

## B 6 KA 47/14 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 11 KA 177/10  
Datum  
24.10.2012  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KA 3/13  
Datum  
26.11.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 47/14 R  
Datum  
17.02.2016  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Es verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz, dass Psychologische Psychotherapeuten von der Abrechnung der Gebührenordnungsposition für die Abhaltung einer Samstagssprechstunde ausgeschlossen sind.

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 26. November 2014 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte verurteilt wird, über die Vergütung der vom Kläger im Quartal I/2008 an Samstagen erbrachten Leistungen nach einer entsprechenden Änderung des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für ärztliche Leistungen erneut zu entscheiden. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens zu  $\frac{3}{4}$ , der Kläger zu  $\frac{1}{4}$ .

Gründe:

I

1

Im Streit steht allein die Frage, ob der Kläger Anspruch auf Abrechnung der Gebührenordnungsposition (GOP) Nr 01102 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für ärztliche Leistungen (EBM-Ä) hat.

2

Der Kläger nimmt im Bezirk der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) als Psychologischer Psychotherapeut (PP) an der vertragspsychotherapeutischen Versorgung teil. Im Quartal I/2008 behandelte er verschiedene Patienten auch an Samstagen. Die Beklagte vergütete mit Honorarbescheid vom 10.7.2008 die an den Samstagen erbrachten Behandlungsleistungen, gewährte dem Kläger jedoch keine zusätzliche Vergütung nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä ("Inanspruchnahme eines Vertragsarztes an Samstagen zwischen 7:00 und 14:00 Uhr"). Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch, den die Beklagte mit - einvernehmlich auf die vorliegend streitige Frage beschränktem - Widerspruchsbescheid vom 13.1.2010 zurückwies. Das SG hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger unter Abänderung der angefochtenen Bescheide das Honorar ohne Absetzung der GOP Nr 01102 EBM-Ä auszuführen (Urteil des SG vom 24.10.2012). Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil des LSG vom 26.11.2014).

3

Zur Begründung hat es ausgeführt, zwar habe der Kläger nach den Vorschriften des EBM-Ä keinen Anspruch auf Vergütung nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä, weil diese GOP im Abschnitt 23.1 Nr 5 EBM-Ä nicht als von PP abrechnungsfähige Leistung benannt sei. Dies stehe dem Vergütungsanspruch des Klägers aber nicht entgegen, weil diese Regelung verfassungswidrig sei. Sie verstoße gegen [Art 3 Abs 1 GG](#), soweit sie PP und Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeuten (KJP) von der Abrechnung von Leistungen nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä ausschließe, ärztlichen Psychotherapeuten dagegen eine Abrechnung entsprechender Leistungen ermögliche. Für diese unterschiedliche Behandlung der beiden Gruppen fehle es an einem den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden sachlichen Grund.

4

Ein solcher ergebe sich nicht aus dem Vorbringen der Beklagten, die Samstagssprechstunde nach GOP Nr 01102 EBM-Ä sei eine Akutsprechstunde, und nur der ärztliche Psychotherapeut sei aufgrund seines Leistungsspektrums in der Lage, akute Beschwerden

kurzfristig und schnell zu behandeln. Die streitige GOP mache nach Wortlaut und Systematik die Honorierung der Leistung jedoch nicht davon abhängig, dass der Vertragsarzt seine Leistung als "Akutsprechstunde" ausgestaltet habe. Die GOP Nr 01102 EBM-Ä erfasse ausschließlich die geplante Inanspruchnahme des Vertragsarztes an Samstagen; darüber hinausgehende Vorgaben zu der Art und Weise der Leistungserbringung enthalte die Leistungslegende nicht. Solange der Normgeber selbst keine weitere Konkretisierung der GOP vornehme, könne diese nicht zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung verschiedener Gruppen von Leistungserbringern herangezogen werden. Die Regelungssystematik zeige im Übrigen, dass der Normgeber des EBM-Ä PP trotz der bei ihnen bestehenden Einschränkungen, wie der fehlenden Berechtigung zum Verschreiben von Medikamenten, gerade für geeignet erachte, auch Akutbehandlungen vorzunehmen, weil er ihnen das Recht zur Abrechnung der Nr 01100 und 01101 EBM-Ä, also der unvorhergesehenen Inanspruchnahme des "Vertragsarztes durch einen Patienten", zugestehe.

5

Die Nichtanwendbarkeit der GOP Nr 01102 EBM-Ä auf PP könne weiter nicht damit gerechtfertigt werden, eine Samstagssprechstunde sei für deren Fachgebiet weder wesentlich noch prägend, denn auf das Fachgebiet als Differenzierungsmerkmal habe der Bewertungsausschuss (BewA) überhaupt nicht abgestellt. Das von ihm gewählte Unterscheidungskriterium sei vielmehr der ärztliche bzw nicht-ärztliche Status. Sachbezogene Gründe, die es erlauben würden, die PP nur deswegen, weil sie keine Ärzte sind, gebührenrechtlich anders zu behandeln, seien nicht ersichtlich. Die Abrechnung der GOP Nr 01102 EBM-Ä werde sowohl den Hausärzten als auch fast allen Facharztgruppen - ausgenommen seien lediglich die Fachärzte für Humangenetik, Laboratoriumsmedizin, Pathologie, Diagnostische Radiologie und Strahlenmedizin, für die die Durchführung von Samstagssprechstunden keine praktische Rolle spielen dürfte - zugestanden.

6

Die Verfassungswidrigkeit der Regelung führe hier ausnahmsweise dazu, dass dem Kläger die begehrte Vergütung nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä zu gewähren sei, denn sie könne nur dadurch behoben werden, dass der Kläger die geforderte Vergütung in der gleichen Weise erhalte, wie sie auch die ärztlichen Psychotherapeuten erhalten hätten. Ein Gestaltungsspielraum des BewA bestehe insoweit nicht, da den ärztlichen Psychotherapeuten die für dieses Quartal bereits gewährten Leistungen nicht nachträglich entzogen werden könnten.

7

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte die Verletzung von Bundesrecht. Zu beanstanden sei das Unterlassen einer Beiladung des BewA oder der ihn tragenden Organisationen, denn allein die Trägerorganisationen könnten darlegen, aus welchen Gründen der Abrechnungsausschluss der Nr 01102 EBM-Ä für die PP normiert worden sei. In der Sache habe das LSG zu Unrecht ihre Berufung zurückgewiesen. Die Berichtigung der Nr 01102 EBM-Ä sei aufgrund der rechtmäßigen Vorgaben im EBM-Ä erfolgt; hieran sei sie - die Beklagte - gebunden. Die Bestimmung, die die PP und KJP von der zusätzlichen Abrechnung dieser GOP ausschließe, sei auch nicht verfassungswidrig. Die Differenzierung zwischen ärztlichen und psychologischen Psychotherapeuten sei rechtmäßig und insbesondere auch mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar; es bestünden ausreichende sachliche Gründe für die unterschiedliche Behandlung. Die Abrechnungsbeschränkung sei vom Gestaltungsspielraum des BewA gedeckt. Danach dürfe ein PP nur dann von der Honorierung solcher Leistungen nicht gänzlich ausgenommen werden, die in den Kernbereich seines Fachgebiets fielen bzw für dieses wesentlich und prägend seien. Genau dies sei mit dem Abrechnungsausschluss der Nr 01102 EBM-Ä beachtet worden. PP seien im Gegensatz zu ärztlichen Psychotherapeuten, die sowohl somatische als auch psychotherapeutische Leistungen erbringen könnten, ausschließlich auf die Behandlung von psychischen Störungen beschränkt. Für das Fachgebiet der psychologischen Psychotherapie sei die Leistung nach der Nr 01102 EBM-Ä weder wesentlich noch prägend; für Vertragsärzte sei das anders.

8

Die ärztliche Leistung, die zur Abrechnung der Nr 01102 EBM-Ä berechtige, stelle grundsätzlich eine Leistung innerhalb einer Akutsprechstunde dar. Diese werde vorgehalten, um akut auftretende Krankheitssymptome außerhalb der Regelversorgung zu behandeln. Während PP in einer Bestellpraxis arbeiteten, bestehe bei ärztlichen Psychotherapeuten die Möglichkeit, eine Akutsprechstunde anzubieten, in der sie ihre Tätigkeit als Vertragsarzt ausüben könnten, auch wenn sie sonst überwiegend psychotherapeutisch tätig seien. Nach ihrer Entstehungs-geschichte sei die GOP eine typisch hausärztliche GOP, die geschaffen worden sei, nachdem in den neunziger Jahren insbesondere Hausärzte damit begonnen hätten, Samstagssprechstunden anzubieten, um zB Kontrolluntersuchungen durchzuführen und auch um den organisierten Notdienst sowie die Krankenhausambulanzen zu entlasten. Diese Entwicklung habe auch mit Blick auf die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung gefördert werden sollen. Zunehmend seien entsprechende Leistungen dann auch von anderen Fachgruppen, zB Orthopäden, Chirurgen und Gynäkologen erbracht worden. PP böten jedoch aufgrund ihrer Qualifikation keinerlei Diagnose- und Therapiemaßnahmen bei akuten somatischen Beschwerden an.

9

Selbst bei Annahme eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht wäre der Tenor des Berufungsurteils aufgrund der entgegenstehenden, für sie verbindlichen Regelung im EBM-Ä nicht umsetzbar. Nach der Rechtsprechung des BSG sei zunächst dem Normgeber des EBM-Ä Gelegenheit zu einer gesetzeskonformen Neuregelung zu geben; erst nachfolgend sei ihr - der Beklagten - eine erneute Entscheidung möglich.

10

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Hessischen LSG vom 26.11.2014 und des SG Marburg vom 24.10.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

11

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

12

Er hält die Entscheidungen der Vorinstanzen für zutreffend. Diese hätten zutreffend verneint, dass sachliche Gründe für eine Differenzierung gegeben seien. Eine bessere Vergütung der an Samstagen erbrachten Leistungen diene dazu, eine Behandlungsmöglichkeit für Berufstätige zu Zeiten zu ermöglichen, in denen sie durch ihre berufliche Betätigung nicht beschränkt seien. Eine nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä abrechenbare Leistung sei nicht grundsätzlich eine Leistung innerhalb einer Akutsprechstunde, da sich hierzu nicht der geringste Hinweis in der Leistungslegende finde. Es gehe gerade nicht um eine unvorhergesehene Inanspruchnahme, sondern um eine "normale" Sprechstunde, die der Arzt an Samstagen vorhalte. Die Ungleichbehandlung könne nur dadurch ausgeglichen werden, dass auch der Fachgruppe der PP und der KJP eine Vergütung nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä gewährt werde; eine andere Möglichkeit zur Beseitigung sei rechtlich ausgeschlossen, da sie eine Regelung erfordern würde, die eine unzulässige Rückwirkung für die ärztlichen Psychotherapeuten bedeuten würde.

II

13

Die Revision der Beklagten ist nur zum kleinen Teil begründet. Zutreffend haben die Vorinstanzen entschieden, dass die strittige Abrechnungsbestimmung gegen den Gleichheitsgrundsatz ([Art 3 Abs 1 GG](#)) verstößt, da sich keine überzeugenden Gründe finden lassen, welche die Differenzierung in der Abrechenbarkeit der GOP Nr 01102 EBM-Ä zwischen ärztlichen und nichtärztlichen Psychotherapeuten rechtfertigen könnten. Begründet ist die Revision der Beklagten lediglich insoweit, als dass ihre Verurteilung zur Zahlung höheren Honorars ohne vorherige Änderung des EBM-Ä ausscheidet.

14

1. Dass das LSG weder den BewA noch die ihn tragenden Organisationen beigeladen hat, begründet keinen Verfahrensmangel.

15

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist eine notwendige Beiladung ([§ 75 Abs 2 SGG](#)) der den BewA tragenden Organisationen weder geboten noch zulässig, da die inzidente Verwerfung einer für die Honorierung vertragsärztlicher Leistungen verbindlichen Regelung des Bewertungsmaßstabs nicht unmittelbar in deren Rechtssphäre eingreift (vgl [BSGE 70, 240](#), 241 f = [SozR 3-5533 Allg Nr 1 S 2](#); [BSGE 78, 98](#), 99 f = [SozR 3-2500 § 87 Nr 12 S 34 f](#); [BSGE 79, 239](#), 240 f = [SozR 3-2500 § 87 Nr 14 S 48](#); BSG [SozR 4-2500 § 87 Nr 5 RdNr 5](#); BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 39 RdNr 28 - 29](#); BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 8 RdNr 12](#); BSG [SozR 4-2500 § 87 Nr 25 RdNr 11](#); BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 42/14 R](#) - RdNr 21 - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; zuletzt BSG Urteil vom 16.12.2015 - [B 6 KA 39/15 R](#) - RdNr 18 - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Dies hat das LSG zutreffend erkannt. Demgegenüber sieht der Senat die einfache Beiladung ([§ 75 Abs 1 SGG](#)) der am Zustandekommen des Bewertungsmaßstabs beteiligten Organisationen in einem Prozess, in dem die Gültigkeit des Bewertungsmaßstabs unmittelbar entscheidungserheblich ist, regelmäßig als gerechtfertigt und sachgerecht an, weil hierdurch deren rechtliche Interessen berührt werden (vgl [BSGE 70, 240](#), 241 f = [SozR 3-5533 Allg Nr 1 S 2](#); [BSGE 78, 98](#), 100 = [SozR 3-2500 § 87 Nr 12 S 35](#); BSG [SozR 4-2500 § 87 Nr 3 RdNr 6](#); BSG [SozR 4-5533 Nr 273 Nr 1 RdNr 5](#); BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 39 RdNr 28 - 29](#); BSG [SozR 4-2500 § 87 Nr 25 RdNr 11](#); BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 42/14 R](#) - RdNr 21 - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; zuletzt BSG Urteil vom 16.12.2015 - [B 6 KA 39/15 R](#) - RdNr 18 - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Eine Beiladung des BewA anstelle der ihn tragenden Organisationen ist hingegen weder notwendig noch sachgerecht (vgl BSG [SozR 4-2500 § 87 Nr 3 RdNr 6](#); BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 39 RdNr 28 - 29](#); siehe auch BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 42/14 R](#) - RdNr 21 - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen sowie BSG Urteil vom 16.12.2015 - [B 6 KA 39/15 R](#) - RdNr 18 - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

16

Auch vorliegend hätte sich eine einfache Beiladung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und des GKV-Spitzenverbandes aufgedrängt, weil die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblich von der Rechtmäßigkeit der Bestimmungen des EBM-Ä abhängt. Das Unterlassen einer einfachen Beiladung stellt jedoch keinen Verfahrensfehler dar (stRspr des Senats, vgl BSG [SozR 3-5520 § 32b Nr 3 S 9 f](#); [BSGE 95, 141](#), 143 RdNr 6 = [SozR 4-2500 § 83 Nr 2 RdNr 14](#); BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 39 RdNr 28 - 29](#); BSG [SozR 4-2500 § 85 Nr 66 RdNr 14](#); BSG [SozR 4-2500 § 87 Nr 25 RdNr 11](#); BSG [SozR 4-2500 § 121a Nr 3 RdNr 12](#); zuletzt BSG Urteil vom 28.10.2015 - [B 6 KA 42/14 R](#) - RdNr 21 mwN). Sie kann im Revisionsverfahren auch nicht nachgeholt werden ([§ 168 Satz 1 SGG](#)).

17

2. Die Entscheidung der Beklagten, dem Kläger die Zahlung einer Vergütung nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä zu verwehren, erweist sich als rechtswidrig. Zwar sind PP nach den Regelungen des EBM-Ä von der Abrechnung dieser GOP ausgeschlossen (siehe a.), doch verstößt die allein für PP, nicht jedoch für ärztliche Psychotherapeuten geltende Nichtabrechenbarkeit der GOP Nr 01102 EBM-Ä gegen den Gleichheitsgrundsatz des [Art 3 Abs 1 GG](#), da der Differenzierung keine aner kennenswerte sachliche Rechtfertigung zugrunde liegt (siehe b.).

18

a. Rechtsgrundlage der von der Beklagten vorgenommenen - quartalsgleichen - sachlich-rechnerischen Richtigstellung der vom Kläger eingereichten Abrechnung ist [§ 106a Abs 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V](#). Danach ist die KÄV berechtigt und verpflichtet, die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte festzustellen und die Abrechnungen nötigenfalls richtigzustellen. Eine Richtigstellung ist insbesondere dann angezeigt, wenn die abgerechneten Leistungen nicht die Vorgaben des EBM-Ä erfüllen (vgl zB BSG

19

Vordergründig hat die Beklagte in zutreffender Anwendung der für sie verbindlichen Bestimmungen des EBM-Ä die vom Kläger abgerechneten Leistungen nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä richtig gestellt - dh unvergütet gelassen -, weil die im EBM-Ä normierten Voraussetzungen für die Abrechnung dieser GOP vom Kläger nicht erfüllt werden. Nach den Regelungen des EBM-Ä haben PP keinen Anspruch auf Gewährung einer Vergütung nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä:

20

Die strittige GOP gehört zu den "arztgruppenübergreifenden allgemeinen" GOP nach Teil II EBM-Ä. Nach Teil I Ziffer 1.4 der Allgemeinen Bestimmungen zum EBM-Ä können die GOP dieses Teils des EBM-Ä (grundsätzlich) von jedem Vertragsarzt abgerechnet werden, sofern die GOP in den Präambeln zu den Kapiteln für die einzelnen Arztgruppen (Teil III EBM-Ä: Arztgruppenspezifische GOP) aufgeführt sind; dieser Grundsatz wird in der Vorbemerkung zum Teil II EBM-Ä noch einmal wiederholt. Die "Psychotherapeutischen Gebührenordnungspositionen (Ärztliche und psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten)" sind im Kapitel 23 EBM-Ä aufgeführt. Die im Abschnitt 23.1 normierte Präambel zu diesem Kapitel beschreibt unter ihrer Nr 5 abschließend die Leistungen, die für PP sowie für KJP berechnungsfähig sind: Dies sind neben den GOP in diesem Kapitel nur die GOP Nr 01100, 01101, 01410 - 01413, 01415, 01430, 01435, 01600, 01601, 01602, 01620, 01621 und 01622 EBM-Ä sowie solche des Kapitels 35 EBM-Ä. Die Regelung in Nr 5 der Präambel zum Kapitel 23 EBM-Ä ist die speziellere gegenüber der Nr 2 aaO, welche bestimmt, dass von den in der Präambel genannten "Vertragsärzten" zusätzlich die dort aufgeführten GOP, zu denen auch die GOP Nr 01102 EBM-Ä gehört, berechnungsfähig sind. Zwar nehmen die Beschreibungen der Leistungsinhalte im EBM-Ä gemäß Ziffer 1.1 der Allgemeinen Bestimmungen in Teil I aus Vereinfachungsgründen nur auf den "Vertragsarzt" Bezug und gelten - im Grundsatz - gleichermaßen für PP und KJP, doch gilt diese Gleichsetzung dann nicht, wenn die Berechnungsfähigkeit einzelner GOP ausschließlich dem Vertragsarzt vorbehalten ist. Dies ist nach dem Gesamtzusammenhang der Regelungen in der Präambel zu Kapitel 23 EBM-Ä der Fall, weil diese klar zwischen den "in der Präambel genannten Vertragsärzten" - dh ärztlichen Psychotherapeuten - und PP sowie KJP differenzieren.

21

b. Die Vorinstanzen haben jedoch richtig erkannt, dass die Regelung, wonach die GOP Nr 01102 EBM-Ä zwar von psychotherapeutisch tätigen Vertragsärzten, nicht jedoch von PP abgerechnet werden kann, nicht mit höherrangigem Recht in Einklang steht, weil sie eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der von ärztlichen Psychotherapeuten auf der einen und von PP auf der anderen Seite erbrachten Leistungen bewirkt.

22

aa. Regelungen des EBM-Ä, bei denen es sich um untergesetzliche Rechtsnormen in der Form der Normsetzungsverträge handelt (stRspr des BSG, vgl [BSGE 81, 86](#), 89 = [SozR 3-2500 § 87 Nr 18](#) S 84; [BSGE 94, 50](#) = [SozR 4-2500 § 72 Nr 2](#), RdNr 64 ff; BSG SozR 4-2500 § 75 Nr 13 RdNr 26), müssen mit höherrangigem Recht im Einklang stehen; insbesondere dürfen sie weder unmittelbar noch mittelbar gegen den Gleichheitsgrundsatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) verstoßen. Bei dieser Prüfung sind vorrangig die Grenzen einer gerichtlichen Überprüfung der vom BewA getroffenen Regelungen (1) sowie die Anforderungen des [Art 3 Abs 1 GG](#) (2) zu berücksichtigen.

23

(1) Die auf der Grundlage des [§ 87 SGB V](#) von den Bewertungsausschüssen vereinbarten einheitlichen Bewertungsmaßstäbe sind wegen ihrer spezifischen Struktur und der Art ihres Zustandekommens nur beschränkt der gerichtlichen Überprüfung zugänglich. Durch die personelle Zusammensetzung der - paritätisch mit Vertretern der Ärzte bzw Zahnärzte und Krankenkassen besetzten - BewA und den vertraglichen Charakter der Bewertungsmaßstäbe soll gewährleistet werden, dass die unterschiedlichen Interessen der an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligten Gruppen zum Ausgleich kommen und auf diese Weise eine sachgerechte inhaltliche Umschreibung und Bewertung der ärztlichen Leistungen erreicht wird. Das vom BewA erarbeitete System autonomer Leistungsbewertung kann seinen Zweck nur erfüllen, wenn Eingriffe von außen grundsätzlich unterbleiben. Die gerichtliche Überprüfung ist daher im Wesentlichen darauf beschränkt, ob der BewA den ihm zustehenden Entscheidungsspielraum überschritten oder seine Bewertungskompetenz missbräuchlich ausgenutzt hat (stRspr, vgl BSG [SozR 3-2500 § 87 Nr 5](#) S 23; [BSGE 78, 98](#), 107 = [SozR 3-2500 § 87 Nr 12](#) S 43; [BSGE 79, 239](#), 245 f = [SozR 3-2500 § 87 Nr 14](#) S 53; [BSGE 94, 50](#) = [SozR 4-2500 § 72 Nr 2](#), RdNr 86; BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 8](#) RdNr 16; BSG SozR 4-2500 § 75 Nr 13 RdNr 29).

24

(2) Insofern kommt auch das Gleichbehandlungsgebot des [Art 3 Abs 1 GG](#) als Prüfungsmaßstab in Betracht, und zwar insbesondere dann, wenn eine Regelung des EBM-Ä eine Vergütung nur einer Arztgruppe gewährt, obgleich die Leistung auch von anderen Arztgruppen erbracht wird bzw erbracht werden kann (vgl BSG [SozR 3-2500 § 87 Nr 5](#) S 23 f betr Vergütung von Anästhesieleistungen nur für Anästhesisten; [BSGE 83, 218](#), 220 = [SozR 3-2500 § 87 Nr 21](#) S 109 betr Vergütung für Rheumatologen), wenn die gleiche Leistung zwar für verschiedene medizinische Leistungserbringer dem Grunde nach abrechenbar ist, in Abhängigkeit vom jeweiligen Behandlerstatus aber unterschiedlich bewertet wird (BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 8](#) RdNr 16 f betr die unterschiedliche Bewertung von Notfalleleistungen) oder wenn Zusatzpauschalen normiert werden, deren Leistungsinhalt bestimmte Gruppen von Leistungserbringern von vornherein nicht erfüllen können (BSG SozR 4-2500 § 75 Nr 13 - zur Pauschale für die Bereitschaft zur Durchführung von Hausbesuchen im Rahmen des Notfalldienstes).

25

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 (vgl hierzu zB [BVerfGE 115, 381](#), 389 mwN; BVerfG (Kammer) Beschluss vom 2.5.2006 - [1 BvR 1275/97 - NJW 2006, 2175](#), 2177). 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 (stRspr des BVerfG, vgl hierzu zB [BVerfGE 107, 133](#), 141 mwN; BVerfG (Kammer) SozR 4-1100 Art 3 Nr 33 RdNr 11 mwN).

26

bb. Nach diesen Maßstäben ist der generelle Ausschluss der PP von der (zusätzlichen) Vergütung der an Samstagen durchgeführten Behandlungen nicht mit dem Gleichheitsgebot des [Art 3 Abs 1 GG](#) zu vereinbaren, weil sachliche Gründe dafür, dass nur ärztliche, nicht aber psychologische Psychotherapeuten eine Vergütung nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä erhalten können, nicht erkennbar sind. Die von der Beklagten angeführten Gründe vermögen diese Differenzierung nicht zu rechtfertigen. Anzuerkennende Gründe können sich allein aus Unterschieden ergeben, die zwischen der Tätigkeit der PP auf der einen und ärztlichen Leistungserbringern - namentlich ärztlichen Psychotherapeuten - auf der anderen Seite bestehen. Die Beschränkung der Abrechenbarkeit der Leistung nur auf Ärzte muss sich aus der Sache selbst, insbesondere aus der Art und Zielrichtung der jeweiligen Leistung ergeben, und diese Zielrichtung müsste weiterhin in der Legende der Leistung zumindest erkennbar angelegt sein. Das ist hier nicht der Fall.

27

(1) Inwieweit die Honorierung einer besonderen Akutsprechstunde, auf die die Beklagte im Zusammenhang mit der Beschränkung der GOP Nr 01102 EBM-Ä auf Ärzte abgehoben hat, einen differenzierten Zugang für Ärzte und PP erlauben würde, bedarf hier keiner Entscheidung. Die GOP Nr 01102 EBM-Ä ist nämlich nicht nur berechnungsfähig, wenn der Leistungserbringer eine Akutsprechstunde anbietet.

28

(a) Aus dem - nach den für die Auslegung von GOP geltenden Maßstäben (siehe hierzu zB BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 13 RdNr 21 mwN) vorrangig zu berücksichtigenden (vgl BSG aaO) - Wortlaut der Leistungslegende der GOP Nr 01102 EBM-Ä ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass sie auf Behandlungen im Rahmen einer "Akutsprechstunde" beschränkt ist. Leistungsinhalt der GOP Nr 01102 EBM-Ä ist die "Inanspruchnahme eines Vertragsarztes an Samstagen zwischen 7:00 und 14:00 Uhr"; für diese Inanspruchnahme außerhalb der üblichen wochentäglichen Sprechstundenzeiten erhält der Vertragsarzt einen Zuschlag zur regulären Leistungsvergütung. Die GOP Nr 01102 EBM-Ä dient damit nicht der Vergütung einer konkreten ärztlichen Leistung, sondern sie belohnt - über die Vergütung der tatsächlich erbrachten ärztlichen Leistungen hinaus - den bloßen Umstand, dass der Arzt an einem Samstag(-Vormittag) tätig geworden ist. Abrechnungsvoraussetzung ist damit allein die Inanspruchnahme eines Vertragsarztes zu bestimmten Zeiten; dass es sich um Akutbehandlungen handeln muss, ist dort nicht bestimmt. Auch dem Begriff der "Inanspruchnahme" ist nicht zu entnehmen, dass es sich um Akutbehandlungen handeln muss, weil jeder Patient, der die Behandlungskapazitäten eines Arztes oder PP nutzt, diesen "in Anspruch nimmt", egal ob er diagnostische oder therapeutische Maßnahmen begehrt.

29

(b) Zwar kann sich eine nicht aus dem Wortlaut zu entnehmende Beschränkung der Abrechenbarkeit im Wege der systematischen Interpretation im Sinne einer Gesamtschau der in innerem Zusammenhang stehenden vergleichbaren oder ähnlichen Leistungstatbestände ergeben (stRspr, vgl BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 13 RdNr 21 mwN), doch lässt auch diese nicht erkennen, dass die GOP nur bei Durchführung von "Akutsprechstunden" angesetzt werden kann. Dass der Abschnitt II 1.1. des EBM-Ä, in dem die strittige GOP aufgeführt ist, die "besondere" Inanspruchnahme des Vertragsarztes regelt, vermag das Erfordernis einer "Akutsprechstunde" nicht zu begründen, weil die "Besonderheit" allein darin besteht, dass die Inanspruchnahme außerhalb der üblichen Wochenarbeitszeiten - und teilweise zudem "unvorhergesehen" - erfolgt.

30

Um den Fall einer "unvorhergesehenen" Inanspruchnahme geht es vorliegend nicht, denn hierfür gelten die - höher dotierten - GOP nach den Nr 01100 und 01101 EBM-Ä ("Unvorhergesehene Inanspruchnahme des Vertragsarztes"). Die GOP Nr 01102 EBM-Ä kann demgegenüber (auch) dann abgerechnet werden, wenn der Arzt eine reguläre Samstagssprechstunde durchführt, ja sogar dann, wenn Patienten vom Arzt einbestellt werden (Wezel/Liebold, Kommentar zu EBM-Ä und GOÄ, Stand 04/2015, Nr 01102 EBM-Ä). Der Kläger weist im Übrigen zu Recht darauf hin, dass auch PP die für den Fall einer unvorhergesehenen Inanspruchnahme in Ansatz zu bringenden GOP nach den Nr 01100 und 01101 EBM-Ä abrechnen können. Geht man mit der Argumentation der Beklagten davon aus, dass PP überhaupt keine Akutbehandlungen durchführen, sondern in einer Bestellpraxis arbeiten, stellt sich die Frage, in welchen Fällen es denn überhaupt zu einer solchen - unvorhergesehenen - Inanspruchnahme der PP kommen kann.

31

(c) Dass die GOP Nr 01102 EBM-Ä ursprünglich nur von Hausärzten abgerechnet wurde, kann für eine entstehungsgeschichtliche Auslegung schon deswegen nicht herangezogen werden, weil diese nur anhand von Dokumenten erfolgen kann, in denen die Urheber der Bestimmungen diese in der Zeit ihrer Entstehung selbst erläutert haben (vgl BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 13 RdNr 21 mwN); derartige Dokumente sind nicht bekannt. Zudem ist dieser Umstand für die Bestimmung des Leistungsinhalts der GOP Nr 01102 EBM-Ä irrelevant. Bereits der "EBM 96" sah in Teil B. I. Nr 3. - neben der Inanspruchnahme zur "Unzeit" (Nr 5) - mit der Nr 6 eine Gebühr für "andere als in der Leistung nach Nr 5 aufgeführte Formen der Inanspruchnahme des Arztes (zB im Rahmen einer Sprechstunde) durch einen Patienten an Samstagen" vor. Selbst wenn es ursprünglich der klassische - für seine Patienten auch am Wochenende zur Verfügung stehende - Hausarzt gewesen sein mag, der derartige Leistungen erbracht hat, hat das LSG zu Recht darauf hingewiesen, dass gegenwärtig nahezu alle Arztgruppen berechtigt sind, die strittige GOP abzurechnen; ausgenommen sind lediglich die Fachärzte für Humangenetik, Laboratoriumsmedizin, Pathologie, Diagnostische Radiologie und Strahlenmedizin. Die Schlussfolgerung des LSG, dass für diese Arztgruppen

die Durchführung von Samstagssprechstunden allenfalls untergeordnete praktische Bedeutung hat, ist plausibel.

32

(2) Ebenso wenig überzeugt das Argument, dass die besondere Vergütung für die Durchführung von Samstagssprechstunden (auch) den Zweck habe, den organisierten Notdienst sowie die Krankenhausambulanzen zu entlasten. Dem steht schon entgegen, dass mit der GOP Nr 01102 EBM-Ä die geplante Inanspruchnahme eines Vertragsarztes abgegolten wird, während für Notfallbehandlungen die - zudem höher bewerteten - GOP Nr 01100 bzw 01210 ff EBM-Ä zur Verfügung stehen (siehe Wezel/Liebold, Kommentar zum EBM-Ä und GOÄ, Stand 04/2015, Nr 01102 EBM-Ä).

33

Auch ansonsten liegt es nahe, dass in der Samstagssprechstunde nicht Notfälle, sondern in erster Linie die Patienten erscheinen werden, die aufgrund ihrer Berufstätigkeit einen Arztbesuch unter der Woche nicht einrichten konnten, oder solche, die anderenfalls am folgenden Montag zur Kontrolluntersuchung erschienen wären. Selbst wenn es im Einzelfall dazu kommen mag, dass ein Patient aufgrund der Möglichkeit, die Samstagssprechstunde seines Hausarztes aufzusuchen, von der Inanspruchnahme des Notdienstes absieht, liegt der Durchführung von Samstagssprechstunden durch einen Vertragsarzt im Regelfall eine andere Zweckrichtung zugrunde: Sie dürfte sich zum einen als Serviceleistung für berufstätige Patienten darstellen und vermag dem betreffenden Leistungserbringer einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen; zum anderen könnte sie der Entlastung der regulären Sprechstunde an Wochentagen dienen. Auch die Beklagte verweist darauf, dass in einer Samstagssprechstunde zB Kontrolluntersuchungen durchgeführt werden könnten. Die Entlastung des Notfalldienstes bzw der Krankenhausambulanzen stellt sich somit allenfalls als "Reflex", nicht hingegen als maßgebliches - förderungswertes - Ziel der Samstagssprechstunde dar.

34

Darüber hinaus ist nicht erkennbar, inwiefern die Durchführung einer Samstagssprechstunde gerade durch ärztliche Psychotherapeuten eine Entlastung des Notdienstes bzw der Krankenhausambulanzen bewirken könnte. Da - soweit dem Senat bekannt - ein psychotherapeutischer Notdienst, der entlastet werden könnte, regelmäßig nicht existiert, kann sich die Entlastungswirkung nur auf den allgemeinen Notdienst beziehen. Zwar sind auch ärztliche Psychotherapeuten verpflichtet und - dem Grunde nach - geeignet, am (allgemeinen) Notdienst bzw Bereitschaftsdienst teilzunehmen (siehe BSG SozR 4-2500 § 75 Nr 15 - auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen), doch ist es lebensfremd anzunehmen, ärztliche Psychotherapeuten würden am Samstag zur Entlastung des allgemeinen Notdienstes somatische Erkrankungen behandeln, statt wie gewohnt ihrer psychotherapeutischen Tätigkeit nachzugehen.

35

(3) Auch sonstige Erwägungen vermögen den Ausschluss der PP von der Abrechenbarkeit der GOP Nr 01102 EBM-Ä nicht zu rechtfertigen. Die Unterschiede, die [§ 73 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) - auch in der aktuellen Fassung des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes - zwischen Ärzten und PP aufrechterhält, tragen die Differenzierung nicht. Dass PP (insbesondere) keine Arzneimittel verordnen dürfen und nicht berechtigt sind, Arbeitsunfähigkeit festzustellen und zu bescheinigen, steht der Durchführung einer Samstagssprechstunde ebenso wenig entgegen, wie dies in Bezug auf Sprechstunden unter der Woche der Fall ist.

36

3. Nicht zu folgen ist dem LSG jedoch insoweit, als es die Beklagte zur Vergütung von Leistungen verpflichtet hat, die der Kläger nach den Bestimmungen des EBM-Ä nicht abrechnen kann. Die Beklagte ist vielmehr allein - und erst dann - zu einer Neubescheidung verpflichtet, nachdem der BewA den Gleichbehandlungsverstoß (auch für den hier maßgeblichen Zeitraum) durch eine rechtmäßige Regelung behoben hat.

37

a. Im Regelfall hat die Unvereinbarkeit einer Norm mit dem GG deren Nichtigkeit zur Folge (vgl [BSGE 115, 131](#) = SozR 4-2500 § 135 Nr 20, RdNr 46). In Anknüpfung an die Rechtsprechung des BVerfG zu [Art 3 Abs 1 GG \(BVerfGE 112, 50, 73 = SozR 4-3800 § 1 Nr 7](#) RdNr 69; [BVerfGE 122, 210, 245](#); [BVerfGE 126, 268, 284 f](#)) geht der Senat jedoch in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass diese Rechtsfolge bei Verstößen gegen das Gleichbehandlungsgebot regelmäßig nicht angemessen ist, wenn der Normgeber verschiedene Möglichkeiten hat, die Ungleichbehandlung zu beseitigen, indem er zB die gleichheitswidrig ausgeschlossene Gruppe in die Begünstigung einbezieht oder eine völlig neue Regelung trifft. Dies gilt auch in gerichtlichen Verfahren, die die Überprüfung eines Verwaltungsakts zum Gegenstand haben, wenn damit die inzidente Überprüfung einer untergesetzlichen Rechtsnorm verbunden ist. In diesem Fall muss dem Normgeber die Möglichkeit gegeben werden, eine verfassungsgemäße Regelung zu schaffen, bevor die Verwaltung erneut durch Verwaltungsakt entscheidet ([BSGE 83, 218, 222 f = SozR 3-2500 § 87 Nr 21](#) S 112 f mwN; [BSGE 115, 131](#) = SozR 4-2500 § 135 Nr 20, RdNr 46). Deshalb folgt der Senat nicht der Auffassung des LSG, die Beklagte müsse als Konsequenz der Rechtswidrigkeit der Regelung des EBM-Ä dem Kläger die abgerechneten Leistungen vergüten. Ungeachtet des Umstandes, dass die PP von der Abrechnung der GOP Nr 01102 EBM-Ä ausschließende Regelung des EBM-Ä verfassungswidrig ist, fehlt es in Bezug auf die Gruppe der PP (und KJP) weiterhin an einer normativen Grundlage für die Gewährung einer Vergütung nach der GOP Nr 01102 EBM-Ä, weil diese dort eben nicht als durch diese abrechenbare Leistung aufgeführt ist.

38

b. Bei der Behebung des Gleichheitsverstoßes steht dem BewA die für jede Normsetzung kennzeichnende Gestaltungsfreiheit zur Verfügung. Er kann also grundsätzlich bestimmen, ob es Leistungen gibt, deren Angebot an Samstagen die Vergütung eines Zuschlags nicht rechtfertigt. Wenn er sich entschließt, den Zuschlag auf "Akutbehandlungen" zu beschränken, muss dies unter strikter Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes geschehen; eine Differenzierung zwischen der Akutbehandlung von somatischen und psychischen Störungen

unter dem Aspekt einer kurzfristigen therapeutischen Intervention dürfte insoweit kaum in Betracht kommen.

39

c. Wenn der BewA bis zum Ende des Quartals II/2017 keine Neuregelung getroffen hat, muss die Beklagte die Leistungen des Klägers im Rahmen der Honorarverteilung so vergüten, wie sie dies bei ärztlichen Psychotherapeuten im Quartal I/2008 getan hat oder hätte tun müssen (siehe hierzu schon [BSGE 83, 218](#), 223 f = [SozR 3-2500 § 87 Nr 21](#) S 113 f und [BSGE 115, 131](#) = SozR 4-2500 § 135 Nr 20, RdNr 48 - 49).

40

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#).

41

Danach hat die Beklagte die Kosten des Verfahrens zu  $\frac{3}{4}$  und der Kläger zu  $\frac{1}{4}$  zu tragen, da sie jeweils teilweise unterlegen sind ([§§ 154 Abs 1, 155 Satz 1 VwGO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-10-14