragspartner des BMÄ/E-GO ausgegangen. Auch wenn es dem Senat nicht möglich war, eine authentische Interpretation durch den Bewertungsausschuss zu erhalten, so lässt sich den Stellungnahmen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) vom 8. Juli 1999 sowie vom 5. und 6. Oktober 1999 doch das von den Vertragspartnern Gewollte jeder rekonstruktive arthroskopische Eingriff sein, wobei als Klammerzusatz die Beispiele der Bandrekonstruktion und der Meniskusnaht genannt sind. Auch die von den Klägern durchgeführte Profiband-Operation wird von den Klägern mittels einer aufwendigen Operationstechnik mit dem Ziel der Rekonstruktion mehrerer Gelenkstrukturen vorgenommen. Alle im Rahmen einer arthroskopischen Operation durchgeführten rekonstruktiven Eingriffe werden erfasst, auch wenn - wie bei den Klägern - mehrere rekonstruktive Teilleistungen durchgeführt werden. Andere Leistungspositionen können neben der Leistung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO nicht abgerechnet werden. Auch die Tatsache, dass die Kläger zur Durchführung der rekonstruktiven arthroskopischen Kniegelenksoperation mehrfach Operationsinstrumente durch mehrere operative Zugänge in das Kniegelenk einführen, ändert nichts daran, dass die Leistung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO für das operierte Kniegelenk nur einmal berechnet werden kann mit der Folge, dass eine privatärztliche Honorarvereinbarung für einen Teil der Operation unzulässig ist (§ 18 Abs.3 Satz 1 BMV-Ä; § 21 Abs.3 Satz 1 EKV-Ä).

Aus diesen Gründen ist die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 29. Oktober 1998 zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 Abs.1 und Abs.4 Satz 2 SGG](#) i.d.F. des Gesundheitsstrukturgesetzes und beruht auf der Erwägung, dass der Beklagte auch im Berufungsverfahren obsiegt.

Der Senat hat die Revision nach [§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Es ist bislang lediglich höchstrichterlich geklärt, was unter "Gelenk" im Sinne der Allgemeinen Bestimmung nach Nr.2449 BMÄ/E-GO zu verstehen ist (vgl. BSG SozR 3-5533 Nr.2449 Nr.1), nicht jedoch wie der Begriff "Operation" im Sinne der Leistungslegende der Nr.2449 BMÄ/E-GO auszulegen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-25