
Datum: 19.02.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 11 KA 14/12
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:0219.L11KA14.12.00

Vorinstanz: Sozialgericht Düsseldorf, S 2 KA 251/10
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.11.2011 abgeändert. Die Klage des Klägers wird in vollem Umfang abgewiesen. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.11.2011 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Gerichtskosten und die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Beklagten für beide Rechtszüge. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Streitig ist die Erteilung einer Abrechnungsgenehmigung. 2

Der Kläger ist Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, er trägt die Zusatzbezeichnungen "Spezielle Geburtshilfe und Perinatalmedizin" und "Zytologie". Er betreibt in C ein zytologisches Institut sowie ein Fortbildungszentrum und nimmt im Rahmen einer Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Die Ermächtigung umfasst die "Zytologische Diagnostik von Krebserkrankungen, begrenzt auf die EBM-Ziffern 155, 168, 4950, 4951, 4952, 4955 und 7103" (entsprechend Ziffern 01733, 01826, 19310 bis 19312, 19331 und 40100 des ab 01.04.2005 geltenden Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM)). 3

Seinen Antrag, ihn zusätzlich zur Durchführung der Leistungen nach Ziffer 19320 EBM (Histologische oder zytologische Untersuchung unter Anwendung immunchemischer Sonderverfahren) zu ermächtigen, lehnte der Berufungsausschuss für Ärzte für den Bezirk 4

der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) Nordrhein (Berufungsausschuss) mit bestandskräftigem Beschluss vom 30.09.2009 ab. Zur Begründung seiner Entscheidung gab der Berufungsausschuss an, Gegenstand einer Ermächtigung könnten nur auf der Grundlage des EBM abrechenbare Leistungen sein. Dies gelte auch, soweit die Ermächtigung wie vorliegend auf § 5 Abs. 2 Nr. 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) beruhe. Die Ziffer 19320 EBM sei nach der Präambel zu Kapitel 19 (pathologische Gebührenordnungsposition) allein den Fachärzten für Pathologie, Fachärzten für Neuropathologie und den Vertragsärzten vorbehalten, die nach der Präambel zu ihren Kapiteln zur Abrechnung von Gebührenordnungspositionen dieses Kapitels berechtigt seien. In der Präambel zu dem für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe maßgebenden Kapitel 8 sei jedoch die Ziffer 19320 EBM ausdrücklich ausgenommen. Für die beantragte Erweiterung der Ermächtigung fehle es daher an einer Rechtsgrundlage. Daraus, dass die Beklagte dem in Bonn niedergelassenen Gynäkologen Dr. T die Abrechnung der Ziffer 19320 EBM gestattet habe, könne der Kläger keine Rechte herleiten, weil diese "Ausnahmeregelung" lediglich das Innenverhältnis zur Beklagten betreffe und die Zulassungsgremien nicht binden könne.

Bereits zuvor, nämlich unter dem 11.09.2009, hatte der Kläger bei der Beklagten eine Ausnahmeregelung zur Abrechnung der Ziffer 19320 EBM ab dem Quartal III/2008 beantragt und dazu vorgetragen, im Rahmen der Zytologischen Diagnostik seien bei Auffälligkeiten Zusatzuntersuchungen wie die Bestimmung des p16-Faktors oder der L1-Fraktion (beides EBM 19320) erforderlich geworden. Diese Untersuchungsmethoden habe es bei Gründung seines zytologischen Labors noch nicht gegeben, sie seien aber für die Prognose des auffälligen Abstrichs entscheidend geworden. Es sei unpraktikabel, diese beiden speziellen Untersuchungen an einen Pathologen weiterzureichen, gerade weil dem Gynäkologen/Zytologen die Zusammenführung aller Befunde obliege. Im Übrigen sei Dr. T, dessen Qualifikation und Tätigkeit im Bereich der Zytologie mit der seinen identisch seien, seit Juli 2008 zugelassen, so dass das Gleichheitsprinzip angewandt werden solle. 5

Die Beklagte lehnte den Antrag auf eine Ausnahmeregelung zur Abrechnung der Ziffer 19320 EBM ab. Nr. 1 der Präambel zu Kapitel 19 EBM bestimme, dass die in diesem Kapitel aufgeführten Gebührenordnungspositionen ausschließlich von Fachärzten für Pathologie, Fachärzten für Neuropathologie und Vertragsärzten, die gemäß Präambel zu ihren Kapiteln zur Abrechnung von Gebührenordnungspositionen dieses Kapitels berechtigt seien, berechnet werden könnten. Nach Nr. 3 der Präambel zu Kapitel 8 - Frauenärztliche, geburtshilfliche und reproduktionsmedizinische Gebührenordnungspositionen - seien zwar die Leistungen nach den Ziffern 19310 bis 19312 und 19331 EBM auch für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe berechnungsfähig, die Ziffer 19320 EBM sei hier aber nicht aufgeführt. Ein Abweichen von den Regelungen im EBM sei nicht möglich, da gemäß § 87 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) der EBM auf Bundesebene von den Krankenkassen einerseits und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) andererseits vereinbart werde und für die einzelnen KV'en verbindlich sei. Änderungen könnten nur vom Bewertungsausschuss beschlossen werden. Voraussetzung für die Erbringung und Abrechnung der Leistung nach der Ziffer 19320 EBM durch den Kläger sei zudem eine entsprechende Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung durch den Zulassungsausschuss (Bescheid vom 20.03.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2010). 6

Mit seiner Klage vom 07.06.2010 hat der Kläger vorgetragen, im Rahmen seiner Tätigkeit fielen die von der Ziffer 19320 EBM erfassten zytologischen Untersuchungen zwangsläufig an. Sie seien erforderlich, um die Prognose eines auffälligen Abstrichs hinreichend würdigen zu können. Ohne Genehmigung der Beklagten müssten die Präparate zur Durchführung der 7

Leistungen nach Ziffer 19320 EBM weitergegeben werden, obwohl die Zusammenführung aller Befunde dem Gynäkologen bzw. Zytologen zugewiesen sei. Der ihn unterstützende Arzt für Pathologie Dr. I, der ein Institut für Pathologie in C betreibe, weise darauf hin, dass Zytodiagnostik und Humane-Papillomaviren-Diagnostik in einer Hand bleiben sollten, um die Fälle in ihrer Gesamtheit beurteilen und entsprechende Empfehlungen geben zu können. Da er - der Kläger - zur Durchführung zytologischer Leistungen ermächtigt sei, müsse er auch zur Abrechnung entsprechender Leistungen berechtigt sein, da die Ziffer 19320 EBM nicht nur "histologische", also eher pathologische Untersuchungen beinhalte, sondern ausdrücklich "zytologische" Untersuchungen benenne, die wiederum Gegenstand des Fachgebiets der Frauenheilkunde seien. Die Weiterbildungsordnung fordere selbst für Pathologen im engeren Sinne für die Zytopathologie und Zytogenetik nur "Kenntnisse", nicht jedoch eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten. Insofern seien die Weiterbildungsinhalte des Gynäkologen mit einer Zusatzweiterbildung in Zytologie nicht geringer zu bewerten als etwa die Kenntnisse und Erfahrungen eines (Histo-)Pathologen. Der Einwand der Beklagten, er habe keine Ermächtigung zur Erbringung der Ziffer 19320 EBM, greife nicht. Werde ihm die begehrte Ausnahmegenehmigung erteilt, könne er nämlich damit rechnen, durch den Zulassungsausschuss entsprechend ermächtigt zu werden.

Die Beklagte habe, da sie ansonsten im Hinblick auf die zuvor Dr. T zugebilligte Genehmigung willkürlich handele, auch ihm die Genehmigung zu erteilen. Der Kläger hat beantragt, 8

den Bescheid der Beklagten vom 20.03.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2010 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm eine Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung der Ziffer 19320 EBM zu erteilen. 9

Die Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Sie hat die Auffassung vertreten, Gynäkologen könne wegen Fachfremdheit keine Ausnahmegenehmigung zur Abrechnung der Ziffer 19320 EBM erteilt werden. Selbst wenn sie dem Kläger unzulässiger Weise eine entsprechende Genehmigung erteile, könne er hiervon keinen Gebrauch machen, weil die ihm erteilte Ermächtigung diese Leistung nicht umfasse. Auch aus der einem anderen Arzt derselben Fachgruppe erteilten Genehmigung könne der Kläger keine Rechte herleiten, denn einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht kenne die Rechtsordnung nicht. 12

Das Sozialgericht (SG) Düsseldorf hat die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, dem Kläger die Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen nach Ziffer 19320 EBM, begrenzt auf die Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion, zu erteilen (Urteil vom 30.11.2011). Die Leistungen der Ziffer 19320 EBM seien nach dem Wortlaut des EBM für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe nicht abrechenbar. Durch diesen Ausschluss werde aber gegen die durch Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) geschützte Berufsfreiheit verstoßen, soweit die zytologische Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion betroffen sei. Denn hierbei handele es sich um typischerweise in der gynäkologischen Krebsvorsorge erbrachte Leistungen, die für das Fachgebiet wesentlich und prägend seien. Dem Bewertungsausschuss sei Gelegenheit zu einer grundgesetzkonformen Neuregelung zu geben; denn die Qualifikation des effektiven Rechtsschutzes bedürftenden Klägers stehe außer Frage. 13

Gegen das am 09.01.2012 zugestellte Urteil haben die Beklagte am 01.02.2012 und der Kläger am 09.02.2012 Berufung eingelegt.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums getroffene Entscheidung des Bewertungsausschuss, die Leistung der Ziffer 19320 EBM den Pathologen und nicht den Frauenärzten zuzuordnen, nicht sachwidrig sei. Die Leistung gehöre nämlich nicht zum Kernbereich der gynäkologischen Tätigkeit und sei für diese nicht wesentlich oder prägend. Der angerufene Senat habe bereits ausgeführt, dass die Erbringung und Abrechnung von pathologischen Leistungen vorrangig von der Facharztausbildung als Pathologe bzw. Neuropathologe abhängig zu machen sei; dies habe das Bundessozialgericht (BSG) bestätigt.

15

Die Beklagte beantragt,

16

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.11.2011 abzuändern und die Klage des Klägers abzuweisen, soweit sie verurteilt wurde, dem Kläger die Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen nach Ziffer 19320 EBM begrenzt auf die Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion zu erteilen, sowie die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.11.2011 zurückzuweisen.

17

Der Kläger beantragt,

18

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.11.2011 zurückzuweisen und das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 30.11.2011 abzuändern sowie die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 20.03.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2010 zu verurteilen, ihm die die Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen nach Ziffer 19320 EBM ohne Begrenzung zu erteilen.

19

Der Kläger vertritt die Ansicht, es fehle an einer ausreichenden und eindeutigen Ermächtigungsgrundlage für die Einschränkung seiner Berufsausübungsfreiheit. Der Ausschluss der Frauenärzte, insbesondere der Zytologen, diene nämlich nicht der Qualität der Versorgung, der Wirtschaftlichkeit oder Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung. Es sei der Kernbereich seines Fachgebiets betroffen, der durch die Zusatzweiterbildung in "Zytologie" gekennzeichnet sei. Die "gynäkologische Exfoliativ-Zytologie" sei gleichermaßen Kernbereich für Gynäkologen wie auch Pathologen; im Hinblick auf die auf § 5 Abs. 2 BMV-Ä beruhende Ermächtigung werde seine fachliche Ausrichtung durch die Zytologie geprägt. Bei Neuropathologen sei die Zytologie noch nicht einmal Gegenstand der Weiterbildung. Schließlich werde er im Vergleich zu Dr. T ungleich behandelt, da dieser eine uneingeschränkte Genehmigung zur Erbringung sämtlicher Leistungsinhalte der Ziffer 19320 EBM erhalten habe.

20

Die zu 1) beige-ladene KBV vertritt die Auffassung, dass es am Rechtsschutzinteresse des Klägers fehle, weil die begehrte Genehmigung ohne entsprechende Ermächtigung des Zulassungsausschusses ins Leere laufe. Im Übrigen habe das BSG bereits 1998 ausgeführt, dass zytologische Untersuchungen für das Fachgebiet der Gynäkologen weder wesentlich noch prägend seien. Bei der Bestimmung des Fachgebiets könne auch nicht auf besondere persönliche Qualifikationen wie Zusatzbezeichnungen oder Zusatzweiterbildungen abgestellt werden. Schließlich könne das SG auch nicht an die Stelle des Normgebers treten; es hätte die Beklagte allenfalls zu einer Neubescheidung nach Vorliegen einer EBM-Neuregelung verurteilen können.

21

22

Der zu 2) beigeladene GKV-Spitzenverband trägt vor, die Leistung der Ziffer 19320 EBM betreffe nicht den Kern des Fachgebiets Frauenheilkunde und sei dafür auch nicht prägend. Soweit die gynäkologische Krebsvorsorge betroffen sei, habe der Bewertungsausschuss dem Rechnung getragen, indem Ärzte für Frauenheilkunde bei Vorliegen der Qualifikationsvoraussetzungen nach der Qualitätssicherungsvereinbarung nach § 135 Abs. 2 SGB V und Erteilung einer entsprechenden Abrechnungsgenehmigung die Ziffern 19310 bei 19312 abrechnen könnten. Mit diesen Ziffern werde die histologische oder zytologische Untersuchung eines Materials vergütet. Demgegenüber betreffe die Ziffer 19320 die histologische oder zytologische Untersuchung unter Anwendung eines immunhisto- oder immunzytochemischen Sonderverfahrens. Nach der Leistungsbeschreibung setze die Abrechnung der Ziffer einen Nachweis von antigenen Strukturen durch definierte immunchemische Reaktionen voraus. Die Untersuchung sei damit nicht dem Kernbereich der Frauenheilkunde, sondern dem Kernbereich der Pathologie zuzuordnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 23

Entscheidungsgründe: 24

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet; die Berufung des Klägers unterliegt hingegen der Zurückweisung. 25

Die Beklagte ist durch das Urteil des SG vom 30.11.2011 beschwert, denn der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung der Ziffer 19320 EBM in dem ihm vom SG zugesprochenen Umfang. Er hat auch ansonsten keinen weitergehenden Anspruch auf eine solche Genehmigung, so dass seine Berufung unbegründet ist. 26

1) Für das gegenüber der Beklagten geltend gemachte Begehren des Klägers, ihm eine Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung der Ziffer 19320 EBM zu erteilen, besteht keine Anspruchsgrundlage. 27

Nach dem ab 01.04.2005 geltenden EBM sind die für an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Ärzte abrechnungsfähigen Leistungen drei Bereichen zugeordnet, nämlich arztgruppenübergreifenden allgemeinen Leistungen, arztgruppenspezifischen Leistungen und arztgruppenübergreifenden speziellen Leistungen (Abschnitt I 1.2 EBM). Arztgruppenspezifische Leistungen unterteilen sich in Leistungen des hausärztlichen und des fachärztlichen Versorgungsbereichs (Abschnitt I 1.2.1 EBM). In den arztgruppenspezifischen Kapiteln bzw. Abschnitten sind entweder durch Aufzählung der Leistungspositionen in den jeweiligen Präambeln oder Auflistung im Kapitel bzw. Abschnitt alle von einer Arztgruppe berechnungsfähigen Leistungen angegeben (Abschnitt I 1.2.2 EBM). Arztgruppenspezifische Leistungen können nur von den in der Präambel des entsprechenden Kapitels bzw. Abschnitts genannten Vertragsärzten, die die dort aufgeführten Kriterien erfüllen, berechnet werden (Abschnitt I 1.2.1.5 EBM). 28

Bei den vom Kläger angeführten Leistungen nach Kapitel 19 (Pathologische Leistungen) Ziffer 19320 EBM (Histologische oder zytologische Untersuchung unter Anwendung immunchemischer Sonderverfahren) handelt es sich um arztgruppenspezifische Leistungen. Sie sind Teil des fachärztlichen Versorgungsbereichs nach Abschnitt III.b EBM. Die in Kapitel 19 EBM aufgeführten Leistungen können nach der Präambel 19.1.1 ausschließlich von Fachärzten für Pathologie, Fachärzten für Neuropathologie und von Vertragsärzten, die 29

gemäß Präambel zu ihren Kapiteln zur Abrechnung von Leistungen dieses Kapitels berechtigt sind, berechnet werden. Der Kläger ist weder Facharzt für Pathologie noch Facharzt für Neuropathologie noch ist er als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe nach der Präambel zu seinem Kapitel zur Abrechnung von Leistungen der Ziffer 19320 EBM berechtigt. In der Präambel zu Kapitel 8 EBM (Frauenärztliche Leistungen, Geburtshilfe und Reproduktionsmedizin) ist die Ziffer 19320 EBM nicht aufgeführt; der Kläger darf mithin die Leistungen der Ziffer 19320 EBM nicht abrechnen.

Es besteht keine gesetzliche und auch keine vertragliche Grundlage, die es der Beklagten erlauben könnte, dem Kläger von diesen Vorgaben abweichend eine Genehmigung zur Abrechnung der Ziffer 19320 EBM zu erteilen. 30

Der EBM selber enthält keine Regelung, aufgrund derer es der Beklagten gestattet wäre, eine Ausnahmeregelung zu treffen bzw. die begehrte Genehmigung zur Abrechnung der Ziffer 19320 EBM zu erteilen. 31

Der Kläger kann auch keine Rechte aus der zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und der KBV abgeschlossenen "Ergänzende(n) Vereinbarung zur Reform des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) zum 1. April 2005" (Deutsches Ärzteblatt 2005, A 77) herleiten. Das BSG hat bereits mit Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 22/08 R - grundsätzlich in Zweifel gezogen, ob die Vertragspartner der Bundesmantelverträge, als deren Anlage die Vereinbarung getroffen wurde, überhaupt die Kompetenz besitzen, den KV'en die Berechtigung einzuräumen, aus Sicherstellungsgründen allen Vertragsärzten eine von den Vorgaben des EBM-Ä abweichende Erweiterung des Spektrums der abrechnungsfähigen Leistungen bzw. die Abrechnung einzelner ärztlicher Leistungen zu genehmigen. Das BSG hat zugleich unter Hinweis auf die gesetzliche Kompetenzzuweisung an den Bewertungsausschuss dargelegt, dass die KV'en auch unter dem Gesichtspunkt des ihnen übertragenen Sicherstellungsauftrags (§ 72 Abs. 1 Satz 1, § 75 Abs. 1 SGB V) nicht die Berechtigung besitzen, eine vom EBM-Ä abweichende Erweiterung des abrechnungsfähigen Leistungsspektrums zu gestatten (BSG, Urteil vom 17.03.2010 - B 6 KA 3/09 R -). 32

Im Übrigen ergäbe sich selbst dann, wenn den KV'en aufgrund der o.a. "Ergänzende(n) Vereinbarung" die Kompetenz zur Abweichung von Regelungen des EBM-Ä einzuräumen wäre, daraus noch keine Verpflichtung, dem Kläger die begehrte Abrechnungsgenehmigung zu erteilen, weil schon nicht vorgetragen und auch nicht erkennbar ist, dass dies aus Sicherstellungsgründen erforderlich sein könnte. 33

Schließlich ergibt sich auch dann, selbst wenn die Auffassung des SG, der EBM verstoße (zumindest teilweise) gegen höherrangiges Recht, zutreffen würde, daraus keine Anspruchsgrundlage gegen die Beklagte auf Erteilung der von dem Kläger begehrten Genehmigung. 34

2) Der Kläger kann von der Beklagten auch nicht hilfsweise zumindest die Feststellung begehren, zur Abrechnung der Ziffer 19320 EBM berechtigt zu sein. 35

Zwar hat das BSG in seinen Urteilen vom 21.10.1998 - B 6 KA 65/97 R und B 6 KA 71/97 R - Bescheide über Honorarberechnungs-Grundfragen als eigenständigen Prozessgegenstand angesehen, es hat in den zur Entscheidung anstehenden Fallkonstellationen aber auch ein legitimes Interesse der Betroffenen an einer solchen Vorab-Feststellung, mithin ein Feststellungsinteresse zugrunde gelegt (BSG, Urteil vom 20.01.1999 - B 6 KA 9/98 -). 36

Daran mangelt es indes dem Kläger, denn er ist nur im auf die Ziffern 01733, 01826, 19310 bis 19312, 19331 und 40100 EBM begrenzten Umfang zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt. Er ist damit ebenso wie die Beklagte nach Abschnitt I 2.3 EBM u.a. an den bindend durch die Zulassungsgremien festgestellten Ermächtigungsumfang gebunden. Die Frage, ob die Ziffer 19320 EBM für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe abrechenbar ist, ist damit vorliegend im Verhältnis zur Beklagten allein von wissenschaftlicher Relevanz und trägt kein Feststellungsinteresse. Dies kann der Kläger auch nicht mit seiner Erwartung begründen, infolge Klärung der Abrechnungsfrage mit der Beklagten sei von einer ihm positiven Entscheidung der Zulassungsgremien zu rechnen. Denn der Berufungsausschuss hat in seinem Beschluss vom 30.09.2009 eine eigene Entscheidung über die Bindung des Klägers an sein Fachgebiet getroffen und in seinem Hinweis auf die Dr. T seitens der Beklagten erteilte "Ausnahmegenehmigung" zusätzlich verdeutlicht, dass er entsprechenden Entscheidungen der Beklagten, im Übrigen zu Recht, keine Bindungswirkung zumisst. Der Kläger kann sich, ungeachtet, dass er bereits kein Rechtsmittel gegen die allein deshalb bindend gewordene Entscheidung des Berufungsausschusses vom 30.09.2009 eingelegt hat, auch nicht auf die Rechtsschutzgarantie des Artikels 19 Abs. 4 GG berufen. Er kann und muss sich zur Durchsetzung seines vermeintlichen Anspruchs zunächst an die für Zulassung und Ermächtigung sowie Ermächtigungsumfang zuständigen Zulassungsgremien wenden, dort die entsprechende Ermächtigung beantragen und sich gegen eine ihm ggf. negative Entscheidung wenden (vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 09.04.2008 - B 6 KA 40/07 R -), wobei er dann bei einer ihm schlussendlich positiven Entscheidung im Gegensatz zum vorliegenden Rechtsstreit auch eine Bindung aller zwangsläufig beizuladenden Beteiligten, u.a. auch der Beklagten, erreichen kann.

3) Schließlich ist dem SG aber auch nicht in seiner Auffassung beizutreten, dass der durch die Regelungen des EBM normierte Ausschluss der Durchführung und Abrechnung der Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe mit der Zusatzbezeichnungen "Spezielle Geburtshilfe und Perinatalmedizin" und "Zytologie" gegen höherrangiges Recht, hier Artikel 12 Abs. 1 GG, verstoße. Dies gilt - im Hinblick auf die Berufung des Klägers - erst recht für die übrigen von Ziffer 19320 EBM erfassten Leistungen. 38

Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Gerichte, mit "punktuellen" Entscheidungen zu einzelnen Leistungen in ein umfassendes Tarifgefüge einzugreifen, das als in sich widerspruchsfrei und ausgewogen vorauszusetzen ist. Ausnahmen sind nur in engen Grenzen denkbar, etwa wenn die in erster Linie zur Bewertung der ärztlichen Leistungen berufenen Selbstverwaltungsorgane ihren Regelungsspielraum überschritten oder ihre Bewertungskompetenz missbräuchlich ausgeübt haben (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 26.04.1978 - 6 Rka 11/77 -). 39

Dafür besteht aber vorliegend kein Anhaltspunkt. 40

Für die Beschränkung in der Präambel 19.1.1 zu Kapitel 19.1 EBM besteht eine ausreichende gesetzliche Grundlage. Das in dieser Regelung enthaltene Qualifikationserfordernis und der dadurch bewirkte Ausschluss der Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe sind auch materiell rechtmäßig. 41

Auf der Grundlage der §§ 72 Abs. 2, § 82 Abs. 1 und § 135 Abs. 2 SGB V können die Partner der Bundesmantelverträge Vereinbarungen schließen und dabei u.a. Qualifikationserfordernisse im EBM festlegen. Soweit solche Qualifikationsvoraussetzungen normiert werden und an die berufsrechtliche Qualifikation als Facharzt für ein bestimmtes 42

Fachgebiet anknüpfen, ergibt sich die gesetzliche Grundlage dafür bereits aus § 87 Abs. 2a SGB V. Hiernach hat eine Gliederung nach Facharztbereichen zu erfolgen. Solche Anknüpfungen sind inhaltlich unbedenklich und insbesondere mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, sofern das Erfordernis einer entsprechenden Qualifikation nicht sachwidrig ist und nicht Ärzte von einem Leistungsbereich ausschließt, der zum Kern ihres Fachgebiets gehört bzw. für dieses wesentlich und prägend ist. Unter diesen Voraussetzungen sind darüber hinaus auch Vorgaben im EBM, die an andere Qualifikationen wie z.B. Schwerpunkt- und Zusatzbezeichnungen anknüpfen, zulässig (vgl. insgesamt dazu BSG, Urteil vom 09.04.2008 - B 6 KA 40/07 - m.w.N.).

Die darauf beruhende Vorgabe der Präambel 19.1.1 zu Kapitel 19.1 EBM, dass nur der dort benannte Personenkreis die Leistungen dieses Abschnitts erbringen und abrechnen darf, ist nicht zu beanstanden. Das darin enthaltene Qualifikationserfordernis kann nicht in dem Sinne als sachwidrig bewertet werden, dass damit der Regelungsspielraum überschritten oder die Bewertungskompetenz missbräuchlich ausgeübt worden sei. Vielmehr stellt es eine sachbezogene Erwägung der Qualitätssicherung dar, die Erbringung und Abrechnung pathologischer Leistungen davon abhängig zu machen, dass der Vertragsarzt über besondere Fähigkeiten in diesem Leistungsbereich verfügt, und als Beleg dafür die Qualifikation vorrangig in Form einer Facharztausbildung als Pathologe bzw. Neuropathologe oder bei bestimmten Gebührenordnungspositionen (z.B. Ziffern 19310 bis 19312) entsprechende Qualifikationsvoraussetzungen zu fordern (Präambel zu Kapitel 8 EBM). Die Rechtmäßigkeit einer solchen schematischen Forderung folgt aus der jedem Normgeber zukommenden weiten Gestaltungsfreiheit, zu der insbesondere die Befugnis zur Generalisierung, Pauschalierung, Schematisierung und Typisierung gehört (BSG, Urteil vom 09.04.2008 a.a.O.).

43

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, durch dieses Qualifikationserfordernis werde der Kernbereich seines Fachgebiets rechtswidrig tangiert. Es trifft zwar zu, dass Ärzte nicht von solchen Leistungsbereichen ausgeschlossen werden dürfen, die zum Kern ihres Fachgebiets gehören bzw. für dieses wesentlich und prägend sind (s.o.). Diese Grenze ist aber durch den vorliegend streitigen Ausschluss der Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe nicht überschritten. Histologische oder zytologische Untersuchungen unter Anwendung immunchemischer Sonderverfahren, insbesondere die Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion, mögen sich zwar Fachärzten für Frauenheilkunde und Geburtshilfe mitunter sogar, wie der Kläger es in seinem Antrag vom 11.09.2008 formuliert hat, als praktikabel anbieten, sie gehören aber nicht zum Kernbereich dieses Fachgebiets und sind für dieses nicht wesentlich und prägend.

44

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang mehrfach auf seine Zusatzbezeichnungen, insbesondere "Zytologie" bzw. "Gynäkologische Exfoliativ-Zytologie" abstellt, führt das nicht weiter. Darauf kommt es nämlich nicht an. Das BSG hat wiederholt klargestellt, dass Fachgebietsumgrenzungen weder durch besondere persönliche Qualifikationen noch durch Sondergenehmigungen der KV'en zur Erbringung und Abrechnung weiterer Leistungen noch durch berufsrechtliche Berechtigungen zur Führung von Zusatzbezeichnungen erweitert werden können (BSG, Urteil vom 18.10.1995 - 6 RKa 52/94 -; BSG, Beschluss vom 08.09.2004 - B 6 KA 39/04 B - jeweils m.w.N.), es also in diesem Beurteilungsgefüge unerheblich ist, ob ein Arzt aufgrund seiner beruflichen Qualifikation, seiner Ausbildung oder seiner tatsächlich erworbenen Erfahrung persönlich qualifiziert ist, auch solche ärztlichen Leistungen zu erbringen, die nach der gesetzlichen oder auf gesetzlicher Grundlage erfolgten Abgrenzung der ärztlichen Disziplinen für Ärzte seiner Gebietsgruppe fachfremd sind (BSG, Urteil vom 18.10.1995 a.a.O.). Nichts anderes gilt hinsichtlich einer Ermächtigung; auch hier

45

besteht die gleiche Bindung an das Fachgebiet (Abschnitt I 2.3 EBM).

Bei der Beurteilung der Zugehörigkeit zum Kernbereich eines Fachgebiets ist zu berücksichtigen, dass nicht mehr bzw. zumindest nicht mehr entscheidend auf die strenge Ausrichtung der Rechtsprechung an die Terminologie der früher geltenden Weiterbildungsordnungen abgestellt werden kann. Ausgangspunkt war insoweit, dass zum jeweiligen Fachgebiet diejenigen Tätigkeiten zählen, die zu einem Bereich gehören, für den nach der Weiterbildungsordnung eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten gefordert werden (vgl. BSG, Beschluss vom 22.03.2006 - B 6 KA 46/05 B -; Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 16.07.2004 - 1 BvR 1127/01 -). Auf diese Kriterien stellen jedoch die ab 2003 beschlossenen Musterweiterbildungsordnungen und die daran orientierten länderrechtlichen Weiterbildungsordnungen nicht mehr ab. Vorgehend, dem aber entsprechend bestimmt § 87 Abs. 2a SGB V, dass bei der Zuordnung der jeweils von einer Arztgruppe ausschließlich abrechnungsfähigen Leistungen der Versorgungsauftrag der jeweiligen Arztgruppe in der vertragsärztlichen Versorgung zugrunde zu legen ist.

46

Unter dem Gesichtspunkt der Qualitätssicherung spricht jedenfalls alles dafür, die Erbringung und Abrechnung pathologischer Leistungen wie derer nach den Ziffer 19320 EBM den insoweit nach dem Ausbildungsinhalt Bestqualifizierten oder bei bestimmten Leistungen insoweit annähernd Gleichqualifizierten vorzubehalten und diese Leistungen damit als nicht wesentlich und prägend für andere Fachgebiete anzusehen. Nach dem Ausbildungsinhalt Bestqualifizierte sind die Fachärzte für Pathologie bzw. Neuropathologie (im Einzelnen Senat, Urteil vom 29.06.2011 - L 11 KA 66/08 -). Dies gilt auch im Vergleich zu Fachärzten für Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Nach den (Muster-)Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung (MWBO 2003) i.d.F. vom 18.02.2011 sind im Gebiet der Frauenheilkunde und Geburtshilfe als Untersuchungs- und Behandlungsverfahren vorgesehen "lediglich" 200 Anfertigungen von zytologischen Abstrichpräparaten, bei den Fachärzten für Pathologie hingegen aber 15.000 histopathologische Untersuchungen an Präparaten aus verschiedenen Gebieten einschließlich Dermatohistologie sowie molekularpathologische Untersuchungen, z. B. DNA- und RNA-Analysen sowie 10.000 zytopathologische Untersuchungen an Präparaten aus verschiedenen Gebieten einschließlich gynäkologischer Exfoliativzytologie, davon 5.000 zytopathologische Untersuchungen aus der gynäkologischen Exfoliativzytologie, und bei Fachärzten für Neuropathologie immerhin 1.000 histopathologische, insbesondere neurohistologische Untersuchung einschließlich Schnellschnittuntersuchungen und Liquorzytologie.

47

Ungeachtet dessen gehören gerade pathologische Leistungen nach allgemeinem Verständnis zu den Leistungen, die typischerweise, im Hinblick auf die Ausnahme besonders geregelter Einzelfälle (s.o.) nahezu ausschließlich, auf Überweisung von Fachärzten für Pathologie erbracht werden. Es mag zwar durchaus praktikabel sein, dass auch Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe die Leistungen nach der Ziffer 19320 EBM erbringen; dass sie ihre Tätigkeit aber ohne diese nach den Ausführungen des Klägers "neuen" Leistungen nun mit deren Etablierung auf einmal nicht mehr sinnvoll ausüben könnten, erschließt sich nicht einmal ansatzweise. Es ist für sie wie auch für andere Vertragsärzte unproblematisch, Pathologen zur Leistungserbringung einzuschalten.

48

4) Offenkundig irrelevant ist die Behauptung des Klägers, Dr. T werde besser als er behandelt, weil diesem die in Streit stehende Genehmigung erteilt worden sei. Denn ein Anspruch auf Wiederholung von Unrecht besteht grundsätzlich nicht. Dies gilt im Falle früherer eigener Begünstigungen ebenso, wie es durch die Rechtsfigur "keine Gleichbehandlung im Unrecht" für den Fall rechtswidriger Begünstigungen anderer Personen

49

anerkannt ist (BSG, Urteil vom 11.10.2006 - B 6 KA 35/05 R - m.w.N.).

5) Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG i.V.m. § 154 ff
Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach trägt der Kläger als unterliegender Teil die
Kosten des Verfahrens (§ 154 Abs. 1, 2 VwGO). 50

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 2 SGG). 51