

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
27. November 2014

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 1/13 R

L 9 KR 354/10 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 3 KR 117/08 (SG Potsdam)

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

AOK Nordost - Die Gesundheitskasse,
Behlerstraße 33 A, 14467 Potsdam,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , den Richter S c h r i e v e r und die Richterin Dr. W a ß e r sowie die ehrenamtlichen Richter K o c h und Prof. Dr. W e l t i für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 17. April 2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 11 327,79 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Vergütung einer Krankenhausbehandlung.

- 2 In dem von der klagenden Gesellschaft betriebenen Krankenhaus wurde der bei der beklagten Krankenkasse versicherte Patient A. in der Zeit vom 5. bis zum 21.11.2007 stationär wegen einer Gonarthrose am rechten Kniegelenk behandelt. Er wurde in der Fachabteilung Unfallchirurgie mit einer zementierten Scharnierendoprothese ohne Patellaersatz versorgt (Prozedur 5-822.61). Das Krankenhaus berechnete die DRG-Fallpauschale I43A (*Prothesenwechsel oder Implantation einer Scharnierendoprothese mit äußerst schweren Komplikationen oder Komorbiditäten <CC>*) in Höhe von insgesamt 11 327,79 Euro (*Endrechnung vom 27.11.2007*). Die Beklagte verweigerte die Begleichung der Rechnung, weil das Krankenhaus die nach den Beschlüssen des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) zu § 137 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB V erforderliche jährliche Mindestmenge von 50 Knie-Totalendoprothesen (TEP) in den Jahren 2004, 2005 und 2006 nicht erreicht habe und daher die Abrechenbarkeit der Fallpauschale I43A für das Jahr 2007 nicht vereinbart worden sei (*Budget- und Entgeltvereinbarung vom 10.12.2007*). Mit derselben Begründung hat das SG die Klage abgewiesen (*Urteil vom 28.9.2010*). Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (*Urteil vom 17.4.2012*): Der Vergütungsanspruch sei nicht entstanden, weil die Versorgung der Versicherten mit Knie-TEP als orthopädische Behandlungsmaßnahme vom Versorgungsauftrag des Krankenhauses nicht umfasst gewesen sei. In dem im Jahr 2007 noch gültigen Zweiten Krankenhausplan des Landes Brandenburg (*2. LKH-Plan - Erste Fortschreibung vom 17.12.2002, veröffentlicht im Amtsblatt für Brandenburg Nr 7 vom 19.2.2003, S 66*) sei die Klägerin zwar mit dem Fachgebiet Chirurgie, nicht aber mit dem Fachgebiet Orthopädie verzeichnet (*Plankrankenhaus nach § 108 Nr 2 SGB V*). Dies entspreche dem Feststellungsbescheid des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen des Landes Brandenburg vom 3.2.2003, wonach die Klägerin ab 15.2.2003 als Krankenhaus der Schwerpunktversorgung mit 219 Ist-Betten und 228 Soll-Betten der Fachabteilung Chirurgie, aber ohne Versorgungsauftrag für die Orthopädie in den 2. LKH-Plan aufgenommen worden ist. Die im 2. LKH-Plan verankerte Zuständigkeit für den Schwerpunkt Unfallchirurgie decke die Versorgung mit Knie-TEP nicht ab. Die Trennung der Fachgebiete Chirurgie (einschließlich Unfallchirurgie) und Orthopädie entspreche der Weiterbildungsordnung (WBO) der Landesärztekammer Brandenburg vom 11.11.1995, auf die der 2. LKH-Plan verweise. Auf die neue WBO vom 26.10.2005, in der die Orthopädie als selbstständiges Fachgebiet gestrichen und zusammen mit der Unfallchirurgie als gemeinsames Teilgebiet des Fachgebiets Chirurgie geführt werde, könne sich die Klägerin nicht berufen, weil der 2. LKH-Plan eine statische Verweisung auf die bei seiner Aufstellung geltende WBO 1995 enthalte. Die Fachgebietsdefinitionen der WBO 2005 lägen erst dem mit Wirkung ab 1.11.2008 erlassenen Feststellungsbescheid vom 27.10.2008 und dem 3. LKH-Plan vom 10.6.2008 (*veröffentlicht im Amtsblatt für Brandenburg Nr 27 vom 9.7.2008, S 1589*) zugrunde. Da die Krankenhausbehandlung des

Versicherten vom Versorgungsauftrag der Klägerin im Jahr 2007 nicht umfasst gewesen sei, komme es auf die Frage der Wirksamkeit der Mindestmengenbeschlüsse des GBA zu den Knie-TEP nicht an.

3 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts (§§ 39, 108 SGB V, § 8 Abs 1 Satz 4 Nr 1 Krankenhausentgeltgesetz <KHEntgG>). Sie hält die Mindestmengenregelung des GBA zu den Knie-TEP für rechtswidrig und meint, ihr Versorgungsauftrag habe im Jahr 2007 auch die Versorgung von Versicherten mit Knie-TEP enthalten, weil derartige Operationen immer schon (auch) dem Fachgebiet Chirurgie zugeordnet werden konnten. Zudem läge den Krankenhausplänen in Brandenburg eine dynamische Verweisung auf die jeweils geltende WBO zugrunde, sodass im Jahre 2007 bereits der erweiterte Fachgebetsbegriff der Chirurgie aus der WBO 2005 einschlägig gewesen sei. Der Versorgungsauftrag könne auch nicht durch eine Erlös- und Budgetvereinbarung eingeschränkt werden.

4 Die Klägerin beantragt,
die Urteile des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 17. April 2012 und des Sozialgerichts Potsdam vom 28.9.2010 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 11 327,79 Euro nebst Zinsen in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.12.2007 zu zahlen.

5 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

II

6 Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben zutreffend einen Vergütungsanspruch der Klägerin für die Krankenhausbehandlung des Versicherten A. verneint. Der Klägerin steht der geltend gemachte Vergütungsanspruch (*dazu 1.*) nicht zu. Die operative Versorgung der Versicherten der Krankenkassen mit einer Endoprothese war grundsätzlich nicht vom Versorgungsauftrag der Klägerin umfasst (*2.*). Dem Anspruch steht weiterhin entgegen, dass die Klägerin die für endoprothetische Eingriffe am Kniegelenk festgesetzte Mindestmenge im Jahr 2007 nicht erreicht hat (*3.*). Auch auf die Erteilung einer unbedingten und unbeschränkten Kostenzusage der Beklagten kann die Klägerin ihren Anspruch nicht stützen (*4.*).

7 1. Rechtsgrundlage des geltend gemachten Vergütungsanspruchs ist § 109 Abs 4 Satz 3 SGB V (*idF durch Art 1 Nr 3 Gesetz zur Einführung des diagnose-orientierten Fallpauschalensystems für Krankenhäuser <Fallpauschalengesetz - FPG> vom 23.4.2002, BGBl I 1412*) iVm § 7 Satz 1 KHEntgG (*idF durch Art 2 Nr 5 Zweites Gesetz zur Änderung der Vorschriften zum diagnose-orientierten Fallpauschalensystem für Krankenhäuser und zur Änderung anderer Vorschriften <Zweites Fallpauschalenänderungsgesetz - 2. FPÄndG> vom 15.12.2004, BGBl I 3429*) und den

Anlagen (*Fallpauschalenkatalog*) der Vereinbarung zum Fallpauschalensystem für Krankenhäuser für das Jahr 2007 (*Fallpauschalenvereinbarung 2007*) zwischen dem GKV-Spitzenverband und dem Verband der privaten Krankenversicherung (PKV) gemeinsam und einheitlich sowie der Deutschen Krankenhausgesellschaft iVm § 17b Krankenhausfinanzierungsgesetz (*KHG - idF durch Art 1 Nr 4 2. FPÄndG vom 15.12.2004, BGBl I 3429*).

- 8 Nach § 109 Abs 4 SGB V wird mit einem Versorgungsvertrag nach Abs 1, dem - wie hier - die Aufnahme des Krankenhauses in den Krankenhausplan eines Landes gleichsteht, das Krankenhaus für die Dauer des Vertrages (*bzw des Krankenhausplans in Verbindung mit dem Feststellungsbescheid nach § 8 Abs 1 Satz 3 KHG*) zur Krankenhausbehandlung der Versicherten zugelassen. Das zugelassene Krankenhaus ist im Rahmen seines Versorgungsauftrags zur Krankenhausbehandlung (§ 39 SGB V) der Versicherten verpflichtet. Die Krankenkassen sind verpflichtet, unter Beachtung der Vorschriften des SGB V mit dem Krankenhausträger Pflegesatzverhandlungen nach Maßgabe des KHG, des KHEntgG und der Bundespflegesatzverordnung (BPfIV) zu führen. Nach § 39 Abs 1 Satz 2 SGB V haben Versicherte Anspruch auf vollstationäre Behandlung in einem zugelassenen Krankenhaus (§ 108 SGB V), wenn die Aufnahme nach Prüfung durch das Krankenhaus erforderlich ist, weil das Behandlungsziel nicht durch teilstationäre, vor- und nachstationäre oder ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege erreicht werden kann.
- 9 Das Krankenhaus hat auch bei der Vergütung der Krankenhausbehandlung durch Fallpauschalen einen Vergütungsanspruch gegen einen Träger der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nur für eine "erforderliche" Krankenhausbehandlung. Das folgt aus dem aufgezeigten Wortlaut und Regelungssystem sowie aus dem Zweck der Vergütung. Sie dient als Gegenleistung für die Erfüllung der Pflicht des zugelassenen Krankenhauses, Krankenhausbehandlung (§ 39 SGB V) der Versicherten im Rahmen des Versorgungsauftrags zu leisten. Die Leistung des Krankenhauses ist nämlich zur Erfüllung des Leistungsanspruchs des Versicherten bestimmt (*vgl BSG Großer Senat BSGE 99, 111 = SozR 4-2500 § 39 Nr 10, RdNr 10*). Die Zahlungsverpflichtung einer Krankenkasse entsteht - unabhängig von einer Kostenzusage - unmittelbar mit der Inanspruchnahme der Leistung durch den Versicherten, wenn die Versorgung in einem zugelassenen Krankenhaus erfolgt und iS von § 39 Abs 1 Satz 2 SGB V medizinisch erforderlich ist (*stRspr, vgl zB BSGE 102, 172 = SozR 4-2500 § 109 Nr 13, RdNr 11 mwN; BSGE 109, 236 = SozR 4-5560 § 17b Nr 2, RdNr 13 mwN*). Eine Versorgung von Patienten außerhalb des Versorgungsauftrags, ohne dass ein Notfall vorliegt, ist nicht zu vergüten (§ 8 Abs 1 Satz 3 KHEntgG). Außerhalb des Versorgungsauftrags kann ein Krankenhaus deshalb selbst dann keine Vergütung beanspruchen, wenn die Leistung ansonsten ordnungsgemäß erbracht worden ist.
- 10 Eine nach zwingenden normativen Vorgaben ungeeignete Versorgung Versicherter ist nicht im Rechtssinne "erforderlich" mit der Folge, dass das Krankenhaus hierfür keine Vergütung beanspruchen kann. Versicherte haben aufgrund des Qualitätsgebots (§ 2 Abs 1 Satz 3 SGB V) und

des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12 Abs 1 SGB V) keinen Anspruch auf ungeeignete Leistungen, insbesondere auf ungeeignete Krankenbehandlung (§ 27 Abs 1 SGB V) einschließlich Krankenhausbehandlung. Krankenhäuser sind dementsprechend - außer in Notfällen - auch innerhalb ihres Versorgungsauftrags weder befugt, ungeeignet zu behandeln noch berechtigt, eine Vergütung hierfür zu fordern. Das Wirtschaftlichkeitsgebot gilt für alle Leistungsbereiche des SGB V (vgl zB BSGE 105, 271 = SozR 4-2500 § 40 Nr 5, RdNr 27; BSGE 113, 231 = SozR 4-2500 § 40 Nr 7, RdNr 16). Danach müssen die Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen (vgl § 12 Abs 1 Satz 2 SGB V sowie § 2 Abs 1 Satz 1, § 4 Abs 3, § 70 Abs 1 SGB V). Das Wirtschaftlichkeitsgebot gilt nach dieser Gesetzeskonzeption uneingeschränkt auch im Leistungserbringungsrecht (vgl zB BSG SozR 4-2500 § 109 Nr 29 RdNr 14; BSG SozR 4-2500 § 275 Nr 9 RdNr 10 mwN). Das SGB V macht keine Ausnahme hiervon für Krankenhausbehandlung (vgl zum Ganzen auch BSG Urteil vom 1.7.2014 - B 1 KR 62/12 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2500 § 12 Nr 4 vorgesehen). Anlage 1 Nr 6 Mindestmengenvereinbarung (MMV) 2005 regelt für Knie-TEP-Implantationen durch eine Mindestmenge in diesem Sinne eine zwingende Qualitätsvorgabe. Sie sichert das Qualitätsniveau bei voraussichtlicher Unterschreitung im Folgejahr durch ein eigenständiges Verbot der Leistungserbringung zusätzlich ab (§ 137 Abs 1 Satz 4 SGB V idF durch Art 1 Nr 5 Buchst c FPG vom 23.4.2002, BGBl I 1412).

- 11 2. Das LSG hat zutreffend entschieden, dass die Implantation von Knie-TEP bei Gonarthrosen nicht vom Versorgungsauftrag der Klägerin umfasst war. Der Anspruch auf Vergütung einer stationären Versorgung eines Versicherten setzt - mit Ausnahme der Notfallversorgung - voraus, dass das Krankenhaus die Leistung innerhalb seines Versorgungsauftrags erbracht hat. Der Versorgungsauftrag ist im vorliegenden Fall überschritten worden.
- 12 a) Die Krankenhausbehandlung umfasst im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses alle Leistungen, die im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinische Versorgung der Versicherten im Krankenhaus notwendig sind, insbesondere ärztliche Behandlung (§ 28 Abs 1 SGB V), Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, Unterkunft und Verpflegung; die akutstationäre Behandlung umfasst auch die im Einzelfall erforderliche und zum frühestmöglichen Zeitpunkt einsetzenden Leistungen zur Frührehabilitation (§ 39 Abs 1 Satz 3 SGB V idF durch Art 5 Nr 11 SGB IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen vom 19.6.2001, BGBl I 1046). Die Pflicht zur Krankenhausbehandlung besteht nach § 109 Abs 4 Satz 2 SGB V aber nur im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses. Auch das Recht zur Krankenhausbehandlung besteht nur in diesem Rahmen, weil der Zulassungsstatus des Krankenhauses auf diesen Rahmen beschränkt ist (BSG SozR 4-2500 § 109 Nr 7).

- 13 b) Eine Legaldefinition des Versorgungsauftrags enthält das Krankenversicherungsrecht - anders als das Pflegeversicherungsrecht (§ 72 Abs 1 Satz 2 SGB XI) - nicht. Im Entwurf zum Gesundheitsreformgesetz war der Versorgungsauftrag dahingehend umschrieben worden, dass er Aufgabenstellung und Leistungsfähigkeit umfasse (*BT-Drucks 11/2237 S 198*). Jedenfalls ist es durch die Verwendung des Begriffes "Versorgungsauftrag" statt des vom Bundesrat im Zuge der Gesetzesberatungen bevorzugten Begriffes "Aufgabenstellung" (*BT-Drucks 11/2493 S 28 zu Nr 91*) ausgeschlossen, dass das Krankenhaus selbst über seine Aufgaben und damit über den Umfang seiner Zulassung zur Versorgung der Versicherten bestimmt. Die Auftraggeber, die der Begriff "Versorgungsauftrag" voraussetzt, können aus Sicht des Krankenversicherungsrechts nur die Krankenkassen sein. Allerdings gesteht auch ihnen das Gesetz kein eigenständiges Bestimmungsrecht zu, weil wesentlicher Inhalt des (echten) Versorgungsvertrags (§ 108 Nr 3 iVm § 109 Abs 1 Satz 1 SGB V) die Festlegung des Versorgungsauftrags ist.
- 14 c) Aus den gesetzlichen Bestimmungen, die den Begriff "Versorgungsauftrag" verwenden, lässt sich ableiten, dass der Versorgungsauftrag Rückschlüsse darauf zulassen muss, welche medizinischen Leistungen ein Krankenhaus erbringen darf und muss (§ 39 Abs 1 Satz 3, § 109 Abs 4 Satz 2 SGB V) sowie über welche diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten es zu verfügen hat (§ 107 Abs 1 Nr 2 SGB V). Ferner ergibt sich aus § 109 Abs 3 und 4 SGB V, dass der Versorgungsauftrag sowohl die Leistungskapazität als auch die Leistungsstruktur umfasst. Die Vorschriften über die Zulassung zur Krankenhausversorgung sind von dem Ziel geleitet, die begrenzten finanziellen Mittel zur Krankenhausfinanzierung und zur Gewährung der laufenden Versorgung sparsam einzusetzen, was bei Überkapazitäten gefährdet wäre. Deshalb ist der Anspruch auf Beteiligung an der Versorgung nach § 109 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB V bedarfsgebunden (*BSGE 88, 111, 113 = SozR 3-2500 § 109 Nr 8*). Die Zulassung ist abhängig von dem konkreten Versorgungsbedarf im Einzugsbereich des Krankenhauses, auf den bezogen im Zulassungsfall ein konkreter Versorgungsauftrag festzulegen ist (*BSG SozR 4-2500 § 109 Nr 7*). Vor diesem Hintergrund ist unter "Versorgungsauftrag" die Festlegung von Art, Inhalt und Umfang der Leistungen zu verstehen, die das Krankenhaus während der Dauer seiner Zulassung für die Versicherten zu erbringen hat (*Wahl in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, § 109 RdNr 116*).
- 15 d) Für die Zwecke der Krankenhausvergütung bestimmten § 8 Abs 1 Satz 4 KHEntgG und § 4 BpflV, dass sich der Versorgungsauftrag des Krankenhauses nach der Art der Beteiligung an der Krankenhausversorgung richtet. Danach ergibt sich der Versorgungsauftrag bei Plankrankenhäusern (§ 108 Nr 2 SGB V) primär aus den Festlegungen des Krankenhausplans iVm den Bescheiden zu seiner Durchführung sowie sekundär aus ergänzenden Vereinbarungen nach § 109 Abs 1 Satz 4 SGB V, bei Hochschulkliniken (§ 108 Nr 1 SGB V) primär aus deren landesrechtlicher Anerkennung und sekundär aus dem Krankenhausplan sowie ergänzenden Vereinbarungen nach § 109 Abs 1 Satz 4 SGB V und bei Vertragskrankenhäusern (§ 108 Nr 3 SGB V) aus dem Versorgungsvertrag nach § 109 SGB V. Die Vorschriften des KHEntgG und der BpflV entsprechen dem, was sich aus dem SGB V ergibt (*BSG SozR 4-2500 § 109 Nr 7*). Danach ist die Festlegung des Versorgungsauftrags wesentlicher Inhalt des Versorgungsvertrags. Dies ist

aber nur bei den echten Versorgungsverträgen möglich (§ 108 Nr 3 iVm § 109 Abs 1 Satz 1 SGB V). Da der Abschluss eines Versorgungsvertrags bei den Hochschulkliniken und Plankrankenhäusern fingiert wird (§ 109 Abs 1 Satz 2 SGB V), kann sich bei ihnen der Versorgungsauftrag nur aus den Rechtsakten ergeben, die diese Fiktion auslösen; dieser Versorgungsauftrag kann nach Maßgabe des § 109 Abs 1 Satz 4 und 5 SGB V modifiziert oder konkretisiert werden.

- 16 e) Die Festlegungen des Krankenhauplans, denen angesichts der Dominanz der Plankrankenhäuser in der Praxis die größte Bedeutung zukommt, sind allerdings in der Regel zu wenig aussagekräftig, um den genauen Inhalt des Versorgungsauftrags des Krankenhauses zu bestimmen. Denn sie beschränken sich regelmäßig darauf, den Standort, die Bettenzahl und Fachabteilungsgliederung sowie die Versorgungsstufe des Krankenhauses auszuweisen (*Wahl, aaO, § 109 RdNr 118*). Dies gilt auch für das hier betroffene Land Brandenburg. Der regelmäßig fortzuschreibende Krankenhausplan enthält dort die für eine bedarfsgerechte, leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung der Bevölkerung erforderlichen Krankenhäuser, gegliedert ua nach den Fachrichtungen (Gebieten), Planbetten und Funktionseinheiten einschließlich besonderer Schwerpunktaufgaben (*vgl § 1 Abs 1, § 12 Abs 2 und § 14 Krankenhausgesetz des Landes Brandenburg <LKGBbg> vom 11.5.1994, GVBl 1994, 106; nunmehr § 1 Abs 1, § 12 und § 14 Gesetz zur Entwicklung der Krankenhäuser im Land Brandenburg - Brandenburgisches Krankenhausentwicklungsgesetz <BbgKHEG> - vom 8.7.2009, GVBl 2009, 310*). Er wird vom Gesundheitsministerium aufgestellt, von der Landesregierung beschlossen und ist im Amtsblatt für Brandenburg zu veröffentlichen (§ 12 Abs 1, § 38 BbgKHEG).
- 17 f) Zum Zeitpunkt der Krankenhausbehandlung des Versicherten A. bestimmte sich der Versorgungsauftrag des von der Klägerin betriebenen Plankrankenhauses (§ 108 Nr 2 SGB V) nach dem Feststellungsbescheid vom 3.2.2003 iVm den Festlegungen des 2. LKH-Plans idF der Ersten Fortschreibung vom 17.12.2002. Danach durfte die Klägerin - soweit hier von Interesse - chirurgische, aber keine orthopädischen Leistungen erbringen. Nach Teil A Nr 16.2 des 2. LKH-Plans oblag dem Krankenhaus auch die Schwerpunktversorgung in den Bereichen Gefäßchirurgie, Thoraxchirurgie und Unfallchirurgie. Die Festlegungen im Krankenhausplan zu den Fachgebieten und Schwerpunkten beruhen auch auf Teil A Nr 5 Abs 1 Satz 2 des 2. LKH-Plans, wonach das Land Brandenburg Standortentscheidungen für die einzelnen Krankenhäuser trifft, die bettenführenden Abteilungen entsprechend den Gebieten nach der von der Landesärztekammer Brandenburg beschlossenen WBO festlegt, besondere Einrichtungen und Leistungsschwerpunkte ausweist und Plätze für teilstationäre Leistungen und Ausbildungsstätten festlegt. Grundlage der Festlegungen im 2. LKH-Plan für den Versorgungsauftrag eines Krankenhauses ist die im Zeitpunkt der Erstellung bzw der jeweiligen Fortschreibung geltende WBO, wie sich aus der Bezugnahme auf die "beschlossene" WBO ergibt. Der 2. LKH-Plan enthält also eine statische Verweisung auf die WBO und nicht etwa - wie die Klägerin meint - eine dynamische Verweisung; dazu wäre eine Bezugnahme auf die WBO in der jeweiligen Fassung erforderlich gewesen. Dies hat das LSG ohne Verstoß gegen Vorschriften des Bundesrechts festgestellt (§ 162 SGG).

- 18 g) Bei der Bestimmung des Inhalts und der Grenzen des Versorgungsauftrags eines Plankrankenhauses anhand des Krankenhausplans und des der Eintragung zugrunde liegenden Feststellungsbescheids ist indes zu berücksichtigen, dass der Krankenhausplan ein Instrument des bedarfsorientierten Krankenhausplanungsrechts ist, während die WBO, auf die im Krankenhausplan Bezug genommen wird, zu den Instrumenten des ärztlichen Berufsrechts gehört. Die Verweisung auf die WBO zur Beschreibung und Abgrenzung der Fachgebiete steht inhaltlich also unter dem Vorbehalt, dass es nach dem für die Festlegung des Versorgungsauftrags maßgeblichen Krankenhausplan um spezifisch versorgungsbezogene Zuordnungen geht. Während das berufsrechtliche Weiterbildungsrecht die Frage im Blick hat, was der einzelne Arzt in einem Fachgebiet oder Schwerpunkt lernen und können muss, verfolgt der Krankenhausplan die Perspektive, Krankenhausangebote unter fachlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu ordnen. Diese unterschiedliche Perspektive des Berufsrechts und des Krankenhausplanungsrechts wird immer dann relevant, wenn sich berufsrechtlich ergibt, dass bestimmte Leistungen mehreren Fachgebieten oder Schwerpunkten zugeordnet werden können. Während sich das Berufsrecht in solchen Fällen auf die Feststellung beschränken kann, dass Ärzte beider Fachgebiete die entsprechende Leistung erbringen dürfen, ohne gegen das Verbot fachfremder Leistungserbringung zu verstoßen, muss im Krankenhausplanungsrecht nach Hinweisen gesucht werden, die für die ausschließliche Zuordnung zu einem Fachgebiet sprechen. Es kann nämlich nicht angenommen werden, dass die für die Aufstellung des Krankenhausplans zuständige Behörde in versorgungsrelevantem Umfang fachliche Überschneidungen hat zulassen wollen. Solche Überschneidungen können jede Planung erschweren und im Extremfall gänzlich obsolet machen: wenn zB zwei benachbarte Krankenhäuser geltend machen, mehr als 200 Knie-TEP pro Jahr durchführen zu dürfen und dafür Betten beanspruchen, ergeben sich planungsrechtlich ganz andere Festlegungen, als wenn klar ist, dass für die betreffende Stadt insoweit nur eine Spezialklinik zuständig ist. Nicht alles, was berufsrechtlich zulässig ist, muss auch planungsrechtlich erlaubt sein; denn planungsrechtlich sollen Überschneidungen der Zuständigkeiten möglichst vermieden werden. Dem zum niedersächsischen Landesrecht ergangenen Urteil des 1. Senats des BSG vom 14.10.2014 - B 1 KR 33/13 R - (RdNr 70 bis 72) entnimmt der Senat keine abweichende generelle Rechtsauffassung.
- 19 h) Berufsrechtlich haben die in der Abteilung Unfallchirurgie des von der Klägerin betriebenen Krankenhauses tätigen unfallchirurgisch ausgebildeten Ärzte nicht gegen das Verbot der fachfremden Leistungserbringung verstoßen, als sie dem Versicherten die Knie-TEP einsetzten.
- 20 Nach der hier einschlägigen WBO der Landesärztekammer Brandenburg vom 11.11.1995 idF der 6. Satzung vom 25.9.2002 (*WBO 1995 - Amtsblatt für Brandenburg 2002, 948*) gab es - soweit hier von Interesse - die getrennten Fachgebiete Chirurgie und Orthopädie, wobei die (allgemeine) Chirurgie die Schwerpunkte Gefäßchirurgie, Thoraxchirurgie, Unfallchirurgie und Viszeralchirurgie umfasste (*vgl § 2 Abs 1 Nr 7 und 29 WBO 1995 zu den Gebieten, Schwer-*

punkten und Bereichen sowie § 6 Abs 1 Nr 7 und 29 WBO 1995 zu den Facharztbezeichnungen).

- 21 Nach Abschnitt I Nr 29 WBO 1995 umfasste die Orthopädie die Prävention, Erkennung und Behandlung von angeborenen und erworbenen Formveränderungen und Funktionsstörungen, Erkrankungen, Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane und die Rehabilitation. Inhalt und Ziel der Weiterbildung waren Vermittlung, Erwerb und Nachweis eingehender Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in der Diagnostik und Therapie von Krankheiten, Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane sowie ihrer Verlaufsformen einschließlich der pathophysiologischen und pathologisch-anatomischen Grundlagen, der Biomechanik, speziellen Untersuchungsverfahren und bildgebenden Verfahren des Gebietes einschließlich des Strahlenschutzes, den konservativen Behandlungsmethoden, der Herz-Lungen-Wiederbelebung und Schockbehandlung, der physikalischen Therapie, der technischen Orthopädie, der gebietsbezogenen Rehabilitation einschließlich der selbstständigen Durchführung der üblichen nichtspeziellen orthopädischen Operationen, sowie der gebietsbezogenen Laboruntersuchungen. Dazu gehörten die Vermittlung und der Erwerb von Kenntnissen über die kleine und mittlere Chirurgie, die chirurgische Intensivmedizin und die Narkoseverfahren des Gebietes. Der Erwerb der Fachkunde für die Anerkennung als Orthopäde setze ua die Vermittlung und den Erwerb von Kenntnissen über chirurgisch-operative Fertigkeiten einschließlich der chirurgischen Intensivmedizin voraus. Nach den Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung in Gebieten, Fachkunden, Fakultativen Weiterbildungen, Schwerpunkten und Bereichen (beschlossen durch den Vorstand der Landesärztekammer Brandenburg am 16.2.1996, - Richtlinien 1996 -) erforderte der Erwerb der Fachkunde im Fachgebiet Orthopädie im Leistungskatalog der Ausbildung ua 95 selbstständig durchgeführte Eingriffe an Gelenken einschließlich Endoskopien, Endoprothesen und Synovektomien.
- 22 Die WBO 1995 sah in Nr 29.B. darüber hinaus eine Fakultative Weiterbildung in Spezieller Orthopädischer Chirurgie vor, die Operationen höherer Schwierigkeitsgrade bei angeborenen und erworbenen Formveränderungen und Funktionsstörungen sowie Erkrankungen, Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane umfasste. Inhalt und Ziel dieser Weiterbildung waren Vermittlung, Erwerb und Nachweis spezieller Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten, welche über die im Gebiet aufgeführten Inhalte hinausgehen, in der Speziellen Orthopädischen Chirurgie einschließlich der Vor- und Nachsorge sowie der Rehabilitation nach speziellen orthopädisch-chirurgischen Eingriffen. Die Anerkennung dieser fakultativen Weiterbildung setzte spezielle Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten ua in einer Mindestzahl selbstständig durchgeführter spezieller Eingriffe an der Wirbelsäule und den Gliedmaßen, einschließlich solcher an der Hand voraus; die Richtlinien 1996 verlangten hierfür den Nachweis von 70 selbstständig durchgeführten Endoprothesen im Bereich der Wirbelsäule, der Gliedmaßen und der Hand.

- 23 Aus diesen Fachkundanforderungen der (allgemeinen) Orthopädie und der Speziellen Chirurgischen Orthopädie ist zu entnehmen, dass die Facharztanerkennung Kenntnisse, Erfahrungen und durch eine nicht unerhebliche Zahl selbstständig durchgeführter Operationen nachgewiesene Fertigkeit in der Endoprothetik der Gelenke erforderte. Die Endoprothetik war durch ihre ausdrückliche Listung im Leistungskatalog der Orthopädie als ein spezielles orthopädisches Behandlungsverfahren hervorgehoben und prägte damit dieses Fachgebiet. Die von der Klägerin durchgeführte Behandlung gehörte deshalb nach der WBO 1995 berufsrechtlich vorrangig zur Orthopädie.
- 24 Die Implantierung einer Knie-TEP war indessen berufsrechtlich aber auch Ärzten mit der Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie innerhalb des Fachgebiets Chirurgie eröffnet. Die Unfallchirurgie umfasste nach Nr 7.C.3 der Richtlinien 1996 die Prävention, Erkennung, die operative und nichtoperative Behandlung von Verletzungen und deren Folgezuständen einschließlich der Nachsorge, Begutachtung und Rehabilitation. Dementsprechend verlangte die WBO 1995 für den Schwerpunkt Unfallchirurgie bezogen auf das Stütz- und Bewegungssystem besondere Kenntnisse und Erfahrungen der plastischen und wiederherstellenden Chirurgie bei Verletzungen und deren Folgezuständen; hierzu gehörte eine Mindestzahl selbstständig durchgeführter operativer Eingriffe. Die Richtlinien 1996 verlangten hierfür im Leistungskatalog ua 80 selbstständig durchgeführte Eingriffe bei Verletzungen von Gelenken einschließlich des Gelenkersatzes und bei gelenknahen Frakturen. Zwar werden hier - anders als bei der Orthopädie - die Endoprothesen nicht gesondert genannt, sie werden aber durch den Tätigkeitsbereich "Gelenkersatz" umfasst.
- 25 Für den Einsatz von Knie-TEP gab es also berufsrechtlich eine "Doppelzuständigkeit", nämlich einerseits der Orthopädie, der die Behandlung aller Arten angeborener oder erworbener Fehler und Veränderungen des Kniegelenks obliegt, und zwar unabhängig von der konkreten Ursache der Erkrankung, sowie andererseits der Unfallchirurgie, die sich mit der Behandlung von Kniegelenksschäden befasst, wenn diese unmittelbar auf unfallbedingten Verletzungen beruhen. Der Einsatz von Knie-TEP fällt also berufsrechtlich in beide Disziplinen; berufsrechtlich unerheblich ist dabei der medizinische Anlass für die Behandlungsmaßnahme.
- 26 Im vorliegenden Fall diente der Einsatz der Knie-TEP der Beseitigung einer Gonarthrose. Die Gonarthrose ist eine degenerative Erkrankung des Kniegelenks, die auf Gelenkdysplasien und Dysostosen, konstitutionell und stoffwechselbedingte Achsenfehler des Beins sowie auf primäre Qualitätsstörungen des Gelenkknorpels zurückzuführen sein kann und vor allem durch traumatische und entzündliche Schäden verursacht wird. Der Entlassungsbericht des Krankenhauses vom 21.11.2007 verzeichnet insoweit als Hauptdiagnosen zwei Arten der Gonarthrose des Kniegelenks, nämlich einerseits M17.1R - sonstige primäre Gonarthrose - sowie andererseits M17.3R - sonstige posttraumatische Gonarthrose. Diese Hauptdiagnosen sind auch der Beklagten im Rahmen des Datenträgeraustauschs übermittelt worden (vgl. *Schriftsätze der Beklagten vom 15.5.2008 und 5.11.2012*). Es ging also (zumindest auch) um die Behandlung der

Spätfolgen einer Kniegelenksschädigung ("posttraumatisch"), jedenfalls aber nicht um die Behandlung einer unmittelbar unfallbedingten Verletzung. Damit kann nicht zweifelhaft sein, dass der Versicherte eine orthopädische Versorgung erhalten hat, er aber bei der Behandlung in der Fachabteilung Unfallchirurgie berufsrechtlich nicht fachfremd versorgt worden ist, weil der Eingriff selbst auch von Unfallchirurgen durchgeführt werden darf.

- 27 i) In Übereinstimmung mit dem LSG und auf der Grundlage der von ihm zum Landesrecht getroffenen Feststellungen geht der Senat davon aus, dass der Versorgungsauftrag der Klägerin trotz ihrer Verantwortung für einen unfallchirurgischen Schwerpunkt im Jahr 2007 nicht die Versorgung mit Knie-TEP umfasst hat. Diese Behandlung gehörte bis zur Neuordnung des Weiterbildungsrechts 2005, das im Jahr 2007 noch nicht im Krankenhausplan des Landes Brandenburg umgesetzt war, zur Orthopädie und bildete dort einen Schwerpunkt insbesondere der hier relevanten operativen Versorgung der Versicherten. Schon die Regelungen in den Weiterbildungsrichtlinien der Landesärztekammer Brandenburg, auf die sich das LSG in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG bezogen hat, lassen erkennen, dass die TEP-Eingriffe an Kniegelenken vorrangig der Orthopädie zugeordnet waren. Endoprothesen werden dort sowie bei der Weiterbildung in "Spezieller orthopädischer Chirurgie" - wie bereits erwähnt - ausdrücklich im Katalog der zwingend nachzuweisenden Eingriffe aufgeführt. Im Katalog der zwingend nachzuweisenden Eingriffe innerhalb der chirurgischen Weiterbildung tauchen sie jedoch nicht explizit auf. Das deutet darauf hin, dass die Endoprothesen im Sinne der Rechtsprechung des BSG (*zuletzt Urteil vom 2.4.2014 - B 6 KA 24/13 R - zur Veröffentlichung in SozR 4-2500 § 135 Nr 21 vorgesehen, RdNr 23*) zum Kernbereich der Orthopädie zählen - wenn sie auch von Chirurgen und Unfallchirurgen ohne Verstoß gegen das Berufsrecht erbracht werden dürfen. Nach der Rechtsprechung des BSG können sogar Ärzte, die berufsrechtlich bestimmte Leistungen erbringen dürfen, insoweit im Rahmen ihrer Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung beschränkt werden, wenn dafür sinnvolle Erwägungen zur Versorgungssteuerung angeführt werden können und soweit die Leistungen nicht zum Kernbereich ihres Fachgebiets zählen (*BSG Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 26/08 R - SozR 4-2500 § 87 Nr 19 RdNr 21*). Das gilt erst recht für Krankenhäuser, soweit diese sich überhaupt auf Art 12 Abs 1 GG berufen können.
- 28 Da im Weiterbildungsrecht 1995 und auch in der Krankenhausplanung des Landes Brandenburg bis zum Jahr 2007 noch zwischen Chirurgie und Unfallchirurgie auf der einen und Orthopädie auf der anderen Seite unterschieden worden ist (die in der WBO 2005 erfolgte Verzahnung von Unfallchirurgie und Orthopädie erfolgte erst im Jahre 2008 durch die Aufstellung des 3. LKH-Plans), muss für die Orthopädie ein normativ von der Chirurgie abgrenzbarer Bereich verbleiben, weil operative Eingriffe aus der Orthopädie auch der Unfallchirurgie zugeordnet werden könnten, die operative Versorgung von Schäden am Knochengestüt und Bewegungsapparat aber zentraler Teil der stationären Orthopädie ist.
- 29 Diese Abgrenzung kann sinnvoll nur nach dem Kriterium des Kernbereichs eines medizinischen Fachgebiets vorgenommen werden. Wenn Überschneidungen, die berufsrechtlich nicht proble-

matisch sind, versorgungsbezogen im ambulanten wie im stationären Bereich zu Verwerfungen führen würden, sind nur dann die Leistungserbringer beider in Betracht kommenden Fachgebiete zur Versorgung berechtigt, wenn die betroffenen Leistungen entweder für beide oder aber für keinen von ihnen zum Kernbereich gehören (*vgl auch BSG Urteil vom 19.2.2014 - B 6 KA 38/12 R - SozR 4-2500 § 135 Nr 20, für die Apherese zwischen Transfusionsmedizin und Nephrologie*). Ergibt sich dagegen, dass die Leistungen für eines der beiden Fachgebiete zum Kernbereich gehören und für das andere nicht, kann die Abgrenzung planungsrechtlich grundsätzlich so vorgenommen werden, dass im Rahmen der GKV die Leistungen dem Fachbereich vorbehalten bleiben, bei dem der Kernbereich betroffen ist. Das ist für die Endoprothesen die Orthopädie, weil eine operative Tätigkeit auf diesem Gebiet ohne das Angebot von Endoprothesen nicht mehr sinnvoll ausgeübt werden und niemand Orthopäde werden konnte (1995), der nicht zahlreiche Eingriffe dieser Art ausgeführt hat. Auf jeden Fall gehören alle endoprothetischen Eingriffe, die - wie hier - im konkreten Einzelfall medizinisch vorbereitet werden können und deshalb zu den "planbaren Leistungen" iS des § 137 SGB V zählen, also nicht unfallbedingt sofort durchgeführt werden müssen, krankenhausplanungsrechtlich zur Orthopädie und nicht zur Unfallchirurgie.

30 j) Dies führt zu dem Schluss, dass der Versorgungsauftrag der Klägerin im Jahre 2007 grundsätzlich die Endoprothesen bei Gonarthrose, also der degenerativen Schädigung von Kniegelenken, nicht erfasst hat. Das hat die Klägerin offenbar auch nicht anders gesehen, weil sie für das Jahr 2007 (ebenso wie schon im Jahr 2006) in der Vereinbarung mit den Kostenträgern zu einzelnen von der Mindestmengenregelung betroffenen Leistungen (Budget) keine Regelung zu den TEP getroffen hat, obwohl hierfür Mindestmengen verlangt wurden (*vgl Budget- und Entgeltvereinbarung vom 10.12.2007*). Das bedeutet nicht zwingend, dass durch eine Budgetvereinbarung der Versorgungsauftrag eingeschränkt werden kann, was an dieser Stelle offenbleiben kann, sondern belegt nur, dass auch die Klägerin wie selbstverständlich von ihrem auf die Chirurgie beschränkten Versorgungsauftrag ausgegangen ist.

31 k) Das für das Jahr 2007 gefundene Ergebnis, der Versorgungsauftrag der Klägerin habe sich nicht auf orthopädische Eingriffe bezogen, ist im Übrigen für die Zeit ab 2008 durch den 3. LKH-Plan vom 10.6.2008 bestätigt worden. Dort heißt es zur Versorgung der Versicherten mit orthopädischen Krankenhausleistungen (Abschnitt 12.2.3): "Die Weiterbildungsordnung 2005 sieht kein eigenständiges Fachgebiet und auch keine eigene Facharztbezeichnung 'Orthopädie' mehr vor. Orthopädie wird nunmehr gemeinsam mit der Unfallchirurgie in einer Facharztbezeichnung 'Orthopädie und Unfallchirurgie' im Rahmen des Gesamt-Fachgebiets 'Chirurgie' ausgewiesen. Die orthopädischen Leistungen für Brandenburger Patienten sollen jedoch auch weiterhin erkennbar in der seit 1991 im Lande aufgebauten und als bedarfsgerecht eingeschätzten Struktur im Krankenhausplan ausgewiesen werden. Dementsprechend sollen orthopädische Leistungen im Land Brandenburg in erster Linie in den Orthopädischen Fachkrankenhäusern und durch die Allgemeinkrankenhäuser erbracht werden, für die schon bisher ein spezifisch orthopädischer Versorgungsauftrag ausgewiesen wurde." Dabei ist für das hier interessierende Versorgungsge-

biet Potsdam eine Versorgung mit orthopädischen Leistungen durch zwei Krankenhäuser ausdrücklich ausgewiesen worden, nämlich durch das Städtische Klinikum Brandenburg GmbH und die Oberlinklinik; das Krankenhaus der Klägerin ist nicht aufgeführt. Dessen Versorgungsauftrag umfasste also auch ab 2008 nicht die Orthopädie.

32 3. Rechtsgrundlage für die Einbeziehung von Krankenhausleistungen in einen Mindestmengen-katalog, die konkrete Festsetzung von Mindestmengen und sich daraus ergebende Rechtsfolgen ist § 137 Abs 1 Satz 1 bis 5 SGB V. Hierauf gestützt beschloss der GBA, Knie-TEP in den Katalog planbarer Leistungen aufzunehmen, eine Mindestmenge festzusetzen und eine Übergangsregelung zu schaffen.

33 a) Abs 1 Satz 1 bis 5 des § 137 SGB V (*idF durch Art 1 Nr 104 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung <GKV-Modernisierungsgesetz - GMG> vom 14.11.2003, BGBl I 2190*) bestimmt: Der GBA beschließt unter Beteiligung des Verbandes der PKV, der Bundesärztekammer sowie der Berufsorganisationen der Krankenpflegeberufe Maßnahmen der Qualitätssicherung für nach § 108 zugelassene Krankenhäuser einheitlich für alle Patienten (*Satz 1*). Dabei sind die Erfordernisse einer sektor- und berufsgruppenübergreifenden Versorgung angemessen zu berücksichtigen (*Satz 2*). Die Beschlüsse nach Satz 1 regeln insbesondere ... einen Katalog planbarer Leistungen nach den §§ 17 und 17b KHG, bei denen die Qualität des Behandlungsergebnisses in besonderem Maße von der Menge der erbrachten Leistungen abhängig ist, Mindestmengen für die jeweiligen Leistungen je Arzt oder Krankenhaus und Ausnahmetatbestände (*Satz 3 Nr 3*). Wenn die nach Satz 3 Nr 3 erforderliche Mindestmenge bei planbaren Leistungen voraussichtlich nicht erreicht wird, dürfen ab dem Jahr 2004 entsprechende Leistungen nicht erbracht werden (*Satz 4*). Die für die Krankenhausplanung zuständige Landesbehörde kann Leistungen aus dem Katalog nach Satz 3 Nr 3 bestimmen, bei denen die Anwendung von Satz 4 die Sicherstellung einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung gefährden könnte; sie entscheidet auf Antrag des Krankenhauses bei diesen Leistungen über die Nichtanwendung von Satz 4 (*Satz 5*).

34 b) Der GBA beschloss am 21.9.2004, Knie-TEP in den Katalog planbarer Leistungen zur Festsetzung von Mindestmengen nach § 137 Abs 1 Satz 3 Nr 3 SGB V aufzunehmen (*BAnz 2004 Nr 238 vom 15.12.2004, S 24 210*). Umgesetzt wurde dies durch die Anlage 1 Nr 6 (*idF des Beschlusses des GBA vom 16.8.2005, BAnz 2005 Nr 175 vom 15.9.2005, S 13 864, geändert durch Beschluss des GBA vom 20.9.2005, BAnz 2005 Nr 204 vom 27.10.2005, S 15 659; im Folgenden: Mindestmengenbeschluss vom 16.8.2005 bzw vom 20.9.2005*) zur Vereinbarung gemäß § 137 Abs 1 Satz 3 Nr 3 SGB V (*Nr 3 eingefügt durch Art 1 Nr 5 Buchst b Doppelbuchst bb FPG vom 23.4.2002, BGBl I 1412; Satz 3 idF durch Art 1 Nr 104 Buchst a Doppelbuchst cc GMG vom 14.11.2003, BGBl I 2190*) zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen, dem PKV sowie der Deutschen Krankenhausgesellschaft im Einvernehmen mit der Bundesärztekammer und dem Deutschen Pflegerat vom 3.12.2003 - Mindestmengenvereinbarung - (*MMV 2003; neugefasst als MMV des GBA vom 20.12.2005, BAnz 2006 Nr 43 vom*

2.3.2006, S 1373, mWv 1.1.2006, MMV 2005). Die aufgrund des Mindestmengenbeschlusses vom 16.8.2005 mit Wirkung zum 1.1.2006 ergangene MMV 2005 sieht als zwingende Qualitätsanforderung für Knie-TEP eine jährliche Mindestmenge pro Krankenhaus (Betriebsstätte) von 50 Implantatversorgungen vor. Der Mindestmengenbeschluss vom 16.8.2005 erfasst aus dem Gesamtbereich der Operationen- und Prozedurenschlüssel (OPS) OPS-Nr 5-822 (*Implantation einer Endoprothese am Kniegelenk*) nur die unter OPS-Nr 5-822.1**, 5-822.2**, 5-822.3**, 5-822.4**, 5-822.6**, 5-822.7**, 5-822.9** (** = 0: Nicht zementiert, 1: Zementiert, 2: Hybrid <teilzementiert>) näher bezeichneten Implantationsverfahren. Außerdem enthält die MMV 2005 eine durch den Mindestmengenbeschluss vom 20.9.2005 konkretisierte "Übergangsregelung für das Jahr 2006": Krankenhäuser, die im Jahr 2005 zwischen 40 und 49 Knie-TEP erbracht haben und im Bundesverfahren der externen stationären Qualitätssicherung des Jahres 2004 Kriterien guter Qualität erfüllen, erhalten eine Karenzzeit von einem Jahr. Die Kriterien guter Qualität sind in Anlage 1 Nr 6 MMV 2005 näher beschrieben. Diese Übergangsregelung ist hier nicht von Interesse, denn sie entband nur für das Jahr 2006, nicht aber für das vorliegend betroffene Jahr 2007 von der Pflicht, voraussichtlich 50 Knie-TEP zu implantieren.

- 35 c) Die vom GBA beschlossenen Mindestmengenbestimmungen für Knie-TEP-Implantationen sind wirksame untergesetzliche Rechtsnormen.
- 36 aa) Der GBA ist zur Konkretisierung des sich aus § 137 Abs 1 Satz 3 Nr 3 SGB V ergebenden Regelungsprogramms ermächtigt, außenwirksame Normen im Range untergesetzlichen Rechts zu erlassen. Das BSG zieht die Verfassungsmäßigkeit dieser Art der Rechtsetzung nicht mehr grundlegend in Zweifel (*dazu und insbesondere zur hinreichenden demokratischen Legitimation des Bundesausschusses vgl BSGE 112, 257 = SozR 4-2500 § 137 Nr 2, RdNr 22 mwN zu stRspr und Literatur; ebenso BSGE 112, 15 = SozR 4-2500 § 137 Nr 1, RdNr 26 ff*).
- 37 Der GBA regelt durch Mindestmengenbestimmungen nach abstrakt-generellem Maßstab, welche zugelassenen Krankenhäuser gegenüber den Krankenkassen welche planbaren Leistungen qualitätsgesichert erbringen dürfen. Denn der GBA bestimmt für zugelassene Krankenhäuser grundsätzlich einheitlich für alle Patienten einen Katalog planbarer Leistungen nach den §§ 17 und 17b KHG, bei denen die Qualität des Behandlungsergebnisses in besonderem Maße von der Menge der erbrachten Leistungen abhängig ist sowie Mindestmengen für die jeweiligen Leistungen je Arzt oder Krankenhaus und Ausnahmetatbestände (§ 137 Abs 1 Satz 3 Nr 3 SGB V).
- 38 bb) Die Mindestmengenbestimmungen der Anlage 1 Nr 6 MMV 2005 sind auch materiell rechtmäßig. Die von der Klägerin und anderen Krankenhausträgern geäußerten Bedenken teilt der erkennende Senat nicht. Der 1. Senat des BSG hat in seinem - den Beteiligten bekannten - Urteil vom 14.10.2014 (*B 1 KR 33/13 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 bestimmt*) die Rechtmäßigkeit der getroffenen Regelungen bejaht (*BSG, aaO, RdNr 19 bis 49*). Auch der erkennende 3. Senat hatte in seinem Urteil vom 12.9.2012 (*B 3 KR 10/12 R - BSGE 112, 15*

= SozR 4-2500 § 137 Nr 1, RdNr 32 ff) die Mindestmengenregelungen zu den Knie-TEP prinzipiell gebilligt und weiteren Klärungsbedarf im Wesentlichen nur zum Umfang der Mindestmenge (50 Eingriffe pro Jahr) und der Frage der Festsetzung pro Arzt oder pro Krankenhaus (Operationsteam) gesehen. Diese Klärung ist nach der Entscheidung des 1. Senats vom 14.10.2014 insbesondere nach Maßgabe weiterer sachverständiger Auskünfte des GBA mittlerweile erfolgt (BSG, aaO, RdNr 31, 41 ff, 46 ff, 68). Insoweit schließt sich der erkennende Senat den Ausführungen des 1. Senats im Urteil vom 14.10.2014 an.

39 d) Der GBA durfte die von den Mindestmengenbeschlüssen (vom 21.9.2004 und 16.8.2005) erfassten Versorgungen schon deswegen als planbare Leistungen ansehen, weil es sich bei ihnen durchweg um elektive Leistungen handelt (so bereits BSGE 112, 15 = SozR 4-2500 § 137 Nr 1, RdNr 50; vgl zur Mengenentwicklung die Daten der BQS Bundesgeschäftsstelle Qualitätssicherung gGmbH <BQS>: <2002> 64 198, <2003> 90 004, <2004> 110 349; zur weiterhin deutlich steigenden Tendenz, Knie-TEP zu implantieren, vgl Schnabel/Borelli, DÄ 2011, A-2598). Dies impliziert, dass die bei der Wahl des geeigneten Krankenhauses zu überwindenden räumlichen und zeitlichen Distanzen ohne unzumutbares Risiko für die Patienten zu bewältigen sind, und findet seinen signifikanten Niederschlag in der absoluten Mengenentwicklung.

40 e) Unerheblich ist, dass der GBA die Mindestmengenregelung für Knie-TEP im Jahr 2011 befristet mit der Maßgabe außer Vollzug gesetzt hat (Beschluss vom 15.9.2011, BAnz 2011 Nr 157 vom 18.10.2011, S 3637), dass er nach der Entscheidung des BSG über das Urteil des LSG Berlin-Brandenburg (vom 17.8.2011 - L 7 KA 77/08 KL -, nachfolgend BSG Urteil vom 12.9.2012 - B 3 KR 10/12 R - BSGE 112, 15 = SozR 4-2500 § 137 Nr 1) erneut entscheiden wird, ob und in welcher Höhe eine Mindestmenge festgelegt bleibt und dass er eine diesen Beschluss ändernde Entscheidung bisher nicht getroffen hat. Die Außervollzugsetzung wirkt nur für künftige, nicht aber für in der Vergangenheit liegende Abrechnungssachverhalte (ebenso BSG Urteil vom 14.10.2014 - B 1 KR 33/13 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen, RdNr 50).

41 f) Die Klägerin war im Jahre 2007 gemäß § 137 Abs 1 Satz 4 SGB V nicht berechtigt, Knie-TEP-Leistungen im Sinne der Anlage 1 Nr 6 MMV 2005 zu erbringen. Denn die Klägerin erreichte im Jahr 2007 voraussichtlich nicht die Mindestmenge von 50 Knie-TEP. Sie durfte den Versicherten deswegen nicht mit einer entsprechenden Knie-TEP versorgen. Nach der Endrechnung vom 27.11.2007 hat die Klägerin die DRG-Fallpauschale I43A abgerechnet und dabei aus dem (2007 geltenden) Operationen- und Prozedurenschlüssel (OPS) die OPS-Nr 5-822.61 (Implantation einer Scharnierendoprothese am Kniegelenk, ohne Patellaersatz, zementiert) kodiert, wie sich aus dem Entlassungsbericht des Krankenhauses vom 21.11.2007 ergibt. Das LSG hat zwar keine eigenen Feststellungen dazu getroffen, dass die Kodierung zutreffend erfolgte; die Beteiligten haben dies aber nicht in Zweifel gezogen. Operationen und Prozeduren nach OPS-Nr 5-822.61 unterfielen 2007 dem Mindestmengenerfordernis, weil dies für den gesamten Bereich der Versorgung mit Endoprothesen der Kniegelenke nach OPS-Nr 5-822.1**, 5-822.2**, 5-822.3**, 5-822.4**, 5-822.6**, 5-822.7**, 5-822.9** gilt. Da das Krankenhaus bereits 2004,

2005 und 2006 die maßgeblichen Grenzen sowohl der regulären Mindestmenge 50 als auch der für bestimmte Einzelfälle vorgesehenen Übergangsregelung (40 bis 49) unterschritt, war nicht zu erwarten, dass 2007 die Mindestmenge erreichbar sein würde. Deshalb konnte ein Vergütungsanspruch für die Knie-TEP des Versicherten A. nicht entstehen.

- 42 aa) Maßgeblich dafür, ob ein Krankenhaus weiterhin mindestmengenrelevante Leistungen erbringen darf, ist die Prognose, dass das Krankenhaus die Qualifikationsanforderung in Gestalt der bislang erreichten Mindestmenge voraussichtlich auch im kommenden Kalenderjahr nicht unterschreiten wird. Die Prognose setzt - vorbehaltlich der speziellen Übergangsregelung in Anlage 1 Nr 6 MMV 2005 iVm § 137 Abs 1 Satz 3 Nr 3 SGB V und der allgemeinen Ausnahmetatbestände in Anlage 2 MMV 2005 iVm § 137 Abs 1 Satz 3 Nr 3 SGB V - grundsätzlich voraus, dass das Krankenhaus im zuvor abgelaufenen Kalenderjahr die maßgebliche Mindestmenge erreicht hat. Nur dann kann die von § 137 Abs 1 Satz 4 SGB V geforderte Prognose positiv ausfallen (*BSG Urteil vom 14.10.2014 - B 1 KR 33/13 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen, RdNr 52 ff*).
- 43 bb) Nach diesem Maßstab musste hier die Prognose (§ 137 Abs 1 Satz 4 SGB V) zwingend negativ mit der Rechtsfolge ausfallen, dass die Klägerin im Jahr 2007 nicht mehr zur Erbringung von Knie-TEP-Leistungen berechtigt und zu deren Abrechnung befugt war. Nach ihren eigenen Angaben führte die Klägerin im Jahr 2006 nur 12 Knie-TEP-Versorgungen durch; in den Jahren 2004 und 2005 waren es jeweils nur 7 Leistungen dieser Art (*vgl Schriftsatz vom 20.11.2014*). Damit unterschritt die Klägerin die Mindestmenge jeweils deutlich und erreichte kein hinreichendes Qualitätsniveau, dessen weitere Aufrechterhaltung prognostisch hätte in Betracht kommen können. Die negative Prognose hat sich für das Jahr 2007 letztlich auch bestätigt; denn es sind tatsächlich nur 27 Knie-TEP-Versorgungen erfolgt, also weit weniger als die erforderliche Anzahl von 50. Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass die von der Klägerin für die Zeit ab 2006 mitgeteilten Fallzahlen sowohl die Eingriffe nach der OPS-Nr 5-822 (Implantation einer Endoprothese am Kniegelenk) als auch die Operationen nach der OPS-Nr 5-823 (Revision, Wechsel und Entfernung einer Endoprothese am Kniegelenk) umfassen, obgleich letztere von den Mindestmengenregelungen gar nicht erfasst waren. Die nach der OPS-Nr 5-822 zu klassifizierenden Eingriffe lagen also noch zahlenmäßig niedriger, ohne dass hier hätte ermittelt werden müssen, welchen genauen Anteil sie an dem mitgeteilten Volumen von 12 (2006) bzw 27 (2007) gehabt haben.
- 44 g) Anlage 1 Nr 6 MMV 2005 iVm § 137 Abs 1 Satz 3 Nr 3 und Satz 4 SGB V verletzt die Klägerin als Grundrechtsträgerin (*Art 19 Abs 3 GG*) nicht dadurch in ihrem Grundrecht der Berufsfreiheit (*Art 12 Abs 1 GG*), dass sie ab 2006 nicht mehr berechtigt war, Patienten mit Knie-TEP zu versorgen. Die Regelung greift zwar in die Berufsausübungsfreiheit der Klägerin ein, ist jedoch durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt (*vgl dazu BSGE 112, 257 = SozR 4-2500 § 137 Nr 2, RdNr 54 f mwN*). Die Abwägung der Bedeutung der Interessen der Krankenhäuser, uneingeschränkt Knie-TEP-Leistungen zu erbringen, mit dem Interesse an einer besse-

ren Versorgungsqualität für Patienten ergibt einen Vorrang der Qualitätssicherung zugunsten der hiervon betroffenen Individual- und Gemeinwohlbelange. Patientenschutz hat hier Vorrang vor Erwerbsschutz (*ebenso BSG Urteil vom 14.10.2014 - B 1 KR 33/13 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 bestimmt, RdNr 62*).

- 45 4. Der Vergütungsanspruch kann schließlich auch nicht aus einer unbedingten und uneingeschränkten Kostenübernahmeerklärung der Beklagten abgeleitet werden. Eine solche Zusage kann im Einzelfall zur Folge haben, dass die Krankenkasse mit allen Einwänden gegen den Vergütungsanspruch des Krankenhauses ausgeschlossen ist, die ihr im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung bekannt gewesen sind oder ohne Weiteres hätten bekannt sein können, wie der Senat wiederholt entschieden hat (*BSGE 86, 166 = SozR 3-2500 § 112 Nr 1; BSGE 101, 33 = SozR 4-2500 § 109 Nr 9, RdNr 21; Wahl in jurisPK-SGB V, 2. Aufl 2012, § 109 RdNr 141 bis 144 mwN*). Die Kostenzusage einer Krankenkasse als Instrument zur frühzeitigen Klärung der Zahlungspflicht anhand des Status eines Patienten als Versicherter der Krankenkasse erfasst jedoch grundsätzlich weder die Frage, ob der geplante Eingriff bei dem Patienten vom Versorgungsauftrag des Krankenhauses gedeckt ist, noch ob die Klinik die Anforderungen der Mindestmengenregelung erfüllt. Darüber kann der Mitarbeiter der Krankenkasse des Versicherten, die nicht notwendig im Einzugsbereich des Krankenhauses ihren Sitz hat, regelmäßig nichts wissen; wegen der bei der Erteilung der Kostenzusage gebotenen Beschleunigung kann ihm auch nicht zugemutet werden, alle zur Klärung dieser Fragen erforderlichen Umstände zu recherchieren. In besonders gelagerten Fällen, also wenn sich aus der Zusage selbst ergibt, dass die Kasse um die Problematik der (möglichen) Überschreitung des Versorgungsauftrags und der Unterschreitung der Mindestmengen wusste, kann etwas anderes gelten. Es bedarf hier keiner Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG, um beurteilen zu können, dass ein solcher Ausnahmefall hier nicht vorliegt. In der Endrechnung der Klägerin vom 27.11.2007 ist eine Kostenzusage der Beklagten vermerkt; die sich lediglich auf den Status des Patienten A. als Versicherter und auf die geplante vollstationäre (aber nicht näher konkretisierte) Behandlung wegen einer Gonarthrose bezieht, wie sie in der am 8.11.2007 bei der Beklagten eingegangenen vertragsärztlichen Verordnung über die Krankenhausbehandlung vom 24.10.2007 niedergelegt ist. Hinweise auf die Erteilung einer in vorstehendem Sinne vorbehaltlosen Kostenzusage gibt es nicht; der Antrag auf Kostenzusage bezog sich weder auf den Versorgungsauftrag des Krankenhauses noch auf die Mindestmengenregelung, und so gab es für die Beklagte auch keinen Anlass, beide Punkte in die Prüfung des Antrags einzubeziehen.

- 46 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.

- 47 6. Die Entscheidung über den Streitwert folgt aus § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1 und Abs 3 Satz 1, § 52 Abs 1 und 3 sowie § 47 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 GKG.