
Datum: 26.08.2015
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 11. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 11 KA 62/12
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2015:0826.L11KA62.12.00

Vorinstanz: Sozialgericht Duisburg, S 19 KA 5/10
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 6 KA 2/16 R
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 13.04.2012 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 6). Die Revision wird zugelassen.

-
- Tatbestand: 1
- Streitig ist der Umfang einer Ermächtigung für die Kinderklinik III (Pädiatrische Onkologie und Hämatologie) der Klägerin. 2
- Mit Schreiben vom 05.03.2009 beantragte die Klägerin für die Kinderklinik III die Erneuerung der bestehenden Institutsermächtigung für die konsiliarische Beratung, Diagnostik sowie Behandlung onkologischer und hämato-onkologischer Erkrankungen im Kindesalter im bisherigen Umfang ab dem 01.10.2009. Darüber hinaus beantragte sie die Erweiterung der Ermächtigung u.a. um die Ziffern 01510 bis 01512 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für ärztliche Leistungen (EBM-Ä) "Zusatzpauschalen für Beobachtung und Betreuung". 3
- Mit Beschluss vom 26.08.2009 erneuerte der Zulassungsausschuss für Ärzte Düsseldorf die Ermächtigung der Kinderklinik III zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung gemäß § 31 Abs. 2 Zulassungsverordnung für Ärzte (Ärzte-ZV) für die Zeit vom 01.10.2009 bis 4

30.09.2011. Die beantragte Erweiterung der Ermächtigung auf die Ziffern 01510 bis 01512 EBM-Ä lehnte er ab. Den Widerspruch der Klägerin vom 30.09.2009 wies der Beklagte mit Beschluss vom 31.03.2010 zurück. Die Ziffern 01510 bis 01512 EBM-Ä seien nach den Leistungslegenden nur berechnungsfähig, wenn die Beobachtung und Betreuung in einer Arztpraxis oder praxisklinischen Einrichtung notwendig werde, die auf Grundlage dreiseitiger Verträge nach § 115 Abs. 2 SGB V geschaffen worden sei. Nach den Darlegungen der Klägerin sei zwar nicht von der Hand zu weisen, dass derartige Leistungen, insbesondere im Zusammenhang mit Zytostatika, auch in der Kinderklinik III erbracht werden müssten. Bei den genannten Gebührenziffern handele es sich jedoch um Spezialvorschriften, mit denen offensichtlich besondere Zwecke verfolgt würden (vgl. § 115 Abs. 2 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)) und die deshalb nicht auf andere Gegebenheiten übertragen werden könnten. Dem stehe schon die Vorschrift des Abschnitts I 1 der Allgemeinen Bestimmungen zum EBM-Ä entgegen, wonach der Katalog der berechnungsfähigen Gebührenordnungspositionen abschließend und einer analogen Berechnung nicht zugänglich sei. Vor diesem Hintergrund seien die Regelungen auch am Maßstab des Art. 3 Grundgesetz (GG) nicht zu beanstanden.

Ab 30.12.2009 war die Klägerin gemäß § 116b Abs. 2 Satz 1 SGB V zur Durchführung ambulanter Behandlungen bestimmt für die Diagnostik und Versorgung von Patienten mit onkologischen Erkrankungen. Der Leistungsumfang umfasste u.a. die Kinderonkologie. 5

Klageweise hat die Klägerin das Begehren, ihr für die von ihr betriebene Kinderklinik III eine Ermächtigung zur Erbringung und Abrechnung der Leistungen nach den Gebührenordnungsziiffern 01510, 01511 und 01512 EBM-Ä zuzuerkennen, vor dem Sozialgericht (SG) Duisburg weiterverfolgt. 6

Am 21.04.2011 beantragte die Klägerin die Erneuerung und Erweiterung der Ermächtigung um die EBM-Ziffern 01510 - 01512 für die Zeit ab 01.10.2011. Eine Behandlung der Patienten der Pädiatrischen Onkologie und Hämatologie im Rahmen der bestehenden Zulassung nach § 116b SGB V sei wegen fehlender Zusatzpauschale nach § 120 SGB V wirtschaftlich nicht tragbar und erfolge daher im Rahmen der Institutsermächtigung. 7

Der Zulassungsausschuss lehnte den Antrag mit Blick auf die bestehende Zulassung nach § 116b SGB V ab. Auf den Widerspruch der Klägerin und nachdem sie dann erklärt hatte, auf die Zulassung nach § 116b SGB V für den hier betroffenen Bereich zu verzichten, erteilte der Berufungsausschuss mit Beschluss vom 19.10.2011, der Klägerin zugegangen am 04.11.2011, eine dem vorherigen Umfang weitestgehend entsprechende Ermächtigung bis zum 30.09.2013. 8

Gegen diesen Beschluss hat die Klägerin am 01.12.2011 Klage erhoben, die das SG mit dem bereits anhängigen Verfahren verbunden hat. 9

Zur Klagebegründung hat die Klägerin ausgeführt, dass der Krankenhausbereich, dem Institutsermächtigungen zuzurechnen seien, im Bewertungsausschuss nicht repräsentiert sei. Kassenärztliche Vereinigung und Krankenkassen hätten es in der Hand, Institutsermächtigungen bewusst und willkürlich schlechter zu stellen als niedergelassene Vertragsärzte, ohne dass dies einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich wäre. Soweit Institutsermächtigungen betroffen seien, müsse daher eine an Art. 3 GG ausgerichtete gerichtliche Kontrolle des EBM-Ä möglich sein. Mit den Ziffern 01510 bis 01512 EBM-Ä solle die aufwendige Betreuung und Behandlung bestimmter Patienten zusätzlich honoriert werden. Es gebe keinen Grund, warum diese zusätzliche Honorierung nur bei Arztpraxen und praxisklinischen Einrichtungen greifen solle, weil mit den Betreuungsziffern letztlich ein 10

besonderer Zeitaufwand, nicht aber eine besondere apparative Ausstattung vergütet werden solle. Der erforderliche Zeitaufwand der betroffenen Patienten entspreche in einer stationären Einrichtung dem Zeitaufwand in Arztpraxen oder praxisklinischen Einrichtungen. Da dieser Zeitaufwand auch im Krankenhausbereich nicht anderweitig finanziell gefördert werde, sei auch kein Grund ersichtlich, warum Krankenhäuser mit Institutsermächtigungen honorarmäßig schlechter gestellt sein sollten als niedergelassene Vertragsärzte oder praxisklinische Einrichtungen. Es fehle mithin an einem sachlichen Grund, so dass die vom Bewertungsausschuss vorgenommene Differenzierung den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 GG nicht standhalte.

Die Feststellungsanträge für die Ermächtigungen, die bis zum 30.09.2011 liefen, hat die Klägerin für erledigt erklärt. Sie hat beantragt, 11

den Beschluss des Berufungsausschusses vom 19.10.2011 (Ermächtigung der Kinderklinik III - pädiatrische Onkologie und Hämatologie) insoweit aufzuheben, als der Antrag auf Ermächtigung zur Erbringung der Leistung nach den EBM-Ziffern 01510 bis 01512 abgelehnt worden ist und den Beklagten zu verpflichten, die Klägerin in dieser Hinsicht unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. 12

Der Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Er hat auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen. 15

Die Beigeladene zu 6) hat sich dem Antrag des Beklagten angeschlossen und darauf verwiesen, dass es sich bei den genannten Gebührenziffern um Spezialvorschriften handle, mit denen besondere Zwecke verfolgt würden. Es solle nicht nur der zeitliche Aufwand für die Beobachtung und Betreuung bestimmter Personen, sondern auch der räumliche und personelle Aufwand, der mit einer solchen Beobachtung und Betreuung über einen längeren Zeitraum zusammenhänge, honoriert werden. Der organisatorische und finanzielle Aufwand für die Schaffung von Räumlichkeiten und die Zurverfügungstellung von Hilfspersonal liege in Arztpraxen und praxisklinischen Einrichtungen deutlich höher als bei ermächtigten Klinikinstituten, die auf vorhandene Klinikräumlichkeiten und Hilfspersonal der Klinik zurückgreifen könnten. 16

Mit Urteil vom 13.04.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Bei der Einschränkung der Ziffern 01510 ff. EBM-Ä auf die "Arztpraxis oder praxisklinische Einrichtung" handle es sich weder nach dem Wortlaut noch nach der historischen Entwicklung um eine Unklarheit, die einer gerichtlichen Auslegung zugänglich wäre. Auch habe der Bewertungsausschuss seinen Regelungsspielraum nicht überschritten oder seine Bewertungskompetenz missbräuchlich ausgeübt. Die Ziffern 01510 ff. EBM-Ä stellten Erhöhungen für Leistungen dar, die bereits in anderen Gebührenziffern enthalten seien. Dies erscheine auch sachgerecht. Die Arztpraxis oder praxisklinische Einrichtung sei zunächst in aller Regel von ihren Räumlichkeiten nicht so ausgestaltet, dass dort ein Patient über zwei Stunden oder länger im Anschluss an die Behandlung betreut werden könnte. Auch sei das entsprechende Personal nicht vorhanden. Hingegen seien im Klinikalltag grundsätzlich Räumlichkeiten vorhanden, um Patienten nach einer Behandlung auch länger als zwei Stunden zu betreuen. Auch sei das entsprechende Personal ohne Beschränkung auf Sprechzeiten vorhanden. Der Einwand der Klägerin, tatsächlich sei die Ambulanz des Krankenhauses nicht in den normalen Stationsbetrieb integriert, führe zu keiner gegenteiligen Bewertung. Es stelle eine organisatorische Entscheidung des Krankenhausträgers dar, die Ambulanz in eigene Räume auszugliedern 17

und mit eigenem Personal auszustatten. Aus § 31 Ärzte-ZV bzw. § 5 BMV-Ä ergebe sich ein entsprechendes Erfordernis nicht. Vor diesem Hintergrund sei die Situation der Krankenhäuser nicht mit der Situation niedergelassener Ärzte vergleichbar. § 5 BMV-Ä sei nicht im wirtschaftlichen Interesse der ärztlich geleiteten Einrichtungen erlassen worden, sondern diene ausschließlich der "Lückenschließung" bei der Erfüllung des Sicherstellungsauftrages aus § 72 Abs. 2 SGB V. Ein Defizit bei der Erfüllung des Sicherstellungsauftrages würde auf die Vertragsparteien und nicht auf die Krankenhäuser zurückfallen. Dem Bewertungsausschuss sei daher auch an der Möglichkeit einer sacherechten Ermächtigung auf der Basis des EBM-Ä gelegen.

Gegen das ihr am 05.06.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 22.06.2012 Berufung eingelegt. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, die Mitteilung der Beigeladenen zu 8), dass eine weitergehende Ermittlung der Hintergründe nicht möglich sei, zeige Unklarheiten bei der historischen Entwicklung auf. Anders als das SG bei seiner systematischen Auslegung ausführe, erfassten die Ziffern 01510 - 01512 EBM-Ä bereits nach ihrem Wortlaut keinesfalls lediglich die Nachbetreuung von Patienten durch Beobachtung und Betreuung, sondern auch das Anlegen und Durchführen der Infusion selbst. Der einzige Unterschied zwischen den genannten Ziffern bestehe bei einer reinen Wortlautauslegung zum einen darin, dass die Infusion bei den Ziffern 02100 f. EBM-Ä eine obligatorische und bei den Ziffern 01510 ff. EBM-Ä eine fakultative Leistung sei, sowie in den unterschiedlichen Zeitintervallen, in denen die Infusionstherapie durchgeführt und der Patient währenddessen betreut werde. Die Ziffern 01510 ff. EBM-Ä seien bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen bereits im Hinblick auf die von ihnen gewährten Punktzahlen spezieller als die Ziffer 02101 EBM-Ä. Letztere sei bei Infusionen, die länger als zwei Stunden durchgeführt werden, subsidiär. Die Chemotherapie könne ausgehend vom Wortlaut des EBM-Ä nach allen angegebenen Ziffern abgerechnet werden. Der Aufwand der Beobachtung und Betreuung des Patienten sei sowohl bei Arztpraxen, praxisklinischen Einrichtungen als auch bei Krankenhäusern absolut identisch. Zudem stehe die Auffassung des SG, dass eine gerichtliche Kontrolle des EBM-Ä nur dann möglich sei, wenn der Wortlaut des EBM-Ä unklar sei, im Widerspruch zu der grundrechtlich gebotenen Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Danach sei eine Überprüfung der EBM-Vorgaben zulässig und geboten, wenn betroffene Leistungserbringer - wie die Krankenhäuser - innerhalb des Bewertungsausschusses als Normgeber nicht vertreten seien und aufgrund dessen ihre Interessen bei der Fassung des EBM nicht berücksichtigt würden. Die Behauptung des SG, dass die Mitglieder des Bewertungsausschusses auch die Interessen der Krankenhausträger berücksichtigten, um nicht das Defizit einer Versorgungslücke zu tragen, sei nicht überzeugend und realitätsfern. Die Rechtsschutzgarantie müsse dazu führen, hier keine reine Wortlautauslegung vorzunehmen. Darüber hinaus seien ausweislich der Ziffer 1.5.2 die Gebührenordnungspositionen des Abschnitts 1.5 lediglich bei der kurativ-stationären (belegärztlichen) Behandlung nicht berechnungsfähig. Ein Ausschluss der ambulant tätigen (ermächtigten) Ärzte bzw. Institute werde dementsprechend nicht intendiert. Er ergebe sich auch nicht aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut. Die Ziffern 01510 bis 01512 EBM-Ä seien daher auch für die Klägerin abrechnungsfähig. Belegärztliche Leistungen würden im Rahmen der stationären Behandlung erbracht, so dass die GOP 01510 bis 01512 nicht abzurechnen seien. Vorliegend gehe es jedoch um die ambulante Behandlung. Soweit die Beigeladene zu 8) ausführe, der wesentliche Unterschied liege darin, dass bei ermächtigten Einrichtungen Räumlichkeiten und Personal schon vorhanden seien, entbehre dies jedem wirtschaftlichen und kaufmännischen Verständnis. Es ließen sich für die Klägerin im Vergleich mit Arztpraxen und praxisklinischen Einrichtungen in keiner Weise irgendwelche Vorteile bei der Leistungserbringung feststellen. Die Krankenhäuser müssten ebenso wie die niedergelassenen Ärzte mit ihren Ressourcen wirtschaften. Eine Quersubventionierung der

18

Klinik der Klägerin aus ihrem laufenden stationären Betrieb heraus finde nicht statt. Eine solche werde auch vom Gesetzgeber grundsätzlich abgelehnt.

Die Klägerin beantragt, 19

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 13.04.2012 abzuändern und festzustellen, dass der Beschluss des Beklagten vom 19.10.2011 insoweit rechtswidrig war, als er eine Ermächtigung zur Abrechnung der Ziffern 01510 bis 01512 EBM abgelehnt hat. 20

Der Beklagte und die Beigeladene zu 6) beantragen, 21

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 22

Der Beklagte verweist auf das erstinstanzliche Urteil. 23

Die Beigeladene zu 6) führt ergänzend zu ihrem erstinstanzlichen Vortrag aus, die Situation der Krankenhäuser sei nicht mit der Situation niedergelassener Ärzte vergleichbar, da der organisatorische sowie finanzielle Aufwand durch die Schaffung von Räumlichkeiten und die zur Verfügungsstellung von Hilfspersonal in Arztpraxen und Praxisklinischen Einrichtungen deutlich höher liege als bei ermächtigten Klinikinstituten, die auf vorhandene Klinikräumlichkeiten sowie das Personal der Klinik zurückgreifen könnten. Im Abrechnungsquartal I/2014 sei die Ziffer 01510 EBM-Ä von 24 niedergelassenen Leistungserbringern insgesamt 1020 mal, die Ziffer 01511 EBM-Ä von acht niedergelassenen Leistungserbringern insgesamt 401 mal und die Ziffer 01512 EBM-Ä von vier niedergelassenen Leistungserbringern insgesamt 51 mal zur Abrechnung gebracht worden. 24

Die Beigeladene zu 8) hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Ergänzend weist sie darauf hin, dass - anders als in einer Klinik, die im Rahmen der Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehme - in der Praxis eines niedergelassenen Vertragsarztes oder der Praxisklinik eine Betreuung über einen Zeitraum von mehr als zwei Stunden die Ausnahme darstelle und insofern besondere Vorkehrungen erfordere, die durch die EBM-Ziffer abgegolten würden. Konsequenterweise sei die Berechnung der Ziffern auch bei belegärztlicher Versorgung ausgeschlossen. Die Ziffern seien darüber hinaus fakultativer Inhalt der hausärztlichen Versichertenpauschalen der Kapitel 3 und 4, weswegen sie im selben Arztfall nicht neben der Versichertenpauschale berechnungsfähig seien. Es seien keine Informationen darüber vorhanden, warum im Jahr 2005 der Hinweis "Arztpraxis oder praxisklinische Einrichtung" aufgenommen worden sei. Wie vorher mit "in der Praxis" sei gemeint, dass Zuschläge der streitgegenständlichen EBM-Ziffern nur Einrichtungen der niedergelassenen ambulanten Versorgung zu Gute kommen sollten. Die Änderung im Jahr 2005 habe lediglich klarstellenden Charakter. Diese Regelung sei auch durch den Gestaltungsspielraum des Bewertungsausschusses gedeckt. Typischerweise erfolge in der ärztlichen Praxis - anders als im stationären Umfeld - keine länger währende Betreuung der Patienten in der Praxis. Der typische Fall in der ambulanten Versorgung - auch schwerkranker und chronischer Patienten - sei der unmittelbare Arzt-Patienten-Kontakt mit unmittelbar ergriffener Maßnahme. Im Fall der Ziffern 01510 bis 01512 EBM-Ä liege der Sachverhalt anders: Während der Betreuungszeit müsse sich der Arzt in ausreichendem Maße am Anfang, zwischenzeitlich und am Schluss selbst von dessen Zustand überzeugen, für die übrigen Zeiten die Betreuung und Beobachtung durch eine entsprechend versierte Hilfskraft sicherstellen und sich selbst während der Zeit in unmittelbarer Rufnähe befinden. Dies bedeute zum einen, dass der Vertragsarzt bzw. die praxisklinische Einrichtung entsprechende Räumlichkeiten vorhalten müsse, und zum anderen benötige er besonderes Personal. Beides sei in der typischen vertragsärztlichen Praxis nicht gegeben. Diese verfüge 25

gerade nicht über (Behandlungs-)Räumlichkeiten, in denen Patienten regelhaft länger verbleiben könnten, und auch nicht über eine Personalausstattung, die eine intensive und auch langfristige Betreuung des Patienten ermöglichen würde. Im Ergebnis seien die Ziffern 01510 bis 01512 EBM-Ä als solche zu charakterisieren, durch die besondere - durch die Versorgung bedingte - Aufwendungen, wie sie eben gerade in der niedergelassenen Praxis anfielen, zusätzlich vergütet würden, um zu gewährleisten und zu fördern, dass die Leistungen in der niedergelassenen Praxis überhaupt angeboten würden. Anders liege der Fall in ermächtigten Einrichtungen. Hier seien im Regelfall - schon aus der Natur der Sache - sowohl die Räumlichkeiten gegeben (und im Übrigen über die Krankenhausfinanzierung auch finanziert) als auch das entsprechende Personal vorhanden. Entsprechend § 31 Ärzte-ZV diene die Ermächtigung von Krankenhäusern der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung. Grundsätzlich sei die Ermächtigung auch zu befristen. Diesen Umständen sei aus dem Regelungskontext folgendes zu entnehmen: Die Ermächtigung diene dem Grunde nach der (kurzfristigen) Behebung von Versorgungsengpässen, zum anderen sei sie (anders als etwa die ambulante Notfallversorgung durch stationäre Einrichtungen) nicht als Regelfall der ambulanten Versorgung zu klassifizieren, sondern stelle eine Reaktion auf eine besondere Situation dar. Dies mache im Hinblick auf die Krankenhäuser u.a. deswegen besonderen Sinn, weil hier die notwendigen Einrichtungen und das notwendige Personal bereits vorhanden seien. Insofern könne es nicht darauf ankommen, ob ein Krankenhaus besondere Vorkehrungen für die Durchführung von Leistungen einrichte, für die es ermächtigt worden sei. Vielmehr müsse es darauf ankommen, dass die Ermächtigung gerade daraus resultiere, dass die Behandlungsmöglichkeiten (d.h. die regulären, stationären) bereits vorhanden seien. Im Ergebnis bedeute dies, dass der wesentliche Unterschied darin bestehe, dass für die niedergelassene Seite die für die Erbringung der Leistung notwendige Infrastruktur finanziert werden müsse, während sie auf der Krankenhausseite bereits vorhanden sei (daher die Ermächtigung). Dabei komme es nicht darauf an, ob eine stationäre Einrichtung - wie hier die Klägerin - tatsächlich besondere Räumlichkeiten vorhalte oder Personal gesondert abstelle, denn dies sei die alleinige betriebswirtschaftliche Entscheidung der Klägerin. Sie dürfe - und daher richte sich die Regelung des § 31 Ärzte-ZV ja an sie - ihr Personal und ihre Räumlichkeiten zur Erbringung ambulanter Leistungen einsetzen. Dass die sachlichen Unterschiede zwischen Praxiskliniken und Arztpraxen auf der einen und ermächtigten Einrichtungen auf der anderen Seite hinreichend seien, finde seine Bestätigung im Umgang des EBM-Ä mit den Belegärzten. Auch diese könnten die streitgegenständlichen Ziffern nicht abrechnen weil es sich um Zuschläge handele, die spezifisch für den niedergelassenen Bereich gedacht seien.

- Der Beigeladene zu 9) schließt sich der Stellungnahme der Beigeladenen zu 8) an. 26
- Den weiteren Antrag auf Erweiterung der Ermächtigung der Klägerin vom 12.09.2013 hat der Zulassungsausschuss am 16.10.2013 abgelehnt. Der Widerspruch dagegen ist noch nicht beschieden. 27
- Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 28
- Entscheidungsgründe: 29
- Die zulässige, insbesondere gemäß §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) frist- und formgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. 30

Die Klage ist zulässig. Hier hat der Zulassungs- bzw. der Berufungsbeschluss die Kinderklinik III der Klägerin zur Durchführung einer Reihe von EBM-Ziffern ermächtigt. Streitig ist allein, ob er rechtsfehlerfrei die Ermächtigung für die Ziffern 01510 bis 01512 EBM-Ä abgelehnt hat. Die Erteilung oder Versagung einer Ermächtigung ist nicht nur insgesamt (als Gesamttakt) überprüfbar, sondern auch hinsichtlich abgrenzbarer Teile, d.h. ein Streitverfahren kann auf einzelne Leistungen, auf die sich die Ermächtigung erstreckt bzw. zusätzlich erstrecken soll, beschränkt werden (BSG, Urteil vom 09.04.2008 - B 6 KA 40/07 R - m.w.N.). Für den Fortsetzungsfeststellungsantrag (§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG) besteht ein Feststellungsinteresse der Klägerin. Sie hat auch in den Folgejahren bis heute die Erweiterung ihrer Ermächtigung beantragt, ohne dass die ablehnende Entscheidung des Beklagten bestandskräftig geworden wäre.

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Beschluss des Beklagten vom 19.10.2011 ist nicht rechtswidrig. 32

Gemäß § 31 Abs. 2 Ärzte-ZV i.V.m. § 5 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) können die Zulassungsausschüsse über die Ermächtigungstatbestände des § 31 Abs. 1 Ärzte-ZV hinaus geeignete Ärzte und in Ausnahmefällen ärztlich geleitete Einrichtungen zur Durchführung bestimmter, in einem Leistungskatalog definierter Leistungen auf der Grundlage des EBM-Ä ermächtigen, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich ist. 33

Der Beklagte hat die von der Klägerin begehrte Ermächtigung zu Recht abgelehnt. Denn eine Ermächtigung darf nicht für solche Leistungen erteilt werden, die der Ermächtigte aus Rechtsgründen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung nicht zu erbringen und abzurechnen berechtigt ist. Soweit ein Arzt bestimmte Leistungen nicht erbringen darf, ginge eine Ermächtigung ins Leere, denn durch sie könnte die im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung bestehende Versorgungslücke nicht geschlossen werden (BSG, Urteil vom 09.04.2008 - B 6 KA 40/07 R - m.w.N.; Urteil vom 02.04.2014 - B 6 KA 24/13 R -). 34

Diese Maßstäbe hat der Beklagte bei seiner Entscheidung, der Klägerin eine Ermächtigung für die Leistungen nach den Ziffern 01510 bis 01512 EBM-Ä zu versagen, zutreffend angewendet. Denn die Klägerin könnte diese Leistungen aus Rechtsgründen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung nicht erbringen und abrechnen, weil die Behandlung bei den ersten drei - hier allein in Betracht kommenden - Spiegelstrichen "in einer Arztpraxis oder praxisklinischen Einrichtung gemäß § 115 Abs. 2 SGB V" erbracht werden muss. Die Klägerin hat weder eine Arztpraxis noch eine praxisklinische Einrichtung gemäß § 115 Abs. 2 SGB V. 35

Laut Legaldefinition des § 115 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB V ist eine Praxisklinik eine Einrichtung, in der die Versicherten durch Zusammenarbeit mehrerer Vertragsärzte ambulant und stationär versorgt werden. Zudem setzt eine praxisklinische Einrichtung einen Vertrag nach § 115 Abs. 1 SGB V voraus, der hier nicht vorliegt. 36

Die Klägerin unterhält auch keine "Arztpraxis" in diesem Sinne. Der EBM-Ä enthält keine Definition des Wortes "Arztpraxis". Für die Auslegung vertragsärztlicher Vergütungsbestimmungen ist in erster Linie der Wortlaut der Regelungen maßgeblich. Dies gründet sich zum einen darauf, dass das vertragliche Regelwerk dem Ausgleich der unterschiedlichen Interessen von Ärzten und Krankenkassen dient und es vorrangig Aufgabe des Bewertungsausschusses selbst ist, Unklarheiten zu beseitigen. Zum anderen folgt die primäre Bindung an den Wortlaut aus dem Gesamtkonzept des EBM-Ä als einer abschließenden Regelung, die keine Ergänzung oder Lückenfüllung durch Rückgriff auf andere Leistungsverzeichnisse bzw. Gebührenordnungen oder durch analoge Anwendung zulässt. Soweit indessen der Wortlaut eines Leistungstatbestandes zweifelhaft ist und es 37

seiner Klarstellung dient, ist Raum für eine systematische Interpretation im Sinne einer Gesamtschau der in innerem Zusammenhang stehenden vergleichbaren oder ähnlichen Leistungstatbestände. Eine entstehungsgeschichtliche Auslegung kommt bei unklaren oder mehrdeutigen Regelungen ebenfalls in Betracht. Sie kann allerdings nur anhand von Dokumenten erfolgen, in denen die Urheber der Bestimmungen diese in der Zeit ihrer Entstehung selbst erläutert haben. Leistungsbeschreibungen dürfen weder ausdehnend ausgelegt noch analog angewendet werden (vgl. BSG, Urteile vom 10.12.2008 - B 6 KA 45/07 R -, 07.02.2007 - B 6 KA 32/05 R - und vom 16.05.2001 - B 6 KA 20/00 R - jeweils m.w.N.; Senat, Urteil vom 26.01.2011 - L 11 KA 5/09 -).

Zu den Vorgängervorschriften Ziffern 63 f. EBM-Ä in der bis zum 31.03.2005 gültigen Fassung hatte der Senat entschieden, dass sich dem Wortlaut eine Beschränkung der Leistung auf niedergelassene Ärzte bzw. ermächtigte Krankenhausärzte nicht entnehmen lasse. Die Wendung "in der Praxis" sei als Beschreibung des Leistungsortes zu verstehen. Ganz überwiegend verwende der Bewertungsausschuss diesen Begriff nämlich im räumlich-gegenständlichen Sinn. Einen abweichenden Sprachgebrauch habe er jeweils gesondert kenntlich gemacht (Urteil vom 21.01.2004 - L 11 KA 15/02 -). Hätte der Bewertungsausschuss dieses weite Verständnis auch der Neufassung in den GOP 01510 - 01512 EBM-Ä seit 2005 zugrunde gelegt, hätte es des Zusatzes "oder praxisklinischen Einrichtung" nicht bedurft. Diese wäre vom Leistungsort "Praxis" mitumfasst. An vielen anderen Stellen ist das Wort "Arztpraxis" im EBM-Ä in diesem umfassenden Sinn verwendet worden (z.B. 1.4; 2.1; 3.1; 4.3.2.; 01950; 04371; 03371; 01857; 33030; 33063), dort ist allerdings nicht die Wendung "oder praxisklinischen Einrichtung" enthalten. Der Zusatz deutet daher darauf hin, dass der Regelung in den GOP 01510 bis 01512 EBM-Ä ein abweichendes, engeres Verständnis des Begriffs "Arztpraxis" zugrunde liegt. Wie in der erst später eingeführten Definition des § 1a Nr. 18 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä), dessen Bestandteil der EBM-Ä ist (§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGB V), ist unter "Arztpraxis" der Tätigkeitsort des Vertragsarztes an seiner Betriebsstätte bzw. die Berufsausübungsgemeinschaft oder ein Medizinisches Versorgungszentrum zu verstehen. 38

Eine entstehungsgeschichtliche Auslegung hilft hier nicht weiter. Erläuternde Dokumente aus der Zeit der Entstehung existieren nicht. 39

Wenn also die Klägerin die Leistungen nach den GOP 01510 - 01512 nach deren Wortlaut nicht erbringen darf, durfte der Beklagte auch keine Ermächtigung bezüglich dieser Leistungen aussprechen. Denn die Kassenärztlichen Vereinigungen haben nicht die Kompetenz, von den Regelungen des EBM-Ä abzuweichen. Es obliegt allein dem Bewertungsausschuss zu bestimmen, welche Leistungen abgerechnet werden dürfen (BSG, Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 22/08 R -). 40

Dieses Ergebnis ist auch mit dem Sinn und Zweck der Ermächtigungsregelungen in § 31a Ärzte-ZV vereinbar. Das diesen Bestimmungen zugrundeliegende Ziel, Versorgungslücken zu schließen, ist kein oberstes Leitprinzip in dem Sinne, dass die Versorgung und dementsprechend auch die Auslegung der vertragsarztrechtlichen Bestimmungen zuvörderst an der Zielsetzung umfassender ortsnahe Versorgungssicherstellung auszurichten wäre. Ein vorrangiges Prinzip, dass Versorgungslücken auf jeden Fall zu schließen seien, lässt sich aus dem Bundesrecht nicht ableiten (BSG, Urteil vom 09.04.2008 - B 6 KA 40/07 R-) 41

Eine entsprechende Anwendung der GOP 01510 - 01512 auf die Klägerin ist auch nicht nach Art. 3 Abs. 1 GG geboten. 42

Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG schreibt dabei unter stetiger Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken vor, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches entsprechend unterschiedlich zu behandeln. Damit ist dem Normgeber aber nicht jede Differenzierung verwehrt. Er verletzt das Grundrecht vielmehr nur, wenn er eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (BSG, Urteil vom 17.09.2008 - B 6 KA 46/07 R - m.w.N.). Dabei wird eine strenge Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angenommen. Der Betroffene hat sich zunächst einmal auf eine Differenzierung einzustellen, die der Gesetzgeber allgemein vorgibt, er hat sich den herrschenden Verhältnissen anzupassen, die die Rechtsordnung "generell-abstrakt" für alle formuliert. Je intensiver aber der Eingriff in seine Grundrechte ist, je weniger ihm das Ausweichen möglich ist, desto strenger ist hier die Bindung des Staates an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von einer abgestuften gerichtlichen Kontrolldichte (Beschluss vom 12.10.2011 - 2 BvR 236/08, 2 BvR 237/08, 2 BvR 422/08 - m.w.N.; LSG Hessen, Urteil vom 19.12.2013 - L 8 KR 328/12 -; LSG Hamburg, Urteil vom 26.03.2015 - L 1 KR 11/13 -).

Die Klägerin wird nur in einem kleinen Teilbereich ihrer ärztlichen Tätigkeit betroffen, nämlich 44
in einem Ausschnitt ihrer ambulanten Tätigkeit als ermächtigtes Krankenhaus. Diese Tätigkeit stellt aber nur einen Annex ihrer hauptberuflichen Tätigkeit dar. In dieser Haupttätigkeit ist sie nicht gehindert. Es handelt sich damit um eine nicht statusrelevante Berufsausübungsregelung (zu den Maßstäben vgl. BSG, Urteil vom 09.04.2008 - B 6 KA 40/07 R - m.w.N.) Da selbst die Berufsausübung der Klägerin nur in einem Randbereich betroffen ist, ist sie nur marginal in ihrem Grundrecht aus Art. 12 GG betroffen. In diesem Bereich ist von einem weiten Gestaltungsspielraum des Normgebers auszugehen, der nicht an den strengen Grundsätzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu messen ist. Ausreichend ist, wenn für die Ungleichbehandlung ein sachlicher Grund besteht.

Das Ziel, eine wohnortnahe, qualifizierte ambulante Behandlung krebskranker Patienten 45
durch niedergelassene Ärzte zu erreichen, kann eine bessere Vergütung der niedergelassenen Vertragsärzte gegenüber Krankenhäusern rechtfertigen (vgl. zur Vereinbarung über die qualifizierte ambulante Versorgung krebskranker Patienten (Onkologievereinbarung) LSG Hessen, Urteil vom 19.12.2013 - L 8 KR 328/12 -; LSG Hamburg, Urteil vom 26.03.2015 - L 1 KR 11/13 -). Die Rechtfertigung für die abweichende Vergütung nach der Onkologievereinbarung, die ebenso wie der EBM-Ä eine Anlage zum BMV-Ä ist, wird in einer vermehrten personellen und zeitlichen Belastung des Vertragsarztes und einer Vielzahl von fachlichen und organisatorischen Maßnahmen gesehen. Ein Krankenhaus habe die in der Onkologievereinbarung statuierten Voraussetzungen per se im Rahmen seiner Bestimmung nach § 116b SGB V zu erfüllen und müsse damit aufgrund seiner Spezialisierung keinen mit dem niedergelassenen onkologisch tätigen Arzt vergleichbaren Aufwand betreiben. Diese Argumentation verfängt auch hier. Die Klägerin könnte nicht nach § 31 Abs. 2 Ärzte-ZV i.V.m. § 5 Abs. 1 BMV-Ä ermächtigt werden, wenn sie nicht "geeignet" wäre, also nicht schon im Voraus die Voraussetzungen für die Erbringung der Infusions- und Betreuungsleistungen erfüllen würde. Für den Vertragsarzt hingegen bedeutet die Leistungserbringung nach den Ziffern 01510 - 01512 EBM-Ä eine vermehrte zeitliche, personelle und räumliche Belastung, also die Erfüllung von Voraussetzungen, die er im Rahmen seiner üblichen Tätigkeit - die im Wesentlichen im Arzt-Patienten-Kontakt besteht - nicht erbringt.

Anders als im Fall von Notfallbehandlungen nach § 76 Abs. 1 SGB V (vgl. dazu BSG, Urteil vom 06.09.2006 - B 6 KA 31/05 R -) können Versicherte für die Leistungen nach den Ziffern 01510 - 01512 bzw. 02101 EBM-Ä nicht nach freier Wahl auch Nichtvertragsärzte und damit Krankenhäuser konsultieren. Die Behandlung durch niedergelassene Vertragsärzte ist vielmehr die vorrangige Versorgungsform und entspricht den Strukturprinzipien des SGB V. Das ordnungspolitische Ziel, die Versorgung mit diesen Leistungen durch niedergelassene Ärzte statt durch Ermächtigungen sicherzustellen, kann damit ebenfalls Grundlage für die Rechtfertigung ungleicher Vergütungen sein.

Entscheidend ist, dass die in Streit stehende ambulante Behandlung - anders als die ambulante Behandlung eines Versicherten im Notfall (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 17.09.2008 - B 6 KA 46/07 R) - freiwillig von der Klägerin angeboten wird. Sie kann ihre Ermächtigung zurückgeben, wenn sie zu der Überzeugung gelangt, dass sich diese betriebswirtschaftlich als nicht sinnvoll erweist, weil sie die Vergütung nach Ziffer 02101 EBM-Ä als nicht ausreichend erachtet (vgl. zur Vereinbarung nach § 73c SGB V zur Förderung einer qualitätsgesicherten Versorgung HIV-infizierter Patienten und Patientinnen Senat, Urteil vom 19.02.2014 - L 11 KA 68/12 -; zur Onkologievereinbarung LSG Hessen a.a.O.; LSG Hamburg a.a.O.; zur Freiwilligkeit als sachlicher Grund i.S.v. Art. 3 GG vgl. auch LSG Hamburg, Urteil vom 25.02.2015 - L 5 KA 29/11 -). Damit würde sie - anders als der Vertragsarzt, der auf seine Zulassung verzichtet und damit im Kernbereich von Art. 12 GG betroffen wäre - nur einen kleinen Ausschnitt ihrer Tätigkeit aufgeben. So hat die Klägerin auch aus fiskalischen Gründen bereits auf die Zulassung nach § 116b SGB V verzichtet.

47

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

48

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen vor; die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).

49