
S 39 KA 307/12

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	6
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Vertragsärztliche Versorgung Durchführung und Abrechnung der schmerztherapeutischen Versorgung durch Akupunktur Voraussetzung des Vorliegens eines mindestens sechsmonatigen ärztlich dokumentierten Schmerzintervalls sozialgerichtliches Verfahren Kostenentscheidung Beachtung des § 63 Abs 1 S 2 SGB X
Leitsätze	Die Anwendung von Akupunktur im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung setzt die Feststellung durch den behandelnden Arzt auf der Grundlage von in der Vergangenheit erstellten ärztlichen Dokumentationen voraus, dass bei dem Patienten ein Schmerzintervall vorliegt, das seit mindestens sechs Monaten besteht und aktuell andauert.
Normenkette	SGB V § 82 Abs 1 SGB V § 87 Abs 1 SGB V § 92 Abs 1 S 2 Nr 5 SGB V § 106a Abs 2 S 1 Halbs 1 F: 2003-11-14 SGB V § 135 Abs 1 SGB V § 135 Abs 2 BMV-Ä Anl 3 § 5 Abs 1 Nr 2 BMV-Ä § 16 BMV-Ä § 57 EBM-Ä Nr 30790 J: 2008 EBM-Ä Nr 30791 J: 2008 MVVRL Anl 1 Nr 12 § 2 Abs 2 Nr 1 MVVRL Anl 1 Nr 12 § 2 Abs 2 Nr 2 MVVRL Anl 1 Nr 12 § 2 Abs 2 Nr 3 MVVRL Anl 1 Nr 12 § 1 S 1 Nr 1 MVVRL Anl 1 Nr 12 § 1 S 1 Nr 2

MVVRL Anl 1 Nr 12 § 1 S 2
ÄMberufsO § 2 Abs 2
ÄMberufsO § 2 Abs 5
ÄMberufsO § 7 Abs 3
ÄMberufsO § 7 Abs 7
SGB X [§ 63 Abs 1 S 2](#)
SGB X [§ 42 S 2](#)
SGB X [§ 41 Abs 1 Nr 3](#)
SGB X [§ 41 Abs 2](#)
SGB X [§ 24 Abs 1](#)
[SGG § 197a Abs 1 S 1](#) Teils 1
[VwGO § 154 Abs 1](#)
[VwGO § 154 Abs 2](#)
[VwGO § 162 Abs 3](#)

1. Instanz

Aktenzeichen S 39 KA 307/12
Datum 16.09.2014

2. Instanz

Aktenzeichen L 12 KA 221/14
Datum 14.09.2016

3. Instanz

Datum 13.02.2019

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 14. September 2016 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen in allen Rechtszügen, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Widerspruchsverfahrens, welche die Beklagte zu tragen hat.

Gründe:

I

1

Im Streit steht die Rechtmäßigkeit einer nachträglichen sachlich-rechnerischen Richtigstellung von Akupunkturleistungen.

2

Der Kläger, ein Facharzt für Orthopädie, war im hier streitbefangenen Quartal 2/2007 in B. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) bewilligte ihm mit Bescheid vom 10.10.2007

für die Behandlung von 857 Versicherten in diesem Quartal vertragsärztliches Honorar in Höhe von 60 838,75 Euro. Auf Antrag der beigeladenen Krankenkasse (KK) vom Oktober 2008, der 114 im Quartal 2/2007 mit Akupunktur behandelte Versicherte betraf, setzte die Beklagte ohne Anhörung des Klägers mit Bescheid vom 6.10.2011 in 69 Behandlungsfällen eine Rückforderung der vergüteten Akupunkturleistungen nach den Gebührenordnungspositionen (GOP) 30790 und 30791 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für Ärztliche Leistungen (EBM-Ä) in Höhe von insgesamt 9322 Euro fest. Die Richtigstellung beruhte in 68 Fällen darauf, dass das in § 5 Abs 1 Nr 2 der "Qualitätssicherungsvereinbarung zur Akupunktur bei chronisch schmerzkranken Patienten nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#)" (gültig ab 1.1.2007, D 2006, A-3515; im Folgenden: QV-A) geforderte mindestens sechsmonatige ärztlich dokumentierte Schmerzintervall nicht festgestellt werden konnte; in einem Fall sei keine Diagnose erkennbar gewesen, welche die Durchführung einer Akupunktur rechtfertigen könnte.

3

Der bereits im Widerspruchsverfahren anwaltlich vertretene Kläger legte zu den beanstandeten Fällen eine Dokumentation vor, die aus einer stichwortartigen Beschreibung der von ihm festgestellten Diagnosen und des Verlaufs der Behandlung sowie jeweils aus einem Bogen "Eingangsuntersuchung" und "Abschlussuntersuchung" bestand, den er bzw seine Arzhelferin aufgrund der Angaben der Patienten selbst angefertigt hatte. Hieraus ergebe sich, dass er in allen beanstandeten Fällen die Vorgaben der QV-A vor Durchführung der Akupunktur vollumfänglich eingehalten habe. Dem folgte der Widerspruchsausschuss der Beklagten nicht; er wies den Widerspruch zurück und setzte zugleich eine Verfahrensgebühr von 100 Euro zu Lasten des Klägers fest (Widerspruchsbescheid vom 14.3.2012).

4

Im Klageverfahren hat der Kläger zu den betroffenen Patienten weitere Angaben gemacht. Zudem hat er darauf hingewiesen, dass er bereits an der GERAC-Studie teilgenommen habe, die der Anerkennung der Akupunktur als vertragsärztlicher Leistung vorausgegangen sei. Im Rahmen dieser Studie sei eine ärztliche Dokumentation zu Beginn der Behandlung als ausreichend angesehen worden, bei der der Arzt versuche, sich anhand der von den Patienten auszufüllenden Bögen einen Überblick zu verschaffen, wie lange der Schmerzzustand bereits andauere. Die Beklagte war der Ansicht, dass aufgrund der vom Kläger nachgereichten Diagnosen zu früheren Quartalen jedenfalls in einem Teil der Fälle "eine Verletzung der qualitätssichernden Prüfpflicht des arztbekannten Schmerzintervalls" nicht zu belegen und deshalb die Klage im Umfang von 2656,60 Euro (18 Fälle betreffend) begründet sei. Da aber die Beigeladene eine strengere Auffassung vertrete, die sie in anderen Fällen mit einer Aufrechnung gegenüber ihrer Forderung nach Zahlung der Gesamtvergütung durchzusetzen versuche, beantragte die Beklagte insgesamt die Abweisung der Klage, um eine gerichtliche Entscheidung hierüber zu erlangen.

Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 16.9.2014). Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben (Urteil des LSG vom 14.9.2016). Das LSG hat ausgeführt, der Wortlaut der einschlägigen Vergütungsbestimmungen sowie der vertraglichen Regelungen sei eindeutig und lasse keine Interpretation zu. Die Überprüfungspflicht des Akupunkteurs nach § 5 Abs 1 Nr 2 QV-A zur Feststellung des sechsmonatigen Schmerzintervalls könne sich nicht allein auf entsprechende Patientenangaben stützen. Erforderlich sei vielmehr eine aus dem Zeitraum vor Beginn der Akupunktur stammende ärztliche Schmerzdokumentation; bloße Befragungen des Patienten, seit wann er wegen der Schmerzen in anderweitiger ärztlicher Behandlung gewesen sei, reichten nicht aus. Das ergebe sich aus der Unterscheidung von "Überprüfung" und "mindestens sechsmonatiges ärztlich dokumentiertes Schmerzintervall" in der genannten Vorschrift. Ausreichend, aber auch erforderlich sei, dass aus der Patientendokumentation des Akupunkteurs hervorgehe, dass das Vorliegen arztbekannter gegebenenfalls anderweitig dokumentierter -, seit sechs Monaten bestehender Schmerzen nötigenfalls durch Nachfrage beim Vorbehandler überprüft worden sei. Es müsse eine ärztliche Behandlung des Patienten wegen einschlägiger Diagnosen durchgängig in den zwei Quartalen vor Beginn der Akupunktur vorliegen; die Behandlung wegen anderer Leiden, fehlende oder weiter zurückliegende Behandlungen reichten nicht aus, um ein sechsmonatiges ärztlich dokumentiertes Schmerzintervall "zu generieren". Jede andere als diese strenge Auslegung führe zu Abgrenzungsproblemen.

Nach den tragenden Gründen zum Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) vom 18.4.2006 sei die Akupunktur als Behandlungsmethode in der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen worden, weil die Überlegenheit der Akupunktur im Vergleich zu Standardtherapieverfahren nach sechs Monaten habe nachgewiesen werden können. Daraus folge, dass das Vorliegen chronischer Schmerzen im Zeitraum von sechs Monaten vor der Akupunkturbehandlung sich aus den von den Vertragsärzten übermittelten Diagnosen ablesen lassen müsse. Das sei bei den von der Beklagten beanstandeten Fällen des Klägers (Fälle 1 bis 68, unterteilt in drei Patientengruppen) nicht der Fall gewesen. Eine gegebenenfalls abweichende Praxis im Rahmen der GERAC-Studie sei rechtlich unerheblich. Auch im Fall 69 sei die Absetzung zu Recht erfolgt, da eine die Akupunktur begründende Diagnose bereits im Akupunkturquartal dokumentiert sein müsse, sich hier aber erst im Nachfolgequartal 3/2007 den Unterlagen entnehmen lasse (Varusgonarthrose am 18.10.2007).

Der Kläger rügt mit seiner Revision sinngemäß eine Verletzung der bundesrechtlichen Vorschriften der GOP 30790 bzw 30791 EBM- iVm § 5 Abs 1 Nr 2 QV-A. Der Wortlaut der zuletzt genannten Vorschrift könne nur so verstanden

werden, dass der Arzt zum Zeitpunkt des Beginns der Behandlung "die Feststellung der Symptomatik ausführen" und darüber hinaus überprüfen müsse, dass ein mindestens sechsmonatiges ärztlich dokumentiertes Schmerzintervall vorliege. Weitere Anforderungen enthalte die QV-A nicht. Es wäre eine bloße Frmelei, bei eindeutig feststellbaren Schmerzzuständen über längere Zeiträume noch die Betrachtung weiterer sechs Monate zu verlangen, bevor ärztlicherseits Abhilfe geschaffen werden könne. Die weitergehende  verengende  Sichtweise sowohl der Beklagten als auch der Beigeladenen hhlten den Anwendungsbereich der Norm aus.

8

Der Kläger beantragt, die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 14.9.2016 und des Sozialgerichts München vom 16.9.2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 6.10.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.3.2012 aufzuheben.

9

Die Beklagte und die Beigeladene beantragen, die Revision zurückzuweisen.

10

Nach Ansicht der Beklagten sind die vertragsärztlichen Vergütungsbestimmungen in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. In Ermangelung von Legaldefinitionen oder juristischen Fachausdrücken sei hier allein auf den allgemeinen Sprachgebrauch abzustellen. Wenn in Anlage I Nr 12 Â§ 2 Abs 2 Nr 2 der Richtlinie (RL) Methoden vertragsärztliche Versorgung des GBA auf die "Durchführung" einer fallbezogenen Eingangserhebung zur Schmerzevaluation abgestellt werde, sei daraus nach allgemeinem Sprachgebrauch zu schließen, dass der Vertragsarzt die schmerzrelevanten Parameter selbst in allen Einzelheiten ermitteln müsse. Eine bloße Befragung des Patienten reiche als lediglich mittelbare Prüfung der Dokumentation des Vorbehandlers nicht aus. Entsprechendes ergebe sich aus Â§ 6 Abs 1 der Rahmenvereinbarung für Qualittssicherungsvereinbarungen gemäß [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) (D 2008, A-2415  Bestandteil der Anlage 3 zum BMV-), auch wenn diese erst nach Ablauf des hier streitbefangenen Quartals 2/2007 am 1.4.2008 in Kraft getreten sei. Danach müsse der Arzt die Richtigkeit der Ausführungen des Patienten eindeutig feststellen und dokumentieren. Schließlich zeige auch die Bestimmung in Â§ 5 Abs 1 Nr 2 QV-A, wonach zu überprüfen sei, dass vor der Akupunktur ein mindestens sechsmonatiges ärztlich dokumentiertes Schmerzintervall vorliege, dass das Vorliegen von Schmerzen zu beiden das Intervall definierenden Zeitpunkten ärztlich dokumentiert sein müsse, was nötigenfalls durch Nachfrage beim Vorbehandler zu überprüfen sei. Dagegen sei es nach dem Wortlaut der QV-A offen, ob die Schmerzen zwingend auch in den beiden Vorquartalen vor Akupunkturbeginn, also ununterbrochen für mindestens sechs Monate, bestanden haben und dokumentiert worden sein müssen. Es sei denkbar, dass ein chronischer Schmerzpatient in einem "Zwischenquartal" den Arzt nicht

aufsuchen müsste, weil er bereits im Vorquartal ausreichend Schmerzmittel verordnet erhalten habe.

11

Die Beigeladene weist darauf hin, dass die Akupunkturleistungen von den Krankenkassen als Einzelleistungen extrabudgetär vergütet werden. Nur durch eine lückenlose Dokumentation des Arztes könne das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Akupunktur – erforderliche Indikationen sowie eine durchgehende Schmerzdauer von mindestens sechs Monaten – nachgewiesen werden. Leistungen, die nicht im erforderlichen Umfang dokumentiert seien, könnten abrechnungstechnisch nicht als erbracht angesehen werden. Das ergebe sich auch aus § 57 BMV-L. Daher sei es nicht ausreichend, zu dokumentieren, dass der Arzt den Patienten nach der Dauer des Schmerzzustands befragt habe. Vielmehr müsste der Nachweis anhand einer ärztlichen Dokumentation geführt werden.

II

12

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Das LSG hat zutreffend entschieden, dass der angefochtene Richtigstellungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids in der Sache rechtmäßig ist. Allerdings bedarf dessen Kostenentscheidung einer Modifizierung im Hinblick darauf, dass die Beklagte die Richtigstellung und Honorarrückforderung verfügt hat, ohne den Kläger zuvor anzuhören.

13

A) Gegenstand des Revisionsverfahrens ist das die Klageabweisung bestätigende Urteil des LSG vom 14.9.2016 sowie der Bescheid der Beklagten vom 6.10.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.3.2012. In dem Bescheid vom 6.10.2011 führte die Beklagte aus, dass sie sich gezwungen sehe, "die Akupunkturleistungen" in den in beigefügten Anlagen näher bezeichneten Fällen in Höhe von insgesamt 9322 Euro "zurückzufordern". Das lässt zwar nicht unmittelbar erkennen, dass die Beklagte hiermit auch den Honorarbewilligungsbescheid für das Quartal 2/2007 vom 10.10.2007 teilweise zurücknehmen wollte. Ein auch darauf gerichteter Regelungswille des Bescheids vom 6.10.2011 wurde für seinen Adressaten – den Kläger als ein mit Abrechnungsfragen vertrauten Vertragsarzt – jedoch dadurch hinreichend deutlich, dass der Bescheid auf Anträge der Beigeladenen "auf sachliche und rechnerische Richtigstellung für das Quartal 2/2007 zum Sachverhalt Akupunktur" Bezug nahm und in der Begründung darlegte, dass diesen Anträgen teilweise stattgegeben werde. Aus Sicht des Klägers (Empfängerhorizont – vgl BSG Urteil vom 24.10.2018 – [B 6 KA 45/17 R](#) – RdNr 46, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) konnte kein ernstlicher Zweifel daran bestehen, dass die Beklagte mit der "Absetzung" der in den Anlagen zum Bescheid vom 6.10.2011

für jeden Behandlungsfall detailliert aufgeführten Akupunkturleistungen zugleich auch eine Korrektur des ursprünglich für das Quartal 2/2007 erlassenen Honorarbescheids vornahm. Gegen diese nachgehende Richtigstellung wendet sich der Kläger zutreffend mit einer reinen Anfechtungsklage ([Â§ 54 Abs 1 S 1 Alt 1 SGG](#) s BSG Urteil vom 29.11.2017 s B 6 KA 33/16 R s SozR 4-2500 Â§ 106a Nr 17 RdNr 15).

14

B) Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das LSG hat zu Recht seine Klage gegen den Richtigstellungs- und Rückforderungsbescheid vom 6.10.2011 abgewiesen. Dieser Bescheid ist in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.3.2012, welche für die sozialgerichtliche Überprüfung maßgeblich ist ([Â§ 95 SGG](#)), rechtmäßig und beschwert den Kläger nicht ([Â§ 54 Abs 2 SGG](#)).

15

1. Der Bescheid ist formell rechtmäßig. Allerdings wurde der Kläger vor Erlass des Bescheids vom 6.10.2011, der ihn zur sofortigen Rückzahlung eines nicht unerheblichen Honorarbetrags für einen bereits länger zurückliegenden Zeitraum verpflichtete, nicht wie nach dem einschlägigen Verwaltungsverfahrensrecht erforderlich ([Â§ 24 Abs 1 SGB X](#)) angehört. Ein ausnahmsweises Absehen von einer vorherigen Anhörung im Hinblick auf das unmittelbar bevorstehende Ablauf der vierjährigen Ausschlussfrist für sachlich-rechnerische Richtigstellungen (vgl [Â§ 24 Abs 2 Nr 2 SGB X](#)) kam hier nicht in Betracht, da das durch Antrag der Beigeladenen im Oktober 2008 eingeleitete Richtigstellungsverfahren bereits drei Jahre andauerte (vgl dazu Siefert in von Wulffen/Schätze, SGB X, 8. Aufl 2014, Â§ 24 RdNr 24 ff). Dieser Anhängemangel führt an sich zur Aufhebung des Bescheids ([Â§ 42 S 2 SGB X](#)), ist hier aber unbeachtlich, weil die Anhörung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens wirksam nachgeholt worden ist ([Â§ 41 Abs 1 Nr 3 iVm Abs 2 SGB X](#)). Die Heilung eines Anhängemangels kann während des Widerspruchsverfahrens erfolgen, sofern der Betroffene dort hinreichende Gelegenheit hat, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern (stRspr, zB BSG Urteil vom 29.11.2017 s B 6 KA 33/16 R s SozR 4-2500 Â§ 106a Nr 17 RdNr 16 mwN). Das war hier der Fall. Die Beklagte hatte in dem Bescheid vom 6.10.2011 und den beigefügten Anlagen alle entscheidungserheblichen Tatsachen mitgeteilt. Damit war der Kläger in der Lage, sich vor einer abschließenden Verwaltungsentscheidung sachgerecht zu äußern, was er mit seiner umfangreichen Stellungnahme vom 25.11.2011 auch getan hat (zu den Kostenfolgen einer wirksam nachgeholt Anhörung vgl [Â§ 63 Abs 1 S 2 SGB X](#) s dazu näher unter C).

16

2. Der Richtigstellungs- und Rückforderungsbescheid der Beklagten ist auch in der Sache nicht zu beanstanden.

a) Rechtsgrundlage für die nachgehende sachlich-rechnerische Richtigstellung ist [Â§ 106a Abs 2 S 1 Halbs 1 SGB V](#) (in der hier noch maßgeblichen Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GMG vom 14.11.2003, [BGBl I 2190](#)) aF; nunmehr inhaltsgleich [Â§ 106d Abs 2 S 1 Halbs 1 SGB V](#) in der ab 1.1.2017 geltenden Fassung des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes vom 16.7.2015, [BGBl I 1211](#)). Nach dieser Vorschrift stellt die KÄ die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte fest. Die Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit der Abrechnung des Vertragsarztes zielt auf die Feststellung, ob die Leistungen rechtmäßig, also im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen und satzungsrechtlichen Vorschriften des Vertragsarztrechts mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebots erbracht und abgerechnet worden sind (stRspr, zB BSG Urteil vom 29.11.2017 [B 6 KA 33/16 R](#) SozR 4-2500 Â§ 106a Nr 17 RdNr 19 mwN). Dazu gehört insbesondere die Beachtung der Vorgaben des EBM-Ä sowie weiterer Abrechnungsbestimmungen (BSG Urteil vom 16.5.2018 [B 6 KA 16/17 R](#) [RdNr 18](#), zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen). Die Befugnis zu Richtigstellungen besteht auch bei bereits erlassenem Honorarbescheid (nachgehende Richtigstellung). Sie bedeutet dann im Umfang der vorgenommenen Korrekturen eine teilweise Rücknahme des Honorarbescheids. Die genannten Vorschriften stellen Sonderregelungen dar, die gemäß [Â§ 37 SGB I](#) in ihrem Anwendungsbereich die Regelung des [Â§ 45 SGB X](#) verdrängen (dazu näher BSG Urteil vom 24.10.2018 [B 6 KA 34/17 R](#) [RdNr 22 ff](#), zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen). Eine nach den Bestimmungen zur sachlich-rechnerischen Richtigstellung rechtmäßige (Teil-)Rücknahme des Honorarbescheids mit Wirkung für die Vergangenheit ist nach [Â§ 50 Abs 1 S 1 SGB X](#) eine entsprechende Rückzahlungsverpflichtung des Empfängers der Leistung aus (stRspr, zB BSG Urteil vom 24.1.2018 [B 6 KA 48/16 R](#) [SozR 4-2500 Â§ 101 Nr 20 RdNr 15 mwN](#)).

b) Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine nachträgliche sachlich-rechnerische Richtigstellung des Honorarbescheids für das Quartal 2/2007 lagen vor. Dieser Honorarbescheid war rechtswidrig, soweit er dem Kläger für Akupunkturleistungen nach den GOP 30790 und 30791 EBM-Ä Honorar auch für diejenigen Behandlungsfälle bewilligte, welche in den Anlagen zum Richtigstellungsbescheid vom 6.10.2011 näher bezeichnet sind (dort Fälle Nr 1 bis 69). In sämtlichen dieser Fälle waren nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts die nach den Leistungslegenden der genannten GOP zu beachtenden Voraussetzungen für die Erbringung von Akupunkturleistungen im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nicht erfüllt.

aa) Die Durchführung einer Körperakupunktur ist erst seit 1.1.2007 und nur unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen Bestandteil des

20

(1) Der vormalige Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen beschloss im Oktober 2000, die Bewertung der Behandlungsmethode Akupunktur für die Indikationen chronische Kopfschmerzen, chronische Lendenwirbelsäulenschmerzen und chronische osteoarthritische Schmerzen mit der Maßgabe auszusetzen, dass solche Behandlungen in Modellversuchen nach [§§ 63 ff SGB V](#) stattfinden und randomisierte kontrollierte Studien zur Überprüfung der Wirksamkeit der Akupunktur erstellt werden. Daraufhin initiierte der AOK-Bundesverband die sog GERAC-Studien (GERAC = German Acupuncture Trials); daneben finanzierten auch andere Krankenkassen die Durchführung weiterer Untersuchungen zur Wirksamkeit der Akupunktur (sog ART- bzw ARC-Studien).

21

Der GBA, der zum 1.1.2004 den bisherigen Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen ablöste, wertete im Verlauf des Jahres 2005 durch einen Unterausschuss die Ergebnisse der erstellten Studien zur Akupunktur aus. Während für die Indikation chronischer Kopfschmerz Einigkeit bestand, dass eine Wirksamkeit von Akupunktur nicht feststellbar sei, konnte der Unterausschuss in Bezug auf die Indikationen Rückenschmerzen und Knieschmerzen keine gemeinsame Einschätzung finden. Die Kassenseite sah aufgrund der Studien eine signifikante Überlegenheit der Behandlung mit Akupunktur gegenüber den bisherigen Standardtherapien zur Behandlung von chronischen Rückenschmerzen und von chronischen Arthroseschmerzen des Kniegelenks als erwiesen an; sie befürwortete deshalb trotz höherer Kosten die Akupunktur für diese beiden Indikationen als sinnvolle Ergänzung des Therapieangebots (Position 1 des zusammenfassenden Berichts des GBA zur Akupunktur, Stand 27.9.2007, S 142 bis 144). Demgegenüber kam die Ärzteseite zu der Bewertung, dass eine spezifische Wirksamkeit der Akupunktur auch für die zuletzt genannten Indikationen nicht nachgewiesen sei; eine ausreichende und zweckmäßige Behandlung sei mit den bislang in der GKV vorgehaltenen therapeutischen Optionen möglich (Position 2, aaO, S 146 bis 149).

22

Die in dieser Lage den Ausschlag gebenden unparteiischen Mitglieder des GBA stellten entscheidend darauf ab, dass durch die Modellversuche die Überlegenheit der Akupunktur gegenüber der konventionellen Schmerztherapie (Standardtherapie) bei den Indikationen Rückenschmerz und Knieschmerz nachgewiesen und daher ein Zusatznutzen belegt sei. Wegen der nach wie vor ungeklärten Wirkprinzipien und als Folge des Wirtschaftlichkeitsgebots müsse die Akupunktur als Leistung der GKV allerdings in ein auch andere Methoden umfassendes schmerztherapeutisches Behandlungskonzept mit entsprechenden qualitativen Anforderungen eingebunden werden (Votum der Unparteiischen zur

Abstimmung zum Beratungsthema Akupunktur vom 18.4.2006, zusammenfassender Bericht des GBA zur Akupunktur S 510 f). Nach Nichtbeanstandung der dem entsprechenden Entscheidung des GBA vom 18.4.2006 durch das Bundesministerium für Gesundheit unter zwei Maßnahmen fasste der GBA am 19.9.2006 den endgültigen Beschluss zur Änderung von Anlage I der Richtlinie "Methoden vertragsärztliche Versorgung" (im Folgenden kurz: RL Methoden) in Bezug auf die Akupunktur, die zum 1.1.2007 in Kraft trat (DÄ 2006, A-3429).

23

(2) Â§ 1 der Anlage I Nr 12 RL Methoden bestimmt seitdem, dass die Körperakupunktur mit Nadeln ohne elektrische Stimulation nur für die Indikationen "chronische Schmerzen der Lendenwirbelsäule, die seit mindestens sechs Monaten bestehen und gegebenenfalls nichtsegmental bis maximal zum Kniegelenk ausstrahlen (pseudoradikulärer Schmerz)" und "chronische Schmerzen in mindestens einem Kniegelenk durch Gonarthrose, die seit mindestens sechs Monaten bestehen" zugelassen ist. Die Akupunkturbehandlungen müssen in maximal zehn Sitzungen innerhalb von höchstens sechs Wochen (in Ausnahmefällen in bis zu fünfzehn Sitzungen innerhalb von zwölf Wochen) vorgenommen werden; eine erneute Behandlung mit dieser Methode kann frühestens zwölf Monate nach Abschluss einer Akupunkturbehandlung erfolgen. Nach Â§ 2 Abs 2 Nr 1 der Anlage I Nr 12 RL Methoden ist als weitere Qualitätsanforderung die "Erstellung bzw. Überprüfung eines inhaltlich und zeitlich gestaffelten Therapieplans unter Einbeziehung der Akupunktur im Rahmen eines schmerztherapeutischen Gesamtkonzepts" erforderlich. Darüber hinaus schreibt Â§ 2 Abs 2 Nr 2 (aaO) die Durchführung einer fallbezogenen Eingangserhebung zur Schmerzevaluation ua mit den Parametern Schmerzdauer, Schmerzstärke und Schmerzhäufigkeit vor.

24

An diesen detaillierten Vorgaben des GBA orientiert sich auch die von den Partnern der Bundesmantelverträge abgeschlossene, ebenfalls zum 1.1.2007 in Kraft getretene "Qualitätssicherungsvereinbarung zur Akupunktur bei chronisch schmerzkranken Patienten nach [Â§ 135 Abs. 2 SGB V](#)" (QV-A â DÄ 2006, A-3515). Nach Â§ 5 Abs 1 QV-A ist die Durchführung der Akupunktur bei chronisch schmerzkranken Patienten ua an folgende Maßnahmen gebunden: 1. Feststellung einer Symptomatik bzw Diagnose nach Anlage I Nr 12 der RL Methoden; 2. Überprüfung, dass vor der Akupunktur ein mindestens sechsmonatiges ärztlich dokumentiertes Schmerzintervall vorliegt; 3. Erstellung bzw Überprüfung eines inhaltlich und zeitlich gestaffelten Therapieplans unter Einbeziehung der Akupunktur im Rahmen eines schmerztherapeutischen Gesamtkonzepts unter Beurteilung der bisher ggf durchgeführten Maßnahmen und der bestehenden Therapieoptionen; 4. Durchführung einer standardisierten fallbezogenen Eingangserhebung (Eingangsdokumentation) zur Schmerzevaluation.

25

Die zeitgleich zum 1.1.2007 vom Bewertungsausschuss beschlossene Aufnahme der fÄ¼r die Abrechnung von Akupunktur-Leistungen geschaffenen GOP 30790 und 30791 in den EBM-Ä (DÄ 2006, A-3141) nimmt auf diese Vorgaben der QV-A Bezug. Deren Leistungslegenden bestimmen jeweils Ä¼bereinstimmend, dass die Eingangsdiagnostik und Abschlussuntersuchung (GOP 30790) bzw die DurchfÄ¼hrung einer KÄ¼rperakupunktur und ggf Revision des Therapieplans (GOP 30791) "gemÄ¼ den QualitÄ¼tssicherungsvereinbarungen nach [Ä§ 135 Abs. 2 SGB V](#)" zu erfolgen hat. Aufgrund dieser ausdrÄ¼cklichen Bezugnahme sind insbesondere die Detailregelungen in Ä§ 5 Abs 1 QV-A zur DurchfÄ¼hrung einer Akupunktur zugleich auch Bestandteil der Leistungslegende; ihre Beachtung ist mithin notwendige Voraussetzung fÄ¼r eine ordnungsgemÄ¼e Abrechnung dieser Leistungen gegenÄ¼ber der KÄ¼V.

26

bb) Die Auslegung des fÄ¼r das vorliegende Verfahren bedeutsamen Erfordernisses fÄ¼r eine ordnungsgemÄ¼e Akupunkturleistung in Ä§ 5 Abs 1 Nr 2 QV-A ("Ä¼berprÄ¼fung, dass vor der Akupunktur ein mindestens sechsmonatiges Ä¼rztlich dokumentiertes Schmerzintervall vorliegt") ergibt, dass der Einsatz von Akupunktur als Behandlungsmethode im Rahmen der vertragsÄ¼rztlichen Versorgung ua nur statthaft ist, wenn der diese Methode anwendende Arzt (Akupunkteur) anhand von in der Vergangenheit erstellten Ä¼rztlichen Dokumentationen feststellen kann, dass bei dem Patienten ein Schmerzintervall vorliegt, welches seit mindestens sechs Monaten besteht und auch noch aktuell andauert. Das beruht auf folgenden ErwÄ¼gungen:

27

(1) FÄ¼r die Auslegung von vertragsÄ¼rztlichen VergÄ¼tungs- und Abrechnungsbestimmungen ist in erster Linie der Wortlaut der Regelungen maßgeblich (stRspr, zuletzt BSG Urteil vom 16.5.2018 â¼ B 6 KA 16/17 R â¼ RdNr 19, zur VerÄ¼ffentlichung in SozR 4 vorgesehen; ebenso fÄ¼r Regelungen zur VergÄ¼tung der KrankenhÄ¼user zB BSG Urteil vom 19.12.2017 â¼ B 1 KR 19/17 R â¼ SozR 4-1500 Ä§ 120 Nr 3 RdNr 32, auch zur VerÄ¼ffentlichung in BSGE vorgesehen). Das beruht zum einen darauf, dass das Regelwerk dem Ausgleich der unterschiedlichen Interessen von Ä¼rzten und Krankenkassen dient und es vorrangig Aufgabe des Bewertungsausschusses als dem Normgeber des EBM-Ä ist, Unklarheiten zu beseitigen. Zum anderen folgt die primÄ¼re Bindung an den Wortlaut aus dem Gesamtkonzept des EBM-Ä als einer abschlie¼enden Regelung, die keine ErgÄ¼nzung oder LÄ¼ckenfÄ¼llung durch RÄ¼ckgriff auf andere Leistungsverzeichnisse bzw GebÄ¼hrenordnungen oder durch analoge Anwendung zulÄ¼sst. FÄ¼r die Wortlautauslegung medizinischer Begriffe, die in einer GebÄ¼hrenordnung zur Abrechnung Ä¼rztlicher Leistungen Verwendung finden, kommt es dabei auf den medizinisch-wissenschaftlichen Sprachgebrauch an (vgl BSG Beschluss vom 19.7.2012 â¼ B 1 KR 65/11 B â¼ SozR 4-1500 Ä§ 160a Nr 32 RdNr 18). Raum fÄ¼r eine systematische Interpretation im Sinne einer Gesamtschau der in innerem Zusammenhang stehenden LeistungstatbestÄ¼nde bzw Abrechnungsregeln ist dann, wenn der Wortlaut zweifelhaft ist. Eine

entstehungsgeschichtliche Auslegung kommt bei unklaren oder mehrdeutigen Regelungen ebenfalls in Betracht, kann aber 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 (zusammenfassend zuletzt BSG Urteil vom 16.5.2018 – [B 6 KA 16/17 R](#) – RdNr 19, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen).

28

(2) Bei Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze ergibt sich für die erste hier bedeutsame Frage, was unter "ärztlich dokumentiertes" Schmerzintervall zu verstehen ist, dass isoliert betrachtet der Wortlaut "mindestens sechsmonatiges ärztlich dokumentiertes Schmerzintervall" in Â§ 5 Abs 1 Nr 2 QV-A keine Aussage dazu enthält, von welchem Arzt die Dokumentation des Schmerzintervalls stammen und zu welchem Zeitpunkt eine solche Dokumentation erstellt worden sein muss. Insoweit ist auch die Ansicht des Klägers, die eigene Dokumentation zu Beginn der Akupunkturbehandlung genüge, mit dem genannten Wortlaut der Vorschrift kompatibel. Â§ 5 Abs 1 Nr 2 QV-A beschränkt sich aber nicht darauf, das Vorliegen eines ärztlich dokumentierten, mindestens sechsmonatigen Schmerzintervalls beim Patienten zu fordern, etwa in dem Sinne, wie das Voraussetzung für die Einbeziehung von Patienten in die GERAC-Studie zur Akupunktur bei chronischen Schmerzen der Lendenwirbelsäule (LWS) war (vgl zusammenfassender Bericht des GBA, 9.1.1, S 29). Vielmehr verlangt die Vorschrift, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, eine "Überprüfung", dass vor der Akupunktur ein mindestens sechsmonatiges ärztlich dokumentiertes Schmerzintervall vorliegt. Diese Pflicht zur "Überprüfung", die dem die Akupunktur durchführenden Arzt obliegt, ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht identisch mit der bereits in Â§ 5 Abs 1 Nr 1 QV-A geforderten Feststellung einer Symptomatik bzw Diagnose nach Anlage I Nr 12 RL Methoden durch den Akupunkteur (also von chronischen Schmerzen der LWS bzw in mindestens einem Kniegelenk durch Gonarthrose, die seit mindestens sechs Monaten bestehen), sondern enthält ein zusätzliches Erfordernis. Es würde keinen Sinn ergeben, wenn Nr 2 (aaO) so interpretiert würde, dass diese Bestimmung lediglich eine nochmalige Überprüfung der unmittelbar zuvor vom Akupunkteur gemäß Nr 1 (aaO) selbst erhobenen und dokumentierten Befunde verlangt. Ein eigenständiger Regelungsgehalt kommt Nr 2 (aaO) in systematischer Gesamtschau mit der Vorgabe in Nr 1 (aaO) nur zu, wenn davon ausgegangen wird, dass sich die "Überprüfung" auf andere ärztliche Dokumentationen als die im Rahmen von Nr 1 (aaO) erhobenen Befunde beziehen muss. Das können nur ärztliche Dokumentationen aus vorangegangenen Konsultationen sein, wobei keine Einschränkung dahingehend besteht, dass diese Dokumentationen vom Akupunkteur selbst stammen müssen; sie können vielmehr auch von anderen ärztlichen Vorbehandlern herrühren.

29

Auch die Zusammenschau mit der Regelung in Â§ 5 Abs 1 Nr 3 QV-A zeigt, dass die

nach Nr 2 (aaO) vor Beginn einer Akupunkturbehandlung zu überprüfenden ärztlichen Dokumentationen zum Schmerzintervall sich auf zeitlich davor im Zusammenhang mit der Schmerzbehandlung angefallene ärztliche Dokumentationen beziehen müssen. Gemäß Nr 3 (aaO) muss der Akupunktur nach Bejahung des Vorliegens eines mindestens sechsmonatigen ärztlich dokumentierten Schmerzintervalls im nächsten Schritt einen Therapieplan unter Einbeziehung der Akupunktur im Rahmen eines therapeutischen Gesamtkonzepts und "unter Beurteilung der bisher gegebenenfalls durchgeführten Maßnahmen" erstellen. Das setzt aber voraus, dass er insbesondere die zuvor von einem anderen Arzt ergriffenen therapeutischen Maßnahmen und deren Auswirkungen auf die Schmerzsymptomatik nicht nur auf der Grundlage von subjektiven Eindrücken und Schilderungen des Patienten, sondern in fachlich qualifizierter Form in Gestalt der ärztlichen Feststellungen des Vorbehandlers zur Kenntnis nehmen und bewerten kann. Wenn aber die zeitlich vorangegangenen ärztlichen Dokumentationen über die bisher bereits vorgenommenen Schmerzbehandlungen ohnehin nach Nr 3 (aaO) zum Zwecke der fachgerechten Erstellung des in ein schmerztherapeutisches Gesamtkonzept eingebetteten Therapieplans einbezogen werden müssen, kann nicht angenommen werden, dass diese aussagekräftigen Unterlagen für die Überprüfung des Vorliegens eines mindestens sechsmonatigen ärztlich dokumentierten Schmerzintervalls nach Nr 2 (aaO) ohne Bedeutung sind.

30

Danach reicht für eine ab dem 1.1.2007 vom Leistungskatalog der GKV umfasste ordnungsgemäße und qualitätsgesicherte Akupunktur die bloße Befragung des Patienten durch den Akupunktur zu Lokalisation, Stärke, Häufigkeit und Dauer der Schmerzen, so wie dies früher im Rahmen der GERAC-Studie praktiziert wurde, nicht aus. Vielmehr ist die Heranziehung vorangegangener ärztlicher Dokumentationen sowohl zur Überprüfung der Dauer des Schmerzintervalls als auch zur Beurteilung der bisher durchgeführten therapeutischen Maßnahmen erforderlich. Zu der weiteren Frage, in welcher Art und Weise sich der Akupunktur vom Inhalt der Dokumentation eines ärztlichen Vorbehandlers Kenntnis verschaffen muss (hinsichtlich der eigenen Dokumentation stellt sich dieses Problem nicht), enthält § 5 Abs 1 QV-A keine Vorgaben. Insoweit sind die allgemeinen Regelungen des Berufsrechts zur erforderlichen Sorgfalt bei der ärztlichen Behandlung (vgl Abschnitt B § 2 Abs 2 und 5, § 7 Abs 3 und 7 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte, zuletzt geändert durch Beschluss vom 14.12.2018, DÄ 2019, A-230; s auch §§ 16, 57 Bundesmantelvertrag Ärzte) sowie die in der Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht entwickelten Maßstäbe heranzuziehen. Hier wird aus der Pflicht zu einem sachgerechten Umgang mit dem Behandlungsrisiko hergeleitet, dass der zeitlich nachfolgend behandelnde Arzt organisatorisch für eine Vermeidung von Informationsdefiziten sorgen muss (Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl 2014, B I RdNr 119). Die Übernahme von Befunden eines Vorbehandlers setzt deshalb voraus, dass diese zuverlässig ermittelt wurden (Geiß/Greiner, aaO, RdNr 133). Das schließt es nicht generell aus, in geeigneten Fällen die Befunde eines Vorbehandlers zum Schmerzstatus und zu

durchgefÄ¼hrten Therapien telefonisch zu erfragen, sofern dies im unmittelbaren Kontakt zwischen den beteiligten Ärzten und nicht lediglich auf der Ebene des Hilfspersonals erfolgt (vgl aber BGH Urteil vom 22.5.2007 – VI ZR 35/06 – BGHZ 172, 254 RdNr 19: Sorgfaltspflichtverletzung bei telefonischen Behandlungsanweisungen). Der auch haftungsrechtlich weniger risikobehaftete Regelfall fÄ¼r den Informationsaustausch zwischen vor- und nachbehandelndem Arzt ist jedoch die Ä¼bersendung eines Arztbriefs, aus dem sich die erhobene Anamnese, die Befunde und die vorgenommenen therapeutischen Maßnahmen ergeben und der Teil der Behandlungsdokumentation des Nachbehandlers wird (PrÄ¼tting in Ratzel/Lippert/PrÄ¼tting, Kommentar zur (Muster-)Berufsordnung fÄ¼r die in Deutschland tÄ¼tigen Ärztinnen und Ärzte, 7. Aufl 2018, Â§ 7 RdNr 30).

31

(3) Weiterhin ist die Frage zu beantworten, ob es ausreicht, wenn der Akupunktur anhand zeitlich vorangegangener Ärztlicher Dokumentationen ein mindestens sechsmonatiges Schmerzintervall feststellt, das schon gewisse Zeit zurÄ¼ckliegt, oder ob ein Schmerzintervall erforderlich ist, das kontinuierlich bis zum Beginn der Akupunktur andauert. Auch insoweit lÄ¼sst der Wortlaut von Â§ 5 Abs 1 Nr 2 QV-A, der ein positives PrÄ¼fergebnis dafÄ¼r verlangt, dass "vor der Akupunktur" ein mindestens sechsmonatiges Ärztlich dokumentiertes Schmerzintervall vorliegt, mehrere Deutungen zu. Ohne weitere Eingrenzungen kann die temporale PrÄ¼position "vor" sowohl einen zu irgendeinem Zeitpunkt in der Vergangenheit liegenden Zeitraum von mindestens sechs Monaten, aber auch ein unmittelbar (lÄ¼ckenlos) dem Zeitpunkt der Feststellung vorangegangenes Intervall bezeichnen. Eine systematische Interpretation unter Einbeziehung der im inneren Zusammenhang stehenden weiteren Regelungen der QV-A fÄ¼hrt aber zu dem Ergebnis, dass ein mindestens sechsmonatiges Ärztlich dokumentiertes Schmerzintervall dem Zeitpunkt des Beginns der Akupunkturbehandlung unmittelbar vorangegangen sein muss.

32

Wie das LSG zutreffend ausfÄ¼hrt, steht die Bestimmung in Â§ 5 Nr 2 QV-A zum mindestens sechsmonatigen Schmerzintervall in untrennbarem Zusammenhang mit der Vorgabe in Â§ 1 S 2 Nr 1 und 2 QV-A (bzw der Regelung in Anlage I Nr 12 Â§ 1 S 1 Nr 1 und 2 der RL Methoden), dass eine DurchfÄ¼hrung von Leistungen der Akupunktur in der GKV nur zulÄ¼ssig ist bei den Indikationen "chronische Schmerzen der LendenwirbelsÄ¼ule, die seit mindestens sechs Monaten bestehen" bzw "chronische Schmerzen in mindestens einem Kniegelenk durch Gonarthrose, die seit mindestens sechs Monaten bestehen". Die Verwendung des PrÄ¼sens "bestehen" verdeutlicht, dass Schmerzen, die mit Hilfe der Akupunktur gelindert oder beseitigt werden sollen, zum Zeitpunkt der Behandlung mindestens seit sechs Monaten bestehen mÄ¼ssen, also derzeit ein aktuelles Schmerzintervall von mindestens sechs Monaten Dauer manifest ist. Offenkundig soll fÄ¼r eine Intervention mittels Akupunktur nicht ausreichen, dass in der Vergangenheit irgendwann einmal ein solch ausgedehntes Schmerzintervall "bestanden hat",

derzeit aber eine Phase von Schmerzfreiheit vorherrscht. Aber auch in dem Fall, dass nach einem mindestens sechsmonatigen Schmerzintervall in der Vergangenheit mit einer sich anschließenden Phase der Beschwerdefreiheit (aufgrund Spontanremission, Maßnahmen der Standardtherapie oder auch der Akupunktur) zum Zeitpunkt der Eingangsuntersuchung erneut Schmerzzustände festzustellen sind, die aber noch keine sechs Monate andauern, lässt die Vorgabe von "Schmerzen, die seit mindestens sechs Monaten bestehen" in Â§ 1 S 2 QV-A (bzw Anlage I Nr 12 Â§ 1 der RL Methoden) den Einsatz von Akupunktur im Rahmen der GKV nicht zu.

33

Das beruht zwar nicht, wie das LSG annimmt, darauf, dass in den durchgeführten Studien eine Überlegenheit der Akupunktur im Vergleich zu den Standardtherapieverfahren (erst) nach sechs Monaten nachgewiesen worden wäre und deshalb in den ersten sechs Monaten eines manifesten Schmerzintervalls die Behandlung mit den Standardtherapieverfahren jedenfalls als vorzugsweise angesehen werden müsste. Entsprechende Formulierungen in den "Tragenden Gründen zum Beschluss des GBA zur Akupunktur vom 18.04.2006" (zusammenfassender Bericht des GBA S 505 f: Nachweis einer Überlegenheit der TCM- und der Sham-Akupunktur gegenüber der Standardtherapie bei Rückenschmerzen "nach sechs Monaten", bei Knieschmerzen "nach zwei bis sechs Monaten") nehmen lediglich auf die Erhebungszeitpunkte der jeweiligen Studien Bezug. Hingegen enthält die abschließende Bewertung der Akupunktur im Abschnitt "Fazit" die Einschränkung einer Wirksamkeit oder Überlegenheit erst "nach sechs Monaten" nicht (aaO S 508). Dementsprechend fasst das Votum der unparteiischen Mitglieder des GBA vom 18.4.2006 unter Ziffer 9 aus, dass sich die medizinische Notwendigkeit und Rechtfertigung von Begrenzungen des Behandlungszeitrahmens und eines erneute Behandlungen einzuhaltenden Behandlungsintervalls "aus einer entsprechenden Verfahrensweise in den Modellversuchen allein nicht ableiten" lasse; sie lasse sich nur als Einstieg in die Aufnahme der Akupunktur als Leistung der GKV "zur Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes" rechtfertigen (zusammenfassender Bericht des GBA, S 511).

34

Demnach basiert, wie sich aus dieser entstehungsgeschichtlichen Auslegung anhand eines Dokuments von an der Normsetzung Beteiligten aus der Entstehungszeit der Vorschrift ergibt, der vom GBA beabsichtigte Ausschluss der Anwendung von Akupunktur in den ersten sechs Monaten eines Schmerzintervalls maßgeblich darauf, dass die Standardtherapiemethoden im Vergleich zur Akupunktur zwar statistisch betrachtet weniger wirksam, aber kostengünstiger sind (vgl zusammenfassender Bericht des GBA, S 138 ff, 143 f). Aus diesem Grund sollte die Akupunktur, deren Wirkprinzipien nach wie vor ungeklärt sind, als zusätzliche Behandlungsoption in ein auch andere Methoden umfassendes schmerztherapeutisches Behandlungskonzept "eingebunden" werden, dh die Akupunktur sollte nicht schon zu Beginn einer Schmerzbehandlung zum Einsatz

kommen, sondern erst dann, wenn sich im Einzelfall die wirtschaftlicheren Standardtherapieverfahren über einen Zeitraum von wenigstens sechs Monaten als insuffizient erwiesen haben. Hierauf beruht auch die Regelung in Anlage I Nr 12 Â§ 1 S 2 der RL Methoden, nach der eine erneute Behandlung mit Akupunktur frühestens zwölf Monate nach Abschluss einer Akupunkturbehandlung erfolgen darf (einzuhaltendes "Behandlungsintervall"). Zwar wird diese Einschränkung in Â§ 5 QV-A nicht aufgegriffen. Dieser Vorgabe des GBA für die Einbeziehung der Akupunktur in den Leistungskatalog der GKV wird aber insbesondere für die Konstellation einer Akupunktur-Folgebehandlung am ehesten entsprochen, wenn Â§ 5 Abs 1 Nr 2 QV-A unter Berücksichtigung des systematischen Zusammenhangs mit Â§ 1 S 2 Nr 1 und 2 QV-A so ausgelegt wird, dass unmittelbar vor Durchführung der Akupunktur ein durchgängig mindestens sechs Monate andauerndes und ärztlich dokumentiertes Schmerzintervall vorliegen muss.

35

(4) Die Frage, ob im jeweiligen Behandlungsfall von einem mindestens sechs Monate und auch aktuell zu Beginn der Akupunktur noch andauernden, ärztlich dokumentierten Schmerzintervall ausgegangen werden kann, ist im Streitfall als sog Tatfrage von den Tatsacheninstanzen nach den allgemeinen Regeln des Beweisrechts ([Â§ 103, 128 SGG](#)) und ggf unter Einbeziehung der medizinischen Sachkunde der ehrenamtlichen Richter (vgl [Â§ 12 Abs 3 S 2 SGG](#)) zu entscheiden. Hier hat es das LSG für einen Nachweis des Bestehens chronischer Schmerzen für den Zeitraum von mindestens sechs Monaten vor Beginn der Akupunkturbehandlung als erforderlich, aber auch ausreichend angesehen, dass in jedem der beiden Quartale vor der Akupunktur in den Abrechnungsunterlagen (vgl [Â§ 295 Abs 1 S 1 Nr 2 SGB V](#)) zumindest für jeweils einen Tag eine Diagnose übermittle ist, aus der sich Schmerzen in der LWS oder Gonarthrose in den Knie ableiten lassen. Demgegenüber hält es die Beklagte aus medizinisch-fachlicher Sicht für denkbar, das Vorliegen eines mindestens sechs Monate andauernden Schmerzintervalls auch dann als nachgewiesen anzusehen, wenn nur im Quartal des Beginns des aktuellen Schmerzintervalls eine ärztliche Dokumentation vorliegt, so dass aus ihrer Sicht eine "Dokumentationslücke" im nachfolgenden Quartal unschädlich sein kann.

36

Aus den Vorgaben des Bundesrechts in Â§ 5 Abs 1 Nr 2 QV-A ergibt sich insoweit lediglich, dass ab dem Zeitpunkt der erstmaligen ärztlichen Dokumentation der für das Schmerzintervall relevanten Diagnose bis zum Beginn der Akupunkturbehandlung wenigstens sechs volle Monate anhaltender Schmerzzustände liegen müssen (vgl [Â§ 26 Abs 1 SGB X](#) iVm [Â§ 187 Abs 1, Â§ 188 Abs 2 BGB](#)). Dies kann allein aus dem Vorhandensein je eines ärztlich dokumentierten Befundes in jedem der beiden Vorquartale nicht stets zuverlässig hergeleitet werden, beispielsweise wenn die Befunde am 24.10.2006 und am 16.1.2007 erhoben wurden, die Akupunkturbehandlung aber bereits vor Ablauf von sechs Monaten am 12.4.2007 begann (vgl die Situation in dem von der Beklagten als "abhilfefähig" angesehenen Behandlungsfall Nr 30). Zu der davon zu

unterscheidenden Frage, ob ein Schmerzintervall aus medizinischer Sicht auch dann als über sechs Monate dauerhaft anhaltend angesehen werden kann, wenn im Vorquartal (im genannten Beispiel: Quartal 1/2007) die ärztliche Dokumentation einer entsprechenden Diagnose fehlt, enthält das Bundesrecht hingegen keine Aussage. Das zu wärdigen obliegt vielmehr im Einzelfall den Tatsacheninstanzen.

37

cc) Nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG, die von der Revision nicht mit Verfahrensregeln angegriffen wurden und daher für den Senat bindend sind ([Â§ 163 SGG](#)), hat der Kläger in den streitbefangenen Behandlungsfällen 1 bis 68 (gemäß der Liste "Absetzungsgrund Abrechnung von Akupunkturleistungen ohne ein durchgängig dokumentiertes Schmerzintervall in einem oder beiden Vorquartalen", Anlage zum Bescheid vom 6.10.2011) die zur Abrechnung von Akupunkturleistungen erforderliche Voraussetzung nicht erfüllt, "dass aus der Patientendokumentation des Akupunkteurs hervorgeht, dass das Vorliegen arztbekannter gegebenenfalls anderweitig dokumentierter, aber seit sechs Monaten bestehender Schmerzen nötigenfalls durch Nachfrage beim Vorbehandler überprft wurde" (LSG-Urteil S 18 2. Abs am Ende). Das enthält sinngemäß auch die Tatsachenfeststellung, dass in diesen 68 Fällen der Kläger die nach vorstehend skizzierter Auslegung erforderliche Überprfung anhand zeitlich vorangegangener ärztlicher Dokumentationen, ob unmittelbar vor Durchführung der Akupunktur ein mindestens sechs Monate andauerndes Schmerzintervall vorlag, nicht vornahm. Der Richtigstellungsbescheid der Beklagten ist insoweit nicht zu beanstanden.

38

Entsprechendes gilt für die Richtigstellung im Fall 69, die eine andere Sachverhaltskonstellation betrifft und zu der sich die Revision überhaupt nicht geäuert hat. Insoweit wurden vier Akupunkturleistungen im Quartal 2/2007 abgesetzt, weil nach der vom Kläger vorgelegten Dokumentation die betreffende Patientin in diesem Quartal zwar wegen Beschwerden der Halswirbelsäule in Behandlung war, welche von vornherein nicht zur Anwendung der Akupunktur berechtigt, die Diagnose "Varusgonarthrose M 17.9 G" aber erstmals im darauffolgenden Quartal 3/2007 erfasst wurde. Auch diese tatsächlichen Feststellungen binden den Senat und rechtfertigen ohne weiteres die vorgenommene Richtigstellung.

39

C) Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung von [Â§ 154 Abs 1](#) und 2, [Â§ 162 Abs 3 VwGO](#). Danach hat der Kläger die Kosten des von ihm erfolglos eingelegten Rechtsmittels zu tragen. Die Kostenentscheidung der Vorinstanzen ist jedoch insoweit zu ergänzen, als der Beklagten die dem Kläger im Widerspruchsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen sind (zur Befugnis des Rechtsmittelgerichts, bei einem erfolglosen Rechtsmittel die Kostenentscheidung

der Vorinstanz zu ergänzen, s B. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, Â§ 197a RdNr 12 mwN). Die Notwendigkeit zur Ergänzung der Kostenentscheidung folgt aus [Â§ 63 Abs 1 S 2 SGB X](#). Nach dieser Vorschrift hat der Rechtsträger der Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung entstandenen Kosten – dazu gehört ebenfalls die dem Kläger auferlegte Gebühr für das Widerspruchsverfahren in Höhe von 100 Euro – auch dann zu erstatten, wenn der Widerspruch nur deshalb keinen Erfolg gehabt hat, weil die Verletzung einer Verfahrens- oder Formvorschrift nach [Â§ 41 SGB X](#) unbeachtlich ist. Das war hier aufgrund der Heilung des Anhängungs mangels durch den Widerspruchsbescheid der Fall (s oben RdNr 15). Die Kostentragungsregel des [Â§ 63 Abs 1 S 2 SGB X](#) ist zwingendes Recht (Mutschler in Kasseler Kommentar, [Â§ 63 SGB X](#) RdNr 10, Stand der Einzelkommentierung Juni 2015) und auch von den Gerichten bei ihrer Kostenentscheidung zu beachten (vgl BSG Urteil vom 16.3.2017 – [B 10 LW 1/15 R](#) – [BSGE 122, 302](#) = SozR 4-1300 Â§ 41 Nr 3, RdNr 24 am Ende). Das soll dazu beitragen, dass die erweiterte Möglichkeit einer nachträglichen Heilung von Fehlern im Verwaltungsverfahren die Behörden nicht dazu verleitet, mit gewissem Aufwand verbundene Verfahrensvorschriften wie zB die Anhörung des Betroffenen nicht mehr ernst zu nehmen (s dazu auch BSG, aaO, RdNr 23; ebenso BSG Urteil vom 24.10.2018 – [B 6 KA 34/17 R](#) – RdNr 37, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen).

Erstellt am: 30.01.2020

Zuletzt verändert am: 21.12.2024