

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 26/08 B

L 12 KA 16/06 (Bayerisches LSG)
S 38 KA 152/05 (SG München)

.....

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Kassenärztliche Vereinigung Bayerns,
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

1. AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,
2. BKK-Landesverband Bayern,
Züricher Straße 25, 81476 München,
3. BAHN-BKK,
Voltastraße 81, 60486 Frankfurt am Main,
4. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See
als Träger der Krankenversicherung,
Pieperstraße 14-28, 44789 Bochum,
5. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg.



Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 10. Dezember 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richter Dr. C l e m e n s und G a s s e r sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. B e r t und den ehrenamtlichen Richter Dr. S e e g e r s beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 14. November 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten auch des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 16.489 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Streitig sind allein noch sachlich-rechnerische Richtigstellungen wegen Nichterfüllung von Leistungsvoraussetzungen nach den Onkologie-Vereinbarungen.
- 2 Die Klägerin, eine urologische Gemeinschaftspraxis, führt onkologische Behandlungen durch. Für diese erhält sie nach den Onkologie-Vereinbarungen im Ersatzkassen- und Primärkassenbereich unter bestimmten Voraussetzungen zusätzliche Vergütungspauschalen. Diese waren in den hier in Frage stehenden Quartalen (II und III/2004) mit der Gebührenordnungs-Nr 8651 im Primärkassenbereich bzw mit der Nr 8655 im Ersatzkassenbereich abzurechnen. Leistungsvoraussetzung war die Durchführung einer "parenteralen Polychemotherapie" (so Nr 8651) bzw einer "intravasalen zytostatischen Chemotherapie" (so Nr 8655). Damit sollte nach den weiteren Bestimmungen der Onkologie-Vereinbarungen der besondere zusätzliche Aufwand honoriert werden, der durch solche Therapien entsteht.
- 3 Die Klägerin brachte in ihren Abrechnungen für die Quartale II und III/2004 die Zusatzpauschalen Nr 8651 und Nr 8655 häufig für onkologische Behandlungen mit Bisphosphonaten in Ansatz. Dies beanstandete die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV). Sie versagte zu einem Teil von vornherein die Vergütung; zum anderen Teil führte sie nachträglich sog sachlich-rechnerische Richtigstellungen durch. Zur Begründung führte sie aus, dass Behandlungen mit Bisphosphonaten keine Chemotherapien im Sinne der Onkologie-Vereinbarungen seien.
- 4 Die Beklagte forderte in den Fällen der Behandlungen mit Bisphosphonaten zugleich weiteres Honorar zurück, das nach den Onkologie-Vereinbarungen bei Chemotherapien in Form eines



erhöhten Punktwerts - 5,11 bzw 5,0 Cent statt des allgemeinen Punktwerts von 2,0 bis 3,0 Cent - zu gewähren war.

- 5 Die Klägerin ist mit Klage und Berufung erfolglos geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat ausgeführt, Behandlungen mit Bisphosphonaten seien keine "Chemotherapie" im Sinne der Onkologie-Vereinbarungen. Bisphosphonate gehörten nicht zu den Zytostatika und auch nicht zu den Chemotherapeutika. Sie würden zwar des öfteren ergänzend zu chemotherapeutischen Basisbehandlungen oder bei einem chemotherapeutisch oder hormonell vorbehandelten Mammakarzinom eingesetzt. Eine unmittelbar zytostatische Wirkung in der Weise, dass sie eine direkte toxische Wirkung auf Tumorzellen hätten, werde bei hoher Dosierung moderner Bisphosphonate zwar als mögliche Wirkung diskutiert, sei aber bisher nicht nachgewiesen. Anerkannt sei nur, dass sie die Verbreitung von Krebszellen insofern hinderten, als sie den Knochenabbau hemmten. Behandlungen mit Bisphosphonaten würden auch deshalb nicht von den Zusatzpauschalen der Onkologie-Vereinbarungen erfasst, weil diese nur solche Therapien erfassen sollten, für die - abgesehen von der Notwendigkeit einer besonderen Qualifikation des Arztes - ein besonderer zusätzlicher Aufwand erforderlich sei. Ein solcher Zusatzaufwand falle bei Behandlungen mit bisphosphonathaltigen Medikamenten nicht im selben hohen Ausmaß an. Möglich seien hier im Allgemeinen nur geringere zeitliche und personelle Belastungen aufgrund im Regelfall nur vorübergehender Nebenwirkungen. Der Klägerin könne schließlich auch kein Vertrauensschutz zuerkannt werden; dieser könne insbesondere nicht daraus abgeleitet werden, dass andere KÄVen die hier betroffenen Leistungstatbestände bei Behandlungen mit Bisphosphonaten als erfüllt ansähen (*Urteil vom 14.11.2007*).
- 6 Mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG macht die Klägerin die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, Verfahrensmängel und eine Abweichung von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) geltend.

II

- 7 Die Beschwerde der Klägerin hat keinen Erfolg.
- 8 1. Ihr Vorbringen, der Rechtssache komme grundsätzliche Bedeutung zu (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG*), entspricht zwar den Darlegungsanforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG. Ihre Beschwerde ist mithin zulässig. Sie ist aber unbegründet, denn nicht alle Erfordernisse für die Revisionszulassung sind erfüllt. Diese setzt eine Rechtsfrage voraus, die in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig (entscheidungserheblich) sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (s *BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 3 RdNr 13 mwN*).



- 9 Hinsichtlich der von der Klägerin aufgeworfenen Frage
"der Auslegung von gesamtvertraglichen Vereinbarungen,
die zugleich Vergütungsregelungen enthalten,"
- fehlt es an der Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit). Für die von ihr damit angestrebte Klärung der richtigen Auslegungsmethodik ist im Rahmen eines Revisionsverfahrens gegen das vorliegende Berufungsurteil kein Raum; denn das Ergebnis des LSG, dass Behandlungen von Krebspatienten mit Bisphosphonaten keine Behandlungen mit Zytostatika und keine Chemotherapien im Sinne der Leistungstatbestände der Nr 8651 und der Nr 8655 der Onkologie-Vereinbarungen sind, trifft - ohne Weiteres erkennbar - nach allen in Betracht kommenden Interpretationsmethoden zu. Mithin ist im Rahmen des vorliegenden Falles die von der Klägerin aufgeworfene Frage nach der zutreffenden Auslegungsmethodik nicht entscheidungserheblich.
- 10 Die in Betracht kommenden Interpretationsmethoden sind zum einen die vom BSG bei Vergütungsbestimmungen angewendete, in erster Linie am Wortlaut des jeweiligen Leistungstatbestandes orientierte Auslegung, und zum anderen die vom BSG in einem Urteil zur Onkologie-Vereinbarung im Ersatzkassenbereich angewendete klassische Auslegungsweise.
- 11 Bei der Auslegung vertragsärztlicher Vergütungsbestimmungen sieht das BSG in ständiger Rechtsprechung (*s dazu zB BSG, Urteil vom 7.2.2007 - B 6 KA 32/05 R, GesR 2007, 326 = USK 2007-14 S 90 f; ebenso zB BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 5 RdNr 11; § 87 Nr 10 RdNr 10; SozR 4-5533 Nr 40 Nr 2 RdNr 13*) in erster Linie den Wortlaut der Regelungen als maßgeblich an. Nur 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 ähnlichen oder vergleichbaren Leistungstatbestände. Eine entstehungsgeschichtliche Auslegung kommt ebenfalls nur bei unklaren oder mehrdeutigen Regelungen in Betracht und kann 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 (*s BSG, aaO*).
- 12 In einem Urteil zur Onkologie-Vereinbarung im Ersatzkassenbereich (zur Frage, ob diese auch für ermächtigte Krankenhausärzte gilt) hat das BSG dagegen das gesamte Spektrum klassischer Interpretation herangezogen, nämlich neben der Auslegung nach dem Wortlaut auch die systematische, die teleologische nach Sinn und Zweck sowie die entstehungsgeschichtliche Auslegung in Betracht gezogen (*BSG, MedR 1999, 480*).
- 13 Das LSG hat sich für sein Ergebnis, dass Behandlungen von Krebspatienten mit Bisphosphonaten keine Behandlungen mit Zytostatika und keine Chemotherapien sind, vor allem auf den Wortlaut der Leistungstatbestände der Onkologie-Vereinbarungen gestützt, aber auch eine Auslegung nach Sinn und Zweck, Systematik und Entstehungsgeschichte vorgenommen (*hierzu s im Folgenden*). Da seine Ausführungen keinen Ansatzpunkt für Be-



anstandungen erkennen lassen, kommt es auf die von der Klägerin aufgeworfene Rechtsfrage, ob von einem Vorrang der Wortlautinterpretation auszugehen oder das gesamte Spektrum klassischer Auslegung heranzuziehen ist, nicht an; mithin fehlt die Entscheidungserheblichkeit (Klärungsfähigkeit).

- 14 Zur Wortlautinterpretation der Begriffe Chemotherapie und zytostatische Chemotherapie hat das LSG zahlreiche Erkenntnismittel herangezogen (*Pschyrembel und Roche-Lexikon; zur Beurteilung der Wirkungsweise von Bisphosphonaten zusätzlich Rote Liste und Fachinformation*) und daraus gefolgert, dass für das Vorliegen einer Chemotherapie und einer zytostatischen Chemotherapie ein unmittelbarer zytostatischer Effekt erforderlich sei. Auch die Klägerseite beruft sich nur auf einen mittelbaren zytostatischen Effekt von Bisphosphonaten (*s hierzu zB Schreiben des Dr. med. A. vom 8.7.2008, S 2*). Dagegen, dass Behandlungen mit Bisphosphonaten bei der Formulierung der Leistungstatbestände mitgedacht worden sein könnten, spricht im Übrigen auch, dass diese Behandlungsart erst seit Mitte der 1990er Jahre Verbreitung zu finden begann (*s dazu das im LSG-Urteil S 9 angegebene Vorbringen der Klägerseite*), während die Onkologie-Vereinbarungen aus den Jahren 1989 (Primärkassenbereich) bzw 1985/1994/1995 (Alt- und Neufassungen im Ersatzkassenbereich) stammen.
- 15 Das LSG hat das Ergebnis der Nichteinbeziehung der Behandlungen mit Bisphosphonaten in die Tatbestandsmerkmale der Chemotherapie und der zytostatischen Chemotherapie maßgeblich auch auf den Sinn der in den Onkologie-Vereinbarungen geregelten Zusatzpauschalen gestützt (*LSG-Urteil S 19*). Hierzu hat es ausgeführt, dass die Zusatzpauschalen einen besonderen zusätzlichen Aufwand abgelden sollen, die Behandlungen mit Bisphosphonaten indessen - in pauschalierter Betrachtung - eher unterdurchschnittlichen Aufwand erfordern (*aaO, S 19 unten*). Hiermit liegen zugleich Ausführungen zur systematischen Auslegung vor, indem die verschiedenen Bestimmungen innerhalb der Onkologie-Vereinbarung aufeinander bezogen werden. Zur entstehungsgeschichtlichen Auslegung hat das LSG darauf hingewiesen, dass davon ausgehend, dass die Vertragsparteien der Onkologie-Vereinbarungen mit der Regelung der Zusatzpauschale nur Medikamente mit damals bereits bekannten Wirkungsmechanismen hätten erfassen wollen, die damals noch nicht als Arzneimittel zur Verfügung stehenden Bisphosphonate nicht als miterfasst anzusehen seien (*aaO, S 18/19*).
- 16 Diese Ausführungen des LSG zeigen, dass sein Ergebnis, Behandlungen von Krebspatienten mit Bisphosphonaten seien keine Behandlungen mit Zytostatika und keine Chemotherapien im Sinne der Onkologie-Vereinbarungen, umfassend sowohl vom Wortlaut als auch von Sinn, Systematik und Entstehungsgeschichte der Regelungen der Vereinbarung getragen wird. Die Ausführungen des LSG geben auch in ihren Details keinen Ansatzpunkt für Zweifel, sodass die von der Klägerin aufgeworfene Rechtsfrage nach der zutreffenden Auslegungsmethodik nicht entscheidungserheblich (klärungsfähig) ist.
- 17 2. Unbegründet ist auch die Beanstandung der Klägerin, das LSG sei ihrem Antrag auf Vernehmung von Sachverständigen zu Unrecht nicht nachgekommen. Ein Verfahrensmangel (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*) liegt darin nicht. Ausgehend von der Rechtsauf-



fassung des LSG, die bei der Frage des Vorliegens eines Verfahrensmangels zugrunde zu legen ist, hat kein Anlass bestanden, die von der Klägerin benannten Sachverständigen zu hören oder Gutachten von ihnen einzuholen.

- 18 Die Klägerin selbst macht nur eine mittelbare zytostatische Wirkung der Bisphosphonate geltend (*vgl. dazu beispielhaft das Schreiben des Dr. med. A. vom 8.7.2008, S 2*). Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Erkenntnisse zur Wirkungsweise der Bisphosphonate die Einholung von Stellungnahmen der von ihr benannten Sachverständigen noch hätte erbringen können.
- 19 Durch solche Stellungnahmen hätten sich auch keine Erkenntnisse ergeben können, die für die Auslegung der Leistungstatbestände selbst relevant sein könnten. Denn die Entscheidung über die Enge oder Weite von Leistungstatbeständen ist eine Frage der rechtlichen Auslegung; auf medizinische Fachfragen kommt es grundsätzlich nicht an, sodass insoweit kein Raum für die Einholung medizinischer Gutachten ist (*vgl. dazu BVerfG <Kammer> SozR 4-2500 § 87 Nr 6 RdNr 22 = MedR 2005, 285, 287 unter 2. c <einschließlich der hier abgedruckten "Problemstellung" unter 3. mwN> und vor allem BSG SozR 4-2500 § 106 Nr 6 RdNr 45 mit Ablehnung von Anträgen auf Einholung von Sachverständigengutachten wegen Entscheidungsunerheblichkeit; s. ferner BSG, Beschluss vom 3.9.2004 - B 6 KA 53/04 B - unveröffentlicht, zum Verhältnis zweier Vergütungstatbestände zueinander; vgl. ferner BSG, Beschluss vom 10.3.2004 - B 6 KA 118/03 B - juris, und Beschluss vom 8.9.2004 - B 6 KA 6/04 - juris RdNr 9*). Auch unter dem Gesichtspunkt der entstehungsgeschichtlichen Auslegung (*s. dazu Beschwerdebegründung S 11 und 13 mit Angabe von Herrn Prof. Dr. K. als Mitverfasser der Onkologie-Vereinbarung*) hat für das LSG kein Anlass bestehen müssen, eine sachverständige Stellungnahme einzuholen. Denn eine entstehungsgeschichtliche Frage, die noch entscheidungserheblich und klärungsbedürftig hätte sein können, ist nicht ersichtlich gewesen. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, dass Behandlungen mit Bisphosphonaten erst Mitte der 1990er Jahre Verbreitung zu finden begannen (*s. das Vorbringen der Klägerseite gemäß LSG-Urteil S 9*), während die Onkologie-Vereinbarungen aus den Jahren 1989 (Primärkassenbereich) bzw. 1985/1994/1995 (Alt- und Neufassungen im Ersatzkassenbereich) stammen.
- 20 3. Ebenso erfolglos ist die Rüge der Klägerin, der Senat des LSG habe sich auf medizinische Sachkunde seiner ehrenamtlichen Richter gestützt, ohne diese Sachkunde in die mündliche Verhandlung einzuführen. Es ist nicht ersichtlich, in welchem urteilstragenden Punkt deren medizinische Sachkunde entscheidungserhebliche Bedeutung gehabt haben könnte. Daher fehlt es auch insoweit schon an einem Verfahrensmangel und erst recht daran, dass das Urteil des LSG auf einem solchen Mangel im Sinne des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG "beruhen" könnte.
- 21 4. Soweit die Klägerin auch eine Abweichung des LSG von der Rechtsprechung des BSG rügt (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*), ist diese Rüge bereits unzulässig. Die Klägerin hat weder Rechtssätze aus dem LSG-Urteil und aus einer höchstgerichtlichen Entscheidung ein-



ander gegenübergestellt noch dargelegt, dass sie nicht miteinander vereinbar sind und dass das Berufungsurteil auf dieser Divergenz beruht.

- 22 5. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG abgesehen.
- 23 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach trägt der Kläger die Kosten des von ihm erfolglos geführten Rechtsmittels (§ 154 Abs 2 VwGO).
- 24 Die Festsetzung des Streitwerts hat ihre Grundlage in § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 3, § 47 Abs 3, § 40 Gerichtskostengesetz. Seine Bemessung erfolgt in Höhe des zuletzt noch streitig gebliebenen Honorarbetrags (8.154,40 + 8.334,25 = aufgerundet 16.489 Euro).

