S 83 KA 178/05

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
83
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 83 KA 178/05
Datum
21.11.2007
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Klage wird abgewiesen. Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Die Kläger begehren von den Beklagten Änderungen an dem seit dem 1. April 2005 geltenden einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM 2000plus) bezüglich augenärztlich-chirurgischer Leistungen.

Die Kläger sind niedergelassene Fachärzte für Augenheilkunde und erbringen als Netzhautchirurgen Leistungen im Bereich der vitreoretinalen Chirurgie. Sie wenden sich zum einen gegen zu geringe Bewertungen der in den Anhang des EBM (Band 2) aufgenommenen Leistungen. Zum anderen seien andere Operationsformen der pars-plana-Vitrektomie zu Unrecht nicht in den EBM 2000plus aufgenommen worden.

Die Kläger halten ihre Klage im Hinblick auf die grundgesetzlich verankerten Rechtsschutzgarantie für zulässig, weil es ihnen nicht zumutbar sei, diverse netzhautchirurgische Eingriffe zu nächst zu erbringen, den daraufhin erfolgenden Honorarbescheid anzufechten und in einem möglicherweise sich über Jahre erstreckenden Rechtsstreit die Rechtswidrigkeit der angegriffenen EBM-Vorschriften feststellen zu lassen. Eine Inzidenzprüfung des EBM wegen der nicht in den EBM aufgenommenen Leistungen wäre nur möglich, wenn sie diese entgegen den Bestimmungen des EBM zunächst erbringen und abrechnen würden. Ein bewusster Verstoß gegen den EBM trage aber stets den Verstoß gegen vertragsärztliche Pflichten und damit die konkrete Möglichkeit disziplinarischer Ahndung in sich. Dies dürfe ihnen nicht zugemutet werden. Der EBM beschwere sie gegenwärtig und unmittelbar. Die Klage sei auch begründet, weil die Abrechnung der in den EBM 2000plus aufzunehmenden Leistungen im bis zum 31. März 2005 geltenden EBM nach Ziffer 1371 möglich gewesen sei. Die Leistungen seien medizinischer Standard und könnten problemlos ambulant erbracht werden. Der medizinische Mindeststandard sei entgegen [§§ 28 Abs. 1](#), [72 Abs. 2](#) und [87 Abs. 2 SGB V](#) nicht gewahrt. Die in den EBM aufgenommenen Behandlungen seien sehr zeitaufwändig. Sie seien derzeit unterbewertet und ermöglichten keine angemessene Vergütung.

Die Kläger beantragen,

die Beklagten zu verurteilen, 1. im augenärztlichen Anhang des EBM (Band 2) im Kapitel VI 2.6 die nachstehend aufgeführten Leistungen mit folgenden Kategorien zu versehen: - OPS 5-152.0 (eindellende OP mit permanenter Plombe) Kat. V 4 - OPS 5-152.1 (eindellende OP mit temporärer Plombe) Kat. V 4 - OPS 5-154.1 (eindellende OP mit Kryopexie) Kat. V 3 - OPS 5-154.2 (eindellende OP mit Laserretinopexie) Kat. V 3 - OPS 5-155.0 (Destruktion der Netzhaut durch Diathermie) Kat. V 3 - OPS 5-155.2 (Destruktion der Netzhaut durch Photo-Koagulation) Kat. V 3 - OPS 5-155.3 (Destruktion der Netzhaut durch lokale Laserkoagulation) Kat. V 3 - OPS 5-155.4 (Destruktion der Netzhaut durch flächige Laserkoagulation) Kat. V 3 - OPS 5-158.00 bis 5-158.06 (Pars-plana-Vitrektomie mit Elektrolytlösung, Luft, andere Gase, Silikon-ölimplantation, Silikonwechsel/-auffüllung, Silikonölenfernung, Medikamente) Kat. V 5 - OPS 5-158.10 bis 5-158.16 (Pars-plana-Vitrektomie ohne chirurgische Manipulation der Netzhaut mit Elektrolytlösung, Luft, andere Gase, Silikon-ölimplantation, Silikonwechsel/-auffüllung, Silikonölenfernung, Medikamente) Kat. V 5

2. im augenärztlichen Anhang des EBM (Band 2) im Kapitel VI.2.6 und im Band 1 des EBM, Kapitel IV, Ziffernabschnitt 31. folgende weitere Leistungen mit folgenden Kategorisierungen und den entsprechenden Punktbewertungen aufzunehmen: - OPS 5-158.20 bis 5-158.26 (Pars-plana-Vitrektomie mit Entfernung epiretinaler Membranen mit Elektrolytlösung, Luft, andere Gase, Silikon-ölimplantation, Silikonölwechsel/-auffüllung, Silikonölenfernung, Medikamente) Kat. V 6 - OPS 5-158.30 bis 5-158.36 (Pars-plana-Vitrektomie mit Entfernung subretinaler Membranen mit Elektrolytlösung, Luft, andere Gase, Silikon-ölimplantation, Silikonölwechsel/-auffüllung, Silikonölenfernung,

Medikamente) Kat. V 7 - OPS 5-158.40 bis 5-158.46 (Pars-plana-Vitrektomie mit Entfernung netzhautabhebender Membranen mit Elektrolytlösung, Luft, andere Gase, Silikon- ölimplantation, Silikonölwechsel/-auffüllung, Silikonölentfernung, Medikamente) Kat. V 7

hilfsweise: die Beklagten zu verurteilen, die augenärztlichen Leistungskapitel im EBM Band 1 Abschnitt IV 3.1 und im EBM Band 2, Kapitel VI 2.6 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu fassen,

hilfsweise: festzustellen, dass der Einheitliche Bewertungsmaßstab in der ab 1. April 2005 gültigen Fassung hinsichtlich der operativen augenärztlichen Leistungen nicht ausreichend im Sinne des medizinisch Notwendigen gemäß [§§ 12 Abs. 1, 70 Abs. 1 SGB V](#) und daher rechtswidrig ist.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die Klage für unzulässig, jedenfalls für unbegründet. Der EBM habe Rechtsnormqualität. Eine abstrakte Normenkontrolle sehe das SGG jedoch nicht vor. Den Klägern stehe es offen, die Rechtmäßigkeit des EBM inzident im Rahmen eines Honorarrechtsstreits mit ihrer Kassenärztlichen Vereinigung prüfen zu lassen. In der Sache sei die Membranentfernung nicht im alten EBM enthalten gewesen, was auch nach der Umstellung auf das OPS-System im EBM 2000plus gelte. Es handele sich um eine neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode, ohne dass eine Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses vorliege.

Die übrigen Beklagten haben keine Anträge gestellt, sich aber – soweit sie sich geäußert haben – dem Vorbringen der Beklagten zu 1) angeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Beteiligten und die Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klage ist sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch der beiden Hilfsanträge unzulässig.

1. Hauptantrag

Die Beklagten können von den Klägern nicht mittels Leistungsklage zu einer bestimmten Ausformung des EBM angehalten werden. Dem Gericht fehlt hierzu die entsprechende Kompetenz.

Der EBM ist als Teil der Bundesmantelverträge als abstrakt-generelle Rechtsnorm anzusehen (allg. Meinung, vgl. nur Engelhard, in: Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch, SGB V, 3. Band, Stand: Ergänzungslieferung 1/06, I/06, § 87 Rb. 164 mit zahlreichen Nennungen zur Rechtsprechung und Literatur). Dabei ist die Zuweisung von Normsetzungsbefugnissen an Ausschüsse ein integraler Bestandteil eines generellen Regelungskonzepts, das die Rechtssetzung durch untergesetzliche Normen der Selbstverwaltung übertragen hat. Im vorliegenden Fall wird die Normsetzung an die Beklagten als Partner der Bundesmantelverträge übertragen ([§ 87 Abs. 1 S. 1 SGB V](#)). Der EBM wird von ihnen in der Form einer vertraglichen Regelung im Bewertungsausschuss geschlossen, hat aber trotzdem normative, abstrakt-generelle Wirkung für nicht am Vertragsschluss Beteiligte wie Patienten und Vertragsärzte (vgl. Engelhard a.a.O., Rn. 166). Die Kläger sind an diesem Vertragsschluss nicht beteiligt. Es liefe dem vom Gesetzgeber vorgesehenen Regelungskonzept der selbstverantwortlichen untergesetzlichen Normgebung zuwider, könnten die Kläger in das vertragliche Verhältnis zwischen Beklagter zu 1) einerseits und den Beklagten zu 2) bis 9) andererseits dergestalt eingreifen, dass sie den Erlass einer all-gemeinverbindlichen Norm verlangen könnten. Unter diesem Gesichtspunkt ist das erkennende Gericht als Fachgericht – anders als das Bundesverfassungsgericht – auch nicht befugt, im Rahmen des zweiseitigen Prozessrechtsverhältnisses dem Normgeber – auf welche Weise auch immer – Vorgaben zum Erlass abstrakt-genereller Regelungen zu machen, die nicht nur zwischen den Prozessbeteiligten im Rahmen der prozessualen inter-partes-Wirkung eines Urteils, sondern für eine Vielzahl von Betroffenen und Fällen gelten würden (vgl. [BVerfGE 115, 81](#) = [SozR 4-1500 § 55 Nr. 3](#); hier zit. n. juris, Rn. 48).

Die von den Klägern erhobene Leistungsklage beinhaltet weiter – zumindest indirekt – auch eine abstrakte Normenkontrollklage, die im SGG nicht vorgesehen und deshalb unzulässig ist ([BSGE 29, 254](#); Keller, in: Meyer-Ladewig, SGG, 8. Auflage, § 55, Rn. 10a; Engelhard a.a.O., Rn. 168). Denn vor der von den Klägern begehrten Verurteilung der Beklagten müsste die Kammer denknötwendig die Rechtmäßigkeit bzw. die rechtswidrige Lückenhaftigkeit des EBM 2000plus beurteilen, und dies losgelöst von einem konkreten Sachverhalt.

Dieser Rechtsauffassung steht nicht das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) entgegen. Denn den Klägern wird dadurch effektiver Rechtsschutz nicht genommen, weil er inzident in einem Honorarstreit oder mittels einer Feststellungsklage unter den weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen des [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) gewährt werden kann (vgl. zu diesem Weg [BVerfG](#), a.a.O., Rn. 50).

Dabei ist in Rechtsprechung und Literatur unstreitig, dass die Gerichte den EBM im Rahmen eines Honorarstreits zwischen Vertragsarzt und Kassenärztlicher Vereinigung auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen haben ([BSGE 71, 42](#); 72, 19; LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 10. September 2003, [-L 5 KA 3000/01-](#), zit. n. juris, Rn. 108; Engelhard a.a.O., Rn. 172). Dieser Weg ist den Klägern ohne weiteres zumutbar, soweit sie die Bewertung der im EBM 2000plus bereits beinhalteten Leistungen für zu niedrig halten und eine höhere Bewertung verlangen (Hauptantrag zu 1.). Sie müssten die Leistungen erbringen, abrechnen und unter Anfechtung des Honorarbescheids auf höheres Honorar klagen. Auf diesem Weg drohen ihnen weder disziplinar- noch strafrechtliche Sanktionen.

Ob dieser Weg auch bezüglich des mit dem Hauptantrag zu 2. verfolgten Begehrens angezeigt ist, kann dahinstehen. Die Kammer braucht nicht zu entscheiden, ob es den Klägern nicht doch unter Verstoß gegen den Wortlaut des EBM zumutbar wäre, die genannten Leistungen zu erbringen, abzurechnen und im Rechtsstreit über eine dann erfolgende sachlich-rechnerische Richtigstellung die rechtliche Überprüfung des

EBM zu erreichen. Für die Zumutbarkeit spricht, dass den Klägern jedenfalls dann mangels Täuschung keine disziplinar- oder strafrechtlichen Sanktionen drohen dürften, wenn sie bereits bei der Abrechnung – unter Darlegung ihrer Rechtsauffassung – auf den entgegenstehenden Wortlaut des EBM hinweisen würden. Aber selbst wenn man sich dem nicht anschließen wollte, könnten die Kläger ohne vorherige bewusste Falschabrechnung im Rahmen einer Feststellungsklage gegenüber ihrer Kassenärztlichen Vereinigung nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) den EBM überprüfen lassen (aufgezeigt wird dieser Weg in [BSGE 78, 91](#) – siehe auch unten zu 3.).

Aufgrund dieser Rechtsschutzmöglichkeiten können sich die Kläger auch nicht auf das Urteil des BSG vom 11. September 2002, [-B 6 KA 34/01 R-](#), zit. n. juris, berufen. In diesem Fall hat das BSG die Klage, die gegen die Bundesmantelvertragspartner gerichtet waren, nur deshalb als zulässig erachtet, weil die Klägerin als außerhalb des Systems der vertragsärztlichen Versorgung stehende Herstellerin eines Hilfsmittels die Überprüfung des EBM nicht auf andere, sachnähere Weise herbeiführen konnte.

2. Erster Hilfsantrag

Bezüglich der Zulässigkeit des ersten Hilfsantrags gelten die Ausführungen zur Zulässigkeit des Hauptantrags sinngemäß. Denn der erste Hilfsantrag beinhaltet wiederum eine unzulässige Leistungsklage auf Normerlass, auch wenn die Kläger hier dem den Beklagten eingeräumten Ermessen Rechnung tragen.

3. Zweiter Hilfsantrag

Auch die hilfsweise erhobene Feststellungsklage ist unzulässig. Gemäß [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) kann mit der Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Zwar kann die Feststellungsklage zur Überprüfung einer Rechtsnorm geeignet sein (vgl. hierzu insbesondere [BSGE, 78, 91](#)). Zwischen den Klägern und den Beklagten als Normgeber besteht jedoch kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis. Unter einem Rechtsverhältnis im Sinne des [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) sind die aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm (des Sozialrechts) sich ergebenden rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache zu verstehen (Keller, in: Meyer-Ladewig, *SGG*, 8. Auflage 2005, § 55, Rn. 4; Kopp/Schenke, *VwGO*, 14. Auflage 2005, § 43, Rn. 11, jeweils mit Nennungen zur Rechtsprechung des BSG und des BVerwG). Zwischen den Beteiligten besteht kein Rechtsverhältnis. Die Kläger sind weder Mitglieder der Beklagten zu 1) noch sonst an dem Zustandekommen des EBM beteiligt. Einer Feststellung zugängliche Rechtsbeziehungen bestehen nur zwischen den Klägern und ihrer Kassenärztlichen Vereinigung (KV). Dies wird besonders deutlich, wenn man sich das wirtschaftliche Ziel und damit den Sinn und Zweck der vorliegenden Klage vor Augen führt: Die Kläger möchten erreichen, die im EBM enthaltenen Leistungen höher bzw. die im EBM noch nicht enthaltenen Leistungen überhaupt abrechnen zu können. Dieses Recht haben sie gegenüber der KV geltend zu machen ([§ 85 Abs. 2 SGB V](#)). Dass dies – unter weiteren Voraussetzungen – auch im Wege der Feststellungsklage möglich ist, hat das BSG bereits entschieden ([BSGE 78, 91](#)). Systemkonform wäre dann im Rahmen einer solchen Feststellungsklage der EBM implizit zu prüfen. Würde er sich als rechtswidrig herausstellen und stünde den Klägern das begehrte Recht zu, so hätte ein entsprechendes Urteil auch nur inter-partes-Wirkung zwischen den Klägern und ihrer KV. Dies ist aber prozessualrechtlich folgerichtig und für den verfassungsrechtlich garantierten Rechtsschutz der Kläger ausreichend. Insbesondere käme es nicht zu den zu vermeidenden Verwerfungen bezüglich der Urteilswirkung gegenüber nicht am Prozess beteiligten Dritten.

Schließlich können sich die Kläger nicht darauf berufen, dass der Klageweg gegenüber ihrer KV und der damit verbundenen Inzidentkontrolle des EBM deshalb unzumutbar sei, weil dieser Weg einen sich möglicherweise über Jahre erstreckenden Rechtsstreit nach sich ziehen würde. Zeitliche Vorteile sind mit der vorliegenden Klage nicht verbunden. Sie kann sich ebenso lange hinziehen wie der Rechtsstreit mit der KV, weil beide Klagewege nach dem SGG identisch sind, insbesondere was den "Gang durch die Instanzen" angeht.

II. Nur ergänzend weist die Kammer darauf hin, dass sie Klage in der Sache für unbegründet hält. Die Kläger haben in der mündlichen Verhandlung selbst mitgeteilt, dass die ambulante Erbringung der im Hauptantrag zu 2. genannten Leistungen erst seit den 1990er Jahren möglich ist. Die Ziffer 1371 des alten EBM, unter der sie die Leistungen abgerechnet und von der KV vergütet erhalten haben, besteht jedoch seit Auskunft der Beklagten zu 1) in der mündlichen Verhandlung bereits seit den 1970er Jahren. Die Leistungen können folglich im alten EBM nicht vergütungsfähig gewesen sein, auch wenn die KV entsprechende Abrechnungen der Kläger nicht beanstandet hat. Mithin handelt es sich bei den begehrten Leistungen um neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, die, um in der vertragsärztlichen Versorgung abrechnungsfähig zu sein, zunächst in das Leistungsverzeichnis aufgenommen werden müssen (Engelhard, a.a.O., § 87, Rn. 62). Bei der Verlagerung von Leistungen aus dem stationären in den ambulanten Bereich ist die Gestaltungsmöglichkeit des Bewertungsausschusses sehr weit ([BSGE 79, 239, 247](#); Engelhard a.a.O., Rn. 66), weil er zu entscheiden hat, ob neben der Notwendigkeit der Leistung zur ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen ambulanten Versorgung auch ein ausreichender Vergütungsrahmen zur Verfügung steht. Einen Verstoß hiergegen kann die Kammer nicht erkennen, zumal mit der Umstellung vom alten EBM auf den EBM 2000plus keine Leistungsausweitungen einhergehen sollten. Gleiches gilt, soweit die Kläger höhere Bewertungen bereits im EBM enthaltener Leistungen begehren. Sie haben nicht dargelegt, noch ist dies sonst ersichtlich, dass die Leistungen nicht mehr wirtschaftlich erbracht werden könnten und deshalb auch nicht mehr – und zwar von keinem niedergelassenen Augenarzt – erbracht werden, so dass eine Lücke in der vertragsärztlichen Versorgung entstanden wäre.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-04-23