

BSG v. 31.05.2016 - B 1 KR 39/15 R

**(Krankenversicherung - Krankenhaus - Festlegung der Fachbereichsgrenzen für ambulante Operationen nach der zur Zeit der Leistungserbringung geltenden Weiterbildungsordnung - Arzt-Patienten-Kontakt zur Abrechnung der Grundpauschale - keine Prüfung der Krankenhausbehandlung nach § 275 Abs 1c SGB 5 beim ambulanten Operieren im Krankenhaus)**

**Leitsatz**

Die Fachbereichsgrenzen für ambulante Operationen eines Krankenhauses richten sich nach der zur Zeit der Leistungserbringung jeweils geltenden Weiterbildungsordnung.

**Gesetz(e):**

§ 39 Abs 1 SGB 5, § 87 Abs 1 SGB 5, § 109 Abs 4 S 3 SGB 5 vom 23.04.2002, § 115b Abs 2 S 2 SGB 5 vom 26.03.2007, § 115b Abs 2 S 4 SGB 5 vom 26.03.2007, § 275 Abs 1c SGB 5, § 1 Abs 3 S 2 KHEntgG vom 23.04.2002, Abschn 4.1 Abs 3 EBM-Ä 2008, Abschn 4.3.1 Abs 1 EBM-Ä 2008, Nr 01436 EBM-Ä 2008, Nr 08211 EBM-Ä 2008, Nr 32083 EBM-Ä 2008, Nr 32541 EBM-Ä 2008, Nr 32545 EBM-Ä 2008, Nr 32540 EBM-Ä 2008, § 3 Abs 3 KHG ND vom 12.11.1986, § 170 Abs 5 SGG, ÄMWeitBiO

**Instanzenzug:**

SG Hannover 18. Juni 2010 28. Juli 2015 BVerfG 25. Oktober 2018

**Tatbestand**

- 1 Die Beteiligten streiten über die Vergütung von im Krankenhaus ambulant durchgeführter Krankenbehandlung.
- 2 Die Klägerin betreibt ein Krankenhaus, das zu ambulanten Operationen sowie stationärsersetzenden Eingriffen (§ 115b SGB V) zugelassen ist. Die behandelnde Gynäkologin überwies die bei der beklagten Krankenkasse (KK) versicherte, 1975 geborene Nicole S. (im Folgenden: Versicherte) zu einer ambulanten therapeutischen Kürettage (Abort mit Ausschabung der Gebärmutter Schleimhaut). Das Krankenhaus der Klägerin sonographierte die Genitalorgane, erhob mehrere Laborparameter (präoperative Laborleistungen), klärte die Versicherte über den ambulanten Eingriff auf und untersuchte sie präanästhesiologisch (10.3.2009). Am folgenden Tag erfolgte der ambulante Eingriff. Die Klägerin berechnete der Beklagten hierfür 356,58 Euro (ua fachspezifische gynäkologische Grundpauschale EBM <Einheitlicher Bewertungsmaßstab > 08211, präoperative Laboruntersuchungen EBM 32083, 32541, 32545 und 32540; 2.4.2009). Die Beklagte bezahlte lediglich 287,26 Euro. Sie vergütete die präoperativen Laboruntersuchungen nicht und setzte statt der Grundpauschale (EBM 08211) die gynäkologische Konsultationspauschale (EBM 01436) an (Differenz 69,32 Euro). Das SG hat die Beklagte bis auf die Zinshöhe (5 vH über dem Basiszinssatz) antragsgemäß zur Zahlung verurteilt (Urteil vom 18.6.2010). Das LSG hat die zugelassene Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 27.11.2012). Auf die Revision der Beklagten hat das BSG das LSG-Urteil aufgehoben und die Sache zwecks weiterer Tatsachenfeststellungen zurückverwiesen (Urteil vom 1.7.2014). Das LSG hat die Berufung erneut zurückgewiesen: Die Klägerin habe Anspruch auf die streitige Vergütung. Die abgerechneten präoperativen Laborleistungen gehörten zum Fachgebiet der Gynäkologie, da sie für die Operation erforderlich gewesen seien. Für die Grundpauschale

genüge ein Arzt-Patienten-Kontakt präoperativ oder am Operationstag oder es sei wegen des getätigten Aufwands der Klägerin kein solcher Kontakt erforderlich (Urteil vom 28.7.2015).

- 3 Die Beklagte rügt mit ihrer Revision die Verletzung von § 115b SGB V, des Vertrages nach § 115b SGB V - Ambulantes Operieren und sonstige stationärer ersetzende Eingriffe im Krankenhaus - (AOP-Vertrag), des EBM und sinngemäß die Verletzung der Bindungswirkung des ersten Revisionsurteils (vgl § 170 Abs 5 SGG).
- 4 Die Beklagte beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 28. Juli 2015 und des Sozialgerichts Hannover vom 18. Juni 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 28. Juli 2015 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.
- 5 Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.
- 6 Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

## Gründe

- 7 Die zulässige Revision der beklagten KK ist begründet (§ 170 Abs 1 S 1 SGG). Das LSG hat die Berufung der Beklagten zu Unrecht zurückgewiesen. Die zulässige Klage (dazu 1.) ist unbegründet (dazu 2.). Die klagende Krankenhausträgerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung weiterer 69,32 Euro nebst Zinsen für die Behandlung der Versicherten. Die Einwendung der Klägerin greift nicht durch (dazu 3.).
- 8 1. Die von der Klägerin im Gleichordnungsverhältnis erhobene echte Leistungsklage ist zulässig (vgl entsprechend BSGE 116, 146 = SozR 4-2500 § 115b Nr 5, RdNr 8 mwN), hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.
- 9 2. Rechtsgrundlage des geltend gemachten Vergütungsanspruchs ist nach den bindenden Vorgaben (vgl § 170 Abs 5 SGG) des zurückverweisenden Urteils des erkennenden Senats (vgl ausführlich BSGE 116, 146 = SozR 4-2500 § 115b Nr 5, RdNr 9) § 109 Abs 4 S 3 SGB V (idF durch Art 1 Nr 3 Gesetz zur Einführung des diagnose-orientierten Fallpauschalensystems für Krankenhäuser <Fallpauschalengesetz - FPG> vom 23.4.2002, BGBl I 1412) iVm § 1 Abs 3 S 2 Krankenhausentgeltgesetz (idF durch Art 5 FPG vom 23.4.2002, BGBl I 1412), § 115b Abs 2 S 4 SGB V (vgl insgesamt § 115b SGB V idF durch Art 1 Nr 84 GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26.3.2007, BGBl I 378 mWv 1.4.2007) und § 7 Abs 1 S 1 AOP-Vertrag. Der Vergütungsanspruch umfasst die Leistungen, zu denen - soweit hier von Interesse - das sie erbringende Krankenhaus zugelassen ist, die dem Leistungskatalog des § 115b SGB V unterfallen, die das Krankenhaus sachlich und rechnerisch richtig abrechnet sowie die es wirtschaftlich und qualitätsgerecht erbracht hat (vgl BSGE 116, 146 = SozR 4-2500 § 115b Nr 5, RdNr 10). Weder die abgerechneten präoperativen Laboruntersuchungen (EBM 32083, 32541, 32545 und 32540; dazu a) noch die abgerechnete Grundpauschale (EBM 08211; dazu b) im Wert von insgesamt 69,32 Euro genügen diesen Anforderungen.
- 10 a) Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Vergütung der präoperativen Laboruntersuchungen der Versicherten. Das Krankenhaus der Klägerin war zwar für die Erbringung der abgerechneten präoperativen Laboruntersuchungen als Plankrankenhaus zugelassen. Das klägerische Krankenhaus war nämlich nach den unangegriffenen, den erkennenden Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG im Jahr 2009 ua zugelassen für die medizinischen Fachgebiete Frauenheilkunde und Geburtshilfe sowie für die Funktionseinheit Laboratoriumsmedizin (vgl hierzu § 3 Abs 3 NdsKHG idF der Bekanntmachung der Neufassung des Niedersächsischen Gesetzes zum Bundesgesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspauschalen - NdsKHG - vom 12.11.1986, GVBl 343).

- 11 Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG umfasste aber die Mitteilung der Klägerin über die von ihr durchzuführenden ambulanten Operationen und stationärsersetzenden Eingriffe (§ 115b Abs 2 S 2 SGB V) ausdrücklich nur die therapeutische Kürettage (Abrasio uteri), nicht auch explizit die Erbringung von Leistungen der Laboratoriumsmedizin und auch nicht ihre abteilungsbezogenen Leistungsbereiche. Die Mitteilung sprach die präoperativen Laboruntersuchungen nach EBM 32540, 32541, 32545 und 32083 überhaupt nicht an. Sie sind zudem - anders als die ambulante therapeutische Kürettage - auch nicht in der Anlage 1 AOP-Vertrag aufgeführt (vgl zu dieser Abrechnungsvoraussetzung BSGE 116, 146 = SozR 4-2500 § 115b Nr 5, RdNr 10, 12). Schon wegen der Gestaltungswirkung der "Mitteilung", die im Rahmen der gesetzlichen Grenzen der freien Disposition des Krankenhauses unterliegt, kommt deren ausdehnende Auslegung auf andere als die mitgeteilten Leistungen nicht in Betracht, soweit ihre Erbringung nicht als Annex zu einer von der Mitteilung umfassten Katalogleistung nach dem AOP-Vertrag zulässig ist. In diesem Sinne legt nach den bindenden Vorgaben (vgl § 170 Abs 5 SGG) des zurückverweisenden Urteils des erkennenden Senats (vgl BSGE 116, 146 = SozR 4-2500 § 115b Nr 5, RdNr 11) die Mitteilung den Umfang der zulässigen Leistungen im Einzelnen fest.
- 12 Entgegen der Auffassung des LSG kann die fehlende Mitteilung auch nicht als Annex zu einer von der Mitteilung umfassten Katalogleistung gemäß dem Rechtsgedanken des § 4 Abs 3 AOP-Vertrag ersetzt werden. Danach ist der den Eingriff nach § 115b SGB V durchführende Krankenhausarzt/Anästhesist berechtigt, die ggf zusätzlich erforderlichen, auf das eigene Fachgebiet bezogenen diagnostischen Leistungen im Krankenhaus durchführen zu lassen, soweit das Krankenhaus über die hierfür erforderlichen Einrichtungen verfügt. Diese Leistungen sind mit den KKn nach Maßgabe der Abrechnungsbestimmungen des EBM und des § 7 AOP-Vertrag abzurechnen. Der erkennende Senat hat mit Blick auf diese Regelung bindend (vgl § 170 Abs 5 SGG) ausgeführt, dass das LSG für den Fall der Zulassung zu präoperativen Laboruntersuchungen (EBM 32083, 32541, 32545 und 32540) der Frage nachzugehen hat, ob die abgerechneten Laboruntersuchungen fachgebietsbezogene Leistungen betreffen oder nicht (vgl BSGE 116, 146 = SozR 4-2500 § 115b Nr 5, RdNr 14). Er hat dies mit dem Gesetzes- und Vertragswortlaut, dem Regelungssystem und damit begründet, dass Krankenhäuser bei Vergütung ambulanter Leistungen wie niedergelassene Fachärzte der entsprechenden Fachrichtung einzustufen sind (§ 7 Abs 4 S 1 AOP-Vertrag). Krankenhäuser dürfen die Öffnung ihres Leistungsspektrums durch § 115b SGB V nämlich nicht dazu nutzen, weitere ambulante Leistungen abzurechnen, die mit ihnen vergleichbare konkurrierende niedergelassene Fachärzte unter Beachtung ihrer Fachgebietsgrenzen nicht erbringen dürften (vgl BSGE 116, 146 = SozR 4-2500 § 115b Nr 5, RdNr 15).
- 13 Fachgebiet für die therapeutische Kürettage (Abrasio uteri) ist das Gebiet der Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Der erkennende Senat hat bereits darauf hingewiesen (vgl BSGE 116, 146 = SozR 4-2500 § 115b Nr 5, RdNr 16), dass der Inhalt der seinerzeit in Niedersachsen geltenden Weiterbildungsordnung (WBO Nds) nebst den sie erläuternden Richtlinien für die Fachgebietsgrenzen maßgeblich ist (vgl dementsprechend auch zB BSG SozR 3-2500 § 95 Nr 33). Nach dem Inhalt der seinerzeit geltenden WBO Nds nebst den sie erläuternden Richtlinien (vgl Abschnitt B 7.1 WBO Nds vom 27.11.2004 mit der Änderung vom 26.2.2005, Nds Ärzteblatt, 14. Sonderheft April 2005, S 5 ff, 26 f; Ärztekammer Niedersachsen, Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung zur Weiterbildungsordnung vom 27.11.2004, in Kraft getreten am 1.5.2005, zu Abschnitt B 7.1 S 50, recherchiert am 17.5.2016 unter <https://www.aekn.de/weiterbildung/weiterbildungsordnung/>) handelt es sich bei den abgerechneten Laboruntersuchungen der Gerinnungs- und Hämatologie-Werte sowie der Werte der klinischen Chemie bezogen auf das Fachgebiet der Frauenheilkunde und Geburtshilfe um nicht fachgebietsbezogene Leistungen. Denn die Weiterbildungsinhalte betreffen insoweit lediglich Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in der Indikationsstellung, sachgerechten Probengewinnung und -behandlung für Laboruntersuchungen einschließlich den Grundlagen zytodiagnostischer Verfahren sowie Einordnung der Ergebnisse in das jeweilige Krankheitsbild, nicht aber in der Durchführung der Laboruntersuchungen selbst. Gleiches gilt für die 2009

geltende Musterweiterbildungsordnung der Bundesärztekammer (vgl Bundesärztekammer, <Muster->Weiterbildungsordnung gemäß Beschluss 106. Deutscher Ärztetag 2003 in Köln, S 45, insoweit unverändert idF vom 28.3.2008; <Muster->Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung <MWBO 2003>, insoweit unverändert idF vom 28.3.2008). Es ist unerheblich, dass die Weiterbildungsinhalte noch 1992 auch die Erbringung von Laborleistungen in das Fachgebiet der Frauenheilkunde und Geburtshilfe einbezogen (vgl hierzu BSG SozR 3-2500 § 95 Nr 33). Denn die Regelung des § 4 Abs 3 AOP-Vertrag verweist in Einklang mit ihrem Wortlaut nach ihrem Sinn und Zweck dynamisch auf die jeweils aktuellen Grenzen des Fachgebiets. Unzutreffend ist die hiervon abweichende, nicht rechtlich näher abgeleitete Auffassung des LSG, die Zugehörigkeit der Laborleistungen zu dem medizinischen Fachgebiet der Gynäkologie richte sich nach ihrer Erforderlichkeit.

- 14 b) Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf zusätzliche Vergütung der ambulanten therapeutischen Kürettage mit der Grundpauschale. Zwar ist - wie dargelegt - das Krankenhaus der Klägerin für die Erbringung dieser Leistung zugelassen, die auch dem Leistungskatalog des § 115b SGB V unterfällt. Die Klägerin erfüllte aber nicht den Abrechnungstatbestand der Grundpauschale (EBM 08211). Ihre Abrechnung ist sachlich und rechnerisch nicht richtig.
- 15 Der erkennende Senat hat dem LSG bindend (vgl § 170 Abs 5 SGG) aufgegeben (vgl BSGE 116, 146 = SozR 4-2500 § 115b Nr 5, RdNr 21), festzustellen, dass die Klägerin mit der Versicherten neben den von der Konsultationspauschale (EBM 01436) erfassten persönlichen Arzt-Patienten-Kontakten in demselben Behandlungsfall mindestens einen weiteren persönlichen Arzt-Patienten-Kontakt hatte (vgl 4.1 Abs 3 EBM). Dazu genügte es nicht, dass es lediglich im Rahmen einer Mitbehandlung der Versicherten am 10. und 11.3.2009 zu insgesamt zwei persönlichen Arzt-Patienten-Kontakten kam. Dies erfüllte lediglich den Leistungsinhalt der Konsultationspauschale (EBM 01436). Nach den unangegriffenen, den erkennenden Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG fand lediglich ein Arzt-Patienten-Kontakt am präoperativen Tag (10.3.2009) und ein Arzt-Patienten-Kontakt am Operationstag (11.3.2009) statt. Der Patientenkontakt im Rahmen der Operation (11.3.2009) ist nicht geeignet, die Voraussetzungen der Grundpauschale zu erfüllen, weil ein persönlicher Arzt-Patienten-Kontakt neben der räumlichen und zeitgleichen Anwesenheit von Arzt und Patient die direkte Interaktion derselben voraussetzt (4.3.1 Abs 1 EBM).
- 16 Nur ergänzend weist der erkennende Senat darauf hin, dass die die Bindungswirkung der Zurückverweisung (vgl § 170 Abs 5 SGG) missachtende Auffassung des LSG auch in der Sache nicht haltbar ist, wonach bei Anwendung der klaren Regelung des EBM eine Ausnahme für den Fall eines besonderen Aufwandes zu machen sei. Eine solche Regelung sieht der EBM nicht vor. Seine Abrechnungsbestimmungen sind vielmehr eng am Wortlaut orientiert und unterstützt durch systematische Erwägungen auszulegen; Bewertungen und Bewertungsrelationen bleiben außer Betracht (stRspr, vgl zB BSG SozR 4-2500 § 28 Nr 4 RdNr 13; BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 4 RdNr 12; BSG SozR 4-2500 § 75 Nr 10 RdNr 13; entsprechend für Krankenhausfallpauschalen zB BSG 4-2500 § 109 Nr 51 RdNr 13 mwN).
- 17 3. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Beklagte mit ihrem Vorbringen nicht nach der Regelung des § 275 Abs 1c SGB V ausgeschlossen. Diese ist auf die Prüfung der Leistungen nach § 115b SGB V nach den bindenden Vorgaben des zurückverweisenden Urteils des erkennenden Senats (vgl § 170 Abs 5 SGG) nicht anwendbar (BSGE 116, 146 = SozR 4-2500 § 115b Nr 5, RdNr 23 f). Gründe für eine Durchbrechung der grundsätzlichen Bindungswirkung (vgl § 170 Abs 5 SGG) des ersten Revisionsurteils liegen nicht vor. Weder hat sich - entgegen der Auffassung der Klägerin - die für 2009 geltende Rechtslage rückwirkend geändert (vgl hierzu zB BSG SozR 1500 § 170 Nr 3) noch - in einer anderen Sache - die Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl hierzu GmSOGB BSGE 35, 293, 296 ff = SozR Nr 15 zu § 170 SGG) noch hat inzwischen der Große Senat des BSG, der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, das Bundesverfassungsgericht oder der Europäische Gerichtshof die Rechtsfrage abweichend entschieden (vgl zB BFHE 77, 605; BFH Be-

schluss vom 2.5.1997 - I B 117/96 - BFH/NV 1998, 18). Nur ergänzend weist der erkennende Senat darauf hin, dass ein Verwertungsverbot nach der Regelung des § 275 Abs 1c SGB V bei dem vorliegenden Streit über die sachlich-rechnerische Richtigkeit ohnehin nicht in Betracht käme.

- 18 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 1 VwGO. Die Entscheidung über den Streitwert stützt sich auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 1 und 3, § 47 Abs 1 GKG.

**Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:**

LSG Nordrhein-Westfalen 4.10.2016 - L 1 KR 263/12

**Fundstelle(n):**

[IAAAF-77565]