

B 6 KA 28/19 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 16 KA 72/16
Datum
09.11.2016
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 43/17
Datum
18.06.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 28/19 R
Datum
25.11.2020
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ein Anästhesist darf seine Leistungen nur dann nach den das ambulante Operieren betreffenden Gebührenordnungspositionen des Kapitels 31 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (juris: EBM-Ä 2008) für die ärztlichen Leistungen abrechnen, wenn auch der mit ihm zusammenarbeitende Mund-, Kiefer-, Gesichtschirurg ambulante Operationen als ärztliche und nicht als zahnärztliche Leistungen erbringt und abrechnet.

Auf die Revisionen der Beigeladenen werden die Urteile des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 18. Juni 2019 und des Sozialgerichts Kiel vom 9. November 2016 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen.

G r ü n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten im Rahmen einer Feststellungsklage darüber, ob der Kläger berechtigt ist, Anästhesieleistungen nach Abschnitt 31.5.3 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä) abzurechnen, wenn der mit ihm zusammenarbeitende Operateur seine mund-kiefer-gesichtschirurgischen Eingriffe nicht als vertragsärztliche, sondern als vertragszahnärztliche Leistungen abrechnet.

2

Der Kläger ist als Anästhesist im Bezirk der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er erbringt im Rahmen seiner vertragsärztlichen Tätigkeit Narkosen im Zusammenhang mit zahnärztlichen sowie mund-kiefer-gesichtschirurgischen Eingriffen.

3

In einem Rundschreiben ("Newsletter") vom 7.9.2015 wies die Beklagte ihre Mitglieder darauf hin, dass Anästhesisten anästhesiologische Leistungen nur dann nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä abrechnen könnten, wenn ein anderer Vertragsarzt Leistungen nach Abschnitt 31.2 EBM-Ä erbringe und berechne. Rechne der Mund-Kiefer-Gesichtschirurg (MKG-Chirurg) seine Leistungen über die Kassenzahnärztliche

Vereinigung (KZÄV) ab, liege keine ambulante Operation nach Abschnitt 31.2 EBM-Ä vor. Folglich könne auch der Anästhesist seine Leistungen nicht nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä abrechnen, sondern nur nach Kapitel 5 EBM-Ä.

4

In einem weiteren Rundschreiben vom 3.12.2015 erklärte sich die Beklagte indes bereit, Narkosen aus dem Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä weiterhin zu vergüten, auch wenn der MKG-Chirurg seine Leistungen gegenüber der KZÄV abrechnet. Wenn das Ziel einer darauf bezogenen Feststellungsklage nicht erreicht werde, müssten sich die Anästhesisten allerdings auf eine nachträgliche Korrektur für zurückliegende Abrechnungsquartale einstellen.

5

Das mit der Beklagten zur endgültigen Klärung der Rechtslage abgesprochene gerichtliche Verfahren leitete der Kläger mit Erhebung einer Feststellungsklage im April 2016 ein. Er beantragte festzustellen, dass er berechtigt sei, bei Vorliegen der Abrechnungsvoraussetzungen im Übrigen Anästhesieleistungen gemäß dem Kapitel 31 EBM-Ä abzurechnen, auch wenn der Operateur zwar mit den Voraussetzungen des Kapitels 31.2 EBM-Ä übereinstimmende Operationsleistungen erbringt, diese jedoch nicht über die Beklagte als vertragsärztliche Leistung abrechnet.

6

Das SG gab der Klage statt (*Urteil vom 9.11.2016*). Die Berufung der beigeladenen Verbände der Krankenkassen und der Ersatzkassen hat das LSG mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor zu 1. klarstellend neu gefasst werde. Der Tenor des sozialgerichtlichen Urteils sei zu weit gefasst, denn er könne so verstanden werden, dass es nicht auf die vertragsärztliche Zulassung des Operateurs ankomme und die Abrechenbarkeit etwa auch bestehe, wenn der Operateur nur zur vertragszahnärztlichen Versorgung oder aber überhaupt nicht zur Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassen sei. Dies sei ersichtlich nicht gemeint. Klarstellend sei der Tenor des Urteils daher dahin zu präzisieren gewesen, dass die Zulassung des operierenden MKG-Chirurgen zur vertragsärztlichen Versorgung vorausgesetzt werde. Die von dem Kläger erhobene Feststellungsklage sei zulässig. Das streitbefangene Rechtsverhältnis - die Abrechnungsfähigkeit anästhesiologischer Leistungen nach Kapitel 31 EBM-Ä trotz vertragszahnärztlicher Abrechnung der operativen Leistungen des MKG-Chirurgen - sei hinreichend konkret. Der Kläger erbringe regelmäßig Anästhesieleistungen bei von MKG-Chirurgen durchgeführten Operationen, die diese vertragszahnärztlich abrechneten. Gestritten werde daher um eine sich in den quartalsweisen Honorarabrechnungen des Klägers immer wieder stellende Rechtsfrage mit konkreten Auswirkungen auf die Höhe seines vertragsärztlichen Honorars. Das LSG schließe sich der Rechtsprechung des 6. Senats des BSG an, wonach Feststellungsklagen zulässig seien, mit denen um einzelne wiederkehrende Streitpunkte hinsichtlich der vertragsärztlichen Versorgung gestritten werde und mit denen die Unwirksamkeit einer untergesetzlichen Rechtsnorm oder deren fehlerhafte Auslegung geltend gemacht werde. Der Kläger habe ein berechtigtes Interesse an einer baldigen Feststellung, da eine Abrechnung der Anästhesien nach Kapitel 31.5.3 EBM-Ä für ihn wirtschaftlich günstiger sei als nach Kapitel 5 EBM-Ä. Der Grundsatz der Subsidiarität stehe der Zulässigkeit der Feststellungsklage vorliegend nicht entgegen. Zwar sei 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. Eine Klage gegen eine nachträgliche Honorarrückforderung im Rahmen einer sachlich-rechnerischen Berichtigung würde nämlich nicht in jedem Fall zur Klärung der streitigen Rechtsfrage beitragen. Für Honorarbescheide, die vor dem Newsletter der Beklagten vom 7.9.2015 ergangen seien, dürften sachlich-rechnerische Richtigstellungen nämlich schon aus Vertrauensschutzgründen im Hinblick auf die zuvor von der Beklagten vertretene und verbreitete Rechtsauffassung ausgeschlossen sein. Zwar bestünde für den Kläger die Möglichkeit, die von ihm erbrachten anästhesiologischen Leistungen auch in den strittigen Fällen nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä abzurechnen und dann gegen zu erwartende Kürzungen im Honorarbescheid gerichtlich vorzugehen. Ein solches Vorgehen sei aber mit zusätzlichen wirtschaftlichen Risiken verbunden, da der Vertragsarzt eine von ihm bereits eingereichte Honorarabrechnung nach § 7 Abs 6 der im Bezirk der Beklagten geltenden Honorarabrechnungsordnung nur eingeschränkt abändern könne. Weiterhin gelte der Subsidiaritätsgrundsatz im sozialgerichtlichen Verfahren bei Feststellungsklagen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts nur eingeschränkt, weil angenommen werden könne, dass die Beklagte den Kläger angesichts seiner in der Verfassung verankerten Bindung an Recht und Gesetz auch ohne Leistungsurteil mit Vollstreckungsdruck befriedige. Die Klage sei auch begründet. Aus Nr 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä folge, dass der Kläger auch dann berechtigt sei, die von ihm erbrachten anästhesiologischen Leistungen nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä abzurechnen, wenn der zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene MKG-Chirurg die operativen Leistungen nicht gegenüber der beklagten KÄV abrechne, sondern gegenüber der KZÄV. Zwar sei der Wortlaut dieser Norm offen. Sie könne grammatikalisch sowohl dahingehend verstanden werden, dass die dort genannten Anästhesien nur abrechnungsfähig seien, wenn der Operateur Leistungen nach Abschnitt 31.2 EBM-Ä erbringe und diese auch vertragsärztlich gegenüber der jeweiligen KÄV abrechne, als auch dahingehend, dass seitens des Operateurs nur die Erbringung und Abrechnung einer dem Abschnitt 31.2 EBM-Ä inhaltlich entsprechenden Leistung erforderlich sei. Der in Nr 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä verwendete Begriff "entsprechend" könne isoliert betrachtet sowohl im Sinne von "gemäß", dh als Verweis auf etwas absolut Deckungsgleiches, als auch im Sinne von "analog", als Verweis auf etwas dem wesentlichen Inhalt Entsprechendes, verstanden werden. Systematische Überlegungen führten in verschiedene Richtungen, belegten aber letztendlich, dass die Präposition "entsprechend" in Nr 31.5.3 EBM-Ä im Sinne von "analog" auszulegen sei. Entscheidend sei der Vergleich zu der Parallelvorschrift der Präambel zu Abschnitt 36.5.3 EBM-Ä. Diese enthalte eine der hier auszulegenden Vorschrift entsprechende Regelung für belegärztliche Leistungen, verwende jedoch nicht die Präposition "entsprechend", sondern mache die Berechnung von Anästhesien dieses Abschnitts von der Erbringung und Abrechnung einer Leistung *des* Abschnitts 36.2 durch einen anderen Vertragsarzt abhängig. Im Hinblick auf die im Übrigen weitgehende Parallelität der Abschnitte 31.5.3 und 36.5.3 deute dies darauf hin, dass das Wort "entsprechend" in der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä anders zu verstehen sei als das Wort "des" in der Präambel zu Abschnitt 36.5.3 EBM-Ä. Weil das Wort "des" auf Abrechnungspositionen des Abschnitts 36.2 EBM-Ä verweise und damit auf Leistungen, die den Gebührenordnungspositionen (GOP) des Abschnitts 31.2 EBM-Ä in jeder Hinsicht entsprechen, könne das Wort "entsprechend" in der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä nur so verstanden werden, dass es auf Leistungen verweise, die den GOP

des Abschnitts 31.2 EBM-Ä zwar inhaltlich entsprechen, aber nicht in jeder Hinsicht, insbesondere nicht im abrechnungsrechtlichen Sinn Leistungen dieses Abschnitts sein müssen. Im Ergebnis sei Nr 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä so zu verstehen, dass die Abrechnung von Anästhesien nach diesem Abschnitt auch in Fällen zulässig sei, in denen der Operateur zwar ein anderer Vertragsarzt ist, die Operationsleistungen im konkreten Fall aber nicht über die KÄV als vertragsärztliche Leistungen abrechnet.

7

Zur Begründung ihrer Revisionen machen die zu 1. bis 5. beigeladenen Verbände der Krankenkassen und Ersatzkassen geltend, dass die Feststellungsklage bereits unzulässig sei. Die Abrechnungsfähigkeit einer Leistung sei kein Rechtsverhältnis iS des [§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG](#), sondern stelle lediglich einen Rahmen dar, innerhalb dessen Rechtsverhältnisse entstehen könnten, aber nicht entstehen müssten. Ferner begehre der Kläger lediglich Auskunft über eine abstrakte Rechtsfrage und er benenne auch keinen einzigen Behandlungsfall, in welchem die streitige Rechtsfrage subjektive Ansprüche begründen könnte. Bei der Feststellung der "Abrechenbarkeit nach dem Kapitel 31 EBM-Ä" handele es sich nur um ein einzelnes Element eines etwaigen Vergütungsanspruchs und somit um eine unzulässige Elementenfeststellungsklage. Darüber hinaus fehle es an dem erforderlichen Feststellungsinteresse. Wie das LSG selbst ausführe, habe der Kläger die Möglichkeit, anästhesiologische Leistungen in den betreffenden Fällen nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä gegenüber der Beklagten abzurechnen und gegen eine etwaige Richtigstellung des Honorarbescheides gerichtlich vorzugehen. In diesem Fall könne auch § 7 Abs 6 Honorarabrechnungsordnung, der die Möglichkeit zur Änderung einer eingereichten Honorarabrechnung beschränke, kein erhöhtes wirtschaftliches Risiko des Klägers begründen.

8

Jedenfalls sei die Feststellungsklage unbegründet. Entgegen der Auffassung des LSG setze eine Abrechnung von Anästhesieleistungen nach Kapitel 31 EBM-Ä eindeutig voraus, dass die Leistung des Operateurs nach dem EBM-Ä abgerechnet werde. Dies folge bereits aus dem Wortlaut von Nr 1 Satz 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä, der die Abrechenbarkeit davon abhängig mache, dass "ein anderer Vertragsarzt" eine GOP des Abschnitts 31.2 "erbringt und abrechnet". Dasselbe ergebe sich aus der Überschrift des Abschnitts. Ein MKG-Chirurg, der Leistungen gegenüber der KZÄV abrechne, werde in dem entsprechenden Behandlungsfall nicht als Vertragsarzt, sondern als Vertragszahnarzt tätig. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der MKG-Chirurg auch über eine Zulassung als Vertragsarzt verfüge. Aus der Verwendung des Wortes "entsprechend" in Nr 1 Satz 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä folge nichts anderes. Das Wort könne hier nicht gleichbedeutend mit "analog" verstanden werden. Dieses Ergebnis finde seine Bestätigung in der Systematik des EBM-Ä. Nr 8 und 10 der Präambel des Kapitels 5 träfen ausdrücklich Regelungen zur Abrechnung anästhesiologischer Leistungen im Zusammenhang mit zahnärztlichen MKG-Eingriffen, während diese im Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä nicht einmal andeutungsweise angesprochen würden. Zwar treffe es zu, dass auch Nr 8 der Präambel des Kapitels 5 das Wort "entsprechend" verwende und dass das Wort dort im Sinne von "analog" bzw "sinngemäß" verstanden werden müsse. Daraus könne aber nicht geschlossen werden, dass dieses Wort in Nr 1 Satz 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä in der gleichen Weise auszulegen sei.

9

Die Beigeladenen beantragen,
die Urteile des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 18.6.2019 und des SG Kiel vom 9.11.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

10

Der Kläger beantragt,
die Revisionen zurückzuweisen.

11

Die Feststellungsklage sei zulässig. Er habe ein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung. Der Subsidiaritätsgrundsatz gelte nicht für Feststellungsklagen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts, weil diese im Hinblick auf ihre Bindung an Gesetz und Recht eine gerichtlich festgestellte Verpflichtung auch ohne die bei Leistungsklagen bestehende Vollstreckungsmöglichkeit erfüllen würden. Es sei sowohl für ihn als auch für die Beklagte mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, die Zuordnung und Vergütung der gegenständlichen Anästhesieleistungen umzusetzen. Die von ihm weiterhin erbrachten und von der Beklagten nach den GOP aus dem Kapitel 31 vergüteten anästhesiologischen Leistungen seien mit dem Vorbehalt der Rückforderung durch die Beklagte belastet. Für die Beklagte wäre eine Umstellung der Abrechnung - auch wegen der erforderlich werdenden Rückbereinigung der Gesamtvergütung - mit großem Aufwand verbunden.

12

In der Sache habe das LSG überzeugend dargelegt, dass ein Anästhesist seine Leistungen auch dann nach den GOP des Kapitels 31 EBM-Ä abrechnen könne, wenn der MKG-Chirurg als Operateur Leistungen entsprechend denen des Kapitels 31 erbracht habe, diese aber nicht

gegenüber der KÄV, sondern gegenüber der KZÄV abrechne. Ein MKG-Chirurg, der Leistungen erbringe, die die Voraussetzungen sowohl nach der Leistungslegende des EBM-Ä als auch nach der Leistungslegende des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für zahnärztliche Leistungen (BEMA-Z) erfüllten, handele sowohl als Vertragsarzt als auch als Vertragszahnarzt. Eine Zuordnung seiner Tätigkeit im einzelnen Behandlungsfall entweder zur ärztlichen oder zur zahnärztlichen Tätigkeit stehe im Widerspruch zur Rechtsprechung des BSG. Auf die Frage, ob die Abrechnung des MKG-Chirurgen entweder gegenüber der KÄV oder gegenüber der KZÄV Bedeutung für die Zuständigkeit in disziplinarischer Hinsicht habe, komme es hier nicht an. Soweit Nr 1 Satz 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä die Abrechnung des Anästhesisten davon abhängig mache, dass "ein anderer Vertragsarzt" Leistungen entsprechend einer GOP des Abschnitts 31.2 EBM-Ä erbringe, sei die Rechtsprechung des BSG zu beachten, nach der der Honorarumsatz von MKG-Chirurgen mit Doppelzulassung einer einheitlich zu betrachtenden Tätigkeit zuzuordnen sei.

13

Die Beklagte stellt keinen Antrag. Die Feststellungsklage sei zulässig. Der Kläger habe nicht zuletzt aus Gründen der Kalkulationssicherheit ein berechtigtes Interesse an einer verbindlichen Feststellung, wie die in Rede stehenden Leistungen zukünftig rechtssicher abzurechnen seien. Die Anfechtung der Honorarbescheide wäre nicht nur für den Kläger mit erheblichen wirtschaftlichen Risiken behaftet, sondern hätte auch umfangreiche Auswirkungen auf Abrechnungs- und Bereinigungsfragen zwischen den Verfahrensbeteiligten. Die Präambel Nr 1 zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä sei nicht eindeutig formuliert und im Sinne der Vorinstanzen auszulegen. Das sog "Splittingverbot", das für die Abrechnung von MKG-Chirurgen, nicht aber für die des klagenden Anästhesisten von Bedeutung sei, stehe dem nicht entgegen.

14

Der Senat hat Stellungnahmen des Spitzenverbands Bund der Krankenkassen vom 12.11.2020 und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KÄBV) vom 20.11.2020 eingeholt.

II

15

Die zulässigen Revisionen der Beigeladenen haben Erfolg. Der Kläger ist nicht berechtigt, Anästhesieleistungen gemäß Kapitel 31 EBM-Ä abzurechnen, wenn der mit ihm zusammenarbeitende MKG-Chirurg ambulante Operationen nicht als vertragsärztliche Leistungen gegenüber der KÄV, sondern als vertragszahnärztliche Leistungen gegenüber der KZÄV abrechnet.

16

A. Der Senat lässt offen, ob die Vorinstanzen die vom Kläger erhobene Feststellungsklage iS des [§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG](#) zu Recht auch im Hinblick auf das erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers als zulässig angesehen haben. Grundsätzlich geht der Senat davon aus, dass auch Zweifelsfragen zur Erbringbarkeit und zur Abrechnungsfähigkeit einzelner Leistungen vorab geklärt werden können, wenn es dem Vertragsarzt nicht zumutbar ist, diese zunächst zu erbringen und dann einen Berichtigungsbescheid oder einen Disziplinarbescheid der Beklagten anzugreifen. So hat der Senat die Befugnis der KÄV, einen feststellenden Verwaltungsakt zur Frage der Abrechenbarkeit einer bestimmten GOP zu erlassen und die Befugnis des Vertragsarztes, gegen die für ihn negative Feststellung vorzugehen, bejaht (*BSG Urteil vom 20.1.1999 - [B 6 KA 9/98 R - BSGE 83, 218 = SozR 3-2500 § 87 Nr 21, juris RdNr 11](#)*). Ebenso hat der Senat die Zulässigkeit der Feststellungsklage eines Operateurs in einer Fallkonstellation bejaht, in der die KÄV ihm den Abschluss privater Honorarvereinbarungen im Zusammenhang mit der Erbringung bestimmter Operationen untersagt und disziplinarische Maßnahmen bereits angedroht hatte, weil es dem Arzt nicht zugemutet werden konnte, die von der KÄV als rechtswidrig beurteilte Handhabung fortzuführen, um erst im Rahmen des Disziplinarverfahrens die Rechtmäßigkeit seines Vorgehens klären zu lassen (*BSG Urteil vom 16.5.2001 - [B 6 KA 87/00 R - SozR 3-5533 Nr 2449 Nr 2 = juris RdNr 13 mwN](#)*). Auch das in erster Linie wirtschaftliche Interesse an der Vermeidung von Kosten für die Erbringung nicht abrechenbarer Leistungen kann geeignet sein, ein Feststellungsinteresse zu begründen (*BSG Urteil vom 8.8.2018 - [B 6 KA 24/17 R - SozR 4-5540 § 25 Nr 2 RdNr 12](#)*). Von Bedeutung für die Annahme des erforderlichen Feststellungsinteresses war in diesen Fällen, dass die KÄV das Recht zur Abrechnung bestimmter vertragsärztlicher Leistungen bestritten hatte und dass der Vertragsarzt auf andere Weise keinen wirksamen Rechtsschutz erlangen konnte (*vgl dazu auch BSG Urteil vom 20.3.1996 - [6 RKA 21/95 - BSGE 78, 91 = SozR 3-5540 § 25 Nr 2, juris RdNr 13](#)*).

17

Hier liegen die Dinge insofern anders, als der Kläger die Leistungen bereits erbracht und abgerechnet hat. Die beklagte KÄV teilt grundsätzlich die Auffassung des Klägers, nach der die von ihm erbrachten Leistungen auch dann nach den GOP des Kapitels 31 vergütet werden können, wenn der Operateur, mit dem er zusammenarbeitet, seine Leistungen nicht auf der Grundlage des EBM-Ä gegenüber der KÄV, sondern nach dem BEMA-Z gegenüber der KZÄV abrechnet, und sie hat die vom Kläger angeforderte Vergütung auch gezahlt. Zwar hat sie die Honorarbescheide offenbar mit einem Vorbehalt versehen. Feststellungen zu dessen Inhalt hat das LSG aber nicht getroffen und darauf kam es für die Entscheidung auch nicht an. Denn unabhängig davon kann die Frage, ob die Beklagte bereits gezahltes Honorar

- auch unter Berücksichtigung eines möglichen Vertrauensschutzes - vom Kläger zurückfordern kann, im Rahmen der vorliegenden Feststellungsklage nicht geklärt werden. Auch die fehlende Möglichkeit zu einer umfassenden Klärung spricht gegen ein Feststellungsinteresse des Klägers. Soweit das Rechtsschutzbedürfnis mit ungeklärten Fragen zur Bereinigung der Gesamtvergütung begründet wird, ist eine unmittelbare Betroffenheit des Klägers in seinen rechtlich geschützten Interessen nicht ersichtlich (*zum Ausschluss der inzidenten Prüfung einer Gesamtvergütungsvereinbarung im Honorarstreit zwischen Vertragsarzt und KÄV: BSG Urteil vom 31.8.2005 - B 6 KA 6/04 R - BSGE 95, 86 = SozR 4-2500 § 85 Nr 21*).

18

Die Frage der Zulässigkeit der Klage kann der Senat hier jedoch ausnahmsweise offenlassen. Zwar wird allgemein davon ausgegangen, dass Sachentscheidungen die Zulässigkeit der Klage voraussetzen und dass die Frage der Zulässigkeit insbesondere wegen der Auswirkungen auf den Umfang der Rechtskraftwirkung grundsätzlich nicht offengelassen werden darf. Bezogen auf das Rechtsschutzbedürfnis und auch das Feststellungsinteresse (als besondere Form des Rechtsschutzbedürfnisses) werden davon aber Ausnahmen zugelassen (*vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl 2020, Vor § 51 RdNr 13c*). So geht der BGH (*Urteil vom 16.12.2010 - IX ZR 24/10 - MDR 2011, 259 = juris RdNr 14 mwN*) davon aus, dass das Feststellungsinteresse gemäß [§ 256 Abs 1 ZPO](#) nur für ein stattgebendes Urteil Sachurteilsvoraussetzung sei. Der Senat lässt dahinstehen, ob er dem auch für Konstellationen uneingeschränkt folgt, in denen Dritten durch die Abweisung der Klage als jedenfalls unbegründet - anstelle der Abweisung als unzulässig - ein Nachteil erwächst, weil das hier ausgeschlossen werden kann (*zum Offenlassen der Zulässigkeit in Fällen, in denen keinem der Beteiligten daraus ein Nachteil erwachsen kann vgl auch W.-R. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl 2020, Vorb § 40 RdNr 10 mwN*). Sowohl der Kläger als auch die Beklagte haben ausdrücklich ihr Interesse an einer Sachentscheidung des Senats geltend gemacht und die Interessen der Beigeladenen, die die Unzulässigkeit der Klage geltend gemacht haben, können auch durch eine ihrem Antrag in vollem Umfang stattgebende Sachentscheidung des Senats nicht beeinträchtigt werden.

19

B. Die Feststellungsklage ist jedenfalls nicht begründet. Anders als die Vorinstanzen entschieden haben, sind Anästhesien nur dann nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä abrechnungsfähig, wenn der MKG-Chirurg als Operateur die damit korrespondierenden Leistungen seinerseits nach Abschnitt 31.2 EBM-Ä über die KÄV abrechnet.

20

1. Für die Auslegung vertragsärztlicher Vergütungsbestimmungen ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats in erster Linie der Wortlaut der Regelungen maßgeblich. Dies gründet sich zum einen darauf, dass das vertragliche Regelwerk dem Ausgleich der unterschiedlichen Interessen von Ärzten und Krankenkassen dient und es vorrangig Aufgabe des Normgebers des EBM-Ä - des Bewertungsausschusses gemäß [§ 87 Abs 1 SGB V](#) - ist, Unklarheiten zu beseitigen. Zum anderen folgt die primäre Bindung an den Wortlaut aus dem Gesamtkonzept des EBM-Ä als einer abschließenden Regelung, die keine Ergänzung oder Lückenfüllung durch Rückgriff auf andere Leistungsverzeichnisse bzw Gebührenordnungen oder durch analoge Anwendung zulässt. Raum für eine systematische Interpretation im Sinne einer Gesamtschau der in innerem Zusammenhang stehenden vergleichbaren oder ähnlichen Leistungstatbestände ist nur dann, wenn der Wortlaut eines Leistungstatbestandes zweifelhaft ist und es einer Klarstellung bedarf (*BSG Urteil vom 28.4.2004 - B 6 KA 19/03 R - SozR 4-2500 § 87 Nr 5 RdNr 11; BSG Urteil vom 22.6.2005 - B 6 KA 80/03 R - SozR 4-2500 § 87 Nr 10 RdNr 10; BSG Urteil vom 15.8.2012 - B 6 KA 34/11 R - SozR 4-5540 § 44 Nr 1 RdNr 13; BSG Urteil vom 15.5.2019 - B 6 KA 63/17 R - SozR 4-2500 § 106a Nr 23 RdNr 26, jeweils mwN; vgl auch zu den für Krankenhäuser geltenden Abrechnungsbestimmungen: BSG Urteil vom 1.7.2014 - B 1 KR 29/13 R - BSGE 116, 165 = SozR 4-2500 § 301 Nr 4, RdNr 12 mwN*). Eine entstehungsgeschichtliche Auslegung kommt bei unklaren oder mehrdeutigen Regelungen ebenfalls in Betracht, kann allerdings nur anhand von Dokumenten erfolgen, in denen die Urheber der Bestimmungen diese in der Zeit ihrer Entstehung selbst erläutert haben. Leistungsbeschreibungen dürfen weder ausdehnend ausgelegt noch analog angewendet werden (*stRspr; vgl BSG Urteil vom 16.5.2018 - B 6 KA 16/17 R - SozR 4-5531 Nr 33076 Nr 1 RdNr 19; BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 16/15 R - SozR 4-5532 Allg Nr 2 RdNr 23 mwN; BSG Urteil vom 16.12.2015 - B 6 KA 39/15 R - SozR 4-5531 Nr 40100 Nr 1 RdNr 25*). Diese Grundsätze gelten auch für die den GOP vorangestellten Allgemeinen Bestimmungen (*BSG Urteil vom 16.5.2018 - B 6 KA 16/17 R - SozR 4-5531 Nr 33076 Nr 1 RdNr 19; BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 16/15 R - SozR 4-5532 Allg Nr 2 RdNr 23; BSG Urteil vom 11.9.2019 - B 6 KA 22/18 R - SozR 4-5531 Nr 01210 Nr 1 RdNr 13*).

21

2. Die Überschrift sowie Nr 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä haben folgenden Wortlaut:

"31.5.3 Anästhesien im Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen des Abschnittes 31.2

1. 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."

22

Die Regelung verknüpft die Abrechnung des Anästhesisten mit der des Operateurs: Voraussetzung für die Berechnung von Anästhesien nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä ist nach Satz 1, dass ein anderer Vertragsarzt - gemeint ist der Operateur - Leistungen entsprechend des Abschnitts 31.2 EBM-Ä erbringt und abrechnet. Der Abschnitt 31.2 EBM-Ä ist mit "Ambulante Operationen" überschrieben. Der Kläger möchte Anästhesien jedoch auch in solchen Fällen nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä abrechnen, in denen er mit einem MKG-Chirurgen als Operateur zusammenarbeitet, der seine Leistungen nicht nach der GOP des Abschnitts 31.2 EBM-Ä gegenüber der KÄV abrechnet, sondern nach dem BEMA-Z gegenüber der KZÄV. Das ist nach Nr 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä ausgeschlossen und zwar auch dann, wenn der MKG-Chirurg aufgrund seiner ärztlichen und zahnärztlichen Doppelzulassung die Möglichkeit gehabt hätte, die erbrachten Leistungen als ambulante Operationen nach den GOP des Abschnitts 31.2 EBM-Ä abzurechnen. Voraussetzung für die Berechnung von Anästhesien des Abschnitts 31.5.3 EBM-Ä ist nach Nr 1 Satz 1 der Präambel, dass der Operateur tatsächlich ambulante Operationen im Sinne des Abschnitts 31.2 EBM-Ä erbracht und abgerechnet hat.

23

Allerdings geht der Senat in Übereinstimmung mit dem LSG davon aus, dass der Wortlaut von Nr 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä insofern nicht eindeutig ist, als die Berechnung von Anästhesien des Abschnitts 31.5.3 EBM-Ä nicht davon abhängig gemacht wird, dass ein anderer Vertragsarzt in diesem Zusammenhang eine Leistung "des Abschnitts 31.2", sondern Leistungen "entsprechend einer Gebührenordnungsposition des Abschnitts 31.2 EBM-Ä" erbringt und berechnet (*nachfolgend 3.*). Auch der Entstehungsgeschichte lassen sich keine ganz eindeutigen Hinweise zur Auslegung entnehmen (*nachfolgend 4.*). Unter Berücksichtigung systematischer Zusammenhänge kann die Wendung jedoch allein in dem Sinne verstanden werden, dass die Abrechnung von Anästhesien nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä die Erbringung und Abrechnung von GOP des Abschnitts 31.2 EBM-Ä durch den Operateur voraussetzt und dass es nicht genügt, wenn der Operateur damit inhaltlich übereinstimmende ("entsprechende") Leistungen erbringt (*nachfolgend 5.*).

24

3. Das Wort "entsprechend" wird im EBM-Ä auch im Zusammenhang mit den GOP eines Abschnitts uneinheitlich entweder als Synonym für "nach" bzw. "gemäß" (also im Sinne von "in Anwendung von") oder auch für "analog" (als Verweis auf eine nur sinngemäße Anwendung) verwendet. Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen weist in der vom Senat eingeholten Stellungnahme allerdings zutreffend darauf hin, dass jedenfalls die der hier auszulegenden Wendung ("entsprechend einer Gebührenordnungsposition") sehr ähnliche Wendung "entsprechend der Gebührenordnungsposition[en]", die sich mehr als 200 mal im EBM-Ä findet, regelmäßig im Sinne von "nach" oder "gemäß" und nicht im Sinne von "analog" verwendet wird. So wird - um nur ein Beispiel zu nennen - unter Abschnitt 4.1 EBM-Ä im vierten Absatz geregelt, in welchen Fällen bei Überweisungen nicht die Versicherten- oder Grundpauschale, sondern die Konsultationspauschale "entsprechend der Gebührenordnungsposition 01436" zu berechnen ist. An dieser Stelle geht es ersichtlich nicht um die analoge Anwendung einer GOP, sondern um die Berechnung genau dieser. Andererseits wird das Wort entsprechend an anderer Stelle gleichbedeutend mit "analog" verwendet. So weist das LSG zutreffend darauf hin, dass die Präambel Nr 8 Spiegelstrich 3 zu Abschnitt 5.1 EBM-Ä die Erbringung von Narkosen nach Abschnitt 5.3 EBM-Ä bei zahnärztlichen und/oder mund-, kiefer-, gesichtschirurgischen Eingriffen "entsprechend dem Abschnitt 31.2.8" EBM-Ä erlaubt, sofern eine Behandlung in Lokalanästhesie nicht möglich ist. Die Formulierung "entsprechend dem Abschnitt 31.2.8" dient hier nur der Bezeichnung der Art der Leistung (definierte operative Eingriffe der MKG-Chirurgie). Anderenfalls ergäbe die Regelung keinen Sinn: Für "Eingriffe gemäß Abschnitt 31.2.8" können Narkosen generell nicht nach den GOP des 5. Kapitels abgerechnet werden, sondern allein nach dem 31. Kapitel (*Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä*). Dies folgt aus Nr 1 Satz 2 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä, der bestimmt, dass im Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen entsprechend einer GOP des Abschnitts 31.2 EBM-Ä durch einen anderen Vertragsarzt nur Anästhesien des Abschnitts 31.5.3 EBM-Ä, jedoch keine Anästhesien aus dem Kapitel 5 erbracht werden können. In Präambel Nr 8 zu Abschnitt 5.1 EBM-Ä wird das Wort "entsprechend" also tatsächlich im Sinne von "analog" verwendet. Davon ist das LSG (*juris RdNr 45*) zutreffend ausgegangen und dies wird auch von den Beigeladenen ausdrücklich nicht in Zweifel gezogen. Allerdings kann daraus angesichts der ganz uneinheitlichen Verwendung des Wortes "entsprechend" im EBM-Ä nicht der Schluss gezogen werden, dass diesem Wort in Nr 1 der Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä dieselbe Bedeutung zukommen müsste.

25

Dasselbe gilt im Übrigen für den nach Auffassung des LSG entscheidenden Umstand, dass die die Abrechnung belegärztlicher Leistungen betreffende "Parallelvorschrift" in Nr 1 der Präambel zu Abschnitt 36.5.3 EBM-Ä nicht die Formulierung "entsprechend einer Gebührenordnungsposition des Abschnitts ...", sondern "eine Leistung des Abschnitts" enthält. Gegen die Annahme, dass bei einer im Übrigen vergleichbaren Regelung mit der unterschiedlichen Formulierung auch etwas Unterschiedliches gemeint sein müsse, spricht insbesondere der Wortlaut der Überschrift des Abschnitts 31.5.3 EBM-Ä, die der Präambel unmittelbar vorangestellt ist. Dort findet - in Übereinstimmung mit der Überschrift des Abschnitts 36.5.3 EBM-Ä - die Formulierung "Anästhesien im Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen des Abschnitts ..." Verwendung. Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung der ganz uneinheitlichen Verwendung des Wortes "entsprechend" im EBM-Ä kann das Ergebnis nicht auf den vom LSG für ausschlaggebend gehaltenen Unterschied in der Formulierung der Präambel des Abschnitts 31.5.3 EBM-Ä auf der einen und des Abschnitts 36.5.3 EBM-Ä auf der anderen Seite gestützt werden. Vielmehr bleibt es dabei, dass der Wortlaut in diesem Punkt nicht eindeutig ist.

26

4. Auch aus der Entstehungsgeschichte lassen sich keine klaren Hinweise für die Auslegung ableiten, wobei allerdings unter diesem Aspekt mehr für die Annahme spricht, dass aus den unterschiedlichen Formulierungen (entweder "entsprechend einer Gebührenordnungsposition des Abschnitts" oder "einer Leistung des Abschnitts") im vorliegenden Zusammenhang nicht auf voneinander abweichende Bedeutungen geschlossen werden kann: Der ab dem 2. Quartal 2005 geltende EBM-Ä enthielt noch keine Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä. Offenbar mit dem Ziel, Zweifelsfragen zu klären, hat der Arbeitsausschuss des Bewertungsausschusses mit Interpretationsbeschluss Nr 61 in seiner 268. Sitzung am 18.3.2005 "klargestellt, dass die Berechnung von Anästhesien aus dem EBM-Abschnitt 31.5.3 nur dann möglich ist, wenn ein anderer Vertragsarzt in diesem Zusammenhang eine Leistung des EBM-Abschnitts 31.2 erbringt und berechnet." Diesen Interpretationsbeschluss hat der Bewertungsausschuss in seiner 107. Sitzung mit Wirkung zum 1.1.2006 als Präambel zum Abschnitt 31.5.3 in den EBM-Ä "übertragen" (vgl. DÄ 2005, A 3369 f). Die Regelung lautete in der damals geltenden Fassung:

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

27

Die heute geltende etwas abweichende Formulierung mit der Verwendung des Wortes "entsprechend" geht auf den - zur Umsetzung der Vorgaben aus dem Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - GKV-WSG) vom 26.3.2007 (BGBl I 378) - eingeführten EBM-Ä 2008 (vgl. DÄ 2007, A 3197) zurück. Mit dem EBM-Ä 2008 sind an verschiedenen Stellen geänderte Formulierungen unter Verwendung des Wortes "entsprechend" eingeführt worden. So fand sich in der Leistungslegende zur GOP 01857 EBM-Ä in der bis 2007 geltenden Fassung die Wendung "... im Anschluss an die Leistung nach der Nr. ...", während im EBM-Ä 2008 die Formulierung "eine Leistung entsprechend der Gebührenordnungsposition ..." verwendet wird. In derselben Weise sind - um nur drei weitere Beispiele zu nennen - die Formulierungen der Leistungslegende zur GOP 05230 und zur GOP 05350 sowie die Überschrift zur GOP 05360 EBM-Ä geändert worden. Anhaltspunkte dafür, dass mit diesen und zahlreichen ähnlichen Neuformulierungen inhaltliche Änderungen beabsichtigt gewesen sein könnte, sind für den Senat nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für die hier maßgebliche Änderung der Formulierung in Nr 1 der Präambel zum Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä. Anhaltspunkte dafür, dass der (erweiterte) Bewertungsausschuss mit der geänderten Formulierung von der Klarstellung aus dem og Interpretationsbeschluss Nr 61 hätte abrücken wollen, gibt es nicht. Das spricht dafür, dass Anästhesien des Abschnitts 31.5.3 EBM-Ä weiterhin nur dann berechnet werden können, wenn der Operateur in diesem Zusammenhang eine Leistung des Abschnitts 31.2 EBM-Ä erbringt und berechnet. Allerdings sind die Gründe für die seit 2008 geänderte Formulierung soweit ersichtlich nicht dokumentiert und werden auch in den Stellungnahmen des Spitzenverbands Bund der Krankenkassen vom 12.11.2020 und der KÄBV vom 20.11.2020, die der Senat eingeholt hat, nicht genannt.

28

5. Ausschlaggebend für die Auslegung der Präambel Nr 1 zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä ist unter diesen Umständen der systematische Zusammenhang, in dem die Regelung steht. Die gebotene systematische Auslegung führt auch zu einem eindeutigen Ergebnis.

29

a. Anästhesiologische GOP finden sich zunächst im Kapitel 5 des EBM-Ä. Die Präambel zu diesem Kapitel regelt unter den Nr 8 und 10 auch die Fälle, in denen Narkosen im Zusammenhang mit zahnärztlichen und/oder mund-, kiefer-, gesichtschirurgischen Eingriffen berechnet werden können. Dazu gehören die Behandlung von Kindern bis zum vollendeten 12. Lebensjahr, wenn ua durch mangelnde Kooperationsfähigkeit eine andere Art der Schmerzausschaltung nicht möglich ist, von Patienten mit mangelnder Kooperationsfähigkeit bei geistiger Behinderung und auch die bereits oben angesprochenen operativen Eingriffe der MKG-Chirurgie ("entsprechend dem Abschnitt 31.2.8 des EBM"), sofern eine Behandlung in Lokalanästhesie nicht möglich ist. Diese Einschränkungen dienen der Vermeidung medizinisch nicht notwendiger Narkosen in Fällen, in denen Lokalanästhesien ausreichend sind ("Wunschnarkosen", vgl. ZM Heft 3/2007, 20). Vollnarkosen werden im Zusammenhang mit zahnärztlichen Behandlungen nur ausnahmsweise durchgeführt. So bewertet die deutsche S3 Leitlinie "Zahnbehandlungsangst beim Erwachsenen" (AWMF-Registernummer: 083-020, Stand Oktober 2019, gültig bis Oktober 2024, S 1, 104 f), die sich mit der Epidemiologie, der Diagnostik und der Therapie der Zahnbehandlungsangst mit Krankheitswert bei Erwachsenen beschäftigt, die Vollnarkose angesichts der damit verbundenen Risiken lediglich als "Therapiemittel der dritten Wahl".

30

b. Anders als bei den Anästhesien aus dem Kapitel 5 handelt es sich bei den Anästhesien des Abschnitts 31.5.3 EBM-Ä um solche, die im

Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen des Abschnitts 31.2 EBM-Ä (Ambulante Operationen) stehen. Das ergibt sich eindeutig aus der - von der Überschrift des Kapitel 5 ("Anästhesiologische Gebührenordnungspositionen") abweichenden - Überschrift dieses Abschnitts ("Anästhesien im Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen des Abschnittes 31.2"). Voraussetzung für die Abrechnung der ambulanten Operationen nach Abschnitt 31.2 ist nach Nr 2 der Präambel (31.2.1 EBM-Ä), dass die notwendigen sachlichen und personellen Bedingungen erfüllt sind und dass sich der Vertragsarzt gegenüber der KÄV "zur Teilnahme am Vertrag gemäß [§ 115b SGB V](#) erklärt hat". Nach Nr 3 dieser Präambel definiert sich der Leistungsumfang "nicht durch den Inhalt dieses Abschnittes, sondern durch den Vertrag nach [§ 115b SGB V](#)". Regelungen zur Vergütung des Anästhesisten in Fällen, in denen die Operation durch einen Zahnarzt oder durch einen MKG-Chirurgen als zahnärztliche Leistung durchgeführt wird, werden im Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä - anders als im Kapitel 5 EBM-Ä - nicht getroffen. Damit übereinstimmend setzt die Präambel zu Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä (Anästhesien im Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen des Abschnitts 31.2 EBM-Ä) voraus, dass "ein anderer Vertragsarzt" - also nicht ein Vertragszahnarzt - in diesem Zusammenhang eine Leistung entsprechend einer GOP des Abschnitts 31.2 EBM-Ä erbringt.

31

Die Erbringung der Leistungen des Anästhesisten nach den GOP des Abschnitts 31.5.3 EBM-Ä ist eng mit der des Operateurs nach Abschnitt 31.2 EBM-Ä verbunden. Das kommt bereits in Nr 4 der Präambel (31.2.1 EBM-Ä) zum Ausdruck nach der "der Operateur und der ggf. beteiligte Anästhesist" verpflichtet sind, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob Art und Schwere des beabsichtigten Eingriffs unter Berücksichtigung des Gesundheitszustandes des Patienten die ambulante Durchführung der Operation bzw der Anästhesie nach den Regeln der ärztlichen Kunst mit den zur Verfügung stehenden Möglichkeiten erlauben. Nach Nr 6 der Präambel haben "der Operateur und/oder der ggf. beteiligte Anästhesist" durch eine zu dokumentierende Abschlussuntersuchung sicherzustellen, dass der Patient ohne erkennbare Gefahr in die ambulante Weiterbehandlung und Betreuung entlassen werden kann.

32

Auch die Abrechnung der einzelnen GOP durch den Anästhesisten ist eng mit der Abrechnung des Operateurs verbunden: Anders als in anderen Abschnitten des EBM-Ä sind die GOP des Abschnitts 31.2 EBM-Ä für den Operateur nicht unmittelbar zugänglich, sondern an die Prozedurencodes des Operationen- und Prozedurenschlüsselsystems (OPS) geknüpft. Dem Vertragsarzt ist es grundsätzlich nicht möglich, aus der eigenen Einschätzung heraus eine GOP des ambulanten Operierens anzusetzen, ohne den Eingriff über die OPS-Ziffer identifiziert zu haben (Casser, *Kölnner Komm zum EBM, Stand der ErgLief 1.4.2018, Kap 31 S 9 f*). Hintergrund ist das Ziel einer sektorenübergreifend einheitlichen Kennzeichnung von Leistungen, die nach [§ 115b SGB V](#) sowohl von Krankenhäusern als auch von Vertragsärzten erbracht werden können. In Übernahme der für Krankenhäuser geltenden Regelung des [§ 301 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) (vgl [BT-Drucks 14/1245 S 104](#)) bestimmt [§ 295 Abs 1 Satz 4 SGB V](#), dass die von den Vertragsärzten durchgeführten Operationen und sonstigen Prozeduren nach dem vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (vor der Änderung durch das *Medizinprodukte-EU-Anpassungsgesetz vom 28.4.2020, BGBl I 960 mWv 26.5.2020: Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information*) im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit herausgegebenen Schlüssel zu verschlüsseln sind. Die Zuordnung zu einer GOP des Abschnitts 31.2 EBM-Ä erfolgt über die Tabelle nach Anlage 2 zum EBM-Ä. Diese umfasst indes nicht nur die den OPS-Codes zugeordneten Leistungen des Operateurs (OP-Leistungen), sondern ebenso die Überwachungskomplexe und auch die Narkosen. Damit übereinstimmend wird in der Leistungslegende zu den die Anästhesien betreffenden GOP des Abschnitts 31.5.3 EBM-Ä (mit Ausnahme der GOP 31820 EBM-Ä) vorgegeben, dass diese nur "im Rahmen der Durchführung von Leistungen entsprechend" bestimmter GOP aus dem Abschnitt 31.2 EBM-Ä (Ambulante Operationen) abgerechnet werden können.

33

c. Aus der engen Verknüpfung der Abrechnung von Anästhesien nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä mit den Leistungen des Operateurs nach Abschnitt 31.2 EBM-Ä und der unmittelbaren Verbindung beider Leistungen mit den für ambulante Operationen geltenden gesetzlichen und untergesetzlichen Vorgaben folgt, dass der Anästhesist die GOP des Kapitels 31 nur abrechnen kann, wenn auch der Operateur die GOP dieses Kapitels abrechnet. Bei den Operationen des MKG-Chirurgen, an denen der Anästhesist mitwirkt, muss es sich um ambulante Operationen im Sinne des Abschnitts 31.2 EBM-Ä - und damit iS des [§ 115b SGB V](#) - handeln. Dafür genügt es nicht, dass der MKG-Chirurg (auch) über eine Zulassung als Vertragsarzt verfügt. Vielmehr muss er die Operation, an der der Anästhesist mitwirkt, tatsächlich auf der Grundlage seiner vertragsärztlichen Zulassung und damit als vertragsärztliche Leistung erbringen. Wenn er dagegen als Vertragszahnarzt tätig wird, führt er keine ambulante Operation im Sinne des [§ 115b SGB V](#) durch. Damit wirkt auch der daran beteiligte Anästhesist nicht an einer ambulanten Operation im Sinne dieser Regelung mit und er kann deshalb seine Leistungen auch nicht nach den GOP des Kapitels 31 abrechnen.

34

aa) Ob ein MKG-Chirurg seine Leistungen auf der Grundlage seiner Zulassung als Vertragsarzt - und damit im Rahmen seiner Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung - oder aber auf der Grundlage seiner Zulassung als Vertragszahnarzt - und damit im Rahmen seiner Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung - erbringt, kann nur danach unterschieden werden, ob eine Leistung nach den für die vertragsärztliche Versorgung geltenden Gebührenordnung, dem EBM-Ä, gegenüber der KÄV oder aber nach den für die vertragszahnärztliche Versorgung geltenden Gebührenordnung, dem BEMA-Z, gegenüber der KZÄV abrechnet. Weil der MKG-Chirurg die Bereiche der Chirurgie und der Zahnheilkunde zu einem einheitlichen Beruf verbindet und typischerweise sowohl zur vertragsärztlichen als auch zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen ist (vgl *BSG Urteil vom 17.11.1999 - B 6 KA 15/99 R - BSGE 85, 145 = SozR 3-5525 § 20 Nr 1, juris RdNr 19 f; BSG Urteil vom 23.3.2016 - B 6 KA 7/15 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 16 RdNr 16*), kann er in einem gewissen Rahmen

entscheiden, ob er eine Leistung als Vertragsarzt oder als Vertragszahnarzt erbringt oder abrechnet (*BSG Urteil vom 8.5.1996 - 6 RKA 45/95 - SozR 3-2500 § 106 Nr 36 = juris RdNr 21; BSG Urteil vom 30.11.2016 - B 6 KA 17/15 R - USK 2016-85 = juris RdNr 35*). Die daraus folgenden Gestaltungsmöglichkeiten werden dadurch beschränkt, dass der MKG-Chirurg ein und denselben Leistungsfall entweder allein vertragsärztlich gegenüber der KÄV oder allein vertragszahnärztlich gegenüber der KZÄV abzurechnen hat. Er darf einen einheitlichen Behandlungsfall also nicht in vertragsärztliche und vertragszahnärztliche Leistungen und damit in zwei Abrechnungsfälle aufteilen (*vgl Nr 6.3 der Allgemeinen Bestimmungen des EBM-Ä in der ab dem 1.4.2005 gültigen Fassung sowie Nr 4 der Allgemeinen Bestimmungen des BEMA-Z*). Dieses sog Splittingverbot ist rechtmäßig (*BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 16/15 R - SozR 4-5532 Allg Nr 2; BSG Urteil vom 30.11.2016 - B 6 KA 17/15 R - USK 2016-85 = juris*). Daraus folgt auch, dass die Behandlungsfälle eines MKG-Chirurgen, die dieser auf der Grundlage des EBM-Ä gegenüber der KÄV abrechnet, insgesamt der vertragsärztlichen Versorgung zuzuordnen sind, die auf der Grundlage des BEMA-Z gegenüber der KZÄV abgerechneten Behandlungsfälle dagegen insgesamt der vertragszahnärztlichen Versorgung. Bei dem von der KZÄV bezogenen Honorar des MKG-Chirurgen handelt es sich deshalb um Honorar aus vertragszahnärztlicher Tätigkeit (*vgl BSG Urteil vom 23.3.2016 - B 6 KA 7/15 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 16 RdNr 25-26*).

35

Dem kann der Kläger nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass der Senat die vertragsärztliche und vertragszahnärztliche Tätigkeit des MKG-Chirurgen in der genannten Entscheidung vom 23.3.2016 (*B 6 KA 7/15 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 16 RdNr 25*) als "einheitlich zu betrachtende Tätigkeit" bezeichnet hat. In dem vom Kläger in Bezug genommenen Ausführungen des Senats ging es um die Vereinbarkeit einer landesrechtlichen Regelung zur Heranziehung zum vertragsärztlichen Not- bzw Bereitschaftsdienst mit Bundesrecht. Der Senat hat es nicht beanstandet, wenn nach der im Bezirk der KÄV geltenden Bereitschaftsdienstordnung für die Beurteilung der Frage, ob es einem MKG-Chirurgen zugemutet werden kann, den vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst auf eigene Kosten von einem Vertreter wahrnehmen zu lassen, neben dem Einkommen aus vertragsärztlicher Tätigkeit auch das Einkommen aus vertragszahnärztlicher Tätigkeit zu berücksichtigen ist. Gleichzeitig hat der Senat klargestellt, dass der MKG-Chirurg nicht wegen seiner Doppelzulassung insgesamt in höherem Maße mit Bereitschaftsdiensten belastet werden darf, als ein allein vertragsärztlich tätiger Chirurg oder ein allein vertragszahnärztlich zugelassener Oralchirurg, weil er ebenfalls nur einen Versorgungsauftrag zu erfüllen hat (*BSG Urteil vom 23.3.2016 - B 6 KA 7/15 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 16 RdNr 17, 22*). Bezogen auf die Heranziehung zum Bereitschaftsdienst und die dabei nach Landesrecht relevante Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit hat der Senat also die einheitliche Betrachtung der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Tätigkeit ausdrücklich gebilligt, dabei aber gerade nicht infrage gestellt, dass ein MKG-Chirurg bezogen auf die gegenüber der KÄV abgerechneten Behandlungsfälle vertragsärztlich, bezogen auf die gegenüber der KZÄV abgerechneten Behandlungsfälle dagegen vertragszahnärztlich tätig wird.

36

bb) Die durch den MKG-Chirurgen über die Abrechnung in gewissem Rahmen steuerbare Zuordnung seiner Tätigkeit zur vertragsärztlichen oder zur vertragszahnärztlichen Versorgung hat auch Einfluss auf die Möglichkeit zur Teilnahme am ambulanten Operieren nach [§ 115b SGB V](#). Bereits in einem Urteil vom 12.12.2012 (*B 6 KA 15/12 R - SozR 4-2500 § 121 Nr 7 RdNr 12*) hat der Senat dargelegt, dass die Regelung des [§ 115b SGB V](#) - ebenso wie [§ 115 SGB V](#) (Dreiseitige Verträge ...) und [§ 121 Abs 1, 3 und 4 SGB V](#) (Belegärztliche Leistungen) insgesamt nicht auf den vertragszahnärztlichen Bereich übertragen werden kann. Dass in [§ 115 Abs 1 SGB V](#) als Vertragspartner die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen im Plural - und damit auch die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung - angesprochen werden, hat der Senat unter Hinweis auf die Gesetzgebungsmaterialien als "fehlerhafte Wendung" bezeichnet, deren Zustandekommen "heute nicht mehr nachzuvollziehen" ist (*BSG Urteil vom 12.12.2012 - B 6 KA 15/12 R - SozR 4-2500 § 121 Nr 7 RdNr 12; zu § 115b SGB V wohl aA Steege in Hauck/Noftz, K § 115b SGB V RdNr 31, der als Grund für das Fehlen eines AOP-Vertrags für den zahnärztlichen Bereich die geringe praktische Bedeutung vermutet*). Unabhängig davon gibt es jedenfalls keinen Vertrag über das ambulante Operieren nach [§ 115b SGB V](#) (*im Folgenden: AOP-Vertrag*), der unter Beteiligung der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung zustande gekommen wäre und der vertragszahnärztliche Leistungen zum Gegenstand hätte. Deshalb können Vertragszahnärzte auch keine ambulanten Operationen iS des [§ 115b SGB V](#) erbringen. Insoweit gilt nichts anderes als für belegärztliche Leistungen, die ebenfalls von Zahnärzten nicht erbracht und abgerechnet werden können (*vgl BSG Urteil vom 12.12.2012 - B 6 KA 15/12 R - SozR 4-2500 § 121 Nr 7*).

37

Aus diesem Grund kann ein MKG-Chirurg keine ambulanten Operationen iS des [§ 115b SGB V](#) erbringen, soweit er seine Leistungen gegenüber der KZÄV abrechnet und damit im Rahmen der vertragszahnärztlichen Versorgung erbringt. Wegen der oben dargestellten engen Verknüpfung mit der Abrechnung des Operateurs kann in diesem Fall auch der Anästhesist seine Leistungen nicht nach den für ambulante Operationen geltenden besonderen Vergütungsbestimmungen im 31. Kapitel (GOP für ambulante Operationen, Anästhesien, präoperative, postoperative und orthopädisch-chirurgisch konservative Leistungen) abrechnen, sondern wird auf die im 5. Kapitel enthaltenen - für ihn regelmäßig wirtschaftlich ungünstigeren - GOP verwiesen. Für die Abrechnung nach dem 5. Kapitel bedarf es keiner Zuordnung zu einem bestimmten OPS-Code. Eine solche Zuordnung wäre für die KÄV, gegenüber der der Anästhesist seine Leistungen abrechnet, im Übrigen auch kaum überprüfbar, wenn der Operateur seine Leistungen nach ganz anderen Grundsätzen gegenüber der KZÄV abrechnet: Für die Abrechnung des Operateurs gegenüber der KZÄV hat der Prozedurencode des OPS-Schlüsselsystems keine Relevanz und gegenüber der KÄV rechnet ein Operateur, der zahnärztliche Leistungen erbringt, nicht ab. Auch dieser Aspekt spricht dafür, den Anästhesisten in der hier in Rede stehenden Konstellation auf die Abrechnung seiner Leistungen nach Kapitel 5 zu beschränken.

38

cc) Die Verbindung zwischen dem Status des MKG-Chirurgen (auch) als Vertragsarzt und der Möglichkeit des Klägers anästhesistische Leistungen aus dem Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä abzurechnen, stellt im Übrigen auch das LSG mit der "Klarstellung" des aus seiner Sicht missverständlichen Tenors des sozialgerichtlichen Urteils her. Die im Tenor des sozialgerichtlichen Urteils getroffene Feststellung wird durch das LSG dahingehend konkretisiert, dass der Kläger Anästhesieleistungen aus dem Kapitel 31 EBM-Ä abrechnen kann, wenn der "zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene MKG-Chirurg" mit dem Kapitel 31 übereinstimmende Leistungen erbringt, diese jedoch nicht als vertragsärztliche Leistungen abrechnet. In den Entscheidungsgründen führt das LSG aus, dass damit die Erstreckung der getroffenen Feststellung auf Fallgestaltungen ausgeschlossen werden soll, in denen der Operateur allein zur vertragszahnärztlichen Versorgung oder aber gar nicht zur Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassen ist. Ausschlaggebend für die Abrechnung des an der Operation beteiligten Anästhesisten ist für das LSG also, ob der Operateur aufgrund seiner vertragsärztlichen Zulassung die Möglichkeit gehabt hätte, seine Leistungen als ambulante Operationen gegenüber der KÄV abzurechnen. Ein Anästhesist wäre danach von der Abrechnung seiner Leistungen nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä ausgeschlossen, wenn er mit einem allein zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassenen Oralchirurgen zusammenarbeiten würde. Im Falle der Abrechnung der gleichen Leistungen durch einen MKG-Chirurgen mit Doppelzulassung soll der Anästhesist seine Leistungen jedoch nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä abrechnen können, auch wenn der MKG-Chirurg von seiner vertragsärztlichen Zulassung keinen Gebrauch macht, sondern - genau wie der Oralchirurg - gegenüber der KZÄV abrechnet.

39

Diese Differenzierung überzeugt den Senat nicht. Mit der Entscheidung, den Behandlungsfall entweder als zahnärztliche Leistung gegenüber der KZÄV oder aber als vertragsärztliche Leistung gegenüber der KÄV abzurechnen, legt der MKG-Chirurg auch fest, ob er als Vertragsarzt oder aber als Vertragszahnarzt tätig wird. Ein Anästhesist kann seine Leistungen nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä nicht isoliert und unabhängig von einem Operateur abrechnen. Voraussetzung für die Abrechnung von Leistungen dieses Abschnitts ist, dass der Anästhesist mit einem Operateur zusammenarbeitet, der als Vertragsarzt am ambulanten Operieren teilnimmt. Wie oben dargelegt fehlt es daran bei einem MKG-Chirurgen, der seine Leistungen als zahnärztliche Leistungen gegenüber der KZÄV abrechnet. Davon gehen im Übrigen auch die im Bewertungsausschuss vertretenen Organisationen - die KÄBV und der Spitzenverband Bund der Krankenkassen - nach dem Inhalt ihrer gegenüber dem Senat abgegebenen Stellungnahmen einvernehmlich aus.

40

d. Die Regelungen des EBM-Ä, die den Kläger in Fällen der Zusammenarbeit mit einem zahnärztlich abrechnenden Operateur von der Abrechnung der GOP des Abschnitts 31.5.3 EBM-Ä ausschließen, verstoßen nicht gegen höherrangiges Recht. Die auf der Grundlage des [§ 87 SGB V](#) von den Bewertungsausschüssen vereinbarten einheitlichen Bewertungsmaßstäbe, bei denen es sich um untergesetzliche Rechtsnormen in der Form der Normsetzungsverträge handelt (vgl. *BSG Urteil vom 17.9.1997 - 6 RKa 36/97 - BSGE 81, 86, 89 = SozR 3-2500 § 87 Nr 18 S 84; BSG Urteil vom 9.12.2004 - B 6 KA 44/03 R - BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, RdNr 64 ff, juris RdNr 77 ff*), sind wegen ihrer spezifischen Struktur und der Art ihres Zustandekommens nur in eingeschränktem Umfang der gerichtlichen Überprüfung zugänglich. Durch die personelle Zusammensetzung der - paritätisch mit Vertretern der Ärzte bzw Zahnärzte und Krankenkassen besetzten - Bewertungsausschüsse und den vertraglichen Charakter der Bewertungsmaßstäbe soll gewährleistet werden, dass die unterschiedlichen Interessen der an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligten Gruppen zum Ausgleich kommen und auf diese Weise eine sachgerechte inhaltliche Umschreibung und Bewertung der ärztlichen Leistungen erreicht wird (*BSG Urteil vom 17.9.2008 - B 6 KA 46/07 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 8 = juris RdNr 16*). Die gerichtliche Überprüfung der auf der Grundlage des [§ 87 SGB V](#) vom Bewertungsausschuss vereinbarten einheitlichen Bewertungsmaßstäbe ist deshalb im Wesentlichen darauf beschränkt, ob der Ausschuss den ihm zustehenden Entscheidungsspielraum überschritten oder seine Bewertungskompetenz missbräuchlich ausgenutzt hat (*BSG Urteil vom 19.8.1992 - 6 RKa 18/91 - SozR 3-2500 § 87 Nr 5 S 23 = juris RdNr 20; BSG Urteil vom 13.11.1996 - 6 RKa 31/95 - BSGE 79, 239, 245 = SozR 3-2500 § 87 Nr 14 S 53, juris RdNr 19 f; BSG Urteil vom 9.12.2004 - B 6 KA 44/03 R - BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, RdNr 86, juris RdNr 99; BSG Urteil vom 3.4.2019 - B 6 KA 67/17 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 21 RdNr 21*). Dafür gibt es hier keine Anhaltspunkte. Der Bewertungsausschuss hat seinen Gestaltungsspielraum nicht überschritten, indem er die Abrechnung von anästhesistischen Leistungen nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä davon abhängig gemacht hat, dass auch der mit ihm zusammenarbeitende Operateur seine Leistungen auf der Grundlage des AOP-Vertrages erbringt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Anästhesisten ihre Leistungen bei zahnärztlichen Eingriffen, die nicht auf der Grundlage des AOP-Vertrages erbracht werden können, nach Kapitel 5 des EBM-Ä berechnen können. Zudem steht MKG-Chirurgen die Möglichkeit offen, sich am AOP-Vertrag nach [§ 115b SGB V](#) zu beteiligen, wenn sie kieferchirurgische Operationen als ärztliche Leistungen erbringen und abrechnen. Eine Verpflichtung des Normgebers, den Anästhesisten einen Zugang zu den - im Bezirk der beklagten KÄV extrabudgetär vergüteten - Leistungen nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä zu eröffnen, wenn der MKG-Chirurg von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht und den Eingriff außerhalb des für ambulante Operationen durch [§ 115b SGB V](#) und den AOP-Vertrag definierten normativen Rahmens erbringt, besteht nicht.

41

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem vom Kläger angeführten Gesichtspunkt, dass er keinen Einfluss darauf habe, ob der Operateur ärztlich oder zahnärztlich abrechnet. Die gemeinsame Durchführung einer Operation setzt eine enge Abstimmung zwischen Operateur und Anästhesist zwingend voraus. Wegen der engen Verknüpfung, die der EBM-Ä zwischen der Vergütung des Operateurs und des mit ihm zusammenarbeitenden Anästhesisten herstellt (vgl. *RdNr 32*), sind auch Absprachen zur Abrechnung der gemeinsam erbrachten Leistungen unerlässlich. Mit einem Operateur, der die erforderliche Kooperation verweigert, muss ein Anästhesist nicht zusammenarbeiten. Der Senat geht davon aus, dass solche Pflichtverletzungen von Operateuren in der Praxis allenfalls in seltenen Ausnahmen auftreten. Etwas anderes kann der Senat auch dem Vortrag des Klägers nicht entnehmen. Damit kann davon ausgegangen werden, dass der Anästhesist seine Abrechnungsmöglichkeiten bei kieferchirurgischen Eingriffen regelmäßig kennt und diese im Rahmen der Absprachen mit dem Operateur zur Geltung bringen kann. Für die vom Kläger angedeutete Gefahr, dass Anästhesisten nicht in hinreichender Zahl bereit wären, bei

Abrechnung "nur" nach Kapitel 5 EBM-Ä bei kieferchirurgischen Operationen mitzuwirken, sieht der Senat keine konkreten Anhaltspunkte. Den Feststellungen des LSG und der dazu in Bezug genommenen Gerichtsakte zu einem vorangegangenen Verfahren des Klägers ([L 4 KA 4/13](#)) ist zu entnehmen, dass dieser seine Leistungen in der Vergangenheit nach den GOP des Kapitels 5 EBM-Ä abgerechnet hatte, wenn der operierende MKG-Chirurg seine Leistungen als zahnärztliche Leistungen gegenüber der KZÄV abgerechnet hatte und dass er seine Abrechnungspraxis erst geändert hat, nachdem er von der Beklagten erfahren hat, dass diese in einer solchen Konstellation auch die Abrechnung anästhesistischer Leistungen nach Abschnitt 31.5.3 EBM-Ä für zulässig hält.

42

C. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach trägt der Kläger die Kosten des Rechtsstreits, weil er unterlegen ist ([§ 154 Abs 1 VwGO](#)), einschließlich der Kosten der Beigeladenen im Berufungs- und im Revisionsverfahren, weil diese sich hier am Verfahren beteiligt und auch einen Antrag gestellt haben ([§ 162 Abs 3 VwGO](#)). Eine Erstattung von Kosten der Beigeladenen im Klageverfahren ist - wie hier klarzustellen ist - nicht veranlasst, weil sie dort keine Anträge gestellt haben (vgl *BSG Urteil vom 31.5.2006 - B 6 KA 62/04 R - BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, RdNr 16*).

Rechtskraft

Aus

Saved

2022-01-27