

**S 7 KA 206/17**

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Düsseldorf (NRW)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 7 KA 206/17

Datum  
02.12.2020  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids vom 12.04.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.08.2017 verpflichtet, der Klägerin den einbehaltenen Betrag von 78.949,93 Euro wieder auszuzahlen. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 78.949,93 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen eine Rückforderung in Höhe von 78.949,93 EURO anlässlich einer Plausibilitätsprüfung für die Quartale 4/2012 bis 2/2016. Streitig ist, ob die Beklagte die Gebührenordnungsposition (GOP) 05310 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) in all den Fällen streichen durfte, in denen am gleichen Tag auch die GOP 31831 abgerechnet worden ist.

Die Klägerin ist eine Berufsausübungsgemeinschaft (BAG), bestehend aus mehreren Fachärzten für Anästhesie, die in S zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist. Mit Bescheid vom 12.04.2017 hob die Beklagte anlässlich einer Plausibilitätsprüfung die Honorarbescheide für die Quartale 4/2012 bis 2/2016 teilweise auf und forderte von der Klägerin einen Betrag in Höhe von 78.949,93 EURO zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass die Klägerin die GOP 05310 und die GOP 31831 am selben Behandlungstag mit einem Tagestrennstrich angesetzt habe, dies sei so nicht berechnungsfähig.

Hiergegen erhob die Klägerin am 08.05.2017 Widerspruch. Sie führte aus, dass sie die GOP 05310 und die GOP 31831 am gleichen Tag habe abrechnen dürfen. Aus der Systematik des EBM gehe eindeutig hervor, dass das Verbot der Nebeneinanderabrechnung sich nur auf dieselbe Sitzung beziehe. Die Klägerin habe die Leistungen jedoch in zwei Sitzungen erbracht und habe sie deshalb am selben Tag abrechnen dürfen. Die Art und Weise der Behandlung ihrer Patienten anlässlich einer Narkose bei einer ambulanten Operation schilderte die Klägerin im Widerspruchsverfahren wie folgt: Die bei der Klägerin tätigen Ärzte würden unter anderem Anästhesieleistungen im Rahmen von ambulanten Kataraktoperationen erbringen. Dabei verwendeten sie meistens Analgosedierungen. Die Patienten würden, nachdem durch den behandelnden Augenarzt die Indikation einer Kataraktoperation festgestellt wurde, frühzeitig von diesem über den Verlauf, die Risiken, usw. der Operation aufgeklärt. Am Tag der Operation kämen die Patienten – meist ältere Patienten – mit ihren Angehörigen in die Praxis der Klägerin. Dort werde zunächst die körperliche Verfassung in Hinblick auf die Anästhesiefähigkeit untersucht und die vom Hausarzt der Patienten erhobenen Befunde (z.B. Laborwerte, EKG, Medikamentenplan) vorgelegt und ausgewertet. Im Anschluss daran erfolge die Entscheidung über das für den Patienten schonendste Anästhesieverfahren. Über dieses werde der Patient sodann in Hinblick auf den Ablauf und die Risiken ausführlich aufgeklärt. Ebenso werde auch auf die postoperativen Risiken und Verhaltensmaßnahmen hingewiesen. Bei der regelmäßig gewählten tiefen Analgosedierung seien die Patienten nicht ansprechbar und nicht selten könne eine künstliche Beatmung über eine Maske (Maskennarkose) kurzfristig notwendig werden. Auch über diesen möglichen Übergang von einer Analgosedierung in eine Maskennarkose würden die Patienten aufgeklärt. Dabei sei zu erwähnen, dass auch trotz Vornahme einer Maskennarkose dann von der Klägerin lediglich die Analgosedierung abgerechnet worden sei. Das präanästhesiologische Gespräch könne je nach Patient zwischen 15 und 30 Minuten dauern. Nach Beendigung des Vorgesprächs verließen die Patienten die Praxis der Klägerin, da die Operation nicht in der Praxis stattfinde. Die Operation und dementsprechend auch die Durchführung der Anästhesie fänden im OP-Bereich der benachbarten Tagesklinik statt, die räumlich von der Praxis der Klägerin getrennt sei und unabhängig von der Praxis betrieben werde. Zwischen dem präanästhesiologischen Gespräch und der Operation lägen in der Regel zwischen 30 Minuten und 2 Stunden. Die Klägerin führte zur Abrechnung aus, dass sie für das präanästhesiologische Vorgespräch in der Praxis regelmäßig die GOP 05310 in Ansatz gebracht habe. Für die Einleitung und Unterhaltung der Anästhesie im Rahmen der Kataraktoperation in der Tagesklinik habe die Klägerin die GOP 31831 in Ansatz gebracht. Nach dem Wortlaut seien beide Ziffern neben einander abrechenbar. In der GOP 05310 stünde lediglich, dass die GOP 05310 "nicht neben" den GOP (u.a.) 31831 berechnungsfähig sei. Es sei nicht eindeutig geregelt, welchen Zeitraum das Abrechnungsverbot betreffe. Die Formulierung "nicht neben" sei daher unbestimmt, da nicht ersichtlich sei, für welchen Zeitpunkt und welchen Anwendungsfall

der Abrechnungsausschluss gelten solle. Aus diesem Grund seien zusätzlich systematische Erwägungen angezeigt. Wenn man den EBM in der Gesamtheit betrachte, sei festzustellen, dass es unterschiedliche Abstufungen in den Abrechnungsausschlüssen gebe. So heiße es teilweise "nicht neben", teilweise "am Behandlungstag nicht neben" und teilweise "im Behandlungsfall nicht neben". Daraus folge, dass der EBM ausdrücklich bestimme, zu welchem Zeitpunkt verschiedene GOP nicht nebeneinander abgerechnet werden dürfen. Angesichts dessen sei davon auszugehen, dass in der GOP 05310 ausdrücklich der Behandlungstag aufgenommen worden wäre, wenn gewollt gewesen wäre, eine Abrechnung beider Ziffern an einem Tag auszuschließen. Diese Auslegung sei auch von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung bestätigt worden. Auf eine entsprechende Nachfrage des Bundesverbands Deutscher Anästhesisten im Juli 2006 über die Nebeneinanderabrechnung der GOP 05310 und GOP 31831 sei ausgeführt worden, dass der Abrechnungsausschluss Sitzungsbezug habe und eine Abrechnung beider Ziffern dann möglich sei, wenn die Leistungen in zwei Sitzungen erbracht worden seien. Für die Auslegung der Klägerin spreche auch die historische Entwicklung. Die GOP 31831 sei mit Quartal 3/2016 durch die GOP 31841 (patientenadaptiertes Narkosemanagement II) ersetzt worden. Hintergrund sei gewesen, dass die Anästhesisten immer nur eine Anästhesieform in Ansatz hätten bringen können, auch wenn sich im Rahmen der Operation herausgestellt habe, dass ein Wechsel der Anästhesieart notwendig wurde und am Ende zwei Anästhesieleistungen erbracht worden sind. Die neue Narkosepauschale solle eine individuelle Anästhesie bezwecken, da nunmehr – egal welche Anästhesie oder Narkoseleistung erbracht wurde – immer die gleiche Vergütung gezahlt werde. Es werde jegliche Form der Anästhesie abgedeckt, sowohl die gängige Analosedierung als auch die nur selten verwendete – und teurere – Narkose. Außerdem beinhalte die Narkosepauschale nun auch ausdrücklich die präanästhesiologische Untersuchung (GOP 05310), was sich auch in der Vergütung widerspiegele. Es sei unstreitig, dass die 05310 neben der (neuen) 31841 nicht mehr abgerechnet werden dürfe, da sie bereits als obligatorischer Inhalt von der Narkose-Pauschale umfasst sei. Bei Betrachtung der jeweiligen Vergütung der alten GOP 31831 und der neuen GOP 31841 falle auf, dass es bei der neuen Narkosepauschale zu einem enormen Vergütungssprung gekommen sei. Die Vergütung der neuen GOP 31841 betrage 74,34 EUR und 706 Punkte, während die alte GOP 31831 nur 47,04 EUR und 458 Punkte umfasst habe. In Anbetracht dessen sei der Vergütungssprung von 458 Punkten auf 706 Punkten nicht erklärbar, wenn die 05310 zuvor nicht auch hätte abgerechnet werden dürfen. Denn die GOP 31831 zusammen mit der GOP 05310, die mit 179 Punkten und 18,39 EUR vergütet werde, komme auf eine ähnliche Vergütungshöhe wie die neue Pauschale, nämlich 637 Punkte und 65,43 EUR. Da die Leistungen in verschiedenen Sitzungen erbracht worden seien, seien sie auch beide abrechenbar gewesen. Unter einer Sitzung sei nach dem EBM regelmäßig ein Arzt-Patienten-Kontakt zu verstehen. Dieser beschreibe einen in sich abgeschlossenen Behandlungsabschnitt, in dem eine ärztliche Leistung vollendet werde und kalkulatorisch bei keiner anderen Leistung mit einfließe. Dies sei vorliegend anzunehmen, da das Anästhesiegespräch abgeschlossen sei, bevor nach ca. 2 Stunden die Anästhesieleistungen im Rahmen der Operation erbracht würden. Dafür spreche insbesondere auch die Tatsache, dass man das präanästhesiologische Gespräch auch an einem anderen Tag erbringen könnte, hierauf aber aus medizinischen Gründen sowie zur Berücksichtigung des Patienteninteresses verzichtet worden sei. Selbst wenn man der engen Auslegung des Sitzungsbegriffs folgen würde, dass eine Sitzung erst mit dem Verlassen der Praxis beendet sei, wäre die Abrechnung beider Ziffern zulässig gewesen, denn das Vorgespräch habe der Praxis stattgefunden und die Operation in der benachbarten Tagesklinik. Auch aus haftungsrechtlicher Sicht sei die Nebeneinanderabrechnung am selben Tag nicht zu beanstanden, da die ständige Rechtsprechung bei normalen ambulanten Operationen eine Aufklärung am Operationstag für unbedenklich halte. Die Kassenärztliche Vereinigung rüge nun alleine die taggleiche Abrechnung, habe aber eben diese taggleiche Abrechnung von Anfang an sehen können und im eigenen Regelwerk für die Prüfung der Abrechnung eben keinen Abrechnungsausschluss vorgesehen und dies über Jahre hinweg. Hier liege mithin zusätzlich ausnahmsweise ein Zeit- und ein Umstandsmoment einer Prüfbarkeit bzw. eine positive Prüfung über einen langen Zeitraum hinweg vor. Die Rückforderung verstoße daher unbeschadet der unzutreffenden Auslegung der Beklagten bezüglich der GOP-Ziffern auf einem Verstoß gegen den Vertrauensschutzgrundsatz. Die von der Klägerin praktizierte Abrechnungspraxis sei für die Beklagte offensichtlich gewesen, weil die Abrechnungen jeweils für den gleichen Behandlungstag erfolgt seien. Damit sei die Abrechnung am gleichen Behandlungstag auch offensichtlich gebilligt worden. Es handele sich nicht um den Fall eines nicht unmittelbar aus der Abrechnung ersichtlichen Umstands, auf dessen Vorliegen die Beklagte hätte vertrauen müssen und den sie erst im Rahmen späterer, vertiefter Prüfung hätte aufdecken können. Vielmehr gehe es um ein von Anfang an erkennbaren und im Rahmen der Abrechnungsausschlüsse auch geprüften Umstand. Abschließend wies die Klägerin darauf hin, dass die Beklagte mit ihrer Auslegung zur Abrechnung der beiden Ziffern auch alleine stünde. Im Rahmen der Ankündigung zur Neuregelung der Narkosepauschale im Juli 2016 hätten diverse Kassenärztliche Vereinigungen auf ihrer Internetpräsenz darauf hingewiesen dass "nunmehr" eine Abrechnung von 05310 und 31841 nicht mehr möglich sei. Im Umkehrschluss sei die Abrechnung demnach nach Auffassung vieler Kassenärztlicher Vereinigungen vor der Änderung möglich gewesen. Beispielfhaft werde auf die Mitteilung der KV Hessen, der KV Bayern und der KV Brandenburg verwiesen. Im Übrigen habe der Bewertungsausschuss in seinen Gründen zur Änderung des EBM ausgeführt, dass die in der GOP 05310 enthaltenen Leistungen in der Morbiditätsbedingten Gesamtvergütung (MGV) vergütet werden und auch künftig ein gewisser Umfang über die MGV vergütet werden solle, indem die GOP 05315 automatisch zugesetzt werde. Offensichtlich sei der Bewertungsausschuss von der Möglichkeit der Abrechnung der GOP 05310 neben der bisherigen GOP 31831 ausgegangen, da er sonst die dargestellte Systematik zur Teilvergütung der neuen Narkosepauschale im Rahmen der MGV nicht mit aufgenommen hätte. Diese Begründung hätten sowohl die Kassenärztliche Bundesvereinigung als auch die Beklagte auf ihrer Internetpräsenz übernommen.

Die Beklagte folgte dieser Argumentation nicht. Mit Widerspruchsbescheid vom 30.08.2017 wies sie den Widerspruch als unbegründet zurück. Gemäß § 37 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) i.V.m. § 45 Abs. 4 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) bzw. § 34 Abs. 4 Ersatzkassenvertrag (EKV) sei die Klägerin dazu verpflichtet, das zu Unrecht gezahlte Honorar zurückzuzahlen. Die Wendungen "neben" und "nebeneinander" würden im EBM regelmäßig im Sinne eines Ausschlusses der berechnungsfähigen verschiedenen Positionen der Gebührenordnung gebraucht und hätten kein Bezug zur zeitlichen Reihenfolge der Erbringung der betroffenen Leistungen. Die Leistungen, die bei lebensnaher Betrachtung in einem notwendigen funktionalen Zusammenhang stünden, dürften nicht unter Berufung auf eine zeitliche Unterbrechung der Behandlung in zwei getrennte Leistungen aufgespalten werden. Eine Unterbrechung des Arzt-Patienten-Kontakts im Sinne einer Wartezeit hebe einen bestehenden funktionalen Zusammenhang nicht auf, sodass die jeweils in Rede stehenden Leistungen nicht nebeneinander abrechenbar seien. Auch sei festzustellen, dass die Klägerin die beiden Gebührenordnungspositionen durch ein Tageskennzeichen getrennt habe, wodurch eine Aussteuerung durch das Regelwerk verhindert worden sei. Die Abrechnung sei daher unter fehlerhafter Anwendung der maßgeblichen Bestimmungen, insbesondere der Leistungslegenden des EBM und der entsprechenden Richtlinien erstellt worden.

Hiergegen hat die Klägerin am 27.09.2017 Klage erhoben, die sie mit den Ausführungen begründet, die bereits im Widerspruchsverfahren getätigt wurden.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 12.04.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.08.2017 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den einbehaltenen Betrag in Höhe von 78.949,93 Euro an die Klägerin wieder auszus zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte führt aus, dass die Klägerin bei der Abrechnung gezielt – nämlich ohne Notwendigkeit – eine Tagtrennung vorgenommen habe und hierdurch den im Regelwerk der Beklagten hinterlegten Abrechnungsausschuss umgangen bzw. aufgehoben habe. Es dränge sich die Frage auf, weshalb die Klägerin eine solche Tagtrennung vornehme, wenn sie doch die Ansicht vertrete, die betreffenden Leistungen könnten nebeneinander abgerechnet werden. Bezüglich der Auslegung der Worte "neben" und "nebeneinander" sei außerdem auf den Beschluss des Bundessozialgerichts (BSG) vom 24.06.2010 ([B 6 KA 31/09 B](#)) zu verweisen. Darin habe das BSG ausgeführt, dass die Worte im Sinne eines Ausschlusses der Berechnungsfähigkeit zu verstehen seien und keinen Bezug zur zeitlichen Reihenfolge der Erbringung der betroffenen Leistung hätten. Aus diesem Grund sei die von der Klägerin angeführte zeitliche und räumliche Trennung der betreffenden Leistung unbeachtlich, zumal die präanästhesiologische Untersuchung auch in der Tagesklinik hätte erfolgen können. Die Beklagte verweist ferner auf ein Urteil des SG Düsseldorf vom 13.06.2007 (S 2 KA 136/06) und auf die Entscheidung des BSG vom 12.12.2001 ([B 6 KA 88/00 R](#)).

Die Klägerin hält die von der Beklagten angeführten Urteile nicht für einschlägig. Im Fall des BSG sei es um die Abrechnung unterschiedlicher Anästhesieleistungen gegangen, also um zwei Leistungen mit gleicher Zielrichtung. In diesem Fall sei die Nebeneinanderabrechnung zeitunabhängig ausgeschlossen worden. Im hiesigen Fall handele sich um eine Voruntersuchung einerseits und die Durchführung der Anästhesieleistungen andererseits und somit um verschiedene Zielrichtungen. Auch stünden die Ausführungen der Beklagten im Gegensatz zu der bisherigen Auffassung der Beklagten, die eine Abrechnung der verschiedenen Ziffern an verschiedenen Tagen stets für zulässig gehalten habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die der Kammer vorgelegen haben und deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig. Das Rubrum war zunächst zu berichtigen, da sich die klagende Berufsausübungsgemeinschaft mittlerweile aus anderen Personen zusammensetzt als zu Beginn des Klageverfahrens. Schuldnerin eines Regresses, der gegen Ärzte einer vertragsärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft festgesetzt wird, ist die Berufsausübungsgemeinschaft. Wird diese Berufsausübungsgemeinschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) betrieben, kommt der GbR selbst die Sachbefugnis zu, eine solche Gesellschaftsverpflichtung im Prozess abzuwehren, und zwar unabhängig von Änderungen in ihrem Mitgliederbestand, die im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens möglicherweise erfolgen. Gleiches gilt hinsichtlich der Klagebefugnis und der Aktivlegitimation im Sozialgerichtsprozess. Auch diese stehen der Berufsausübungsgemeinschaft als solcher unabhängig von Wechseln in ihrem Mitgliederbestand zu. Findet im Verlauf des Verfahrens ein Mitgliederwechsel statt, der zu einer Änderung des Namens der Berufsausübungsgemeinschaft führt, ist dies – wie hier geschehen – von Amts wegen durch Anpassung ihrer Bezeichnung im Rubrum zu berücksichtigen (vgl. BSG, Urteil vom 27. Juni 2007 – [B 6 KA 27/06 R](#) –, m. w. N.).

Die Klage ist auch begründet. Der angegriffene Bescheid ist rechtswidrig und die Klägerin in ihren Rechten gemäß [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) verletzt. Die Beklagte durfte in den Quartalen 4/2012 bis 2/2016 die abgerechneten GOP 05310 nicht in all den Fällen streichen, in denen am gleichen Tag auch die GOP 38131 abgerechnet worden ist.

Nach [§ 75 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – (SGB V) haben die Kassenärztlichen Vereinigungen die vertragsärztliche Versorgung sicher zu stellen und den Krankenkassen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür zu übernehmen, dass die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht. Dazu haben die Kassenärztlichen Vereinigungen die Erfüllung der den Vertragsärzten obliegenden Pflichten zu überwachen ([§ 75 Abs. 2 Satz 2](#) 1. Halbsatz SGB V). Zu den Pflichten der Vertragsärzte gehört unter anderem die ordnungsgemäße Abrechnung der von ihnen erbrachten Leistungen.

Nach [§ 106a SGB V](#) stellt die Kassenärztliche Vereinigung 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 ([§ 106a Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)). Dabei erstreckt sich die Zuständigkeit der Kassenärztlichen Vereinigung auf alle Bereiche, in den sie aufgrund gesetzlicher Erweiterung des Sicherstellungsauftrags (vgl. [§ 75 Abs. 3 bis 6 SGB V](#)) auch die Abrechnung vornimmt. Die Befugnis zur sachlich-rechnerischen Richtigstellung der Honoraranforderung besteht nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sowohl im Falle rechnerischer und gebührenordnungsmäßiger Fehler und zum anderen auch in Fallgestaltungen, in denen der Vertragsarzt Leistungen unter Verstoß gegen Vorschriften über formale oder inhaltliche Voraussetzungen der Leistungserbringung durchgeführt und abgerechnet hat (vgl. BSG, Urteil vom 22. März 2006, [B 6 KA 76/04 R](#) m. w. N.). Bei der Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit einer Abrechnung ist also zu untersuchen, ob die abgerechneten Leistungen ordnungsgemäß – somit ohne Verstoß gegen gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen – mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebotes – erbracht worden sind.

Die sachlich-rechnerische Berichtigung kann sowohl vor wie nach Erlass des Honorarbescheids erfolgen. Die Berichtigung bereits erlassener Honorarbescheide (nachgehende Richtigstellung) stellt im Umfang der vorgenommenen Korrekturen zugleich eine teilweise Rücknahme des Honorarbescheids dar und bewirkt, dass überzahltes Honorar gem. [§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) zurückzuzahlen ist. Das Recht (und die Pflicht) der Kassenärztlichen Vereinigung zur Berichtigung bereits erlassener Honorarbescheide (nachgehende Richtigstellung) unterliegt nicht der Verjährung. Allerdings gilt für die nachgehende Richtigstellung eine (an das Verjährungsrecht angelehnte) Ausschlussfrist von 4 Jahren (vgl. etwa BSG, Urteil vom 05.05.2010, – [B 6 KA 5/09 R](#) – m. w. N.). Die (nachträgliche) sachlich-rechnerische Berichtigung von Honorarabrechnungen setzt ein Verschulden des Vertragsarztes nicht voraus, sofern die KV den ergangenen Honorarbescheid wegen Falschabrechnung lediglich teilweise – hinsichtlich der als fehlerhaft beanstandeten Leistungsabrechnung – aufhebt und auch nur den hierauf

entfallenden Honoraranteil zurückfordert, dem Vertragsarzt das Honorar im Übrigen also ungeschmälert belässt (vgl. BSG, Urteil vom 22.03.2006, - [B 6 KA 76/04 R](#) -).

Die Beklagte ist der Auffassung, dass sie die Ziffer 05310 aufgrund eines Abrechnungsausschlusses immer dann streichen durfte, wenn diese Ziffer von der Klägerin bei einem Patienten am gleichen Behandlungstag mit der Ziffer 31831 abgerechnet worden ist. Diese Auffassung ist unzutreffend. Die Beklagte war nicht dazu befugt, von der Klägerin einen Betrag in Höhe von 78.949,93 EURO aufgrund der Abrechnung der GOP 05310 und 31831 am gleichen Tag zurück zu fordern, da die Klägerin zu Recht beide Ziffern am gleichen Tag abgerechnet hat. Der in GOP 05310 geregelte Abrechnungsausschluss neben der GOP 31831 ist sitzungsbezogen zu verstehen (hierzu unter 1.) und die beiden Leistungen wurden von der Klägerin in verschiedenen Sitzungen erbracht (hierzu unter 2.).

1. Für die Auslegung vertragsärztlicher Vergütungsbestimmungen ist in erster Linie der Wortlaut der Regelungen maßgeblich. Dies gründet sich zum einen darauf, dass das vertragliche Regelwerk dem Ausgleich der unterschiedlichen Interessen von Ärzten und Krankenkassen dient und es vorrangig Aufgabe des Bewertungsausschusses selbst ist, Unklarheiten zu beseitigen. Zum anderen folgt die primäre Bindung an den Wortlaut aus dem Gesamtkonzept des EBM als einer abschließenden Regelung, die keine Ergänzung oder Lückenfüllung durch Rückgriff auf andere Leistungsverzeichnisse bzw. Gebührenordnungen oder durch analoge Anwendung zulässt. Soweit der Wortlaut eines Leistungstatbestandes zweifelhaft ist und es seiner Klarstellung dient, ist Raum für eine systematische Interpretation im Sinne einer Gesamtschau der in innerem Zusammenhang stehenden vergleichbaren oder ähnlichen Leistungstatbestände. Auch eine entstehungsgeschichtliche Auslegung kommt bei unklaren oder mehrdeutigen Regelungen in Betracht. Sie kann allerdings nur anhand von Dokumenten erfolgen, in denen die Urheber der Bestimmungen diese in der Zeit ihrer Entstehung selbst erläutert haben. Leistungsbeschreibungen dürfen weder ausdehnend ausgelegt noch analog angewendet werden (vgl. BSG, Urteile vom 10.12.2008 - [B 6 KA 45/07 R](#) - m.w.N.).

Die GOP 05310 hatte in den hier streitigen Quartalen (4/2012 bis 2/2016) folgenden Wortlaut:

Präanästhesiologische Untersuchung bei einer ambulanten oder belegärztlichen Operation der Abschnitte 31.2 bzw. 36.2

Obligater Leistungsinhalt - Überprüfung der Narkosefähigkeit des Patienten, - Aufklärungsgespräch mit Dokumentation, Fakultativer Leistungsinhalt - Auswertung ggf. vorhandener Befunde, - In mehreren Sitzungen, einmal im Behandlungsfall 17,70 EUR 505 Punkte

Für die Berechnung der Leistung nach der Nr. 05310 sind die Bestimmungen der Abschnitte 31.2 bzw. 36.2 zu beachten. Die Gebührenordnungsposition 05310 ist nicht neben den Gebührenordnungspositionen 01220 bis 01222, 01440, 01510 bis 01512, 01520, 01521, 01530, 01531, 01852, 01856, 01903, 01913, 02100, 02101, 02342, 05360, 05361, 05371, 30710, 30712, 30720 bis 30724, 30730, 30731, 30740, 30751, 30760, 31830, 31831, 36830 und 36831 berechnungsfähig.

Nach dem Wortlaut kommen verschiedene Auslegungsmöglichkeiten in Betracht. Das "neben" kann sich auf die Abrechnung in einer Sitzung, als kleinstmögliche Zeiteinheit bei ärztlichen Leistungen, beziehen oder es kann umfassender verstanden werden. Die wegen des nicht eindeutigen Wortlauts erforderliche systematische Auslegung spricht dafür, den Ausschluss sitzungsbezogen zu verstehen. Es gibt in diversen Ziffern des EBM Abrechnungsausschlüsse, teils für den Behandlungstag, teils für den Behandlungsfall, teils für 21 Tage, teils für den Krankheitsfall oder auch für einen Zyklus (bei Fällen der Reproduktionsmedizin). In diversen Ziffern werden mehrere Abrechnungsausschlüsse in einer Ziffer gestaffelt aufgeführt. Wenn die Ziffer einen Abrechnungsausschluss allein mit dem Wort "neben" hat, folgen in diesen Konstellationen stets sodann größere Zeitabschnitte. Beispielhaft wird auf die GOP 06340 oder 07310 hingewiesen. Dort steht wörtlich:

"Die Gebührenordnungsposition 06340 ist nicht neben den Gebührenordnungspositionen 02300 bis 02302 und 06350 bis 06352 berechnungsfähig. Die Gebührenordnungsposition 06340 ist am Behandlungstag nicht neben den Gebührenordnungspositionen 31708 bis 31731 berechnungsfähig. Die Gebührenordnungsposition 06340 ist im Behandlungsfall nicht neben den Gebührenordnungspositionen 06341 und 06342 berechnungsfähig."

"Die Gebührenordnungsposition 07310 ist nicht neben den Gebührenordnungspositionen 02300 bis 02302 und 02511 berechnungsfähig. Die Gebührenordnungsposition 07310 ist am Behandlungstag nicht neben den Gebührenordnungspositionen 31614 bis 31621 berechnungsfähig. Die Gebührenordnungsposition 07310 ist im Behandlungsfall nicht neben den Gebührenordnungspositionen 02311, 02312, 02340, 02341, 02350, 02360, 07311, 07320, 07330, 07340, 07345 und 18310 berechnungsfähig. Die Gebührenordnungsposition 07310 ist im Zeitraum von 21 Tagen nach Erbringung einer Leistung des Abschnitts 31.2 nicht neben den Gebührenordnungspositionen 31601, 31602 und 31608 bis 31637 berechnungsfähig."

Wenn das Wort "neben" schon den Behandlungstag umfassen würde - wie die Beklagte meint - wäre es vollkommen überflüssig, zwischen "nicht neben" und "am Behandlungstag nicht neben" zu differenzieren. Eine entsprechende Systematik findet sich zuhauf im EBM und zeigt, dass das Wort "neben" im Regelfall verwendet wird, um die kleinste Zeiteinheit, nämlich die Sitzung, zu wählen.

Soweit die Beklagte zur Stützung ihrer Auffassung auf die Entscheidung des BSG vom 12.12.2001 ([B 6 KA 88/00 R](#)) verweist und der Auffassung ist, dass sich aus dieser Entscheidung eine Bestätigung der von ihr vorgenommenen Streichung der GOP 05310 bei Abrechnung der GOP 31831 am gleichen Tag ergebe, überzeugt dies nicht. Das BSG hatte in seiner Entscheidung die GOP 462 EBM-Ä und 443 EBM-Ä zu prüfen, dies sind zwei verschiedene Anästhesien (einmal schmerztherapeutisch und einmal operativ indiziert) und nicht wie hier ein Aufklärungsgespräch einerseits und die eigentliche Anästhesie andererseits. In der Entscheidung wird nicht generell ausgeführt, dass das Wort "neben" auf die eine oder andere Weise zu verstehen ist, sondern die Entscheidung betraf nur den dort relevanten Abrechnungsausschlussbestand. Das BSG hat in seiner Entscheidung unter anderem ausgeführt, dass die beiden Ziffern "innerhalb eines Arzt-Patienten-Kontakts" abgerechnet worden seien (Rn. 22). Auch unter Rn. 3 der Entscheidung ist zu lesen, dass die dort beklagte KV eine Streichung vorgenommen hat, "weil beide Anästhesien im Rahmen derselben Arzt-Patienten-Begegnung erfolgten". Das BSG hat in der zitierten Entscheidung damit ausschließlich einen sitzungsbezogenen Ausschluss bestätigt und keineswegs einen über eine Sitzung hinausgehenden Ausschluss. Liest man die der Entscheidung des BSG vorangegangene Entscheidung des LSG Niedersachsen vom 01.11.2000 (L [3/5 KA 80/99](#)), die vom BSG bestätigt wurde, so finden sich dort unter anderem folgende Ausführungen:

"Nach den Allgemeinen Bestimmungen zum EBM ist aber in den Fällen, in denen bezüglich bestimmter EBM-Ziffern ein gegenseitiger Abrechnungsausschluss vorgesehen ist, immer darauf abzustellen, ob die Leistungen innerhalb derselben Konsultation, Sitzung, Arzt-Patienten-Kontakt oder Inanspruchnahme beim Arzt erbracht werden (vgl. Wezel/Liebold a.a.O., Abschnitt A I Seite 8-5). Für den erkennenden Senat stellt sich die Behandlung der Patientin durch die Kläger unter Beachtung der von Ihnen selbst geschilderten Umstände als ein einheitlicher Lebenssachverhalt dar, der einer getrennten Bewertung nicht zugänglich ist."

Daraus folgt, dass die beiden Entscheidungen bezüglich der Frage, ob der Abrechnungsausschluss sitzungsbezogen oder tagbezogen greift, sogar eher für die Sichtweise der Klägerin sprechen, da sie den Sitzungsbezug in ihren Entscheidungen mehrfach aufgreifen.

Soweit die Beklagte darüber hinaus auf die Entscheidung des SG Düsseldorf vom 13.06.2007 (S 2 KA 136/06) Bezug genommen hat, in der es – wie im hiesigen Fall – um die Abrechnung der GOP 05310 und die GOP 31830 und somit um einen zumindest in wesentlichen Punkten vergleichbaren Sachverhalt ging, ist festzuhalten, dass die Kammer diese Entscheidung nicht für überzeugend hielt. Der in dieser Entscheidung angenommene Abrechnungsausschluss wurde zum einen auf die bereits zitierte Entscheidung des BSG vom 12.12.2001 gestützt (a. a. O.), die nach Auffassung der Kammer nicht auf die hier streitige Konstellation übertragbar ist (siehe oben). Des Weiteren wurde auf den engen funktionalen Zusammenhang zwischen der Voruntersuchung und der Einleitung und Unterhaltung der Analgesie abgestellt und letztlich nicht deutlich zwischen den beiden Prüfungspunkten, die für das Eingreifen des Abrechnungsausschlusses zu unterscheiden sind, getrennt. Es ist nicht klar, ob in dem entschiedenen Fall davon ausgegangen wurde, dass die Leistungen in einer Sitzung erfolgt sind und aus diesem Grund die Streichung der Ziffer 05310 korrekt gewesen sein soll (dafür spricht, dass in der Entscheidung darauf abgestellt wurde, dass sich die Leistung des Anästhesisten bei lebensnaher und funktionsgerechter Betrachtung nicht dahin aufspalten lasse, dass zwischen einem Abschnitt der Einleitung und Unterhaltung der Analgesie und/oder Sedierung während eines operativen Eingriffs als solchem und einem zeitlich mehr oder minder kurz vorhergehenden Voruntersuchungsvorgang unterschieden werde) oder ob davon angenommen werden könne, dass die Leistungen zwar in verschiedenen Sitzungen erfolgten, aber dennoch nicht abrechenbar waren, weil der Abrechnungsausschluss tagbezogen ausgelegt wurde (hierfür spricht, dass ausdrücklich auf die "am OP-Tag" durchgeführte präanesthesiologische Untersuchung abgestellt wurde). Für die Frage, ob der Abrechnungsausschluss in GOP 05310 sitzungsbezogen oder tagbezogen ist, ist die Entscheidung des SG Düsseldorf vom 13.06.2007 daher unergiebig, obwohl sie einen in Teilen vergleichbaren Sachverhalt betraf.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die GOP 05310 lediglich einen sitzungsbezogenen Ausschluss bezüglich der GOP 31831 enthält.

2. Für die Prüfung, ob die Streichung der Ziffer 05310 rechtmäßig oder rechtswidrig gewesen ist, kommt es damit im Rahmen eines zweiten Prüfungsschritts darauf an, ob die Voruntersuchung und die anschließende Anästhesie im Rahmen einer Sitzung oder im Rahmen von zwei Sitzungen erfolgt sind.

Die Kammer war der Auffassung, dass bei dem von der Klägerin praktizierten Ablauf bei der Durchführung der hier streitigen Leistungen davon auszugehen ist, dass diese in zwei Sitzungen erbracht wurden. Der Sitzungsbegriff ist im EBM nicht näher definiert und auch in der Rechtsprechung findet sich keine allgemeingültige Definition. Das Landesberufsgericht für Heilberufe Münster hat sich in einer Entscheidung (Urteil vom 06.02.2013, [6t A 1843/10.T](#)) zwar mit dem Sitzungsbegriff auseinandergesetzt und u.a. ausgeführt, dass das Vorliegen zweier Sitzungen erst dann angenommen werden könne, wenn die Arzt-Patienten-Begegnung beendet und eine neue begonnen sei (Rn. 173 ff.) – was in der Sache aber nicht weiterführt –, darüber hinausgehende, auf andere Fälle übertragbare Grundsätze wurden jedoch nicht aufgestellt. Die Kammer hielt es für sachgerecht, den Sitzungsbegriff jeweils im Lichte der jeweiligen Fragestellung zu betrachten. Dabei macht es insbesondere keinen Sinn, bei der Auslegung des Sitzungsbegriffs schwerpunktmäßig auf das Verlassen der Praxis abzustellen oder eine bestimmte Mindestzeit einer Unterbrechung zu fordern (und genügen zu lassen), da dies eine künstliche Aufspaltung von an sich einheitlichen Leistungen ermöglichen würde, was nicht sinnvoll wäre. Es ist vielmehr zu prüfen, ob die einzelnen Behandlungsabschnitte in sich selbstständig abgrenzbar sind, ohne künstlich getrennt zu werden (hierzu unter a.), und ob zwischen den beiden Behandlungsschritten (hier: Voruntersuchung einerseits und Einleitung und Unterhaltung der Anästhesie andererseits) eine erkennbare Zäsur stattgefunden hat, die das Ende des einen Behandlungsabschnitts und den Beginn des zweiten Behandlungsabschnitts voneinander trennt (hierzu unter b.).

a. Nach Auffassung der Kammer stellen die Voruntersuchung einerseits und die anschließende Einleitung und Unterhaltung der Anästhesie andererseits zwei selbstständige Abschnitte dar, die durchaus getrennt voneinander stattfinden können und zwecks Einräumung einer Überlegungsfrist – vor allem bei Wunsch- und Wahlleistungen wie der hier vorliegenden Kataraktoperation – je nach Fall sogar voneinander getrennt werden müssen (damit der Patient ausreichend Zeit zum Nachdenken hat). Für die Annahme von zwei eigenständigen Leistungen spricht schon allein die Tatsache, dass Voruntersuchungen bei einem geplanten Eingriff keineswegs immer am gleichen Tag stattfinden. Auch die unterschiedliche Zielrichtung spricht dafür, dass es zwei selbstständige Abschnitte sind. Bei der Voruntersuchung geht es darum, zu prüfen, ob der Patient narkosefähig ist und wenn ja, welche Narkose für den Eingriff zu wählen ist. Ferner geht es um die Aufklärung des Patienten, um ihm die Entscheidung zu ermöglichen, ob er die Narkose wünscht. Es ist also eine Vorbereitungshandlung, die vom Sinn und Zweck her auch das Ergebnis haben kann, dass danach keine weitere Behandlung erfolgt (zB weil der Patient nicht narkosefähig ist oder aus Sorge von dem Eingriff Abstand nimmt). Bei der Einleitung und Unterhaltung der Anästhesie geht es um die Anästhesie an sich, also wenn man so will um die Hauptleistung. Diese beiden Abschnitte können getrennt werden, ohne den Eindruck einer künstlichen Aufspaltung einer einheitlichen Leistung zu machen.

b) Es fand auch eine Zäsur statt, die die Annahme von zwei Sitzungen begründet. Diese Zäsur fand im hiesigen Fall zum einen wegen der Pause statt, die zwischen der Voruntersuchung einerseits und der anschließenden Analgesie andererseits lag. Dabei war für die Kammer von entscheidender Bedeutung, dass die Pause nicht nur aufgrund eines "Rückstaus" oder ähnlichem erfolgte, sondern bewusst bei den Abläufen eingebaut wurde, damit die Patienten eine gewisse Überlegungsfrist haben, um zu entscheiden, ob sie die geplante Operation und die damit verbundene Narkose nach dem Aufklärungsgespräch wirklich wünschen. Es war also nicht nur eine bloße "Wartezeit" wie die Beklagte es formuliert, sondern es war ein im Einzelfall kürzer oder länger dauerndes, aber im Regelfall zwischen 30 Minuten und 2 Stunden dauerndes Zeitfenster, das nicht einfach auf Null gekürzt hätte werden können, ohne die Pflichten, die bei einer Aufklärung vor einer Operation zu erfüllen sind (nämlich ausreichend Zeit zwischen Ausklärung und Narkose zu lassen), zu verletzen. Auch der Umstand, dass die Voruntersuchung nicht im gleichen Raum (bzw. im hiesigen Fall nichteinmal im gleichen Gebäude) stattgefunden hat, wie die anschließende Operation, unterstreicht diese Zäsur. Die Klägerin hat hierzu ausgeführt, dass die Patienten nach der Voruntersuchung und der dabei

erfolgten Aufklärung nicht das Gefühl haben sollten, bereits in einem laufenden Prozess zu sein, der ein Aussteigen nicht mehr ermöglicht und dass aus diesem Grund bewusst sowohl ein örtlicher Wechsel als auch ein zeitlicher Abstand zwischen den beiden Schritten bestünde. Die Kammer hielt diese Ausführungen für nachvollziehbar und überzeugend. Der Abrechnungsausschluss läuft auf diese Weise auch nicht leer, da er immer noch in den Fällen greift, in denen eben genau diese Zäsur nicht vorliegt (zB aufgrund einer Eilbedürftigkeit) und die Leistungen daher in einer Sitzung erbracht worden sind.

Da die Kammer zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Streichung der GOP 05310 im hiesigen Fall schon aufgrund der Auslegung der Regelungen des EBM rechtswidrig gewesen ist, konnte die Kammer offen lassen, ob die Klägerin sich darüber hinaus auch auf Vertrauensschutz berufen kann. Es gab im hiesigen Fall verschiedene Umstände, die einen solchen – zumindest in Bezug auf die Frage, ob der Abrechnungsausschluss sitzungsbezogen ist – durchaus nahe liegen ließen. Hier ist zum einen die schriftliche Auskunft der Kassenärztlichen Bundesvereinigung beachtenswert und zum anderen sprach auch viel dafür, dass die Beklagte in der Tat über Jahre hinweg einen sitzungsbezogenen Ausschluss angenommen hat. Soweit die Beklagte im hiesigen Verfahren in Abrede gestellt hat, in der Vergangenheit von einem sitzungsbezogenen Ausschluss ausgegangen zu sein, erlaubt sich die Vorsitzende den Hinweis, dass im Tatbestand der von der Beklagten angeführten Entscheidung des SG Düsseldorf (S 2 KA 136/06) u.a. wörtlich steht: "strich die Beklagte in zahlreichen Fällen die Ziffer 05310 EBM-Ä. mit der Begründung: "nicht im APK (Arzt-Patienten-Kontakt) neben Ziffer 31831". Das spricht recht deutlich dafür, dass die Beklagte in der Vergangenheit durchaus auf den jeweiligen Arzt-Patienten-Kontakt (also eine Sitzung) abgestellt hat. Dazu passend ist auch offensichtlich das "Regelwerk" so programmiert gewesen, dass es die Nebeneinanderabrechnung der GOP 05310 und der GOP 31831 in einer Sitzung unmittelbar herausgefiltert hätte, aber eben nicht die Nebeneinanderabrechnungen der GOP 05310, die in verschiedenen Sitzungen am gleichen Tag mit der GOP 31831 erbracht wurde. Dabei ging die Kammer davon aus, dass auch die Behandlungen in verschiedenen Sitzungen am gleichen Tag vom System hätten herausgefiltert werden können, wenn das Regelwerk entsprechend programmiert worden wäre – so wie das vermutlich bei Abrechnungsausschlüssen, die unstreitig (weil ausdrücklich) auf den Behandlungstag abstellen – auch sein wird. Der Umstand, dass ein entsprechender Filter im System nicht hinterlegt wurde, ist – neben dem Tatbestand in der bereits zitierten Entscheidung des SG Düsseldorf – ein weiteres Indiz dafür, dass die Beklagte offenbar sehr wohl eine über Jahre praktizierte Auslegung der GOP 05310 – zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt und aus nicht näher bekannten Gründen – geändert hat und es aus diesem Grund zu einer Rückforderung gekommen ist mit der Folge, dass über entsprechende Hinweispflichten zumindest zu diskutieren gewesen wäre, wenn es auf Vertrauensschutz angekommen wäre. Allerdings würde ein etwaiger Vertrauensschutz keinen Schutz bezüglich der Frage bieten, ob im hiesigen Fall von einer oder zwei Sitzungen auszugehen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1](#), [162 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Streitwertfestsetzung entspricht der Höhe der Rückforderung.

Gegen das Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung gegeben, da die Klage eine Geldleistung betrifft, die einen Wert von 750 EURO übersteigt ([§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2020-12-28