

L 5 KA 661/00

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen
S 1 KA 1951/99

Datum
15.12.1999

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen

L 5 KA 661/00
Datum

05.02.2003

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 15. Dezember 1999 und der Bescheid der Beklagten vom 23. Januar 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Mai 1999 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin die Genehmigung zur Teilnahme an der zwischen der Beklagten und Beigeladenen abgeschlossenen Schmerztherapie-Vereinbarung zu erteilen.

Die Beklagte und die Beigeladene haben als Gesamtschuldner der Klägerin die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung mit der AOK Baden-Württemberg (Beigeladene).

Die Klägerin ist als Anästhesistin zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und in Heidelberg niedergelassen. Mit Bescheid vom 23. Januar 1998 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass ihr derzeit eine Genehmigung zur Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung mit der Beigeladenen nicht erteilt werden könne. Die ihr bereits vorliegende Genehmigung gelte im Rahmen der derzeit gültigen Vereinbarungen daher nur für die Ersatzkassen, Innungskrankenkassen sowie die Badische Landwirtschaftliche Krankenkasse.

Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch mit der Bitte, ihr zu erläutern, warum sie die Voraussetzungen zur Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung mit der Beigeladenen nicht erfülle. Mit Schreiben vom 4. Februar 1998/10. März 1998 wurde sie von der Beklagten über die Rechtslage informiert, hierbei unter anderem über die Schmerztherapie-Vereinbarung vom 24. November 1997, gültig ab 1. Oktober 1997 in Verbindung mit der Protokollnotiz zur Vereinbarung. Danach seien u. a. maßgebliche Kriterien für eine Bewilligung:

1. Bedarfszahl für Schmerztherapeuten (Nr. 3 der Anlage 1.7 zum Gesamtvertrag vom 17. Juli 1996: 297.000 Einwohner/Arzt in den jeweiligen Planungsbereichen
2. Schwerpunktpraxen für Schmerzpatienten (Nr. 2 der Protokollnotiz): Von einer überwiegend schmerztherapeutischen Tätigkeit (Schwerpunktpraxis) ist dann auszugehen, wenn mindestens 100 aber höchstens 300 Fälle (davon von der AOK Baden-Württemberg max. 150 Fälle) mit chronisch schmerzkranken Patienten im Rahmen der GKV im Quartal durch den Arzt abgerechnet werden.
3. Begrenzung der Gesamtfallzahlen (Nr. 3 der Protokollnotiz): Die Gesamtbehandlungszahl einer Praxis darf 1000 Fälle je Arzt und Quartal nicht überschreiten.

Die Beklagte führte in diesem Zusammenhang weiter aus, der Klägerin habe keine Genehmigung erteilt werden können, da sie durchschnittlich nur dreißig Schmerzpatienten (Basis: 1. und 2. Quartal 97) behandelte. Damit liege sie weit unter der erforderlichen Mindestzahl von 100 Schmerzpatienten und habe bei Inkrafttreten dieser Vereinbarung nicht die Anforderungen erfüllt. Die Klägerin hielt ihren Widerspruch aufrecht und führte zur Begründung noch aus, so weit die Protokollnotiz zu der Vereinbarung unter Nr. 2 die Anforderung nach mindestens 100 aber höchstens 300 Fällen mit chronisch schmerzkranken Patienten pro Quartal verlange, sei diese Anforderung an die "Tauglichkeit" einer schmerztherapeutischen Praxis im Sinne der Vereinbarung von der Sache her völlig unverständlich und könne nur als willkürlich bezeichnet werden. Für eine ordnungsgemäße Behandlung könne es keine Rolle spielen, wie viele chronische Schmerzpatienten im Verhältnis zu den übrigen Schmerzpatienten jemand behandle. Mit Widerspruchsbescheid vom 18. Mai 1999 wies der Vorstand der Beklagten den Widerspruch zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Klägerin habe durchschnittlich lediglich 30 Schmerzpatienten behandelt und könne somit keine Genehmigung zur Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung mit der Beigeladenen erhalten. Diese festgesetzten Fallzahlen seien auch keineswegs willkürlich, sie dienten vielmehr der Aufrechterhaltung einer für erforderlich gehaltenen

Qualität der schmerztherapeutischen Behandlung. Die Untergrenze für eine bestimmte Patientenzahl garantiere, dass die Praxis einen gewissen Schwerpunkt in der schmerztherapeutischen Behandlung nachweisen könne und die Begrenzung der Fallzahl nach oben stelle sicher, dass sich der Schmerztherapeut mit einem ausreichenden Zeitrahmen den Schmerzpatienten widmen könne.

Dagegen hat die Klägerin am 25. Mai 1999 Klage vor dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie habe nach anglo-amerikanischem Vorbild als niedergelassene Anästhesistin eine Schmerzpraxis eröffnet. Sie praktizierte in Heidelberg am längsten bereits als Schmerztherapeutin und führe außerdem die Zusatzbezeichnung "Naturheilverfahren" und "Spezielle Schmerztherapie". Ferner nehme sie an der Schmerztherapie-Vereinbarung mit den Ersatzkassen teil. Auch habe die Beklagte nicht bestritten, dass sie nach Wortlaut und Inhalt der Vereinbarung alle geforderten Voraussetzungen zur Teilnahme erfülle. Gestützt werde die Ablehnung allein auf die Protokollnotiz, die jedoch keinen Sinn habe, ungeachtet der Frage, wer ihr Urheber sei und warum ein so wichtiger Aspekt wie die Maßstäbe für die Teilnahme nicht in die Vereinbarung selbst aufgenommen worden sei. Die Nr. 2. der Protokollnotiz sei aus mehreren Gründen falsch. So könne für die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Behandlung keine Rolle spielen, wie viele chronische Schmerzpatienten im Verhältnis zu den übrigen Schmerzpatienten behandelt würden. Zweitens komme es bei der Frage, wer als chronisch Schmerzkranker anzusehen sei, entscheidend auf die subjektive Wertung des Arztes an. Sie, die Klägerin, vertrete eine enge Auslegung, die von anderen nicht geteilt würde. Drittens werde nach der Vereinbarung mit der Beigeladenen verlangt, dass überwiegend Schmerzpatienten behandelt würden. Grundsätzlich sei die Voraussetzung "überwiegend" sachlich nicht zu beanstanden, aber ein solcher Schwerpunkt könne nicht abstrakt mit 100 Scheinen pro Quartal als Minimum definiert werden. Eine Mindestzahl sei in der Vereinbarung mit der AOK selbst nicht aufgeführt. Viertens könne schließlich die Grundstruktur einer Arztpraxis nicht unbeachtet bleiben. Vielmehr sei bei der Frage, ob jemand "überwiegend" im schmerztherapeutischen Bereich tätig sei, die Praxisstruktur zu berücksichtigen. Die Nr. 3 der Protokollnotiz sei sachlich nicht nachvollziehbar, zumal eine ordnungsgemäße schmerztherapeutische Betreuung z. B. bei 300 chronisch Schmerzkranken in einer Praxis mit 1000 Scheinen sehr fragwürdig erscheine. Im Übrigen belegten ihre Abrechnungen, dass sie überwiegend Schmerzpatienten behandle. Überwiegend bedeute wohl nicht, dass 51% der Patienten schmerztherapeutisch behandelt würden, sondern dass die Praxis nach dem Gesamtbild der Verhältnisse einen Schwerpunkt bei der Behandlung chronisch schmerzkranker Patienten habe. Im Übrigen sei die Protokollnotiz wohl nicht verbindlicher Vertragsinhalt geworden und außerdem habe die Beklagte in Abweichung von dieser Protokollnotiz auch Kollegen zugelassen, die weniger als 100 Scheine abgerechnet hätten. So seien insgesamt vier Kollegen zugelassen worden, die weniger als 100 Scheine abgerechnet hätten.

Insgesamt sei festzustellen, dass sie aufgrund der unwirksamen und willkürlichen Protokollnotiz einen Anspruch auf die Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung habe, denn sie sei überwiegend schmerztherapeutisch tätig. Danach habe sie Anspruch auf die Genehmigung zur Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung mit der Beigeladenen. Bei ihren Abrechnungen ergebe sich nämlich folgendes Bild:

Gesamtzahl der Scheine davon chronisch Schmerzkranker Quartal Gesamt Ersatzkasse RVO Ersatzkasse RVO %-Anteil an der Gesamt-zahl
1/97 94 64 30 36 Nicht ermittelbar 38,3% 2/97 100 58 42 42 s.o. 42% 3/97 80 51 29 33 s.o. 41,25% 4/97 132 91 41 49 15 48,48% 1/98 119 81 38 44 20 53,78% 2/98 133 89 42 35 27 46,62% 3/98 144 94 50 38 31 46,53% 4/98 168 117 51 63 28 54,16% 1/99 175 110 65 52 27 45,14% 2/99 184 121 63 59 27 46,74%

In der mündlichen Verhandlung wurde darüber hinaus von dem Bevollmächtigten der Klägerin dargelegt, dass sie bei der Schmerzbehandlung von Privatpatienten einen Schwerpunkt ihrer Tätigkeit habe.

Nach den von der Beklagten im SG-Verfahren bereits vorgelegten Anzahlstatistiken für die Quartale 1/97 und 2/97 und sowie den im Berufungsverfahren vorgelegten Anzahlstatistiken für die Quartale 3/97 bis 1/02 stellt sich die Situation aufgeschlüsselt nach den Geb.-Nrn. 8450 und 8451 wie folgt dar:

Quartal Gesamtfallzahl Geb.-Nr. 8450 Geb.-Nr. 8451 1/97 94 5 31 2/97 100 14 28 3/97 80 8 25 4/97 132 15 24 1/98 119 16 28 2/98 131 30 27 3/98 144 23 33 4/98 168 19 44 1/99 175 20 32 2/99 182 25 38 3/99 151 22 42 4/99 150 25 39 1/00 158 28 43 2/00 113 19 31 3/00 184 28 59 4/00 202 15 62 1/01 212 31 49 2/01 163 15 46 3/01 159 15 45 4/01 178 22 55 1/02 191 8 (Nr. 8450) /18(Nr. 8450A) 13 (Nr. 8451) /57 (Nr. 8451A)

Die Beklagte hat dem entgegengehalten, nach den vertraglichen Bestimmungen, zu denen auch die Protokollnotiz zu zählen sei, sei festzustellen, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung mit der Beigeladenen habe. Sie habe in den Bezugsquartalen 1/97 und 2/97 lediglich 31 bzw. 28 Leistungen nach der Geb.-Nr. 8451 EBM abgerechnet. Qualitätskriterien oder schmerztherapeutische Kolloquien als Referenzen für die Vorstellung der Vertragspartner könnten nicht herangezogen werden. Wichtiges Kriterium für die AOK als Vertragspartner sei eine eingrenzbare Abschätzung der für die Leistungen aufzuwendenden Honorare gewesen. Es handele sich um Leistungen, die außerhalb des "Einheitlichen Bewertungsmaßstabes" vergütet würden.

Mit Urteil vom 15. Dezember 1999 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat hierbei die Auffassung vertreten, die Vereinbarung zwischen der Beklagten und der Beigeladenen zur Ergänzung des Gesamtvertrages über die Förderung einer qualifizierten ambulanten Behandlung chronisch schmerzkranker Patienten (Schmerztherapie-Vereinbarung) sei nicht zu beanstanden. Sowohl die dort statuierte Zulassungsbeschränkung auf die Bedarfzahl von einem Schmerztherapeuten auf 297.000 Patienten wie auch die zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Protokollnotiz zur Auslegung von Nr. 3 der Vereinbarung (mindestens 100, höchstens 300 Fälle) sei nicht zu beanstanden. So habe das SG insbesondere auch keine Bedenken, dass die Protokollnotiz wirksam von den Beteiligten vereinbart worden sei. Darüber hinaus sei das SG auch der Auffassung, dass die Beteiligten auch befugt gewesen seien, die Protokollnotiz zur Auslegung von Nr. 3 der Vereinbarung zu vereinbaren. Wenngleich den Gesamtverträgen und ihren Anlagen Rechtsnormcharakter zukomme, so seien es doch und auch Vertragsvereinbarungen, die einer Auslegung nach dem Willen der Vertragsparteien zugänglich seien, so weit nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen werde. Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht könne jedoch das SG in Bezug auf die Protokollnotiz nicht feststellen. Auch nach Auffassung des SG tragen die in Nr. 2. der Protokollnotiz aufgestellten Voraussetzungen zu einer Qualitätssicherung bei. 100 Patienten im Quartal garantierten eine Erfahrung im Umgang mit den schmerzkranken Patienten und die Höchstzahl von 300 Fällen sichere ebenfalls qualitative Mindeststandards. Eine derartige Auslegung, wie sie die Vertragsparteien vorgenommen hätten, verstoße nicht gegen Nr. 3 der Schmerztherapie-Vereinbarung, denn Nr. 3 der Vereinbarung beziehe sich auf alle Vertragsärzte und habe nicht nur die einzelne Praxis im Blick. Daher sei es kein Verstoß gegen die Schmerztherapie-Vereinbarung, wenn weder die reine Zahl, das bedeute die

statistische Betrachtungsweise der Patienten einer Praxis, zu Grunde gelegt werde, noch nur auf den Schwerpunkt einer Praxis abgestellt werde. Der Schwerpunkt einer Praxis könne auch dann gegeben sein, wenn eine Praxis 20 Patienten habe und davon 15 chronisch Schmerzranke behandle, jedoch sei z. B. bei einer solch geringen Zahl ein gewisser Mindeststandard in Bezug auf Erfahrungen nicht in dem Maße gewährleistet, wie dies bei der Behandlung von 100 Patienten der Fall sei. In den maßgeblichen Quartalen aber habe die Klägerin weniger als 100 Schmerzpatienten und auch heute erreiche sie die Zahl von 100 Schmerzpatienten nach der von ihr vorgelegten Aufstellung nicht. So weit die Klägerin einen Anspruch daraus ableiten wolle, dass andere Bewerber, obwohl sie keine 100 Schmerzpatienten behandelt hätten, eine Teilnahmegenehmigung erhalten hätten, führe dies ebenfalls nicht zu einem Anspruch auf Teilnahme bzw. auf Neubescheidung. Die Beklagte habe - wie dem SG bekannt sei - abweichend von der Schmerztherapie-Vereinbarung Zulassungen ausgesprochen, wenn sie in einem bestimmten Bereich andernfalls keine Zulassung hätte aussprechen können, weil keiner der Bewerber in einem Planungsbereich die Zahl von 100 Patienten erreicht habe. Einer Anspruchsbegründung der Klägerin in diesen Fällen stehe aber auch entgegen, dass sie hier eine "Gleichbehandlung im Unrecht" verlange. Wenn die Beklagte abweichend von der Schmerztherapie-Vereinbarung Zulassungen ausgesprochen habe, habe sie grundsätzlich nicht rechtmäßig gehandelt. Ein nicht rechtmäßiges Handeln gewähre der Klägerin aber auch unter Berücksichtigung von [Art. 3 GG](#) keinen Anspruch auf Gleichbehandlung.

Die Klägerin hat gegen das ihr mit Übergabeinschreiben am 25. Januar 2000 übersandte Urteil am 22. Februar 2000 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, die Auslegungsregel in der Protokollnotiz Nr. 2. (100-Scheine-Modell) sei rechtswidrig. Denn soweit in der Schmerztherapie-Vereinbarung unter anderem gefordert werde, dass überwiegend chronisch schmerzranke Patienten behandelt werden müssten, so könne dies nur dahingehend verstanden werden, dass "mehr" chronisch schmerzranke AOK-Patienten vorhanden sein müssten als sonstige AOK-Patienten. Dies mache auch vor dem Hintergrund der besonderen Zielsetzung der Vereinbarung Sinn, denn dort werde u. a. ausgeführt, "die ambulante Behandlung chronisch schmerzranke Patienten durch besonders dafür qualifizierte Vertragsärzte zu ermöglichen und zu fördern". Es solle also ein "Sich-Konzentrieren" auf chronisch schmerzranke Patienten vor dem Hintergrund der bislang uninteressanten Abrechnungsmöglichkeiten finanziell erleichtert werden, um mittelfristig Kosten zu vermeiden, die durch eine spätere stationäre Behandlung anfallen würden. Dieses "Sich-Konzentrieren" sei zweifelsfrei in den Praxen sichergestellt, in denen der chronisch schmerzranke Patient im Mittelpunkt stehe und die Mehrheit der behandelten Patienten ausmache. Nach alledem sei unbestreitbar, dass die Klägerin z. B. in allen Quartalen des Jahres 1998 die genannten Voraussetzungen nach Wortlaut und Sinn der Vereinbarung erfüllt habe. So weit das SG unter Bezugnahme auf die Protokollnotiz Nr. 2. und die dortige Auslegungsregel die Voraussetzungen für die Klägerin verneint habe, da sie nicht mindestens 100 Fällen mit chronisch schmerzranke Patienten in den maßgeblichen Quartalen abgerechnet habe, könne dem nicht gefolgt werden. Zum einen stehe diese Auslegungsregel im Widerspruch zum Wortlaut der eigentlich auszulegenden Norm, denn hier werde nicht mehr darauf abgestellt, dass eine Mehrheit der behandelten chronisch schmerzranke Patienten im Verhältnis zu den anderen Patienten vorliegen müsse ("überwiegend"), sondern dass nunmehr eine Mindestzahl und eine Höchstzahl von behandelten Fällen chronisch schmerzranke Patienten maßgeblich sei. Zur inhaltlichen Seite dieser Protokollnotiz sei noch zu sagen, dass der behauptete Qualitätssicherungsaspekt bei dem "100-Scheine-Modell" in keiner Weise belegt und auch einer logischen Betrachtung nicht zugänglich sei. Die Zusatzbezeichnung "Spezielle Schmerztherapie" zeige gerade einen Qualitätsstandard, bei dem - aus gutem Grund - keine Fallzahl als Voraussetzung für eine Anerkennung festgelegt werde, denn diese Bezeichnung dürfe nur führen, wer eine gesondert festgelegte Zusatzausbildung durchlaufen habe und seine besonderen Fertigkeiten habe nachweisen können. Es sei schlechterdings nicht nachvollziehbar, dass in einem betreuungsintensiven Bereich wie der Schmerztherapie die Leistungsfähigkeit des Therapeuten von einer Mindestzahl von 100 Patienten abhängen solle, zumal wenn man sich vor Augen halte, dass nur bei einer geringen Zahl von Patienten die persönliche Wahrnehmung durch den behandelnden Arzt wirklich sichergestellt sei. Die Klägerin weist in diesem Zusammenhang auch nochmals darauf hin, dass in mehreren von ihr namentlich genannten Fällen Ärzten die Zulassung zur Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung erteilt worden sei, obwohl diese weniger als 100 Scheine abgerechnet hätten. Schließlich erscheine auch der Bedarfsansatz von 297.000 Patienten je Arzt für Schmerztherapeuten als willkürlich gewählt und ebenfalls nicht rechtmäßig. Im Übrigen aber würde - sofern man das 100-Scheine-Modell für rechtmäßig halten würde - die Klägerin auch diese Bedingung erfüllen, sofern man entgegen der bisherigen Praxis der Beklagten, die nur die Scheine mit der Geb.-Nr. 8451 (Behandlung chronisch schmerzranke Patienten) nicht aber Scheine mit der Geb.-Nr. 8450 (erstmalige Behandlung eines chronisch schmerzranke Patienten) berücksichtige, neben der Geb.-Nr. 8451 auch die Geb.-Nr. 8450 und die Scheine aller gesetzlichen Krankenkassen einbeziehen würde.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 15. Dezember 1999 sowie den Bescheid der Beklagten vom 23. Januar 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Mai 1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin die Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung mit der Beigeladenen zu genehmigen,

hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden,

weiter hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin die Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung ab dem 3. Quartal 2000 zu gestatten.

Die Beklagte und die beigeladene AOK beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Beide halten die Entscheidung des SG für zutreffend. Die Beklagte führt ergänzend zu den insbesondere von der Klägerin genannten Fällen, in denen die Genehmigung zur Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung auch bei weniger als 100 Scheinen erteilt worden sei, aus, dass es in einem Fall bei der Erstvergabe einerseits die 100 Behandlungsfälle fast erreicht gewesen seien (92 Fällen) und zum anderen im Planungsbereich Pforzheim eine Genehmigung aus Sicherheitsgründen erteilt worden sei, da dort ansonsten keine schmerztherapeutische Praxis vorhanden gewesen sei. Das Gleiche gelte für einen weiteren Arzt im Landkreis Karlsruhe und ebenso im Neckar-Odenwald-Kreis, in denen jeweils die zugelassenen Ärzte die einzigen Kandidaten gewesen seien. Auch in den übrigen Fällen habe es besondere Umstände gegeben, weshalb es zu den jeweils erteilten Genehmigungen gekommen sei. Deshalb bleibe auch, dass die Klägerin auch im dritten Quartal 1999 lediglich 42 Abrechnungen nach der Geb.-Nr. 8451 vorgenommen habe, wobei diese Zahl sich aus den Ersatzkassenpatienten und den Patienten der IKK und der BLKK errechnet habe.

Die Beklagte hat im Übrigen mit Schreiben vom 20. Januar 2003 auf Anfrage des Senats, ob noch weitere Voraussetzungen nicht erfüllt seien, mitgeteilt, dass lediglich die Voraussetzung der fehlenden Mindestbehandlungszahlen bei der Klägerin nicht erfüllt sei.

Auch die Beigeladene ist nach wie vor der Auffassung, aus Kostengründen heraus in zulässiger und rechtmäßiger Art und Weise die vertragliche Zulassungs-Zusatzregelung festgelegt zu haben. Für die Beigeladene seien die vorgenommenen Beschränkungen wesentlicher Bestandteil der Vereinbarung gewesen. Auch unter Beachtung der Interessenlage der Klägerin könne deshalb unter Vorgabe eines beschränkten Kostenvolumens bei der Zusatzleistung kein Teilhaberecht abgeleitet werden, wenn die Voraussetzungen der Schmerztherapie-Vereinbarung in Verbindung mit der Protokollnotiz nicht erfüllt würden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Beteiligtenvorbringens wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund nach [§ 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegt nicht vor. Denn streitig ist hier nicht eine Geld- oder Sachleistung bzw. ein darauf gerichteter Verwaltungsakt.

II.

Die Berufung der Klägerin ist auch begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 23. Januar 1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Mai 1999 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die Genehmigung zur Teilnahme an der zwischen der Beklagten und Beigeladenen abgeschlossenen Schmerztherapie-Vereinbarung.

Voraussetzung für die Teilnahme an der seit 1. Oktober 1997 geltenden Schmerztherapie-Vereinbarung, die für den Anspruch der Klägerin maßgebend ist, ist nach Nr. 8.1. ein entsprechender Antrag an die Beklagte, in dem die Nachweise über die Erfüllung der in dieser Vereinbarung genannten Voraussetzungen beizufügen sind. Nach Nr. 3 können an der Vereinbarung Vertragsärzte teilnehmen, die - in freier Praxis niedergelassen sind, - überwiegend Patienten nach Abschnitt zwei behandeln, - die Voraussetzung für die Erteilung der Zusatzbezeichnung Algesiologie erfüllen, - die in dieser Vereinbarung genannten Voraussetzungen vollständig erfüllen, und - die Bedarfszahl für Schmerztherapeuten (297.000 Einwohner/Arzt) in den jeweiligen Planungsbereichen nicht überschritten ist sowie - eine Genehmigung gemäß Abschnitt acht von der Beklagten erteilt wurde.

In der Protokollnotiz zur Vereinbarung zur Förderung einer qualifizierten ambulanten Behandlung chronisch schmerzkranker Patienten ist weiter geregelt: Nr. 2 Von einer überwiegend schmerztherapeutischen Tätigkeit ist dann auszugehen, wenn mindestens 100 aber höchstens 300 Fälle (davon für die AOK Baden-Württemberg max. 150 Fälle) mit chronisch schmerzkranken Patienten im Rahmen der GKV im Quartal durch den Arzt abgerechnet werden. Nr. 3 Bei einer Gesamtbehandlungszahl von mehr als 1000 Fällen je Quartal und Arzt ist die ordnungsgemäße Durchführung dieser Vereinbarung nicht mehr gewährleistet, sodass für diese Fälle eine Genehmigung zur Teilnahme an dieser Vereinbarung zu versagen bzw. zu widerrufen ist.

Rechtsgrundlage für die Schmerztherapie-Vereinbarung sind die Vorschriften der [§§ 72 Abs. 2, 83 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#). Nach [§ 72 Abs. 2 SGB V](#) ist die vertragsärztliche Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Richtlinien der Bundesausschüsse durch schriftliche Verträge der Kassenärztlichen Vereinigungen mit den Verbänden der Krankenkassen so zu regeln, dass eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse gewährleistet ist und die ärztlichen Leistungen angemessen vergütet werden. Dementsprechend legt neben [§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) für Vereinbarungen auf Bundesebene [§ 83 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) fest, dass die Kassenärztlichen Vereinigungen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen Gesamtverträge mit Wirkung für die beteiligten Krankenkassen über die vertragsärztliche Versorgung schließen. In Ergänzung des zwischen der Beklagten und der Beigeladenen bereits bestehenden Gesamtvertrages ist die ab 1. Oktober 1997 geltende Schmerztherapie-Vereinbarung geschlossen worden.

Ziel der Schmerztherapie-Vereinbarung ist nach Nr. 1, die ambulante Behandlung chronisch schwerkranker Patienten durch besonders dafür qualifizierte Vertragsärzte zu ermöglichen, zu fördern und in der vertragsärztlichen Versorgung dauerhaft sicher zu stellen. Hierzu soll diesen Vertragsärzten die Möglichkeit gegeben werden, intensivisierte Behandlungen nach dieser Vereinbarung durchzuführen und damit in geeigneten Fällen stationäre Behandlungen zu vermeiden. Die Schmerztherapie-Vereinbarung strebt damit eine Qualitätssicherung in der vertragsärztlichen Versorgung an. Allgemeine Maßnahmen der Qualitätssicherung fallen in die Zuständigkeit der Partner der Gesamtverträge, was sich schon daraus ergibt, dass die Versorgung der Versicherten gemäß [§ 72 Abs. 2 SGB V](#) "unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse" zu gewährleisten ist. Dementsprechend hat das BSG entsprechende bundesmantelvertragliche Vereinbarungen für rechtmäßig angesehen (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 72 Nr. 8](#) betreffend die Beschränkung der Abrechnung neurologischer und psychiatrischer Leistungen). Aus denselben Gründen können auch die Partner der Gesamtverträge auf KV-Ebene grundsätzlich entsprechende Vereinbarungen schließen.

Alle vertraglichen Vereinbarungen, die die Partner der Gesamtverträge auf Landesebene schließen, dürfen nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Es gilt insoweit nichts anderes wie für vertragliche Vereinbarungen der Gesamtverträge auf Bundesebene. Eine eingeschränkte Geltung gesetzlicher Bestimmungen für solche "Sonderverträge" ist nicht gegeben. In diesem Zusammenhang ist insbesondere der von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung zu widersprechen, die Vertragspartner dürften vereinbaren, was sie wollen. Dies stimmt schon deshalb nicht, weil beide Vertragsparteien in Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem SGB V einen Vertrag abgeschlossen haben, der die Berufsausübung von bestimmten Ärzten durch die Gewährung von zusätzlichen Vergütungen beeinflussen soll. Es ist deshalb selbstverständlich, dass der Vertrag zum einen die betroffenen Ärzte gleichbehandeln muss, d.h. er nur in sachgerechter Weise differenzieren darf, und er zum anderen, so weit er für bestimmte Ärzte Beschränkungen oder den Ausschluss von Vergünstigungen enthält, diese Einschränkungen den für Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit geltenden Maßstäben entsprechen müssen.

Die von den Vertragsparteien vereinbarten Qualifikationsanforderungen begrenzen nicht die stärker geschützte Freiheit der Berufswahl i.S. des [Art. 12 Abs. 1 GG](#), sondern lediglich die Berufsausübung. Zur Legitimation von Berufsausübungsregelungen bedarf es je nach Gewicht des Eingriffs unterschiedlich gewichtiger rechtfertigender Gründe. Dabei sind an sog. berufswahlnahe Ausübungsregelungen erhöhte Anforderungen zu stellen (hierzu s. [SozR 3-2500 § 103 Nr. 2](#)) und an statusrelevante höhere als an nicht statusrelevante (zur Frage der Statusrelevanz vgl. zusammenfassend die Beispiele im Urteil des BSG vom 1. Juli 1998 - [B 6 KA 27/97 R](#) -, [MedR 1999, 476](#), 478). Wird eine Arztgruppe durch neue Regelungen von der Erbringung und Abrechnung bestimmter, zu dem Fachgebiet gehörender Leistungen ausgeschlossen, so liegt eine statusrelevante Ausübungsregelung nur dann vor, wenn diese Leistungen für das Fachgebiet wesentlich sind (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 72 Nr. 8](#)). Während bei statusrelevanten Berufsausübungsregelungen die für die Grundrechte wesentlichen Entscheidungen im Gesetz selbst zu treffen sind, erfordert die Normierung nicht statusrelevanter Berufsausübungsregelungen keine besonderen Vorgaben im förmlichen Gesetz. Diese sind in weiterem Umfang dem untergesetzlichen Normsetzer überlassen. Diesem ist eine weitgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt. Dementsprechend ist es nicht zu beanstanden, dass die Partner der Bundesmantelverträge als Normgeber auf der Grundlage der Ermächtigungsregelung der [§ 72 Abs. 2](#), [§ 82 Abs. 1 SGB V](#) einen Entscheidungsspielraum bei der Einführung qualitätssichernder Maßnahmen haben (BSG [SozR 3-2500 § 72 Nr. 8](#) mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG). Auch nicht statusrelevante Berufsausübungsregelungen untergesetzlicher Normgeber müssen aber wie alle Eingriffe in das Grundrecht des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein. Dabei sind die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beachten. Das gewählte Mittel muss zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet sowie erforderlich sein, und bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe muss die Grenze der Zumutbarkeit für die Betroffenen gewahrt werden. Es ist vorrangig die Aufgabe des Normsetzers, zu entscheiden, ob und welche Maßnahme er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will. Ihm ist ein Beurteilungsspielraum sowohl bei der Gewichtung widerstreitender Belange als auch bei deren Abwägung eingeräumt. Ein gewisser "Überschuss" an Qualifikationsanforderungen ist hinzunehmen (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 135 Nr. 9](#), mit BVerfG-Nachweisen). Daraus folgt, dass die Gerichte erst einschreiten können, wenn die Rechtsnorm bezogen auf das ihr zugrunde liegende Gemeinwohlziel schlechthin ungeeignet, eindeutig nicht erforderlich oder auch bei Anerkennung eines Beurteilungsspielraums unzumutbar ist (vgl. [BVerfGE 99, 341](#), 353), so also insbesondere dann, wenn die der Rechtsnorm zugrunde liegenden Einschätzungen und/oder Prognosen so offensichtlich fehlerhaft sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für normative Maßnahmen abgeben können (BSG [SozR 3-2500 § 103 Nr. 2](#); [SozR 3-2500 § 135 Nr. 9](#); [SozR 3-2500 § 72 Nr. 8](#); - jeweils mwN; zum Ganzen siehe auch BSG 3-2500 § 72 Nr. 11).

1.) Ausgehend hiervon verstößt nach Auffassung des Senats die Beschränkung der Genehmigungen auf Grund einer Bedarfszahl gegen [Art. 12 Abs. 1 GG](#) (so bereits der erkennende Senat in seinem Urteil vom 10. Juli 2002 -L 5 KA 690/00-).

Die Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung ist zwar nicht Voraussetzung für die Berechnung schmerztherapeutischer Leistungen nach Abschnitt D I EBM (Anästhesien zur Schmerztherapie). Die Präambel zu Abschnitt D I EBM enthält keine entsprechenden Vorgaben. Sie ist deshalb keine statusrelevante Berufsausübungsregelung. Die Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung hat zum einen zur Folge, dass der Vertragsarzt nach Nr. 9.2 zur Erstattung eines besonderen zusätzlichen Aufwandes Pauschalen je Krankheitsfall (Geb.-Nr. 8450) beziehungsweise je Behandlungsfall (Geb.-Nr. 8451) vergütet erhält. Zum anderen ist die Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung Voraussetzung für die Zuerkennung des bedarfsabhängigen Zusatzbudgets "Schmerztherapie" nach den Allgemeinen Bestimmungen A I Teil B Nr. 4.2 i.V.m. Tabelle 7 EBM.

Die Begrenzung der Genehmigungen nach einer Bedarfszahl ist nicht erforderlich. Qualitätssichernde Maßnahmen können nicht darin liegen, dass nur einem begrenzten Teil der Vertragsärzte die Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung bestimmter Leistungen erteilt wird. Die Qualitätssicherung muss darauf abzielen, dass die von den Vertragsärzten erbrachten Leistungen den geforderten fachlichen und organisatorischen Anforderungen (Nr. 5 und 6 der Schmerztherapie-Vereinbarung) entsprechen. Dies lässt sich aber nur dann gewährleisten, wenn konsequent überprüft wird, ob die fachlichen Anforderungen gegeben sind und - nach erteilter Genehmigung - auch weiterhin vorliegen. Mit diesem Instrumentarium ist dafür zu sorgen, dass nur bestimmte, besonders qualifizierte Vertragsärzte entsprechende Leistungen erbringen dürfen, also der Kreis der Leistungserbringer begrenzt wird.

Auch der Gesichtspunkt, durch eine Beschränkung der Teilnehmer eine kostenmäßige Begrenzung der zusätzlichen Ausgaben auf Grund der Schmerztherapie-Vereinbarung zu erreichen, vermag die Bedarfszahl nicht zu rechtfertigen. Zunächst sind die zusätzlichen Ausgaben der Beigeladenen im Vergleich zur Gesamtvergütung, die an die Beklagte zu entrichten ist, relativ gering. Denn es sind nur die nach Nr. 9.2. der Schmerztherapie-Vereinbarung vorgesehenen Pauschalen zu vergüten. Die Pauschale nach Geb. Nr. 8450 fällt zudem nur einmal je Krankheitsfall, und damit - falls eine Behandlung sich über mehrere Quartale erstreckt - nur einmal pro Versicherter an. Schließlich ist die behauptete kostenmäßige Begrenzung der Ausgaben auch nicht nachvollziehbar. Denn die Schmerztherapie-Vereinbarungen, die die Beklagte mit den anderen Krankenkassen und auch die Beigeladene mit den drei anderen Kassenärztlichen Vereinigungen des Landes Baden-Württemberg geschlossen haben, enthalten eine solche Bedarfszahl nicht.

Grund hierfür ist, dass sie (die Beklagte) als letzte der vier Kassenärztlichen Vereinigungen des Landes mit der Beigeladenen eine Schmerztherapie-Vereinbarung geschlossen habe und seitens der Beigeladenen die Vorgabe gemacht worden sei, es könne nur noch ein bestimmter Anteil an Genehmigungen zur Teilnahme an der Vereinbarung ausgesprochen werden. Die Vertragspartner haben sich mithin nicht am tatsächlichen Bedarf an schmerztherapeutisch tätigen Vertragsärzten orientiert. Die einheitliche Bedarfszahl hat nämlich zur Folge, dass z. B. in einzelnen Planungsbereichen nur Orthopäden die Genehmigung haben (s. "Bedarfsplanung Schmerztherapie", Stand 08. Dezember 1998). Die Versorgung von Schmerzpatienten mit Erkrankungen, die nicht in das Gebiet der Orthopädie fallen, ist damit in diesen Planungsbereichen nicht möglich. Dies zeigt, dass - unabhängig von der Frage der Unzulässigkeit einer Bedarfszahl in der Schmerztherapie-Vereinbarung - die in der Vereinbarung genannte Bedarfszahl auch nicht sachgerecht festgelegt ist und damit auch aus diesem Grund rechtswidrig ist.

Die Regelung, dass die Genehmigung zur Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung von einer Bedarfszahl abhängig ist, belastet im Übrigen gerade diejenigen Vertragsärzte, die z. B. eine vertragsärztliche Tätigkeit neu aufnehmen. Denn bei entsprechender Versorgung haben sie zunächst keine Möglichkeit, eine Genehmigung zu erhalten, auch wenn sie eine Praxis mit dem Schwerpunkt Schmerztherapie ausüben wollen. Irgendwelche Regelungen, wie neu zugelassenen Vertragsärzten eine Möglichkeit zur Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung eingeräumt wird, gibt es nicht. Dies kann sich als mittelbare Zulassungsbeschränkung auswirken, auch wenn Zulassungsbeschränkungen durch den Landesausschuss für Ärzte und Krankenkassen nicht angeordnet sind. Denn unter Umständen wird

sich der Vertragsarzt überlegen, ob eine Zulassung sinnvoll ist.

Des Weiteren verstößt die in der Schmerztherapie-Vereinbarung enthaltene Bedarfszahl gegen das Bedarfsplanungsrecht.

Nach [§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9](#), [§ 101 SGB V](#) sowie § 12 Abs 3 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) regeln die Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen die vertragsärztliche Bedarfsplanung, insbesondere den Inhalt der Feststellungen in den Bedarfsplänen und die Abgrenzung der Planungsbereiche; sie haben weiterhin Regelungen über Maßstäbe, Grundlagen und Verfahren zur Feststellung des allgemeinen Versorgungscharakters und von Überversorgung in den einzelnen Arztgruppen zu treffen ([§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#), [§ 101 Abs. 2](#), [§ 103 Abs. 1 SGB V](#); § 16b Abs. 1 Satz 3 Ärzte-ZV) sowie Maßstäbe für qualitätsbezogene Sonderbedarfsfeststellungen als Voraussetzungen für die Ausnahmen bei Zulassungsbeschränkung vorzugeben ([§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#)). Nach [§ 101 Abs. 1 Satz 5 SGB V](#) sollen die regionalen Planungsbereiche den Stadt- und Landkreisen entsprechen (vgl. dazu BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#)). Entsprechend bestimmt Nr. 5 der Richtlinien über die Bedarfsplanung sowie der Maßstäbe zur Festsetzung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte, (zuletzt geändert durch Bekanntmachungen vom 11. Dezember 2000, BAz 2001 Nr. 57 S. 4770 und vom 23. August 2001 BAz 2001 Nr. 217 S. 23736)), dass räumliche Grundlage für die Ermittlungen zum allgemeinen Stand der vertragsärztlichen Versorgung und zum jeweiligen örtlichen Stand der vertragsärztlichen Versorgung sowie für die Feststellung zur Überversorgung und Unterversorgung die kreisfreie Stadt, der Landkreis oder die Kreisregion in der Zuordnung des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung ist (Planungsbereiche). Nach Nr. 7 der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte werden allgemeine Verhältniszahlen als Grundlage der Bestimmung von Überversorgung u.a. für die an der fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Anästhesisten festgesetzt so dass auch für diese Praxen die Vorschriften über Bedarfsermittlung und Überversorgung gelten.

Von diesen Vorgaben weicht die in der Schmerztherapie-Vereinbarung enthaltene Bedarfszahl ab. Sie unterscheidet schon nicht nach den unterschiedlichen Arztgruppen. Sie unterwirft alle Arztgruppen einer einheitlichen Bedarfszahl. Eine solche über alle Arztgruppen hinweg reichende einheitliche Bedarfszahl kennt das Bedarfsplanungsrecht nicht. Sie ist im Übrigen bei den schmerztherapeutischen Behandlungen ungeeignet, weil diese von Ärzten zahlreicher Fachgebiete erbracht werden und die Vertragsärzte, da es nach der Weiterbildungsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg kein eigenständiges Gebiet der Schmerztherapie gilt, nicht beanspruchen können, bei der Erbringung schmerztherapeutischer Leistungen von den bestehenden Fachgebietsgrenzen freigestellt zu werden (vgl zu letzterem: BSG SozR 3-2500 § 95 Nrn. 7 und 21).

Die Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung kann also nicht von der in der Vereinbarung genannten Bedarfszahl abhängig gemacht werden (siehe Urteil vom 10. Juli 2002 -L 5 KA 690/00-).

2.) Ebenso wenig kann die Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung von Nr. 2 der Protokollnotiz zur Nr. 3 der Vereinbarung abhängig gemacht werden.

Stellt man unmittelbar auf den Wortlaut der Nr. 3 der Schmerztherapie-Vereinbarung ab, so ist zunächst der Terminus "überwiegend" (Schmerzpatienten behandelt) auszulegen. Man kann diesen Begriff dahingehend verstehen, dass er auf die Fallzahl bezogen ist, also nur Ärzte zuzulassen sind, bei denen 50 Prozent plus ein Fall aller Behandlungsfälle Schmerzpatienten sind. Dies hätte allerdings - wie auch von der Klägerin angesprochen - zur Folge, dass auch schon ein Arzt mit insgesamt nur 20 bis 30 Fällen und vielleicht 15 Schmerzpatienten diese Voraussetzung erfüllen würde.

Allerdings kann der Terminus "überwiegend" auch auf die Arbeitszeit bezogen und damit maßgeblich für die Zulassung zur Schmerztherapie-Vereinbarung darauf abgestellt werden, ob mehr als die Hälfte der Arbeitszeit für die Schmerztherapie aufgewandt wird. Gegen eine solche Interpretation würde allerdings die Nr. 2 der Protokollnotiz sprechen (Beschränkung auf 100 bis 300 Fälle). Im Übrigen wurde auch weder von der Beklagten noch der Beigeladenen in diesem Sinne an irgendeiner Stelle vorgetragen.

Interpretiert man aber den Terminus "überwiegend" lediglich - wie auch von der Klägerin vertreten - im Sinne eines Schwerpunktes der Praxis, dann dürfte unter Umständen schon ein Schmerzpatienten-Anteil von 20 bis 30% genügen. Für eine solche Interpretation könnte einerseits sprechen, dass die Beklagte in ihrem Informationsschreiben vom 4. Februar 1998/10. März 1998 selbst von einer Schwerpunktpraxis im Zusammenhang mit der Nr. 2 der Protokollnotiz spricht. Auf der anderen Seite ist in der Protokollnotiz selbst keine Rede von einer Schwerpunktpraxis. Die Begrenzung auf 100 bis 300 Fälle (Nr. 2 der Protokollnotiz) in Verbindung mit einer zulässigen Gesamtbehandlungszahl von 1000 Fällen (Nr. 3 der Protokollnotiz), was einem Anteil von dann lediglich 10% bis 30% entspricht und nicht als überwiegend i. S. einer Mehrheit der behandelten Fälle verstanden werden kann, legt aber zumindest eine Interpretation im Sinne einer Schwerpunktpraxis nahe.

In diesem Sinne ist der Terminus "überwiegend" auch nach Auffassung des Senates zu verstehen. Eine solche Auslegung ist ausreichend, um solche Ärzte, die nur gelegentlich und mit einem zeitlich geringen Anteil an der Gesamtarbeitszeit schmerztherapeutisch tätig sind, von der Anwendung der Schmerztherapievereinbarung auszuschließen. Bei der Klägerin ist nach dem Gesagten hingegen von einer schmerztherapeutischen Schwerpunktpraxis auszugehen. Bezogen auf ihre gesamte Arbeitszeit ist sie in nicht unerheblichem Maße schmerztherapeutisch tätig. Es kann keine Rede davon sein, dass sie nur gelegentlich oder im Sinne eines Mitnahmeeffekts schmerztherapeutisch behandelt. Die Klägerin erfüllt damit die sachgerecht ausgelegten Voraussetzungen der Protokollnotiz.

Anders kann der Begriff der "überwiegenden" Behandlung nicht ausgelegt werden. In diesem Zusammenhang ist in der nächsten Stufe zu fragen, was denn die Gründe für diese Zulassungsvoraussetzung, nämlich der "überwiegenden" Behandlung von Schmerzpatienten, sind. Sollte es sich hierbei um eine qualitätssichernde Maßnahme handeln, kann bereits wie oben im Zusammenhang mit der Bedarfszahl ausgeführt, eine qualitätssichernde Maßnahme nicht darin liegen, dass im Ergebnis insbesondere i. V. m. Nr. 2 der Protokollnotiz (100-Scheine-Regelung) nur einem begrenzten Teil der Vertragsärzte die Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung bestimmter Leistungen erteilt wird. Die Qualitätssicherung muss darauf abzielen, dass die von den Vertragsärzten erbrachten Leistungen den geforderten fachlichen und organisatorischen Anforderungen (Nrn. 5 und 6 der Schmerztherapie-Vereinbarung) entsprechen wie auch die nach Nr. 7 der Schmerztherapie-Vereinbarung geforderte Teilnahme an der Schmerzkonferenz und an entsprechenden Fortbildungsveranstaltungen nachgewiesen wird. Dies lässt sich aber nur dann gewährleisten, wenn konsequent überprüft wird, ob die fachlichen Anforderungen gegeben sind und - nach erteilter Genehmigung - auch weiterhin vorliegen. Mit diesem Instrumentarium ist dafür

zu sorgen, dass nur bestimmte, besonders qualifizierte Vertragsärzte entsprechende Leistungen erbringen dürfen, also der Kreis der Leistungserbringer begrenzt wird.

Auch sonst vermochten weder die Beklagte noch die Beigeladene sachliche Gründe dafür anzuführen, die Teilnahme an der Schmerztherapie Vereinbarung von einer Mindestzahl von 100 Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung abhängig zu machen. Gründe der Qualitätssicherung scheiden hierfür aus, weil ein Erfahrungssatz des Inhalts, dass nur der Arzt erfolgreich Schmerztherapie betreiben könne, der Patienten in großer Zahl schmerztherapeutisch behandelt, nicht besteht. Vielmehr liegt die Annahme nahe, dass ein Arzt, der von 1000 Patienten im Quartal aufgesucht wird und der davon bis zu 300 schmerztherapeutisch behandelt, im Einzelfall aus Zeitgründen nicht mit der erforderlichen Intensität die Schmerzbehandlung durchzuführen vermag. Das Erfordernis von 100 Patienten pro Quartal ist auch mit den qualitativen Anforderungen, die in Ziff 5 der Vereinbarung festgelegt sind, in keinen sachlichen Zusammenhang zu bringen. Dort reicht nämlich eine zwölfmonatige einschlägige Tätigkeit mit 50 dokumentierten Fällen bereits aus. Warum zur Aufrechterhaltung der erworbenen Kenntnisse 100 Patienten der GKV im Quartal behandelt werden müssen und warum nicht auch die Qualifikation durch die Behandlung von Privatpatienten gesichert werden kann, hätte deswegen einer eingehenden Begründung bedurft. Die Vereinbarung, dass wenigstens 100 Patienten im Quartal schmerztherapeutisch behandelt werden müssen, hätte im Übrigen die unerwünschte Nebenwirkung, dass zahlreiche Anästhesisten wegen zu geringer Fallzahl (Durchschnitt der Fachgruppe 250 Patienten pro Quartal) ausgeschlossen wären, obwohl Ärzte dieser Fachrichtung von ihrer Ausbildung her in besonderem Maße für die Durchführung der Schmerztherapie geeignet sind.

Genauso wenig aber rechtfertigen es Kostengründe - wie von der Beigeladenen hier im Berufungsverfahren nochmals ausdrücklich erklärt - im Rahmen einer Berufs-ausübungs-regelung nur einem begrenzten Teil der Vertragsärzte die Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung zu gewähren. Denn diese Maßnahme ist schon nicht geeignet, um das Ziel der Kostenersparnis zu erreichen, wenn gleichzeitig darauf Wert gelegt wird, die Schmerztherapie in großen Praxen mit großen Patientenzahlen durchzuführen. Fraglich ist zudem, ob sie erforderlich ist (Zweck-Mittel-Relation), also das mildeste Mittel darstellt, jedenfalls aber ist sie nicht verhältnismäßig vor dem Hintergrund des vollständigen Ausschlusses eines Teils der Vertragsärzte von der Teilnahme an der Schmerztherapie-Vereinbarung - und zwar unabhängig von ihrer Qualifikation. Hier würde sich vielmehr die Frage stellen, ob die Beklagte nicht durch eine vorherige Genehmigung der jeweiligen Behandlung gegenüber dem Arzt eine im Übrigen (wesentlich) effektivere Kostenkontrolle hätte bzw. wenn die Beigeladene und die Beklagte Fallgruppen für die Behandlung zu den erhöhten Vergütungssätzen festsetzen würden.

Wenn es zutrifft, worauf die Klägerin hingewiesen hat, dass auch die subjektiver Beurteilung des Arztes für die Durchführung einer Schmerztherapie maßgeblich ist, dann kann die Beigeladene begrenzte Mittel nicht dadurch verteilen, dass sie nur einigen Ärzten die Möglichkeit zur besser entlohnten Behandlung gibt. Vielmehr muss sie Maßstäbe dafür entwickeln, welche Patienten mit welchen Krankheitsbildern durch die Gewährung einer höheren Vergütung für die behandelnden Ärzte besonders gefördert werden sollen und für welche ihrer Mitglieder mit weniger schwerwiegendem Krankheitsbild es ausreichend ist, wenn sie nur nach den Vergütungssätzen des EBM behandelt werden.

Es sei an dieser Stelle nochmals eindeutig klargestellt, dass es - sofern die fachliche Qualifikation des betreffenden Arztes erfüllt ist - "Kostengründe" nicht rechtfertigen können, in dieser Weise in die Berufsausübung reglementierend einzugreifen.

Die Berufung ist daher stattzugeben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Genehmigung zur Teilnahme an der zwischen der Beklagten und Beigeladenen abgeschlossenen Schmerztherapie-Vereinbarung zu erteilen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

IV.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-12-27