

## S 79 KA 977/06

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
SG Berlin (BRB)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung  
79  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 79 KA 977/06

Datum  
19.01.2011  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Der Beklagte wird unter Aufhebung von § 7 Abs. 1 seines Beschlusses vom 15. September 2006 verpflichtet, insoweit unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Beigeladenen zu 3) bis 8). Weitere Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Umstritten ist die Rechtmäßigkeit eines Schiedsspruchs.

Nach Einführung des § 115 b Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch (SGB V) vereinbarten die Vertragspartner erstmals zum 1. April 1993 einen Vertrag über ambulantes Operieren im Krankenhaus (AOP-Vertrag 1993), der im November 2002 angepasst und von der Beigeladenen zu 2) zum 31. Dezember 2003 gekündigt wurde. Danach kam es mit Wirkung zum 1. April 2004 zu einer neuen Vereinbarung, die ebenfalls gekündigt wurde. Da eine Einigung über eine Folgevereinbarung nicht erzielt werden konnte, setzte der Beklagte einen neuen Vertrag fest (DÄBl 2005, S. 976ff), gegen den die Beigeladene zu 2) Klage unter dem Aktenzeichen [S 79 KA 167/05](#) erhoben hatte. Das Verfahren befindet sich derzeit in der Berufung beim LSG Berlin-Brandenburg ([L 7 KA 87/10](#)). Nachdem dieser (angefochtene) Vertrag zum 30. Juni 2006 gekündigt worden war und die Beteiligten sich in der Folgezeit auf eine neue Vereinbarung nicht einigen konnten, beantragten die Beigeladenen zu 1) und 2) beim Beklagten einen neugefassten Grundvertrag, den Katalog ambulant durchführbarer Operationen und stationärer Eingriffe sowie die Qualitätssicherungsvereinbarung festzusetzen. Aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. August 2006 setzte der Beklagte den hier streitbefangenen AOP-Vertrag 2006 durch Beschluss vom 15. September 2006 fest (DÄBl 2006, A-2578 f), der u. a. folgende Regelung enthielt:

§ 7 Vergütung

1. Die im Katalog nach § 3 aufgeführten ambulant durchführbaren Operationen und stationärer Eingriffe und die nach den §§ 4, 5 und 6 erbrachten Leistungen des Krankenhauses und der Vertragsärzte werden auf der Grundlage des EBM, seiner Abrechnungsbestimmungen und ggf. des BMÄ und E-GO nach einem festen Punktwert außerhalb der budgetierten und pauschalierten Gesamtvergütungen vergütet. Den Punktwert legen die Gesamtvertragspartner fest. Bei der Punktwertfestlegung ist neben der Morbiditätsentwicklung die Anzahl der stationären und ambulanten Operationen im jeweiligen Bereich zu berücksichtigen. Die Gesamtvertragspartner bestimmen die Bereinigung der Gesamtvergütungen auf der Grundlage des Jahres 2005. 2

In der Begründung der Entscheidung heißt es, § 115 b SGB V oder jedenfalls [§ 115 b SGB V iVm § 73 c Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) räume den Gesamtvertragspartnern auf Bundesebene und somit auch dem Beklagten eine umfassende Kompetenz zur Regelung der Vergütung nach einem festen Punktwert außerhalb der budgetierten und pauschalierten Gesamtvergütung ein. Eine Bindung an die für die Vertragsärzte geltenden gesetzlichen Vergütungsregelungen bestehe nicht, da § 115 b SGB V als eine lex specialis anzusehen sei. Nur in den Fällen, in denen eine Vereinbarung nach [§ 115 b Abs. 5 SGB V](#) über ein gemeinsames Budget zur Vergütung der ambulanten Operationsleistungen getroffen werde, seien die Mittel aus der Gesamtvergütung und den Budgets der zum ambulanten Operieren zugelassenen Krankenhäuser aufzubringen. Der Beklagte habe die Gesamtvertragspartner mit der Punktwertfestlegung beauftragt, um regional unterschiedlichen Bedingungen Rechnung zu tragen. Eine extrabudgetäre Vergütung der Leistungen sei erforderlich, um das ambulante Operieren zu fördern. Um eine möglichst medizinisch nicht gerechtfertigte Ausweitung zu vermeiden, sei neben der Morbiditätsentwicklung die Anzahl der stationären und ambulanten Operation im jeweiligen Bereich zu berücksichtigen. Gegen die Festsetzung des AOP-Vertrages haben die jetzigen Beigeladenen zu 3) bis 8) am 25. Oktober 2006 Klage erhoben und wegen der Anordnung des Sofortvollzugs die Anordnung der aufschiebenden Wirkung beantragt (S 79 KA 977/06 ER). Diesen Antrag hat das Sozialgericht zurückgewiesen ([S 79 KA 977/06](#)). Auf die

hiergegen eingelegte Beschwerde hat das LSG Berlin-Brandenburg die aufschiebende Wirkung der Klage im Hinblick auf § 7 Abs. 1 des durch die Entscheidung des Antragsgegners festgesetzten AOP-Vertrages angeordnet (Beschluss vom 15. Juli 2009 - [L 7 B 74/08 KA ER](#)-) und im Übrigen die Beschwerde zurückgewiesen. Auf die Begründung des Beschlusses wird Bezug genommen.

Zur Begründung der Klage wurde geltend gemacht, die vom Beklagten in § 7 des Vertrages getroffene Regelung sei nichtig bzw. rechtswidrig. Es fehle bereits an der Kompetenz des Beklagten, eine Vergütung außerhalb der von den Gesamtvertragspartnern auf regionaler Ebene zu regelnden Gesamtvergütungen oder eine Vergütung nach festen Punktwerten festzusetzen. Da Gegenstand der Regelungen des [§ 115 b Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) und der dreiseitigen Verträge ambulante Leistungen seien, seien zur Regelung der Vergütungen dieser Leistungen ausschließlich die Gesamtvertragsparteien auf regionaler Ebene befugt und dementsprechend im Falle fehlender Einigung die Landesschiedsämter zur Entscheidung berufen. [§ 115 b SGB V](#) ermächtige die Vertragspartner auf Bundesebene lediglich dazu, die Einheitlichkeit der Vergütung ambulanter Operationen durch Vertragsärzte und Krankenhäuser sicherzustellen. Die Festsetzung einer extrabudgetären Vergütung mit festen Punktwerten ohne Mengenbegrenzung verstoße gegen [§§ 115 b Abs. 5, 85 Abs. 2](#), 3a SGB V. Für eine Vergütung außerhalb der Gesamtvergütung sei eine ausdrückliche gesetzliche Zulassung erforderlich, an der es hier fehle. Auch werde durch die vom Beklagten getroffene Regelung der Grundsatz der Beitragsstabilität verletzt. Denn bereits bei Zugrundelegung eines Punktwertes von 4,1 Cent sei je nach Krankenkasse eine Beitragssatzerhöhung von mindestens 0,1% erforderlich, weil mit einer deutlichen Leistungsausweitung bei den AOP-Leistungen gerechnet werden müsse. Soweit der Beschluss des Beklagten die Gesamtvertragspartner verpflichte, eine Bereinigung der Gesamtvergütung auf der Grundlage des Jahres 2005 vorzunehmen, sei dies mangels entsprechender Kennzeichnung der ambulanten Operationsleistungen faktisch unmöglich, was zur Nichtigkeit der Vorschrift führe. Denn ohne Budgetbereinigung komme es auf Grund der festgelegten extrabudgetären Vergütung zu einer Doppelvergütung der AOP-Leistungen.

Die Kammer hat nach vorheriger Anhörung der Beteiligten durch Beschluss vom 24. März 2010 das Rubrum geändert und die Rechtsnachfolger der früheren Spitzenverbände der Krankenkassen zu dem Verfahren beigelegt. Kläger des vorliegenden Verfahrens ist nunmehr ausschließlich der Spitzenverband der Krankenkassen. Er setzt das Klageverfahren fort.

Der Kläger und die Beigeladenen zu 3) bis 8) beantragen,

die Entscheidung des Beklagten vom 15. September 2006 hinsichtlich der in § 7 Abs. 1 getroffenen Regelungen aufzuheben und den Beklagten insoweit zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er bezieht sich im Wesentlichen auf den Inhalt des angefochtenen Beschlusses.

Die Beigeladene zu 1), die keinen Antrag gestellt hat, hält die Entscheidung des Beklagten für rechtmäßig. Es bestünden keine Zweifel, dass der Beklagte zur Festsetzung der von ihm getroffenen Regelungen befugt sei. Soweit das LSG Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss von einer unzulässigen "Mischverwaltung" ausgegangen sei, sei dem nicht zu folgen, da die Aufgaben der kassenärztlichen Vereinigungen nicht unter "Ausführung der Bundesgesetze und Bundesverwaltung" ([Art. 83 ff GG](#)) fielen, weil allein die Krankenkassen Träger der Krankenversicherung seien und es damit keine "Mischverwaltung" geben könne. Eine Vergütung außerhalb der pauschalierten Gesamtvergütung nach Einzelleistungen bei gleichzeitiger Bereinigung der Gesamtvergütung sei zulässig. Es sei auch möglich, die Gesamtvergütung auf der Grundlage des Jahres 2005 zu bereinigen, weil Leistungen des ambulanten Operierens in der Vergangenheit vielfältig gekennzeichnet worden seien. Aber selbst in denen Fällen, in denen eine Kennzeichnung fehle, sei eine Bereinigung möglich. Denn die Identifikation der Leistungen nach [§ 115 b SGB V](#) im Jahr 2005 könne anhand der vorhandenen Abrechnungsdaten für diesen Zeitraum und der in ihnen enthaltenen OPS-Schlüssel erfolgen. Einen weiteren Ansatzpunkt für eine nachträgliche Identifikation böten die im EBM 1996 vorgesehenen Zuschlagsziffern für ambulante Operationen, die ebenso hochgerechnet werden könnten wie die aus vier Modell-Kassenärztlichen Vereinigungen vorhandenen Morbiditätsdaten (Mix). Dieses Verfahren erlaube zwar keine exakte Ermittlung des zu bereinigenden Leistungsvolumens. Die Ungenauigkeit gehe jedoch nicht über das hinaus, was beispielsweise bei der Bereinigung infolge der Bundesempfehlungen zu MRT-Angiographien oder zu Sachkostenpauschalen insbesondere für Radionuklide anfalle. Im Übrigen könne von Undurchführbarkeit auch deshalb keine Rede sein, weil 16 der 17 Kassenärztlichen Vereinigungen über Vereinbarungen zur Umsetzung der Vorgaben der Entscheidung des Beklagten verfügten, die in zehn Fällen ohne Einschaltung des Schiedsamtes zustande gekommen seien. Ein Verstoß gegen die Beitragsstabilität liege ebenfalls nicht vor. Bei dem behaupteten Anstieg der ambulanten Operationen handele es sich um eine Auswirkung der vom Gesetzgeber gewünschten Leistungsverlagerung. Im Übrigen belege auch ein von Prof. O ... am 9. April 2010 erstelltes Gutachten das enorme Einsparpotential, das durch die Verlagerung von Operationen aus dem stationären in den ambulanten Bereich hervorgerufen werde.

Die Beigeladenen zu 3) bis 8) schließen sich den Ausführungen des LSG Berlin-Brandenburg in dem Beschluss vom 15. Juli 2009 an, die sie für zutreffend erachten.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sachdarstellung und der Rechtsauffassungen wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten und auf die Gerichtsakten auch zu dem Verfahren [S 79 KA 977/06 ER](#) Bezug genommen. Diese haben im Termin vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die erstinstanzliche Zuständigkeit des Sozialgerichts ergibt sich aus [§ 8 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#), wonach die Sozialgerichte, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist, im ersten Rechtszug über alle Streitigkeiten entscheiden, für die der Rechtsweg vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit offen steht. Diese Voraussetzungen liegen hier trotz Einführung des [§ 29 Abs. 4 Ziffer 1 SGG](#), wonach das LSG Berlin-Brandenburg im ersten Rechtszug über Klagen gegen Entscheidungen u. a. des Beklagten ([§ 89 Abs. 4 SGB V](#)) entscheidet, vor. Denn die Regelung ist erst durch das Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes (SGGArbGÄndG) mit Wirkung ab dem 1. April 2008 eingeführt worden, während die vorliegende Klage bereits am 25. Oktober 2006 rechtshängig geworden ist ([§ 94 SGG](#)).

Nach dem Grundsatz der perpetuatio fori ([§ 98 SGG](#) i.V.m. [§ 17 Abs. 1 S. 1](#) Gerichtsverfassungsgesetz -GVG-) wird die Zulässigkeit des beschriebenen Rechtswegs – bzw. hier die instanzliche Zuständigkeit – durch eine nach Rechtshängigkeit eintretende Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt. Dies gilt auch im Fall von Rechtsänderungen (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage 2008, § 29, RdNr. 4; Gummer in: Zöller, ZPO, [§ 17 GVG](#), RdNr. 1). Besondere Übergangsregelungen, die den [§ 17 Abs. 1 S. 1 GVG](#) verdrängen würden, sehen weder das SGGArbGÄndG noch die dazugehörige Gesetzesbegründung ([BT-Drucksache 16/7716, S. 16](#)) vor.

Zur Entscheidung des Rechtsstreits ist die für das Vertragsarztrecht zuständige 79. Kammer berufen. Gemäß [§ 10 Abs. 2 SGG](#) sind für Streitigkeiten aufgrund der Beziehungen zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten, Psychotherapeuten, Vertragszahnärzten (Vertragsarztrecht) einschließlich ihrer Vereinigungen und Verbände eigene Kammern zu bilden. Bei Klagen, die Entscheidungen des Beklagten betreffen, handelt es sich um eine Streitigkeit des Vertragsarztrechts, weil der Beklagte als gemeinsames Gremium der Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen institutionell im Vertragsarztrecht verortet ist, vgl. [§ 89 Abs. 4 SGB V](#). Auch die Erweiterung des Kreises der den Beklagten tragenden Einrichtungen um die Beigeladene zu 2) (vgl. [§ 115 b Abs. 3 Satz 2 SGB V](#)) und als deren Folge die Vertretung der Krankenhäuser im Beschlussgremium des Beklagten rechtfertigen keine abweichende Beurteilung der Zuordnung von Streitverfahren über Entscheidungen des Beklagten zu den Angelegenheiten des Vertragsarztrechts im Sinne von [§ 10 Abs. 2 SGG](#) (vgl. Urteil des BSG vom 3. Februar 2010 – [B 6 KA 31/09 R](#) – RdNr. 17, zitiert nach Juris, betreffend die Zuständigkeit von Kammern bzw. Senaten für Vertragsarztrecht bei Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses). Die Kammer ist auch durch den Vorlagebeschluss des 3. Senats des BSG vom 10. März 2010 ([B 3 KR 36/09](#)) nicht an einer Entscheidung gehindert, denn eine Entscheidung des Großen Senats des BSG, der die Zuständigkeit einer Vertragsarkammer im vorliegenden Fall verneint, liegt bislang nicht vor. Die Kammer hat in der Besetzung mit einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Vertragsärzte entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts i.S.d. [§ 12 Abs. 3 S. 1 SGG](#) handelt.

Der Kläger ist befugt, sein Rechtsschutzziel wie die früheren Kläger fortzuführen. Seit 1. Juli 2008 ist allein er zuständig für den Abschluss des AOP-Vertrages auf Seiten der Krankenkassen gemäß [§ 115 b Abs. 1 SGB V](#) iVm [§ 217 f Abs. 1 SGB V](#). Den Beigeladenen zu 3) bis 8) fehlt hierzu seit diesem Zeitpunkt jede Kompetenz. Da im vorliegenden Fall Übergangsbestimmungen nicht erlassen wurden, tritt der Kläger als nunmehr zuständige Behörde an deren Stelle. Für sämtliche anstehenden Entscheidungen – unter Einschluss von Nebenentscheidungen zu bereits getroffenen Entscheidungen (z. B. zu den Kosten) – ist ausschließlich der Kläger als neue Behörde zuständig (vgl. hierzu Urteil des BSG vom 9. April 2008 – [B 6 KA 34/07 R](#) – RdNrn. 15/16, zitiert nach Juris). Der Kläger ist durch den AOP-Vertrag auch beschwert, denn er ist seit dem 1. Juli 2008 an dessen Inhalt gebunden.

Gegenstand des Verfahrens ist der von vom Kläger angefochtene Schiedsspruch nur noch insoweit Einwendungen erhoben wurden. Ausgehend von dem Klageantrag wendet sich der Kläger jetzt nur noch gegen die Regelung in [§ 7 Abs. 1](#) des durch den Beklagten festgesetzten AOP-Vertrages (Vergütung der ambulanten Leistungen). Die gerichtliche Entscheidung erfolgt daher nur in diesem Rahmen (vgl. Urteil des BSG vom 23. Juni 2010 – [B 6 KA 4/09 R](#) – mwN).

Die Klage ist zulässig. Sie ist statthaft als Verpflichtungs- bzw. Bescheidungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1 SGG](#). Der Kläger begehrt die Aufhebung von [§ 7](#) der angefochtenen Entscheidung und die Verpflichtung des Beklagten zum Erlass einer insoweit neuen Entscheidung. Die Festsetzung des Inhalts des Vertrages nach [§ 115 b Abs. 1 SGB V](#) (AOP-Vertrag) stellt einen Verwaltungsakt dar, den die Vertragspartner ohne Vorverfahren im Klagewege angreifen können. Sachgerecht ist der Antrag nicht auf Erlass eines bestimmten Schiedsspruchs gerichtet, sondern auf eine Verpflichtung des Beklagten zur Neubescheidung.

Die Klage ist auch begründet. Denn die angefochtene Entscheidung erweist sich im Hinblick auf [§ 7](#) des AOP-Vertrages als rechtswidrig. Grundlage für die Entscheidung des Beklagten ist [§ 89 Abs. 4](#) iVm [§ 115 b Abs. 1](#) und 3 SGB V. Nach diesen Vorschriften in der hier maßgeblichen Fassung des Jahres 2006 vereinbaren die Spitzenverbände der Krankenkassen (jetzt Spitzenverband Bund), die Deutsche Krankenhausgesellschaft oder die Bundesverbände der Krankenhausträger gemeinsam und die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) u. a. einen Katalog ambulant durchführbarer Operationen und sonstiger stationersetzender Eingriffe und einheitliche Vergütungen für Krankenhäuser und Vertragsärzte, [§ 115 b Abs. 1 SGB V](#). Kommt – wie im vorliegenden Fall – eine solche Vereinbarung ganz oder teilweise nicht zu Stande, wird ihr Inhalt auf Antrag einer Vertragspartei durch das Bundesschiedsamt gemäß [§ 89 Abs. 4 SGB V](#) festgesetzt ([§ 115 b Abs. 3 SGB V](#)). Der Beklagte hat, nachdem eine Vereinbarung nicht zustande gekommen war und sie durch die Beigeladenen zu 1) und 2) angerufen wurde, den Vertrag mit dem angefochtenen Beschluss vom 15. September 2006 festgesetzt. Die Entscheidung des Beklagten unterliegt nur in einem eingeschränkten Umfang der gerichtlichen Kontrolle. Schiedsämtern, deren Beschlüsse fehlende Vereinbarungen der zum Vertragsabschluss berufenen Vertragspartner ersetzen, kommt nach der Rspr. des BSG ein weiter Gestaltungsspielraum zu (vgl. z. B. Urteil des BSG vom 16. Juli 2003 – [B 6 KA 29/02 R](#) –, zitiert nach Juris RdNr. 21). Dies trägt dem Wesen der Schiedssprüche Rechnung, die auf Interessenausgleich angelegt sind und Kompromisscharakter haben. Die große Gestaltungsfreiheit, die der gerichtlichen Nachprüfung enge Grenzen setzt, ist nicht geringer als diejenige der Vertragspartner bei einer im Wege von freien Verhandlungen erzielten Vereinbarung. Dementsprechend werden Schiedssprüche vom Gericht nur daraufhin überprüft, ob sie die grundlegenden verfahrensrechtlichen Anforderungen und in inhaltlicher Hinsicht die zwingenden rechtlichen Vorgaben einhalten. In formeller Hinsicht ist daher zu prüfen, ob das Schiedsamt den von ihm zugrunde gelegten Sachverhalt in einem fairen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs ermittelt hat und der Schiedsspruch die Gründe für das Entscheidungsergebnis wenigstens andeutungsweise erkennen lässt. Die inhaltliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob der dem Schiedsspruch zugrunde gelegte Sachverhalt zutrifft und ob das Schiedsamt den ihm zustehenden Gestaltungsspielraum eingehalten, d. h. die zwingenden rechtlichen Vorgaben beachtet hat.

Ausgehend hiervon ergibt sich Folgendes: Ebenso wie das LSG geht auch die Kammer davon aus, dass [§ 115 b Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) die Vertragspartner auf Bundesebene und damit auch den Beklagten ohne Einschränkung ermächtigt, eine einheitliche Vergütung für Krankenhäuser und Vertragsärzte zu vereinbaren. Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift sind die Vertragspartner nicht darauf beschränkt, nur die Einheitlichkeit der Vergütung sicherzustellen, die auf Landesebene regional bestimmt werden müsste. Vielmehr dürfen die Vertragspartner durch eine bundesrechtliche Regelung die Vergütung ambulant durchführbarer Operationen und stationersetzender Eingriffe selbst umfassend regeln (vgl. Beschluss des LSG vom 15. Juli 2009, Seite 13/14). Anders als das LSG ist die Kammer aber nicht der Ansicht, dass [§ 7 Abs. 1](#) AOP-Vertrag bereits deshalb rechtswidrig ist, weil der Beklagte die ihm eingeräumte Kompetenz zur Vereinbarung einer einheitlichen Vergütung für Krankenhäuser und Vertragsärzte teilweise auf die Gesamtvertragspartner übertragen und es diesen überlassen hat, die Punktwerte für die Leistungen unter Beachtung bestimmter Vorgaben festzusetzen. Diese Vorgehensweise hält die Kammer für zulässig. Bei der Regelung der Vergütung nach [§ 115 b Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) handelt es sich um eine Ermächtigung zur

Normsetzung in der Form eines dreiseitigen Vertrages. Ebenso wie den Vertragspartnern, ist es auch dem Beklagten im Rahmen dieser Befugnis gestattet, im Wege der Subdelegation die Bestimmung der Höhe der Punktwerte den Gesamtvertragspartnern auf Landesebene überlassen. Eine unzulässige "Mischverwaltung" vermag die Kammer hierin nicht zu erblicken. Beispielsweise wird auch bei der Bildung von arzt- und praxisbezogenen Regelleistungsvolumina der Orientierungswert auf Bundesebene festgelegt (vgl. [§ 87](#) bis [87 c SGB V](#)). Gleichwohl sind regionale Abweichungen zulässig (vgl. hierzu auch Urteil des BSG vom 3. Februar 2010 - [B 6 KA 31/08-](#)). Besteht danach eine umfassende Regelungskompetenz des Beklagten mit der Möglichkeit der Subdelegation, ist es dem Beklagten grundsätzlich auch gestattet, in diesem Zusammenhang inhaltliche Vorgaben zu machen.

§ 7 Abs. 1 des AOP-Vertrages erweist sich jedoch aus anderen Gründen als rechtswidrig. Denn die Vorschrift, die eine Vergütung ambulant durchführbarer Operationen und stationärer Eingriffe nach einem festen Punktwert außerhalb der budgetierten und pauschalierten Gesamtvergütung ohne Mengenbegrenzung erlaubt, verstößt jedenfalls gegen die Vorgaben in [§ 85 SGB V](#). Nach [§ 85 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) ist die Gesamtvergütung das Ausgabenvolumen für die Gesamtheit der zu vergütenden vertragsärztlichen Leistungen. Nach Satz 7 der Vorschrift ist - soweit die Gesamtvergütung auf der Grundlage von Einzelleistungen vereinbart wird - der Betrag des Ausgabenvolumens nach Satz 2 zu bestimmen sowie Regelungen zur Überschreitung des Betrages zu treffen. Nach [§ 85 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) ist zudem bei einer Vereinbarung über die Veränderungen der Gesamtvergütung der Grundsatz der Beitragsstabilität (§ 71) in Bezug auf das Ausgabenvolumen für die Gesamtheit der zu vergütenden vertragsärztlichen Leistungen zu beachten. Mehrausgaben sind nur unter vorgegebenen Voraussetzungen zulässig. Weitere Vorgaben für die zu vereinbarende Gesamtvergütung enthält [§ 85 Abs. 3](#) a SGB V. Die vom Beklagten in § 7 des AOP-Vertrages getroffene Regelung verstößt gegen [§ 85 Abs. 2 Satz 7 SGB V](#), denn es wurde eine Einzelleistungsvergütung für die ambulanten Operationen und stationärer Leistungen nach einem festen Punktwert bestimmt und zwar außerbudgetär ohne Mengenbegrenzung. Zwar hat der Beklagte in [§ 7 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) bestimmt, dass die Gesamtvertragspartner eine Bereinigung der Gesamtvergütung auf der Grundlage des Jahres 2005 vorzunehmen haben. Dies ist aber - selbst dann, wenn eine derartige Bereinigung durchführbar ist - nicht ausreichend, weil hierdurch das Ausgabenvolumen nicht begrenzt wird. Eine derartige Begrenzung ergibt sich auch nicht aus den weiteren Vorgaben für die Gesamtvertragspartner, die bei der Punktwertfestsetzung neben der Morbiditätsentwicklung die Anzahl der stationären und ambulanten Operationen im jeweiligen Bereich zu berücksichtigen haben. Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 23. Juni 2010 (- [B 6 KA 4/09-](#)), in der es um die Rechtmäßigkeit der Festlegung der Gesamtvergütung durch Schiedsspruch geht, ausgeführt, dass [§ 85 Abs. 2 Satz 7 SGB V](#) ebenso wie der Beitragsstabilität ein hoher Rang zukommt und es sich hierbei um strikte Regelungen handelt. Es sei zwar grundsätzlich möglich, auch die Gesamtvergütung auf der Grundlage von Einzelleistungen zu bemessen. Bei einer teilweisen oder vollständigen Bemessung der Gesamtvergütung auf der Grundlage von Einzelleistungen sei jedoch [§ 85 Abs. 2 Satz 7 SGB V](#) zwingend zu beachten. In einem solchen Fall sei das Gesamtausgabenvolumen zu errechnen und eine Regelung zur Vermeidung von dessen Überschreitung zu treffen. Denn bei Einzelleistungsbemessung ergebe sich unter Umständen ein erheblicher Unsicherheitsfaktor aus dem ungewissen Ausmaß der Leistungsbereitschaft und/oder der eventuellen Mengenausweitung durch die Vertragsärzte (vgl. RdNr. 26/27 des Urteils, zitiert nach Juris). Diese Grundsätze gelten auch im vorliegenden Fall. Der Beklagte wird bei seiner Entscheidung das Ausgabenvolumen zu berechnen und Regelungen zur Vermeidung von dessen Überschreitung zu treffen haben.

Soweit der Beklagte und die Beigeladene zu 1) die Ansicht vertreten, die für den vertragsärztlichen Bereich geltenden Regelungen in [§ 85 SGB V](#) seien bei der Festsetzung im Rahmen von [§ 115 b Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) nicht anzuwenden, folgt die Kammer dem nicht. Die Reichweite des dreiseitigen Vertrages nach § 115 b SGB beschränkt sich nicht nur auf das ambulante Operieren im Krankenhaus. Wie die Formulierung in [§ 115 b Abs. 1 Nr. 2 SGB V](#) und die Beteiligung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zeigen, regelt er zugleich auch die Operationstätigkeit der niedergelassenen Ärzte. Die von den Vertragsärzten erbrachten ambulanten Operationen und stationärer Leistungen sind aber - anders als klinikambulantes Operieren - unzweifelhaft Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung nach [§ 73 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#). Die Vergütung derartiger Leistungen erfolgt gemäß [§ 85 Abs. 1 SGB V](#) nach Maßgabe der Gesamtverträge und wird von den Kassenärztlichen Vereinigungen ausbezahlt. Dies wird durch [§ 85 Abs. 3](#) a Satz 6 SGB V bestätigt, mit dem der Gesetzgeber des GSG gleichzeitig mit Einführung des [§ 115 b SGB V](#) in dieses Gesetz eine Erhöhung des Teils der Gesamtvergütung angeordnet hat, der auf die in dieser Vorschrift genannten Leistungen des ambulanten Operierens entfällt; damit wird klargestellt, dass die Vergütungen für Leistungen des ambulanten Operierens Bestandteil der Gesamtvergütungen bleiben, unabhängig davon, wie die Vertragspartner des [§ 115 b SGB V](#) Regelungen zur Vergütung schaffen (vgl. Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg, S. 19). Hierfür spricht auch die Systematik des [§ 85 SGB V](#) im Übrigen, wonach eine Freistellung von dem Gebot, den Betrag des Ausgabenvolumens zu bestimmen und eine Regelung zur Vermeidung von dessen Überschreitung zu treffen, nur in Betracht kommt, soweit die gesetzlichen Regelungen im SGB V dafür einen Anhaltspunkt bieten. In dem hier maßgeblichen Zeitraum sah [§ 85 Abs. 2](#) a SGB V nur bei Substitutionsbehandlungen von Drogenabhängigen eine Honorierung außerhalb der Gesamtvergütung vor. Ausgehend von [§ 85 Abs. 3](#) a Satz 6 SGB V ist der Gesetzgeber offenbar der Auffassung, die ambulante operative Tätigkeit durch die in der Vorschrift genannten Erhöhungsbeträge ausreichend gefördert zu haben. Eine weitergehende unmittelbar auf Freistellung von der Mengenbegrenzung gerichtete Regelung zur Privilegierung ambulanter Operationsleistungen hat er nicht getroffen. Insbesondere enthält [§ 115 b SGB V](#) keine Regelungen, die eine Abweichung von den sonstigen im Vertragsarztrecht zwingend zu beachtenden Vorschriften erlauben. Dem Wortlaut der Vorschrift ist nicht zu entnehmen, dass eine lex specialis geschaffen werden sollte, aufgrund derer die Ermächtigten Regelungen für Vertragsärzte ohne Anwendung der sonstigen Vorschriften des Vertragsarztrechts treffen sollten, die zu Lasten der Krankenkassen gehen. Auch die Gesetzesmaterialien sprechen nicht für eine derart weitreichende Kompetenz. Im Übrigen spricht auch [§ 115 b Abs. 5 SGB V](#) dafür, dass die Mittel für das ambulante Operieren im vertragsärztlichen Bereich nicht extrabudgetär von den Krankenkassen vergütet werden müssen. Zwar geht es in dieser Vorschrift um die Bildung eines gemeinsamen Budgets zur Vergütung der ambulanten Operationsleistungen, aus dem sowohl die von niedergelassenen Ärzten als auch die von den Krankenhäusern erbrachten ambulanten Operationen vergütet werden sollen. Der Gesetzgeber hat klar zum Ausdruck gebracht, dass bei Bildung eines solchen Budgets die hierfür erforderlichen Mittel aus der Gesamtvergütung und den Budgets der zum ambulanten Operieren zugelassenen Krankenhäuser aufzubringen sind, vgl. [§ 115 b Abs. 5 Satz 2 SGB V](#). Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund, von dieser Vorgabe in den Fällen abzuweichen, in denen die einheitliche Vergütung anders als durch ein gemeinsames Budget geregelt wird. Im Übrigen kann eine Abweichung von den Regelungen in [§ 85 SGB V](#) auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass der Gesetzgeber durch Schaffung des [§ 115 b SGB V](#) mit Wirkung vom 1. Januar 1993 eine Förderung des ambulanten Operierens im Sinn hatte und verbunden damit eine nachhaltige Kostenersparnis wegen der Verlagerung von stationären Leistungen in den ambulanten Bereich erwartet hat. Allein dies rechtfertigt nicht, diesen Leistungsbereich von jeglicher Mengenbegrenzung zu befreien, zumal auch ambulant durchführbare Operationen und stationärer Eingriffe einer Mengenausweitung zugänglich sind, da dies eine Frage der Indikationsstellung ist. Wie bereits oben dargelegt, hat der Gesetzgeber die Erhöhungsbeträge in [§ 85 Abs. 3](#) a Satz 6 SGB V zur Förderung des ambulanten Operierens für ausreichend erachtet.

Da der Beklagte bei seiner Entscheidung [§ 85 Abs. 2 Satz 7 SGB V](#) nicht hinreichend berücksichtigt hat, erweist sich § 7 Abs. 1 AOP-Vertrag als rechtswidrig ohne dass geklärt werden muss, ob die Regelung auch gegen den Grundsatz der Beitragssatzstabilität – wie von den Beigeladenen zu 3) bis 8) behauptet – verstößt.

Der Klage war daher stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache. Dabei war zu berücksichtigen, dass nur die Beigeladenen zu 3) bis 8) Anträge gestellt hatten, nicht aber die Beigeladenen zu 1) und 2).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-03-31