

L 12 KA 138/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 43 KA 1353/12

Datum

11.05.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 138/15

Datum

22.11.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die unter dem Gesichtspunkt des Infektionsschutzes abgegebenen Empfehlungen des RKI begründen keine bindenden Vorgaben für den Umfang der Vergütung in der vertragsärztlichen Versorgung.

2. Aus Meldepflichten nach [§§ 6, 7 IfSG](#) ergibt sich kein Vergütungsanspruch in der vertragsärztlichen Versorgung.

I. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Absetzung der GOP 88740 bei mehrfachem Ansatz im Behandlungsfall und die Absetzung der GOP 40100 im Quartal 4/2009 sowie die alleinige Absetzung der GOP 40100 im Quartal 1/2010.

Die Beklagte setzte mit der Richtigstellungsmitteilung vom 19.5.2010 zum Honorarbescheid für das Quartal 4/2009 unter Angabe des Berichtigungskürzels AB0040 ("Anzahlbedingung Tag") die GOP 88740 in 2.561 Fällen mit einem Honorarvolumen von 59.159,10 EUR ab. Daneben wurde der Ansatz der GOP 40100 unter Angabe des Berichtigungskürzels UV8800 gestrichen, dieser sei neben der Abrechnung der GOP 88740 nicht zulässig. Weitere Absetzungen der GOP 40100 erfolgten unter Angabe der Berichtigungs- kürzel UV4010 ("Die GOP 40100 ist im selben Behandlungsfall nicht neben den GOP der Abschnitte 32.2.1 bis 32.2.7 [...] abrechnungsfähig.") im Umfang von 12.277,20 EUR und AB0030 ("Anzahlbedingung Fall").

Der Bevollmächtigte der Klägerin legte am 15.6.2010 Widerspruch gegen den Honorarbescheid und den Richtigstellungsbescheid ein. Die Absetzung der GOP 88740 mit der Angabe der Begründung "Anzahl Bedingungen Tag" in Höhe von 59.159,10 EUR sei nicht gerechtfertigt. Es seien jeweils Abstriche aus dem Rachen und aus der Nase vorgenommen, untersucht und abgerechnet worden. Es sei anerkannt, dass bei Verdacht auf Schweinegrippe zwei Abstriche - aus Rachen und Nase -vorgenommen werden müssten, da die Diagnose in einer Vielzahl von Fällen bei nur einem Abstrich nicht stichfest erbracht werden könne. Auch die Anweisungen der KVB und des Gesundheitsamtes würden zwei Abstriche fordern.

Er wandte sich auch gegen die Absetzung der GOP 40100 unter dem Berichtigungskürzel UV4010 in Höhe von 12.277,20 EUR. Die Absetzung der GOP 40100 sei in 297 Fällen erfolgt, in denen die Bundeswehr oder die Bundespolizei Einsender gewesen sei. Dies sei ungerechtfertigt, da die Bundeswehr nicht Mitglied einer Laborgemeinschaft sein könne. Damit sei der Ansatz der GOP 40100 gerechtfertigt. Auch im Übrigen sei die Streichung der GOP 40100 mit der Begründung UV 4010 nicht gerechtfertigt. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 12.9.2012 zurück. Die GOP 88740 enthalte seit dem 1.10.2009 den Zusatz "einmal am Behandlungstag". Auch mehrere Untersuchungen würden nicht zu einem mehrfachen Ansatz der GOP 88740 berechtigen.

Nach den Anmerkungen im Anschluss an die Leistungslegende der GOP 40100 sei bestimmt, dass die Kostenpauschale 40100 in demselben Behandlungsfall nicht neben den GOP der Abschnitte 32.2.1 bis 32.2.7 berechnungsfähig sei. Auch die zusätzliche Berechnung einer GOP aus dem Abschnitt 32.3 setze die Ausschlussregelung nicht außer Kraft. Die Abrechnung beruhe nicht darauf, dass Kosten für Versandmaterial o.ä. innerhalb einer Laborgemeinschaft nicht berechnungsfähig seien. Auf der Grundlage der vertraglichen Bestimmungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung würden die vertragsärztlichen Leistungen für die

Bundeswehr und die Bundespolizei so vergütet, wie die Ersatzkassen die vertragsärztlichen Leistungen nach der Ersatzkassen-Vergütungsordnung und den ergänzenden Vereinbarung vergüten. Mit dem Richtigstellungsbescheid vom 18.8.2010 zur Gesamtabrechnung 1/2010 setzte die Beklagte die GOP 40100 in 47 Fällen unter dem Berichtigungskürzel WU4827 mit einem Gesamtvolumen von 122,20 EUR ab. Zwischen der GOP 88740 und der GOP 40100 bestehe eine Unverträglichkeit je Tag. Darüber hinaus sei die Versandkostenpauschale nach der der GOP 40100 nur einmal im Behandlungsfall berechnungsfähig, die entsprechende Absetzung unter dem Berichtigungskürzel HO11 würde insgesamt 1.463,80 EUR betragen. Die Kostenpauschale 40100 sei in demselben Behandlungsfall nicht neben den GOP der Abschnitte 32.2.1 bis 32.2.7 berechnungsfähig (Berichtigungskürzel ER32). Sie sei durch die GOP 40120 ersetzt worden. Eine Streichung sei in 4.931 Fällen erfolgt, die Berichtigung betrage 10.108,55 EUR.

Der Bevollmächtigte der Klägerin legte am 9.9.2010 Widerspruch gegen den Honorarbescheid für das Quartal 1/2010 ein. Die Streichung der Kostenpauschale 40100 sei nicht nachprüfbar. Es werde darauf hingewiesen, dass Bundeswehr und Bundespolizei nicht Mitglied der Laborgemeinschaft seien und deshalb die Streichung der GOP 40100 nicht gerechtfertigt sei. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 12.9.2012 zurück. Die GOP 88740 vergüte den Nukleinsäurenachweis von Influenza A/H1N1 mit Amplifikationsverfahren (PCR) ohne weitere Subtypisierung, inklusive der Kosten für den Transport des Untersuchungsmaterials und die Übermittlung des Untersuchungsergebnisses. Die GOP 40100 sei daneben nicht gesondert berechnungsfähig.

Nach der Präambel zu Kapitel 40.3 sei die Versandpauschale nach Nr. 40100 nur einmal im Behandlungsfall und nur von dem Arzt, dem der Überweisungsauftrag zur Probenuntersuchung erteilt wurde, berechnungsfähig. Werde die Auftragsleistung von dem annehmenden Arzt ganz oder teilweise zur Durchführung an einen anderen Arzt weiterüberwiesen, sei die Nr. 40100 in demselben Behandlungsfall für die Weitergabe weder vom weitergebenden noch vom annehmenden Arzt berechnungsfähig. Behandlungsfall sei die gesamte von der derselben Arztpraxis innerhalb desselben Kalendervierteljahres an demselben Versicherten ambulant zu Lasten derselben Krankenkasse vorgenommene Behandlung. Auch das Vorliegen mehrerer Überweisungsscheine setze die Regelung des Behandlungsfalles nach den Bundesmantelverträgen nicht außer Kraft. Die Kostenpauschale für Versandmaterial könne daher nur einmal im Behandlungsfall berechnet werden.

Nach den Anmerkungen im Anschluss an die Leistungslegende der GOP 40100 sei bestimmt, dass die Kostenpauschale 40100 in demselben Behandlungsfall nicht neben den GOP der Abschnitte 32.2.1 bis 32.2.7 berechnungsfähig sei. Bei der Abrechnungsbearbeitung sei zunächst eine Umsetzung in die GOP 40120 erfolgt. Da auch deren Leistungsinhalt nicht erfüllt sei, sei mit dem Honorarbescheid 4/2010 auch eine Absetzung der GOP 40120 vorgenommen worden.

Die Klägerin, vertreten durch den Bevollmächtigten, erhob am 15.10.2012 Klage zum Sozialgericht München und wandte sich gegen die Richtigstellungen der Beklagten bzgl. der GOP 88740 und 40100 in den Quartalen 4/2009 und 1/2010. Zur Begründung der Klage wurde vorgetragen, dass klägerseits Abstriche aus Nase und Rachen untersucht und abgerechnet worden seien. Diese Vorgehensweise habe der Vorgabe des RKI und eines Informationsblattes des Gesundheitsamtes entsprochen. Die Notwendigkeit der Untersuchungen von Abstrichen aus Nase und Rachen sei medizinisch anerkannt, da in mindestens 30% der Fälle bei nur einem Abstrich keine sichere Diagnose möglich sei. Diese Vorgaben des RKI seien durch den Beschluss vom 7.10.2009 rückwirkend korrigiert worden. Rechtswidrig sei auch, dass in den 23,10 EUR pro Untersuchung nach der GOP 88740 die Kosten für den Transport des Untersuchungsmaterials und die Übermittlung des Untersuchungsergebnisses enthalten seien. Dies sei nicht der Fall und überdies könne der Bewertungsausschuss nicht die Struktur des EBM - Trennung von pauschalen Erstattungskosten und Leistungsziffern - verändern.

Der Klägerbevollmächtigte wies des Weiteren auf das Rundschreiben D3-138/2009 zum Beschluss vom 17.8.2009 hin. Dieser Beschluss habe keine Einschränkung der Abrechenbarkeit auf einmal am Behandlungstag enthalten. Entsprechend der Durchführungsempfehlung des Bewertungsausschusses in seiner 186. Sitzung seien bei der Durchführung die Empfehlungen des Robert-Koch-Institutes in vollem Umfang zu wahren und die Kosten des Probentransportes zu erstatten. Die Vornahme von zwei Abstrichen und die Durchführung von zwei Untersuchungen seien von der Influenza-Kommission des RKI als Empfehlung herausgegeben worden. Dazu wurden ein Schreiben der KBV vom 24.7.2009 und ein nicht datiertes Schreiben der KVB ebenso wie die Empfehlung des RKI zum Vorgehen bei einem Verdachtsfall beigefügt.

Der Ausschluss der GOP 40100 sei nicht gerechtfertigt. Die Beschlussfassung D 922 (gemeint ist vermutlich B 922 - als Anlage 1 vorgelegte Beschlussfassung zum 17.8.2009) sehe lediglich vor, dass der Transport des Untersuchungsmaterials und die Übermittlung des Befundergebnisses umfasst sein solle. Kosten für das Versandmaterial seien bereits vom Wortlaut her nicht umfasst. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich um eine Epidemie gehandelt habe, sei der Ausschluss nicht gerechtfertigt. Auch die Kosten der weiteren Veranlassung wie der Versand an das Gesundheitsamt seien vom Ausschluss nicht erfasst. Von Seiten der Beklagten wurde auf die Fassungen der GOP 88740 zum 17.8.2009 und 1.10.2009 hingewiesen. Es sei ab 1.10.2009 eindeutig geregelt, dass die GOP 88740 nur einmal am Behandlungstag berechnungsfähig sei. Auf die Anzahl der Abstriche komme es nicht an. Die Empfehlungen des RKI seien den Partnern der Bundesmantelverträge bekannt. Im Zusammenhang mit dem Nachweis von Influenzaviren gebe es auch den Hinweis des RKI, dass dem Material aus der Nase der Vorzug zu geben sei. Hinweise auf eine willkürliche Beschlussfassung seien nicht ersichtlich. Im Übrigen habe die Klägerin in sehr vielen Fällen die GOP 88740 nur einmal am Tag abgerechnet, was gegen die Annahme spreche, dass immer zwei Abstriche am Tag genommen worden seien.

Bei der GOP 40100 als Kostenpauschale für Versandmaterial, Versandgefäße usw. sowie die Versendung bzw. den Transport von Untersuchungsmaterial einschließlich der Kosten für die Übermittlung von Untersuchungsergebnissen sei die Abrechenbarkeit auf einmal im Behandlungsfall beschränkt. Nach dem EBM sei diese Kostenpauschale in demselben Behandlungsfall auch nicht neben den GOP der Abschnitte 32.2.1 bis 32.2.7 berechnungsfähig. Im Quartal 4/2009 sei die Berichtigung der GOP 40100 zum einen wegen des mehrmaligen Ansatzes im Behandlungsfall und zum anderen wegen der Abrechnung neben GOP der Abschnitte 32.2.1 bis 32.2.7 (GOP 32025 bis 32152) erfolgt. Lediglich in 18 Fällen sei die Absetzung wegen der Abrechnung neben der GOP 88740 am gleichen Tag erfolgt (Prüfregel UV8800).

Auch im Quartal 1/2010 sei die Absetzung der GOP 40100 vor allem wegen des mehrfachen Ansatzes im Behandlungsfall bzw. des Ansatzes neben GOP der Abschnitte 32.2.1 bis 32.2.7 erfolgt. Lediglich in 47 Fällen beruhe die Absetzung auf der Abrechnung neben der GOP 88740 (Prüfregel WU4827). Die Diagnostik der Schweineinfluenza und deren Abrechnung hätten einem Anpassungsprozess unterlegen. Dies ergebe sich auch aus den vom Klägerevertreter vorgelegten Unterlagen. Insbesondere die vom Klägerevertreter benannte

Durchführungsempfehlung des Bewertungsausschusses in seiner 186. Sitzung sei durch den Beschluss des Bewertungsausschusses in seiner 195. Sitzung mit Wirkung zum 17.8.2009 abgelöst worden. In dem als Anlage 4 vorgelegten Schreiben der KBV werde zudem darauf hingewiesen, dass die Thematik einer hohen Dynamik unterliege und davon ausgegangen werde, dass fortlaufend Änderungen zum diagnostischen Verfahren folgen werden. Die Empfehlung des RKI vom 26.4.2009, auf welche sich die Klägerseite beziehe, könne deshalb nicht als absolut und abschließend gesehen werden. Auch könne aus dieser Empfehlung nicht zwingend der Schluss gezogen werden, dass die GOP 88740 zweimal am Behandlungstag berechnungsfähig sein müsse. Zum Zeitpunkt der Empfehlung habe es die GOP 88740 und 88741 noch nicht gegeben. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Bewertungsausschuss bei der Beschränkung der Abrechnung auf einmal am Behandlungstag seinen Gestaltungsspielraum überschritten hätte. Ebenso sei es möglich, die Kosten für den Transport des Untersuchungsmaterials und für die Übermittlung des Befundes in die GOP 88740 zu inkludieren. Da die GOP 88740 bereits die Transport- und Übermittlungskosten beinhalte, sei der Ausschluss der Abrechnung der GOP 40100 neben der GOP 88740 nicht zu beanstanden.

Das Sozialgericht München wies die Klage mit Urteil vom 11.5.2015 ab. Die Beklagte habe die für sie verbindlichen Vorgaben des Bewertungsausschusses zu den GOP 88740 und 40100 sowie die Regelungen der Bundesmantelverträge korrekt umgesetzt. Fachliche Empfehlungen könnten die Vorgaben des EBM nicht aushebeln. Die am 26.10.2009 beschlossene, zum 1.10.2009 rückwirkende Änderung der GOP 88740, dass diese nur einmal am Tag abrechenbar sei, sei zulässig und kein Fall verbotener Rückwirkung. Die Kosten für den Transport des Untersuchungsmaterials seien von der GOP 88740 mit abgedeckt.

Der Bevollmächtigte der Klägerin legte am 18.8.2015 Berufung ein und trug zur Begründung vor, die Bekanntgabe des Beschlusses, welcher die Einschränkung "einmal am Behandlungstag" enthielt, sei erst am 12.12.2012 im Deutschen Ärzteblatt erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin die Leistungen bereits erbracht und ihr gesamtes System darauf eingestellt. Es würde eine unzulässige Rückwirkung vorliegen. Die Beklagte habe auch gegen den Vertrauensschutz verstoßen. Das Robert-Koch-Institut habe mit Schreiben vom 26.4.2009 empfohlen, zwei Abstriche - aus Rachen und Nase - zu nehmen und zu untersuchen. Dieser Empfehlung habe sich die Beklagte mit Rundschreiben an alle Vertragsärzte in Bayern und das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit mit Schreiben im Schreiben vom 30.4.2009 angeschlossen. Es gebe keine spätere Empfehlung des Robert-Koch-Instituts, in der von der Notwendigkeit von zwei Abstrichen Abstand genommen würde.

Die Frage, ob die Untersuchung von zwei Abstrichen zur sicheren Diagnosestellung notwendig sei, habe das Sozialgericht nicht selbst beurteilen können. Es hätte daher eine Stellungnahme des Robert-Koch-Instituts oder ein Sachverständigengutachten einholen müssen. Die Beklagte führte im Schriftsatz vom 25.9.2015 aus, dass die rückwirkende Änderung der GOP 88740 mit der Einschränkung "nur einmal am Behandlungstag abrechnungsfähig" zulässig gewesen sei. Bereits im Beschluss des Bewertungsausschusses in seiner 195. Sitzung am 17.8.2009 hätten sich der Bewertungsausschuss und seine Trägerorganisationen vorbehalten, diesen Beschluss weiter anzupassen, "soweit insbesondere von Seiten des Robert-Koch-Instituts (RKI) neue Erkenntnisse zur (Ausschluss-)Diagnostik und Therapie der neuen Grippe vorgelegt werden". Der ausdrückliche Vorbehalt habe eine Änderung des Beschlusses ermöglicht, ohne dass Vertrauensschutzgesichtspunkte beachtet werden müssten. Auf die Rechtsprechung zur Rückwirkung komme es nicht an. In jedem Fall liege ein Fall zulässiger, unechter Rückwirkung vor. Zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beschlusses vom 7.10.2009 sei die Abrechnung für das Quartal 4/2009 noch nicht erstellt gewesen. Die Änderung betreffe lediglich die Höhe der Vergütung und nicht die Leistungserbringung an sich.

Auch bei Annahme einer echten Rückwirkung sei diese zulässig, da der Kläger nicht damit rechnen durfte, dass der Beschluss aus der 195. Sitzung des Bewertungsausschusses unverändert bleibe. Dies ergebe sich aus dem Vorbehalt im Beschluss selbst und der Tatsache, dass das Thema Schweineinfluenza einer großen Dynamik unterlag und laufenden Anpassungen unterworfen war.

Die Änderung habe sich für den Kläger im Übrigen nur gering ausgewirkt. Bei der GOP 88740 habe es sich um eine spezielle Leistung gehandelt, die nur vom 17.8.2009 bis 31.12.2010 abrechenbar gewesen sei. Ab dem Quartal 1/2010 sei die GOP 88740 durch den Kläger nur noch in geringem Umfang abgerechnet worden. Im Quartal 4/2009 würde die auf die GOP 88740 entfallende Richtigstellung einen Anteil von nur 4,58% des abgerechneten Gesamthonorars ausmachen.

Dem Bewertungsausschuss stehe ein weiter Gestaltungsspielraum zu, den dieser nicht verletzt habe. Aus den von Klägerseite vorgelegten Unterlagen sei auch nicht die Verpflichtung zur Entnahme eines Abstrichs aus Nase und Rachen zu entnehmen. Die Empfehlungen des RKI vom 26.4.2009 aus der Anfangszeit der Schweineinfluenza würden sich auf den Influenza-Schnelltest beziehen. Es sei ein gestuftes Vorgehen mit einer ggf. erforderlichen Bestätigungsdiagnostik empfohlen worden. Die GOP 88740 sei erst später eingeführt worden und habe einen anderen Leistungsinhalt. Aus der Empfehlung des RKI vom 26.4.2009 könne daher nicht auf die zwingende zweimalige Abrechnung der GOP 88740 am Behandlungstag geschlossen werden. Hinsichtlich der GOP 40100 verwies die Beklagte auf die Bestimmungen des EBM und wiederholte den erstinstanzlichen Vortrag.

Von Klägerseite wird mit Schriftsatz vom 13.10.2015 geltend gemacht, die Auffassung der Beklagten, dass der Bewertungsausschuss nicht zwingend an die Empfehlung des Robert-Koch-Instituts gebunden gewesen wäre, berücksichtige nicht, dass es sich bei der Schweinegrippe um eine dem Bundesseuchengesetz unterliegende Seuche gehandelt habe. Die Auffassung der Beklagten würde dazu führen, dass medizinisch zwingende, nach Bundesseuchengesetz vorzunehmende und vom RKI vorgegebene Diagnostik von einem juristisch besetzten Gremium einfach unter Vergütungsgesichtspunkten willkürlich geändert werden könnte. Dies könne nicht richtig sein und zeige, dass der Bewertungsausschuss den ihm eingeräumten Gestaltungsspielraum falsch ausgeübt habe. Die Beklagte führte mit Schriftsatz vom 22.12.2015 aus, die Tatsache, dass die Schweinegrippe dem Bundesseuchengesetz unterliege, habe keinen Einfluss auf die Frage der Abrechnung der Leistung. Abrechnungsgrundlage sei der EBM, unabhängig davon, ob die Krankheit dem Infektionsschutzgesetz unterliege oder nicht. Die Frage der Diagnostik sei nicht mit der Frage der Abrechnung gleichzusetzen. Es werde darauf hingewiesen, dass der Kläger in einer nicht unerheblichen Anzahl von Fällen die GOP 88740 nur einmal am Behandlungstag abgerechnet habe. Dies zeige, dass nicht generell zwei Proben bei einem Patienten genommen worden seien. Im RKI-Ratgeber für Ärzte, Stand 20.12.2013, werde zur Diagnostik der Schweinegrippe ausgeführt, dass Abstriche aus der Nase eine höhere Sensitivität als Proben aus dem Rachenraum hätten. Mit weiterem Schriftsatz vom 11.1.2016 wird von Klägerseite vorgetragen, dass der Vorbehalt im Beschluss des Bewertungsausschusses zur Aufnahme der GOP 88740 in den EBM die rückwirkende Abrechnungseinschränkung nicht decke. Der Vorbehalt stelle nur auf neue Erkenntnisse zur Ausschluss-Diagnostik seitens des RKI ab, solche hätte es aber bei dem Beschluss zur Einschränkung der Abrechnung nicht gegeben. Im Übrigen sei durch Frau Dr. L. B. S. vom Robert-Koch-Institut sogar die Empfehlung ausgesprochen worden, drei Abstriche vorzunehmen.

Die Beklagte wiederholte und vertiefte mit Schriftsatz vom 9.3.2016 ihre bisherige Argumentation und regte an, den Bewertungsausschuss zum Verfahren beizuladen.

Die Klägerin stellt die Anträge aus der Berufungsschrift vom 13.8.2015:

1. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 11.5.2015, zugestellt am 5.8.2015, Az. [S 43 KA 1353/12](#) wird aufgehoben.
2. Die Richtigstellungsbescheide vom 19.5.2010 (4/09) und vom 18.8.2010 (1/10) in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12.9.2012 sind aufzuheben. Die Beklagte wird verurteilt, die in den Quartalen 4/09 und 1/10 abgesetzten Leistungen gemäß 88740 und 40100 der Klägerin - einen Betrag von 65.939,90 EUR - zu vergüten.
3. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden die Akten der Beklagten und die Gerichtsakten beider Instanzen mit den Az. [S 43 KA 1353/12](#) und [L 12 KA 138/15](#). Auf den Inhalt der beigezogenen Akten, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden, und die Sitzungsniederschrift wird im Übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum überwiegenden Teil statthafte und gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf Vergütung der abgesetzten streitgegenständlichen GOP in den Quartalen 4/2009 und 1/2010.

Die Berufung war insoweit nicht zulässig, als die Klägerin mit dem gestellten Antrag auch die Vergütung der mit Richtigstellungsbescheiden für die Quartale 4/2009 und 1/2010 abgesetzten GOP begehrte, deren Absetzung nicht mit den Widersprüchen gegen die Richtigstellungsmittel vom 19.5.2010 (Quartal 4/2009) und den Richtigstellungsbescheid vom 18.8.2010 (Quartal 1/2010) angegriffen wurde (Absetzung GOP 40100 neben GOP 88740 mit Kürzel UV8800 und Absetzung GOP 40100 wegen mehrfacher Abrechnung im Behandlungsfall mit Kürzel AB0030, jeweils im Quartal 4/2009).

I. Rechtsgrundlage der von der Beklagten vorgenommenen sachlich-rechnerischen Richtigstellungen ist [§ 106a Abs. 2 S. 1](#) Halbsatz SGB V (in der bis 31.12.2016 gültigen Fassung). Danach stellt die Kassenärztliche Vereinigung (KV) die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte fest; dazu gehört auch die arztbezogene Prüfung der Abrechnungen auf Plausibilität sowie die Prüfung der abgerechneten Sachkosten. Die Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen des Vertragsarztes zielt auf die Feststellung, ob die Leistungen rechtmäßig, d.h. im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen und satzungsrechtlichen Vorschriften des Vertragsarztrechts - mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebotes - erbracht und abgerechnet worden sind (BSG, Urteil vom 02.04.2014 - [B 6 KA 20/13 R](#) - m.w.N.).

1. Die Beklagte hat mit der Richtigstellungsmittel vom 19.5.2010 für das Quartal 4/2009 und dem Richtigstellungsbescheid vom 18.8.2010 für das Quartal 1/2010 zu Recht festgestellt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Vergütung der GOP 88740 mehrfach am Behandlungstag und auf Vergütung der GOP 40100 neben der GOP 88740, neben Leistungen des Abschnittes 32.21 bis 32.2.7 sowie mehrmals am Behandlungstag hat.

a) Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Vergütung der GOP 88740 mehrfach am Behandlungstag.

Die GOP 88740 hatte ab 1.10.2009 folgenden Inhalt: "Nukleinsäurenachweis von neuer Influenza A/H1N1 (Schweineinfluenza) mittels Amplifikationsverfahren (PCR) ohne weitere Subtypisierung, inklusive Kosten für den Transport des Untersuchungsmaterials und die Übermittlung des Untersuchungsergebnisses für diese Untersuchung

einmal am Behandlungstag 23,10 EUR"

Die Klägerin kann aus der Durchführungsempfehlung des Bewertungsausschusses in seiner 186. Sitzung zum 1.5.2009, aus dem Beschluss des Bewertungsausschusses in seiner 195. Sitzung vom 13.8.2009 oder den Empfehlungen des RKI vom 26.4.2009 keine mehrfache Vergütung der GOP 88740 am Behandlungstag ableiten.

a) Für die Labordiagnostik der "neuen Influenza" galt zunächst eine Durchführungsempfehlung des Bewertungsausschusses aus der 186. Sitzung zur Kostenerstattung im Rahmen der Diagnostik bei konkreten Verdachtsfällen der Infektion mit der sogenannten neuen Grippe (Schweinegrippe) zum 1.5.2009. Danach sollte bei klinischem Verdacht auf eine Infektion mit Influenza A/H1N1 sowie Vorliegen epidemiologischer Kriterien, die eine Erkrankung wahrscheinlich machen, in der Praxis ein Influenzaschnelltest vorgenommen werden. Die Kosten des Schnelltestes seien auf Basis der Kostenerstattung durch die Krankenkasse des Patienten auf Basis einer GOÄ-Rechnung analog Ziffer 4668 mit 1,15fachen Satz in Höhe von 22,12 EUR zu übernehmen. Sofern im konkreten Krankheitsverdachtsfall in der Praxis kein Schnelltest verfügbar war, sollte die entnommene Probe schnellstmöglich an ein Labor mit der Möglichkeit eines labordiagnostischen Virusnachweises gesendet werden, wobei die Kosten des Probentransportes in Höhe von 2,60 EUR ebenfalls im Rahmen der Kostenerstattung zu vergüten wären.

b) Der Beschluss des Bewertungsausschusses in seiner 195. Sitzung am 13.8.2009 löste diese Durchführungsempfehlung ab, die zum 16.8.2009 außer Kraft trat. Zum Nachweis der neuen Influenza wurde eine PCR-Untersuchung als Gebührenordnungsposition, nach dem Beschluss der Partner der Bundesmantelverträge die GOP 88740, eingeführt. Diese GOP sollte vom 17.8.2009 bis 31.12.2010 abrechenbar

sein. Am 17.8.2009 wurde durch die Arbeitsgemeinschaft Ärzte/Ersatzkassen und die Partner des Bundesmantelvertrages ein schriftlicher Beschluss über die Aufnahme von Kostenpauschalen im Rahmen der Diagnostik der Infektion mit der neuen Influenza A/H1N1 (Schweineinfluenza) in die E-GO bzw. den BMV-Ä mit Wirkung zum 17.8.2009 bis 31.12.2010 gefasst. In dieser Beschlussfassung war die Einschränkung "einmal am Behandlungstag" nicht enthalten.

c) Das Schreiben des RKI vom 26.4.2009, 18:25 Uhr ist vom Kl. als (nicht bezeichnete) Anlage zum Schriftsatz vom 23.11.2015 vorgelegt worden. Danach sollten bei Personen mit Verdacht auf Infektionen mit dem neuartigen Schweinegrippevirus Proben sowohl aus dem Rachen als auch aus der Nase entnommen werden. Unter "Abnahme von Proben für spezifischen Test auf A/H1N1 (z.B. durch PCR)" wird ausgeführt:

"Liegt bei einem Verdachtsfall auf Schweinegrippe ein positiver Nachweis auf Influenza-A vor, so ist (ggf. nochmals) eine Probe jeweils aus Rachen und Nase abzunehmen."

Nach dem Schreiben sollte diese nochmalige Probenentnahme erfolgen, wenn sich bei dem durchgeführten Schnelltest der Verdacht auf eine Influenza-A-Infektion ergab.

Im sozialgerichtlichen Verfahren war klägerseits das Schreiben des RKI vom 26.4.2009, 17:40 Uhr vorgelegt worden. In diesem Schreiben wird einleitend dargestellt, dass die Empfehlungen für die Anfangsphase des Auftretens von Fällen mit Schweinegrippe gelten, so lange die Inzidenz niedrig ist. Bei Verdachtsfällen sollen Abstriche aus beiden Nasenlöchern (alternativ Abnahme von Nasenspülflüssigkeit) und aus dem Rachen genommen werden und ein Schnelltest auf Influenza-A mit einer Probe aus einem der Nasenlöcher durchgeführt werden. Sollte der Test positiv auf Influenza-A sein oder negativ sein, sollen die zweite Nasenabstrich- und die Rachenabstrichprobe an ein Labor geschickt werden, das in der Lage ist, eine Diagnostik auf Influenza-Subtypen durchzuführen.

d) Am 7.10.2009 wurde durch die Arbeitsgemeinschaft Ärzte/Ersatzkassen und gleichlautend durch die Partner des Bundesmantelvertrages schriftlich eine Änderung der Leistungslegende der GOP 88740 und 88741 im Rahmen der Diagnostik der Infektion mit der neuen Influenza (Schweineinfluenza) beschlossen und der Leistungsinhalt um den Zusatz "einmal am Behandlungstag" ergänzt. Diese Beschlüsse wurden im Deutschen Ärzteblatt vom 4.12.2009 veröffentlicht.

e) Aus den von Klägerseite vorgelegten Empfehlungen des RKI ergibt sich, dass die Forderung nach mehreren Abstrichen insbesondere die in den Anfangszeiten der Schweinegrippe vorgenommene gestufte Diagnostik mit Influenza-Schnelltests (in der ärztlichen Praxis) und einer Bestätigungsdiagnostik im Labor, die auch die Subtypisierung einschloss, betraf. Dem entspricht auch die Durchführungsempfehlung des Bewertungsausschusses in seiner 186. Sitzung.

Mit dem Beschluss des Bewertungsausschusses in seiner 195. Sitzung wird aber nicht mehr eine gestufte Diagnostik mit Schnelltest in der Praxis und PCR im Labor vorgesehen, sondern grundsätzlich die PCR im Labor (GOP 88740) und nur in Ausnahmefällen der Schnelltest in der Praxis (GOP 88741). Daher kann die Klägerin aus den Empfehlungen des RKI vom 26.4.2009 keine mehrfache Vergütung des Nukleinsäurenachweises von neuer Influenza A/H1N1 (Schweineinfluenza) mittels Amplifikationsverfahren (PCR) am Behandlungstag ableiten. Die unter dem Gesichtspunkt des Infektionsschutzes abgegebenen Empfehlungen des RKI begründen keine bindenden Vorgaben für den Umfang der Vergütung in der vertragsärztlichen Versorgung. Aufgabe des RKI ist nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG; vom Klägerbevollmächtigten als Bundesseuchengesetz bezeichnet), Konzeptionen zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen zu entwickeln. Eine ggf. unter infektionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten erforderliche Subtypisierung und die im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erforderliche Diagnostik der Schweinegrippe sind unterschiedliche Fragestellungen. Zu berücksichtigen ist, dass in der vertragsärztlichen Versorgung die Therapie im Vordergrund steht und die Diagnostik zum Zwecke der anschließenden Therapie erfolgt. Die Maßnahmen nach dem IfSG dienen nach § 1 Abs. 1 dem Zweck, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern. Die im Rahmen des IfSG erforderliche Diagnostik ist auch nach den Regelungen des IfSG zu finanzieren (§ 69 IfSchG) und nicht im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung.

b) Der schriftliche Beschluss der Arbeitsgemeinschaft Ärzte/Ersatzkassen und gleichlautend der Partner des Bundesmantelvertrages vom 7.10.2009 ist nicht wegen einer unzulässigen Rückwirkung rechtswidrig. Eine echte Rückwirkung liegt nur vor, wenn eine Norm nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Sachverhalte eingreift. Von unechter Rückwirkung ist auszugehen, wenn eine Rechtsnorm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt, indem sie Rechtspositionen nachträglich entwertet. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Bekanntmachung der Norm (BSG, Urteil vom 29.11.2006, Az. [B 6 KA 42/05 R](#), Rn. 14). In honorarrechtlichen Angelegenheiten der vertragsärztlichen Versorgung liegt ein abgeschlossener Sachverhalt nur vor, wenn die Honorarabrechnung des streitbefangenen Quartals vor der Änderung der für die Honorierung maßgeblichen Vorschriften lag. Ein konkreter Honoraranspruch entsteht erst nach Prüfung sämtlicher von den Vertragsärzten eingereichten Abrechnungen. Erst mit der Honorarfestsetzung konkretisiert sich der bis dahin nur allgemeine Anspruch auf Honorarteilhabe zu einem der Höhe nach individualisierten Honoraranspruch (vgl. BSG, a.a.O., Rn. 15 mit weiteren Nw.)

Hier ist vom Vorliegen einer unechten Rückwirkung auszugehen, weil die Beschränkung der Abrechenbarkeit der GOP 88740 noch vor der Abrechnung des Quartals 4/2009 beschlossen (7.10.2009) und im Deutschen Ärzteblatt (vom 4.12.2009) bekannt gemacht wurde.

Die unechte Rückwirkung ist zulässig, wenn ausreichende Gemeinwohlgründe sie erfordern und das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage nicht überwiegt (BSG, a.a.O., Rn. 19 mit Verweis auf die einschlägigen Entscheidungen des BVerfG). Hier fehlt es bereits an schutzwürdigem Vertrauen in den Fortbestand der ursprünglichen Bedingungen für die Abrechnung der GOP 88740. Denn der Beschluss des Bewertungsausschusses in seiner 195. Sitzung enthielt einen ausdrücklichen Änderungsvorbehalt, soweit insbesondere von Seiten des RKI neue Erkenntnisse zur (Ausschluss-)Diagnostik und Therapie der neuen Influenza vorgelegt werden. Die Klägerin kann daraus keinen Vertrauensschutz dergestalt ableiten, dass Änderungen in der Abrechenbarkeit der neu eingeführten GOP 88740 aufgrund anderer Umstände als neuer Erkenntnisse zur (Ausschluss-)Diagnostik und Therapie der neuen Influenza unzulässig wären. Aufgrund des Vorbehaltes war stets mit Änderungen zu rechnen, so dass sich ein schutzwürdiges Vertrauen nicht bilden konnte.

Ausreichende Gemeinwohlgründe bestehen in der Finanzierbarkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung. Die GOP 88740 wurde außerhalb der Gesamtvergütung vergütet.

2. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Vergütung GOP 40100 neben der GOP 88740, neben Leistungen der Abschnitte 32.21 bis 32.2.7 sowie mehrmals am Behandlungstag.

Die GOP 40100 hatte in den Quartalen 4/2009 und 1/2010 folgenden Wortlaut:

Kostenpauschale für Versandmaterial, Versandgefäße usw. sowie für die Versendung bzw. den Transport von Untersuchungsmaterial, ggf. auch von infektiösem Untersuchungsmaterial, einschl. der Kosten für die Übermittlung von Untersuchungsergebnissen der - Laboratoriumsdiagnostik, ggf. einschl. der Kosten für die Übermittlung der Gebührenordnungspositionen und der Höhe der Kostenüberwiesener kurativ-ambulanter Auftragsleitungen des Abschnitts 32.3, - Histologie, - Zytologie, - Zytogenetik und Molekulargenetik,

einmal im Behandlungsfall 2,60 EUR

Die Kostenpauschale 40100 ist in demselben Behandlungsfall nicht neben Gebührenordnungspositionen der Abschnitte 32.2.1 bis 32.2.7 berechnungsfähig.

a) Der Ausschluss der Abrechnung der GOP 40100 neben der Abrechnung der GOP 88740 ergibt sich aus Abschnitt 2.1.3 der Allgemeinen Bestimmungen des EBM, 2. Absatz. Danach ist eine GOP nicht berechnungsfähig, wenn deren obligate und - sofern vorhanden - fakultative Leistungsinhalte vollständig Bestandteil einer anderen berechneten Gebührenordnungsposition sind.

Kosten für den Transport des Untersuchungsmaterials und die Übermittlung des Untersuchungsergebnisses für diese Untersuchung sind bereits Inhalt der GOP 88740 und damit nicht gesondert berechnungsfähig. Entgegen der Auffassung des Klägerbevollmächtigten steht es dem Bewertungsausschuss auch frei, Kosten für Versandmaterial, Versand etc. zum Inhalt der jeweiligen Untersuchungsleistung zu machen, statt die Abrechnung einer Versandkostenpauschale vorzusehen. Eine Überschreitung des dem Bewertungsausschuss zustehenden weiten Gestaltungsermessens ist nicht ersichtlich.

Auch aus den Meldepflichten nach [§§ 6](#) und [7 IfSG](#) kann kein Anspruch auf eine Vergütung der GOP 40100 neben der GOP 88740 abgeleitet werden. Soweit nach oder auf der Grundlage von Vorschriften des IfSchG eine Meldung an das Gesundheitsamt, ggf. mit Weitergabe der Proben zur weiteren Untersuchung, erforderlich war, ergibt sich der Anspruch auf Erstattung der damit in Zusammenhang stehenden Kosten aus [§ 69 IfSchG](#).

b) Der Ausschluss der Abrechnung der GOP 40100 neben Leistungen der Abschnitte 32.2.1 bis 32.2.7 ergibt sich aus dem Wortlaut der GOP 40100 und ist durch das BSG mit Urteil vom 16.12.2015, Az. [B 6 KA 39/15 R](#) als rechtmäßig erachtet worden, auf welches der Senat verweist.

c) Dass die GOP 40100 nicht mehrmals am Behandlungstag oder mehrmals im Behandlungsfall abrechnungsfähig ist, ergibt sich bereits aus der Beschränkung "einmal im Behandlungsfall". Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage sich ein Vergütungsanspruch der Klägerin für den mehrfachen Ansatz der GOP 40100 im Behandlungsfall ergeben sollte. Auch ist hierzu von Seiten der Klägerin keinerlei Vortrag erfolgt.

II. Die Kostenentscheidung stützt sich auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#) und entspricht dem Ausgang des Verfahrens.

III. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht erkennbar ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-06-20