
Datum: 30.11.2011
Gericht: Sozialgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 2 KA 251/10
ECLI: ECLI:DE:SGD:2011:1130.S2KA251.10.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 11 KA 14/12
Sachgebiet: Vertragsarztangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Unter Aufhebung des Bescheides vom 20.03.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2010 wird die Beklagte verurteilt, dem Kläger die Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen nach Nr. 19320 EBM, begrenzt auf die Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion, zu erteilen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

- Tatbestand: 1
- Streitig ist die Erteilung einer Zytologiegenehmigung. 2
- Der Kläger ist Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe mit den Zusatzbezeichnungen "Spezielle Geburtshilfe und Perinatalmedizin" und "Zytologie" und Leiter des von ihm im Jahre 1980 gegründeten Zytologischen Institutes C1 sowie des Fortbildungszentrums C. Er war Chefarzt der Frauenklinik des W Q Hospitals C1 und ist seit dem 01.05.2004 - inzwischen unbefristet - ermächtigt für "Zytologische Diagnostik von Krebserkrankungen, begrenzt auf die EBM-Ziffern 155, 168, 4950, 4951, 4952, 4955 und 7103" (neu: Nrn. 01733, 01826, 19310 bis 19312, 19331 und 40100 EBM). 3
- Einen Antrag, ihn zusätzlich zur Durchführung der Leistungen nach Nr. 19320 EBM (Histologische oder zytologische Untersuchung eines Materials unter Anwendung eines immunchemischen Sonderverfahrens, 690 Punkte) zu ermächtigen, lehnte der 4

Zulassungsausschuss für Ärzte L mit Beschluss vom 18.03.2009 ab. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 19.10.2009 wies der Berufungsausschuss für Ärzte für den Bezirk der KV Nordrhein einen hiergegen eingelegten Widerspruch zurück: Gegenstand einer Ermächtigung könnten nur solche Leistungen sein, die auf der Grundlage des EBM abrechenbar seien. Dies gelte auch, soweit die Ermächtigung - wie hier - auf § 5 Abs. 2 Nr. 1 BMV-Ä beruhe. Die Gebührenziffer 19320 EBM sei jedoch nach der Präambel zu Kapitel 19 (pathologische Gebührenordnungspos.) allein den Fachärzten für Pathologie, Fachärzten für Neuropathologie und den Vertragsärzten vorbehalten, "die gem. Präambel zu ihren Kapiteln zur Abrechnung von Gebührenordnungspos. dieses Kapitels berechtigt seien". In der Präambel zu dem für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe maßgebenden Kapitel 8 sei jedoch die Gebührenziffer 19320 EBM ausdrücklich ausgenommen. Für die beantragte Erweiterung der Ermächtigung fehle es daher an einer Rechtsgrundlage. Aus der Tatsache, dass die Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein dem in C2 niedergelassenen Gynäkologen T für die Zeit bis zum 30.06.2012 gestattet habe, die Gebührenziffer 19320 EBM abzurechnen, könne der Kläger keine Rechte herleiten, weil diese Ausnahmeregelung lediglich das Innenverhältnis zur Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein betreffe und die Zulassungsgremien nicht binden könne. Im übrigen werde die Ausnahmeregelung voraussichtlich nicht erneuert.

Zuvor hatte der Kläger bei der Beklagten am 11.09.2008 eine Ausnahmeregelung zur Abrechnung der Nr. 19320 EBM ab dem III. Quartal 2008 beantragt: 5

Im Rahmen der Zytologischen Diagnostik seien bei Auffälligkeiten Zusatzuntersuchungen erforderlich geworden wie die Bestimmung des p16 Faktors oder der L1 Fraktion (beides EBM 19320). Diese Untersuchungsmethoden habe es bei Gründung seines Zytologischen Labors noch nicht gegeben, sie seien aber entscheidend für die Prognose des auffälligen Abstrichs geworden. Es sei unpraktikabel, diese beiden speziellen Untersuchungen an einen Pathologen weiter zu reichen, erst recht unter dem Aspekt der Zusammenführung aller Befunde, und gerade dieses obliege dem Gynäkologen/Zytologen. Somit sei unter dem Gesichtspunkt des Versorgungsbedarfes die Voraussetzung einer Ausnahmeregelung gegeben. 6

Im Übrigen sei T aus C2 seit 02.07.2008 ebenfalls zugelassen, so dass hier zudem das Gleichheitsprinzip angewendet werden sollte. Sowohl die Qualifikation als auch die Tätigkeit im Bereich der Zytologie von T und ihm seien identisch. 7

Mit Bescheid vom 20.03.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2010 lehnte die Beklagte den Antrag auf eine Ausnahmeregelung zur Abrechnung der Nr. 19320 EBM ab: 8

Nr. 1 der Präambel zu Kapitel 19 - Pathologische Gebührenordnungspositionen - bestimme, dass die in diesem Kapitel aufgeführten Gebührenordnungspositionen ausschließlich von - Fachärzten für Pathologie, - Fachärzten für Neuropathologie, - Vertragsärzten, die gemäß Präambel zu ihren Kapiteln zur Abrechnung von Gebührenordnungspositionen dieses Kapitels berechtigt seien, berechnet werden könnten. 9

Aufgrund von Nr. 3 der Präambel zu Kapitel 8 - Frauenärztliche, geburtshilfliche und reproduktionsmedizinische Gebührenordnungspositionen - seien zwar die Leistungen nach den Nrn. 19310 bis 19312 und 19331 EBM auch für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe berechnungsfähig, die Nr. 19320 EBM sei hier jedoch nicht aufgeführt. 10

Eine Abweichung von den Regelungen im EBM sei nicht möglich, da gemäß § 87 SGB V der EBM auf Bundesebene von den Krankenkassen einerseits und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung andererseits vereinbart werde und für die einzelnen Kassenärztlichen Vereinigungen verbindlich sei. Änderungen könnten nur vom Bewertungsausschuss beschlossen werden.

Voraussetzung für die Erbringung und Abrechnung dieser Leistung durch den Kläger wäre zusätzlich eine diesbezügliche Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung durch den Zulassungsausschuss. 12

Hiergegen richtet sich die am 07.06.2010 erhobene Klage. 13

Der Kläger weist erneut darauf hin, dass die von der Geb.-Nr. 19320 EBM erfassten zytologischen Untersuchungen zwangsläufig erbracht werden müssten, um die Prognose eines auffälligen Abstrichs hinreichend zu würdigen. Ohne Genehmigung der Beklagten wäre es erforderlich, die Präparate zur Durchführung der Leistungen nach Geb.-Nr. 19320 EBM weiterzugeben, obwohl die Zusammenführung aller Befunde dem Gynäkologen bzw. Zytologen zugewiesen sei. Auch der Arzt für Pathologie I, Institut für Pathologie C3-H, unterstütze ihn darin, in seinem Institut ebenfalls die HPV (Humane Papillomaviren)-Diagnostik durchzuführen. Zytodiagnostik und HPV-Diagnostik sollten in einer Hand bleiben, um die Fälle in ihrer Gesamtheit beurteilen und entsprechende Empfehlungen geben zu können. 14

Da er zur Durchführung zytologischer Leistungen ermächtigt sei, müsse er auch zur Abrechnung entsprechender Leistungen berechtigt sein, da die Geb.-Nr. 19320 EBM nicht nur "histologische" (also eher pathologische) Untersuchungen beinhalte, sondern ausdrücklich "zytologische" Untersuchungen benenne, die wiederum Gegenstand des Fachgebietes der Frauenheilkunde seien. Bemerkenswert sei insofern, dass die Weiterbildungsordnung selbst für Pathologen im engeren Sinne für die Zytopathologie und Zytogenetik nur "Kenntnisse" vermittele und erfordere, 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. 15

Nicht durchgreifend sei der Einwand der Beklagten, er habe keine Ermächtigung zu der fraglichen Abrechnungsnummer 19320 EBM. Werde ihm die streitige Ausnahmegenehmigung erteilt, könne er damit rechnen, entsprechend durch den Zulassungsausschuss ermächtigt zu werden. 16

Eine diskriminierende Ungleichbehandlung liege schließlich darin, dass die Beklagte Herrn T durch Bescheid vom 05.05.2010 bei gleichgelagerter Sach- und Rechtslage eine unbefristete Ausnahmeregelung zur Abrechnung der Nr. 19320 EBM aus dem Kapitel 19 (Pathologische Gebührenordnungspositionen) gewährt habe, während sie seinen - des Klägers - Antrag in der Sitzung der Widerspruchsstelle zwei Tage zuvor zurückgewiesen habe. 17

Der Kläger beantragt, 18

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. 19

Die Beklagte beantragt, 20

die Klage abzuweisen.	21
Sie hält die angefochtenen Bescheide aus den darin genannten Gründen für rechtmäßig und ist ergänzend der Ansicht, die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zur Abrechnung der Nr. 19320 EBM sei wegen der Fachfremdheit für Gynäkologen nicht möglich. Selbst wenn sie dem Kläger - unzulässigerweise - eine entsprechende Genehmigung erteilt hätte, könne er hiervon keinen Gebrauch machen, da die ihm erteilte Ermächtigung diese Leistung nicht umfasse.	22
Auch aus der einem anderen Arzt derselben Fachgruppe erteilten Genehmigung für die hier streitige Ziffer könne der Kläger keine Rechte herleiten, denn einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht kenne die Rechtsordnung nicht.	23
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	24
Entscheidungsgründe:	25
Die zulässige Klage ist zum Teil begründet.	26
Der Kläger ist durch die vollständige Ablehnung der Erteilung einer Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung der Ziffer 19320 EBM beschwert im Sinne des § 54 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), da diese rechtswidrig ist. Er hat einen Anspruch auf Erteilung einer solchen Genehmigung, begrenzt auf die Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion.	27
Leistungen mit dem Inhalt der Nr. 19320 EBM dürfen Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe nach Maßgabe des ab 01.04.2005 geltenden EBM nicht abrechnen. Wie die angefochtenen Bescheide zutreffend ausführen, können ab diesem Zeitpunkt diese Leistungen nur noch von Fachärzten für Pathologie und Neuropathologie sowie von Vertragsärzten berechnet werden, die gemäß Präambel zu ihren Kapiteln zur Abrechnung von Leistungen dieses Kapitels berechtigt sind (Präambel Nr. 1 zu Kapitel 19.1). Gemäß Nr. 3 der Präambel zu Kapitel 8 - Frauenärztliche, geburtshilfliche und reproduktionsmedizinische Gebührenordnungspositionen - sind zwar die Leistungen nach den Nrn. 19310 bis 19312 und 19331 EBM auch für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe berechnungsfähig, die Nr. 19320 EBM ist hier jedoch nicht aufgeführt.	28
Diese Regelungen sind bereits vom Wortlaut her eindeutig; die Frage einer Auslegung oder Interpretation (vgl. dazu z.B. BSG, Urteil vom 18.08.2010 - B 6 KA 23/09 R -) stellt sich damit nicht.	29
Dem Kläger steht jedoch das Recht zu, Leistungen nach Nr. 19320 EBM, begrenzt auf die Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion, erbringen und abrechnen zu dürfen.	30
Zwar ergibt sich dieses Recht nicht aus der "Ergänzenden Vereinbarung zur Reform des EBM", weil die dort näher bezeichneten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Zudem hat das Bundessozialgericht (BSG) 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 (vgl. Präambel, Dt. Ärztebl. 2005, A-77 f.), überhaupt die Kompetenz besitzen, den Kassenärztlichen Vereinigungen die Berechtigung einzuräumen, aus Sicherstellungsgründen allen Vertragsärzten eine - von den Vorgaben des	31

EBM abweichende - Erweiterung des Spektrums der abrechnungsfähigen Leistungen bzw. die Abrechnung einzelner ärztlicher Leistungen zu genehmigen. Zugleich hat das BSG unter Hinweis auf die gesetzliche Kompetenzzuweisung an den Bewertungsausschuss dargelegt, dass die Kassenärztlichen Vereinigungen auch unter dem Gesichtspunkt des ihnen übertragenen Sicherstellungsauftrages (§ 72 Abs. 1 Satz 1, § 75 Abs. 1 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V)) nicht die Berechtigung besitzen, eine vom EBM abweichende Erweiterung des abrechnungsfähigen Leistungsspektrums zu gestatten. Daran ist festzuhalten (BSG, Urteil vom 17.03.2010 - B 6 KA 3/09 R -).

Jedoch stellt sich der völlige Ausschluss der Abrechenbarkeit der Nr. 19320 EBM für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe insoweit als Verstoß gegen ihre durch Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) geschützte Berufsfreiheit dar, als hiervon auch die zytologische Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion betroffen ist. 32

Zwar ist es 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 (BSG, Beschluss vom 11.03.2009 - B 6 KA 31/08 B - m.w.N.). Ausnahmen kommen nur in engen Grenzen in Betracht, wenn die Vertragspartner bzw. der Bewertungsausschuss ihren Entscheidungsspielraum überschreiten, insbesondere ihn missbräuchlich ausnutzen oder nur einer Arztgruppe die Vergütung für eine Leistung gewähren, die auch von anderen Arztgruppen erbracht wird bzw. erbracht werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 26.01.2000 - B 6 KA 59/98 R - m.w.N.). 33

Für eine solche Ausnahme sieht die Kammer Anlass. 34

Die Beschränkung in der Präambel Nr. 1 zu Kapitel 19.1 EBM stützt sich zwar auf ein ausreichendes gesetzliches Fundament. Auf der Grundlage des § 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 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.). 35

Die darauf beruhende Vorgabe der Präambel Nr. 1 zu Kapitel 19.1 EBM, dass nur der dort benannte Personenkreis die Leistungen dieses Abschnitts erbringen und abrechnen darf, ist dabei grundsätzlich nicht zu beanstanden. Das darin enthaltene Qualifikationserfordernis stellt 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 zu fordern (dazu näher LSG NRW, Urteil vom 29.06.2011 - L 11 KA 66/08 – (Rechtmäßigkeit des Ausschlusses der Abrechenbarkeit der Nrn. 19310 und 19312 EBM für fachärztlich tätige Internisten mit der Schwerpunktbezeichnung Hämatologie und Onkologie)). 36

Für die von der Nr. 19320 EBM erfasste Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion kann diese Restriktion jedoch nicht gelten. Es handelt sich um Leistungen, die in der gynäkologischen Krebsvorsorge typischerweise von Gynäkologen erbracht werden können und für das Fachgebiet der Gynäkologie auch wesentlich und prägend sind.

Im Rahmen der gynäkologischen Krebsvorsorge werden Abstriche vom Muttermund und aus dem Gebärmutterhalskanal entnommen. Die hierbei gewonnenen Zellen werden mikroskopisch untersucht und das Untersuchungsergebnis wird dann nach verschiedenen Kriterien in unterschiedliche Klassen eingeteilt. Benannt ist dieses "Klassensystem" nach dem Begründer der Zytodiagnostik Papanicolaou und wird deshalb häufig auch als Pap-Abstrich bezeichnet. Ähnliche Veränderungen, wie sie am Muttermund zu finden sind, können auch die Scheidenhaut und das äußere Genitale betreffen und auf ähnliche Art diagnostiziert und behandelt werden. 38

Zellveränderungen in solchen Abstrichen sind nicht immer bösartig. Eine frühzeitige Diagnose hilft Vorläuferstadien von Krebserkrankungen zu erkennen, die zuverlässig geheilt werden können, um der Entstehung eines bösartigen Tumors vorzubeugen. 39

Im Rahmen der Zytodiagnostik werden aus dem Gewebeverband gelöste Einzelzellen untersucht. Diese werden dahingehend beurteilt, ob sie normal entwickelt oder Veränderungen feststellbar sind. Diese Veränderungen können z.B. durch Entzündungen zustande kommen und sind nicht immer auf eine bösartige Entartung zurückzuführen. Wichtig ist bei Veränderungen ggf. die engmaschige Wiederholung der Untersuchung in Verbindung mit einer lupenmikroskopischen Beurteilung des Muttermundes und der gezielten Entnahme winziger Gewebeproben. Häufig sind virale Infektionen mit Humanen Papillomviren Ursache zytologischer Veränderungen, was durch eine virologische Untersuchung diagnostiziert werden kann (www.klinikum.uni-heidelberg.de/Dysplasie-Kolposkopie.103749.0.html; vgl. auch wikipedia, Stichwort: Zervixkarzinom). 40

Hierbei sind additive immunzytologische Untersuchungsverfahren (p16 und L1) inzwischen wissenschaftlicher Standard (vgl. z.B. die Interdisziplinäre Leitlinie "Diagnostik und Therapie des Zervixkarzinoms" der Deutschen Krebsgesellschaft e.V. (DKG) und der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG)). 41

Diese unter Nr. 19320 EBM fallenden Untersuchungen sind für das Fachgebiet der Frauenheilkunde und Geburtshilfe auch wesentlich und prägend (geworden). Das Zervixkarzinom (Gebärmutterhalskrebs) ist ein bösartiger (maligner) Tumor des Gebärmutterhalses (cervix uteri) und weltweit der zweithäufigste bösartige Tumor bei Frauen. Seine Diagnostik und Therapie fallen in die Kernkompetenz der Gynäkologen. 42

Dabei ist für die Beurteilung der Zugehörigkeit von Leistungen zu bestimmten Fachgebieten bzw. der Fachfremdheit von Leistungen für andere Fachgebiete zu berücksichtigen, dass nicht mehr 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 (BVerfG), Beschluss vom 16.07.2004 - 1 BvR 1127/01 -). Auf diese Kriterien stellen die ab 2003 beschlossenen Musterweiterbildungsordnungen und die daran orientierten länderrechtlichen Weiterbildungsordnungen nicht mehr ab. Demgemäß gehört zum Weiterbildungsinhalt im Gebiet "Frauenheilkunde und Geburtshilfe" nur noch der "Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten" u.a. in der (Früh-)Erkennung sowie 43

den Grundlagen der gebietsbezogenen Tumorthherapie (Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Nordrhein vom 01.10.2005, 8. Gebiet). Maßgeblich für die Fachgebietsabgrenzung ist nunmehr nach § 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.

Der Versorgungsauftrag der Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe erstreckt sich nach gegenwärtigem Stand der medizinischen Wissenschaft und Technik auch auf die additive Untersuchung des p16-Faktors und der L1-Fraktion. Die tatsächlichen Gegebenheiten belegen dies auch. Eine Internet-Recherche unter Google oder MetaGer zu den Suchbegriffen "Gebärmutterhals" "p16" "L1" oder "Zervix" "p16" "L1" ergibt fast ausschließlich Leistungsangebote von Frauenärzten in Kliniken oder zytologischen Praxen und Dysplasiesprechstunden, während Leistungsangebote von Pathologen deutlich dahinter zurückstehen. 44

Nach Überzeugung der Kammer sind daher die immunzytologischen Untersuchungsverfahren p16 und L1 im Rahmen der Nr. 19320 EBM auch für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe abrechenbar. Der Ausschluss dieser Facharztgruppe von der Abrechenbarkeit der Nr. 19320 EBM verstößt damit gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dies hat grundsätzlich zur Folge, dass dem Normgeber - dem Bewertungsausschuss - Gelegenheit zu einer grundgesetzkonformen Neuregelung zu geben wäre, nach deren Vorliegen der Antrag des Arztes neu zu bescheiden wäre (BSG, Urteil vom 20.01.1999 - B 6 KA 9/98 R -). 45

Hiervon abweichend, sieht die Kammer eine effektivere Lösung zur Beseitigung der Ungleichbehandlung des Klägers darin, die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger die Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen nach Nr. 19320 EBM, begrenzt auf die Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion, zu erteilen. Denn ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG bei einer untergesetzlichen Norm (EBM) begründet die Feststellung der Abrechenbarkeit der betroffenen Gebührenordnungsposition, wenn wegen einer ausdrücklichen Ermächtigung zur entsprechenden Diagnostik ausgeschlossen ist, dass nicht qualifizierte Ärzte die Position abrechnen. Einer Verpflichtung der ausführenden Verwaltungsbehörde zur Neubescheidung nach Vorliegen einer Neuregelung des EBM bedarf es dann nicht (SG Hamburg, Urteil vom 23.01.2002 - S 34 KA 212/99 – (juris)). Die Qualifikation des Klägers zur Erbringung des L1-Tests und des p16-Tests steht angesichts der ihm erteilten Zusatzbezeichnung "Zytologie", seiner unbefristeten Ermächtigung zur zytologischen Diagnostik von Krebserkrankungen und seines seit 1980 betriebenen Zytologischen Institutes C1, in dem er diese Leistungen privatärztlich anbietet (www.zytologie-C1.de), außer Frage. 46

Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung des BSG Genehmigungen, die z.B. an persönliche Qualifikationen anknüpfen und damit einhergehend zur Erbringung bestimmter Leistungen berechtigen, nicht rückwirkend erteilt werden können (BSG, Beschluss vom 03.02.2010 - B 6 KA 20/09 B - m.w.N.). Bei der Leistung nach Nr. 19320 EBM ist die Qualifikation des Leistungserbringers gefordert. Nach Nr. 3 der Präambel zu Kapitel 8.1 können die in der Präambel unter 1. aufgeführten Vertragsärzte (Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe) bei Vorliegen der entsprechenden Qualifikationsvoraussetzungen die Gebührenordnungspositionen 19310 bis 19312 berechnen. Dies gilt nach Sinn und Zweck auch für die Nr. 19320 EBM. Der Kläger könnte diese Leistung somit erst in einem in der Zukunft liegenden, nicht bestimmbar Zeitunkt 47

vertragsärztlich erbringen und abrechnen. Das widerspräche aber dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG). Mit der Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger die Genehmigung jetzt zu erteilen, wird dieser Grundsatz gewahrt.

Der Umstand, dass die Ermächtigung des Klägers die Nr. 19320 EBM (alt: Nr. 4960 EBM) nicht umfasst, steht der Abrechnungsgenehmigung dieser Leistung durch die Beklagte nicht entgegen. Der Berufungsausschuss weist in seinem Bescheid vom 19.10.2009 darauf hin, dass es für die von dem Kläger beantragte Erweiterung seiner Ermächtigung um die Leistung nach Nr. 19320 EBM an einer Rechtsgrundlage fehle, da diese Leistung für Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe nicht abrechenbar sei. Dieses Hindernis wird ausgeräumt, da die von der Beklagten zu erteilende Genehmigung eine Rechtsgrundlage für die Abrechnungsfähigkeit der Nr. 19320 EBM schafft. Damit ist jedenfalls eine wesentliche Voraussetzung für die statusbegründende Erweiterung der Ermächtigung (neben der Prüfung der Bedarfssituation) gegeben. 48

Die Kammer sah sich gehalten, die Genehmigungsverpflichtung der Beklagten im Rahmen der Nr. 19320 EBM auf die Bestimmung des p16-Faktors und der L1-Fraktion zu begrenzen. Nur diese immunzytologischen Leistungen sind - soweit ersichtlich - wesentlich und prägend für das Fachgebiet der Gynäkologie im Rahmen der Krebsvorsorge, und mit diesen beiden speziellen Untersuchungen hatte der Kläger seinen Antrag auf Ausnahmegenehmigung vom 11.09.2008 auch begründet. 49

Eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung gegenüber T aus C2 liegt in dieser Begrenzung nicht. Zwar mag T eine unbeschränkte Genehmigung zur Erbringung sämtlicher Leistungsinhalte der Nr. 19320 EBM erteilt worden sein. Dieser Arzt ist statusrechtlich jedoch zugelassener Vertragsarzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe und nicht - wie der Kläger - nur für bestimmte EBM-Ziffern ermächtigt. Es liegen damit bereits im Ausgangspunkt wesentlich ungleiche Verhältnisse vor, die nicht gleich zu behandeln sind (vgl. BVerfGE 84, 133, 158; 90, 226, 239; 98, 365, 385; 103, 310, 318). 50

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a SGG in Verbindung mit § 155 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 51