

B 6 KA 2/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 19 KA 5/10
Datum
13.04.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 62/12
Datum
26.08.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 2/16 R
Datum
25.01.2017
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Beschränkung der Zusatzpauschalen für Beobachtung und Betreuung von Patienten ua mit onkologischen Erkrankungen im Einheitlichen Bewertungsmaßstab für die ärztlichen Leistungen auf Behandlungen in einer Arztpraxis oder einer praxisklinischen Einrichtung und damit der Ausschluss der Berechnungsfähigkeit dieser Leistungen in ermächtigten Klinikambulanzen ist mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbar.

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 26. August 2015 sowie des Sozialgerichts Duisburg vom 13. April 2012 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Bescheid des Beklagten vom 3. November 2011/Beschluss vom 19. Oktober 2011 insoweit rechtswidrig war, als damit eine Erweiterung der Ermächtigung zur Abrechnung der Gebührenordnungspositionen Nr 01510 bis 01512 des EBM-Ä abgelehnt wurde. Der Beklagte und die Beigeladene zu 6. tragen die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen je zur Hälfte mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 5. und zu 7. bis 9.

Gründe:

I

1

Streitig ist der Umfang einer der Klägerin für eine Kinderklinik erteilten Ermächtigung.

2

Die Klägerin - eine Anstalt des öffentlichen Rechts - betreibt das Universitätsklinikum Essen und als deren Teil eine Klinik für Pädiatrische Onkologie und Hämatologie. 2009 beantragte sie für diese die Erneuerung der bestehenden Institutsermächtigung für die konsiliarische Beratung, Diagnostik sowie Behandlung onkologischer und hämato-onkologischer Erkrankungen im Kindesalter sowie die Erweiterung der Ermächtigung ua um die Gebührenordnungspositionen (GOP) Nr 01510 bis 01512 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für ärztliche Leistungen (EBM-Ä) - "Zusatzpauschalen für Beobachtung und Betreuung". Der Zulassungsausschuss erneuerte die Ermächtigung der Kinderklinik III für die Zeit vom 1.10.2009 bis 30.9.2011; die beantragte Erweiterung der Ermächtigung auf die GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä lehnte er ab. Der beklagte Berufungsausschuss wies den Widerspruch der Klägerin zurück: Die GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä seien nach den Leistungslegenden nur berechnungsfähig, wenn die Beobachtung und Betreuung in einer Arztpraxis oder praxisklinischen Einrichtung erfolge. Die hiergegen erhobene Klage hat die Klägerin später für erledigt erklärt.

3

Am 21.4.2011 beantragte die Klägerin abermals die Erneuerung und Erweiterung der Ermächtigung um die GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä. Nachdem der Zulassungsausschuss den Antrag abgelehnt hatte, erteilte der Beklagte mit Beschluss vom 19.10.2011/Bescheid vom 3.11.2011 eine dem vorherigen Umfang (weitgehend) entsprechende, bis zum 30.9.2013 befristete Ermächtigung. Die Klage hiergegen hat das SG mit Urteil vom 13.4.2012 abgewiesen. Das LSG hat auch die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil des LSG vom 26.8.2015).

4

Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, der Beklagte habe die von der Klägerin begehrte Erweiterung der Ermächtigung zu Recht

abgelehnt, denn eine Ermächtigung dürfe nicht für solche Leistungen erteilt werden, die der Ermächtigte aus Rechtsgründen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung nicht erbringen und abrechnen dürfe. Die Klägerin könne die Leistungen nach den GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä nicht erbringen und abrechnen, weil der Leistungsinhalt - die Beobachtung und Betreuung der Patienten - in einer Arztpraxis oder einer praxisklinischen Einrichtung gemäß [§ 115 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB V](#) erbracht werden müsse. Diese Anforderung erfülle die Institutsambulanz der Klägerin nicht.

5

Eine entsprechende Anwendung der GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä auf die Klägerin sei auch nicht nach [Art 3 Abs 1 GG](#) geboten. Die Klägerin werde nur in einem kleinen Teilbereich ihrer ärztlichen Tätigkeit betroffen. Die ambulante Tätigkeit als ermächtigtes Krankenhaus stelle nur einen Annex ihrer hauptberuflichen Tätigkeit dar, in der sie nicht behindert werde. Es handele sich damit um eine nicht statusrelevante Berufsausübungsregelung, für die ein weiter Gestaltungsspielraum des Normgebers bestehe. Das Ziel, eine wohnortnahe, qualifizierte ambulante Behandlung krebserkrankter Patienten durch niedergelassene Ärzte zu erreichen, könne eine bessere Vergütung der niedergelassenen Vertragsärzte gegenüber Krankenhäusern rechtfertigen. Für den niedergelassenen onkologisch tätigen Vertragsarzt bedeute die Leistungserbringung nach den GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä eine zusätzliche zeitliche, personelle und räumliche Belastung. Die Behandlung durch niedergelassene Vertragsärzte sei die vorrangige Versorgungsform und entspreche den Strukturprinzipien des SGB V. Das ordnungspolitische Ziel, die ambulante Versorgung durch niedergelassene Ärzte statt durch ermächtigte Ärzte und Einrichtungen sicherzustellen, könne ebenfalls ungleiche Vergütungen rechtfertigen. Entscheidend sei, dass die im Streit stehende ambulante Behandlung - anders als ambulante Notfallbehandlungen - von der Klägerin freiwillig angeboten werde. Sie könne ihre Ermächtigung zurückgeben, wenn sie zu der Überzeugung gelange, dass sich diese betriebswirtschaftlich als nicht sinnvoll erweise.

6

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin, der Abrechnungsausschluss verstoße gegen [Art 3 Abs 1 GG](#). Dass das Krankenhaus gleichsam "automatisch" die personellen und sachlichen Voraussetzungen zur Durchführung der Beobachtungs- und Betreuungsleistungen nach den GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä erfülle, sei unzutreffend. Die Erbringung dieser Leistungen erfordere auch im Krankenhaus zusätzliches Personal. So sei die Ambulanz der Klinik für Kinderheilkunde jeweils von 7.30 Uhr bis 17.00 Uhr durchgehend mit zwei bis drei Ärzten und vier bis sechs Mitarbeitern des Pflegepersonals besetzt. Auch die Räumlichkeiten für die Krankenhausambulanz müssten anderen Bereichen des Krankenhauses "genommen" oder speziell dafür errichtet werden. Die Situation eines Krankenhausbetreibers stelle sich hinsichtlich der Beobachtungs- und Betreuungsleistungen in personeller und räumlicher Sicht mithin ebenso dar wie für einen niedergelassenen Vertragsarzt. Auch das ordnungspolitische Ziel, die Versorgung mit den streitbefangenen Leistungen durch niedergelassene Ärzte statt durch Ermächtigungen sicherzustellen, rechtfertige die Differenzierung nicht. Für die Förderung des niedergelassenen Bereichs komme es in keiner Weise darauf an, ob ermächtigte Einrichtungen für die gleiche Leistung auch die gleiche oder eine schlechtere Vergütung erhielten. Nicht zu überzeugen vermöge auch das Argument, dass sie - die Klägerin - ihre Leistungen freiwillig anbiete und ihre Ermächtigung jederzeit zurückgeben könne, ohne dass dadurch ihr Hauptgeschäftsfeld beeinträchtigt werde. Bei verfassungskonformer Auslegung sei auch Institutsambulanzen eine Abrechnung dieser Leistungen zu ermöglichen.

7

Die Klägerin beantragt, die Urteile des LSG Nordrhein-Westfalen vom 26.8.2015 sowie des SG Duisburg vom 13.4.2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 3.11.2011/Beschluss vom 19.10.2011 insoweit rechtswidrig war, als damit eine Erweiterung der Ermächtigung zur Abrechnung der Gebührenordnungspositionen Nr 01510 bis Nr 01512 EBM-Ä abgelehnt wurde.

8

Der Beklagte und die Beigeladene zu 6. beantragen, die Revision zurückzuweisen.

9

Der Beklagte verweist auf den Wortlaut der Leistungslegenden der GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä. Der indirekte Abrechnungsausschluss für Krankenhausambulanzen stelle keinen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot dar, weil stationäre Einrichtungen - finanziert durch das Diagnosis Related Groups (DRG)-System - in der Regel über die entsprechenden personellen, organisatorischen und räumlichen Voraussetzungen für die in Frage stehende Betreuung verfügten.

10

Die zu 6. beigeladene KÄV sieht das Urteil des LSG ebenfalls als zutreffend an.

11

Die zu 8. beigeladene KÄBV äußert sich - ohne einen Antrag zu stellen - dahingehend, dass die in den GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä getroffene Vergütungsentscheidung sachlich gerechtfertigt sei. Der niedergelassene Arzt erhalte eine Zusatzpauschale neben der regulären Leistungsvergütung, um der in der ambulanten Behandlung außergewöhnlichen Betreuung und Nachsorge über mehrere Stunden hinweg Rechnung zu tragen. Es bedürfe einer fortlaufenden Beobachtung durch eine entsprechend versierte Hilfskraft unter unmittelbarer ärztlicher Rufbereitschaft und der mehrmaligen persönlichen ärztlichen Überwachung und Kontrolle. Diese Anforderungen würden einen weit über das typische Maß hinausgehenden Personalbedarf bedingen. An die zeitlichen und personellen Belastungen schlossen sich Investitionskosten für eine angepasste Praxiseinrichtung und die Vorhaltung entsprechender Räumlichkeiten an. Im Gegensatz zu ambulanten Leistungserbringern verfügten stationäre Einrichtungen über die entsprechenden personellen, organisatorischen und räumlichen Voraussetzungen für die in Frage stehende Betreuung. Der Umstand, dass die für den Ambulanzbetrieb vorgehaltenen Räumlichkeiten und das dafür eingesetzte Personal im Zeitpunkt der ambulanten Leistungserbringung dem regulären stationären Betrieb entzogen seien, sei der mit einer Institutsermächtigung intendierten Nutzung stationärer Infrastrukturen und Ressourcen gerade immanent. Insoweit sei der strukturelle

Aufwand für die Betreuung und Nachsorge von Versicherten über mehrere Stunden hinweg in der ambulanten Versorgung im Vergleich zum stationären Bereich erheblich gesteigert. Zudem sei die Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Gegensatz zur ambulanten Notfallversorgung weder regelhafte noch obligatorische Leistung stationärer Einrichtungen.

12

Die Zusatzpauschalen dienen der Förderung einer ambulanten Betreuung nach einschlägiger Behandlung durch niedergelassene Vertragsärzte und praxisklinische Einrichtungen als Alternative zu einer stationären Behandlung im Krankenhaus und sorgen somit für eine wohnortnahe und flächendeckende Versorgung der Versicherten. Neben der Förderung des niedergelassenen Bereichs werde durch die Berechnungsfähigkeit von Zusatzpauschalen für eine über die typische vertragsärztliche Tätigkeit hinausgehende Leistung die ambulante Versorgung in diesem Bereich überhaupt gewährleistet. Dies kongruiere mit dem Grundsatz des Vorrangs vertragsärztlicher Leistungserbringer vor der Ermächtigung sonstiger Ärzte und stationärer Einrichtungen.

13

Der zu 9. beigelegene GKV-Spitzenverband hält - ohne einen Antrag zu stellen - das Urteil des LSG ebenfalls für zutreffend.

14

Die übrigen Beigeladenen haben sich nicht geäußert.

II

15

Die Revision der Klägerin ist begründet. Der Beschluss des Beklagten vom 19.10.2011/ Bescheid vom 3.11.2011 war insoweit rechtswidrig, als damit eine Erweiterung der Ermächtigung auf die Abrechnung der GOP Nr 01510 bis 01512 des EBM-Ä abgelehnt wurde.

16

A. Die Klägerin hat ihr Begehren nach Auslaufen der streitigen, bis zum 30.9.2013 befristeten Ermächtigung zu Recht in der Form einer Fortsetzungsfeststellungsklage weiterverfolgt, da sich der Verwaltungsakt mit Ablauf des Zeitraums der Befristung iS des [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) erledigt hat.

17

Dem steht nicht entgegen, dass dieser Verwaltungsakt die begehrte Erstreckung der Ermächtigung auf die GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä gerade nicht enthielt. Zwar bedarf es nach der Rechtsprechung des Senats nicht des Übergangs zu einer Fortsetzungsfeststellungsklage, wenn ein Ermächtigungsantrag (vollständig) abgelehnt wird (siehe hierzu BSG [SozR 4-5520 § 31 Nr 3](#) RdNr 12; [BSGE 120, 254](#) = SozR 4-2500 § 119 Nr 2, RdNr 23). Eine solche prozessuale Lage ist hier jedoch nicht gegeben, weil der Beklagte dem Ermächtigungsbegehren der Klägerin dem Grunde nach entsprochen und nur die begehrte Erweiterung des Ermächtigungsumfangs abgelehnt hatte. Wenn eine Erweiterung einer befristet erteilten Ermächtigung im Streit ist, gelten die allgemeinen Grundsätze (BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr 30](#) S 148; siehe auch BSG [SozR 4-5520 § 31 Nr 3](#) RdNr 12; [BSGE 120, 254](#) = SozR 4-2500 § 119 Nr 2, RdNr 23): Da die begehrte Erweiterung ohne die zugrunde liegende Ermächtigung gegenstandslos würde, nimmt sie auch an deren rechtllichem Schicksal teil. Das gemäß [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr gegeben (siehe hierzu zB [BSGE 74, 257](#), 258 = [SozR 3-5540 § 5 Nr 1](#); BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr 30](#) S 148; [BSGE 90, 207](#), 209 = [SozR 3-1500 § 54 Nr 47](#)).

18

B. Der Beklagte hat zu Unrecht dem Antrag der Klägerin auf Erweiterung ihrer Ermächtigung um Leistungen nach den GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä nicht entsprochen. Sie hat Anspruch darauf, im Rahmen ihrer Ermächtigung auch die dort vorgesehenen Zuschläge abzurechnen.

19

1. Rechtsgrundlage für den Anspruch der Klägerin auf Erteilung einer Ermächtigung ist § 5 Abs 1 Bundesmantelvertrag Ärzte (BMV-Ä) iVm § 31 Abs 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) iVm [§ 98 Abs 2 Nr 11 SGB V](#) (vgl BSG [SozR 3-5540 § 5 Nr 4](#) S 16). Nach [§ 98 Abs 2 Nr 11 SGB V](#) muss die Zulassungsverordnung Vorschriften enthalten über die Voraussetzungen, unter denen Ärzte, insbesondere in Krankenhäusern und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation, oder in besonderen Fällen Einrichtungen durch die Zulassungsausschüsse zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt werden können, die Rechte und Pflichten der ermächtigten Ärzte und ermächtigten Einrichtungen sowie die Zulässigkeit einer Vertretung von ermächtigten Krankenhausärzten durch Ärzte mit derselben Gebietsbezeichnung.

20

Von dieser Ermächtigung hat der Ordnungsgeber ua in § 31 Ärzte-ZV Gebrauch gemacht. Nach § 31 Abs 1 Satz 1 Ärzte-ZV können die Zulassungsausschüsse über den Kreis der zugelassenen Ärzte hinaus weitere Ärzte, insbesondere in Krankenhäusern oder in besonderen Fällen Einrichtungen zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigen, soweit dies aus den dort genannten Gründen (Abwendung von Unterversorgung, zusätzlicher lokaler Versorgungsbedarf, Versorgung begrenzter Personengruppen) notwendig ist. Nach § 31 Abs 2 Ärzte-ZV können die KÄBV und der Spitzenverband Bund der Krankenkassen im BMV-Ä Regelungen treffen, die über die Voraussetzungen des § 31 Abs 1 Ärzte-ZV hinaus Ermächtigungen zur Erbringung bestimmter ärztlicher Leistungen im Rahmen der

vertragsärztlichen Versorgung vorsehen. Diese Norm eröffnet den Vertragspartnern nach Art einer Öffnungsklausel - beschränkt auf bestimmte Leistungen - Handlungsspielräume für flexiblere Regelungen, um so im gesetzlich vorgegebenen Rahmen auch besonderen Versorgungsgegebenheiten Rechnung zu tragen ([BSGE 55, 212](#), 214 = SozR 5520 § 31 Nr 2 S 4; [BSGE 74, 257](#), 261 = [SozR 3-5540 § 5 Nr 1](#)). Dass gegen die Wirksamkeit des § 31 Abs 2 Ärzte-ZV im Hinblick auf den Beschluss des BVerfG zu § 19 Abs 3 Ärzte-ZV vom 26.9.2016 ([1 BvR 1326/15](#), [NZS 2016, 942](#)) keine Bedenken bestehen, hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 30.11.2016 ([B 6 KA 3/16 R](#) - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - RdNr 23 zu Anlage 9.1 BMV-Ä (Dialyse)) ausgeführt.

21

Die Vertragspartner des BMV-Ä haben von der ihnen durch § 31 Abs 2 Ärzte-ZV eingeräumten Ermächtigung (ua) durch § 5 BMV-Ä Gebrauch gemacht. § 5 Abs 1 BMV-Ä ermöglicht es den Zulassungsausschüssen, über die Ermächtigungstatbestände des § 31 Abs 2 Ärzte-ZV hinaus geeignete Ärzte und in Ausnahmefällen ärztlich geleitete Einrichtungen zur Durchführung bestimmter, in einem Leistungskatalog definierter Leistungen auf der Grundlage des EBM-Ä zu ermächtigen, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich ist.

22

Auf dieser Grundlage ermächtigte der Beklagte die Klägerin zur konsiliarischen Beratung, Diagnostik sowie Behandlung onkologischer und hämato-onkologischer Erkrankungen im Kindesalter. Teil dieser Behandlungen ist auch die Beobachtung und Betreuung der Patienten; hierfür sieht der EBM-Ä in den GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä die Gewährung von - nach Zeitaufwand gestaffelten - Zusatzpauschalen vor.

23

2. Der Beklagte ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Erweiterung der Ermächtigung auf diese GOP ausgeschlossen sei, weil ihre Abrechnung durch eine ermächtigte Einrichtung nach den maßgeblichen Bestimmungen des EBM-Ä nicht in Betracht komme. Dies entspricht zwar dem Wortlaut der GOP, steht aber mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht in Einklang.

24

a) Nach der Rechtsprechung des Senats darf eine Ermächtigung nicht für solche Leistungen erteilt werden, die aus Rechtsgründen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung nicht erbracht und abgerechnet werden dürfen ([BSGE 100, 154](#) = [SozR 4-2500 § 87 Nr 16](#), RdNr 15 - unter Hinweis auf BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr 30](#) S 149 und [BSGE 97, 158](#) = [SozR 4-2500 § 135 Nr 10](#), RdNr 12; BSG SozR 4-2500 § 73 Nr 5 RdNr 29 mwN). Soweit ein Arzt bestimmte Leistungen nicht erbringen darf, ginge eine Ermächtigung ins Leere, weil eine bestehende Versorgungslücke in der vertragsärztlichen Versorgung durch sie nicht geschlossen werden könnte ([BSGE 97, 158](#) = [SozR 4-2500 § 135 Nr 10](#), RdNr 12; [BSGE 100, 154](#) = [SozR 4-2500 § 87 Nr 16](#), RdNr 15; BSG SozR 4-2500 § 73 Nr 5 RdNr 29 mwN). Für die Erteilung oder Erweiterung einer Institutsermächtigung gilt dies entsprechend.

25

Nichts anderes gilt dann, wenn die Leistung zwar - wie hier - erbracht werden darf, jedoch die Abrechnung der speziell hierfür vorgesehenen GOP durch eine Krankenhausambulanz nach der Gebührenordnung ausgeschlossen ist. Auch insoweit ginge eine Ermächtigung (bzw ihre Erweiterung) ins Leere, weil durch ihre Erteilung keine Änderung eintreten würde: Weder würde die Krankenhausambulanz berechtigt, die Leistung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen, noch dazu, diese als solche abzurechnen. Selbst wenn die Zulassungsgremien die begehrte Ermächtigung (bzw deren Erweiterung) erteilen würden, würde dies die KÄV nicht dergestalt binden, dass sie die Leistungen nach diesen GOP zu honorieren hätte. Die KÄV ist an die für sie maßgeblichen Bestimmungen des EBM-Ä gebunden; die Zulassungsgremien sind ebenfalls nicht berechtigt, sich über die Vorgaben des EBM-Ä hinwegzusetzen (vgl hierzu BSG SozR 4-2500 § 73 Nr 5 RdNr 42 mwN).

26

b) Die Beteiligten stimmen zu Recht überein, dass eine Abrechnung der GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä durch eine Krankenhausambulanz nach deren Leistungslegende nicht in Betracht kommt. Aus dem - nach den für die Auslegung vertragsärztlicher GOP geltenden Maßstäben (siehe hierzu zB BSG SozR 4-2500 § 106a Nr 13 RdNr 21 mwN) vorrangig zu berücksichtigenden - Wortlaut der GOP ergibt sich zweifelsfrei, dass diese nicht von Krankenhausambulanzen abgerechnet werden können.

27

Bei den GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä handelt es sich um "Zusatzpauschalen für Beobachtung und Betreuung", die je nach Dauer gestaffelt sind (Nr 01510: mehr als zwei Stunden - 1420 Punkte, Nr 01511: mehr als vier Stunden - 2700 Punkte, Nr 01512: mehr als sechs Stunden - 3970 Punkte). "Obligater Leistungsinhalt" dieser Zusatzpauschalen ist, dass sich die Beobachtung und Betreuung auf eine der dort aufgeführten fünf Patientengruppen bezieht; hierzu gehören Kranke unter parenteraler intravasaler Behandlung mit Zytostatika und/oder monoklonalen Antikörpern (2. Spiegelstrich). Als zusätzliche Anforderung ist in den ersten drei Spiegelstrichen angeführt, dass die Beobachtung und Betreuung "in einer Arztpraxis oder praxisklinischen Einrichtung gemäß [§ 115 Abs 2 SGB V](#)" erfolgt. Die Überschrift des Abschnitts 1.5 lautet zudem "Ambulante praxisklinische Betreuung und Nachsorge". Ausdrücklich ausgeschlossen ist die Berechnungsfähigkeit der GOP des Abschnitts 1.5 im Übrigen bei kurativ-stationärer (belegärztlicher) Behandlung (Nr 2 der Vorbemerkung zum Abschnitt 1.5).

28

Bei einer Krankenhausambulanz handelt es sich weder um eine "Arztpraxis" noch um eine "praxisklinische Einrichtung" im Sinne der Leistungslegende: Nach § 1a Nr 18 Satz 1 BMV-Ä ist unter der Wendung "Arztpraxis" der Tätigkeitsort des Vertragsarztes oder Vertragspsychotherapeuten an seiner Betriebsstätte zu verstehen. Der Begriff "praxisklinische Einrichtung" meint, wie der Zusatz "gemäß §

[115 Abs 2 SGB V](#)" verdeutlicht, Einrichtungen im Sinne der gesetzlichen Definition des [§ 115 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB V](#), also solche, "in denen die Versicherten durch Zusammenarbeit mehrerer Vertragsärzte ambulant und stationär versorgt werden (Praxiskliniken)".

29

c) Der Ausschluss der Krankenhausambulanzen (wie auch der persönlich ermächtigten Krankenhausärzte) von der Abrechnung der GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä steht jedoch nicht mit höherrangigem Recht in Einklang. Die Regelung, dass die Betreuungs- und Beobachtungsleistungen nach den GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä nur dann abgerechnet werden können, wenn sie in einer Arztpraxis oder praxisklinischen Einrichtung erfolgen, verstößt gegen [Art 3 Abs 1 GG](#).

30

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 in Einklang stehen; insbesondere dürfen sie weder unmittelbar noch mittelbar gegen den Gleichheitsgrundsatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) verstoßen. Liegt ein Verstoß gegen höherrangiges Recht vor, kann die Versagung der Erweiterung der Ermächtigung um die angesprochenen GOP nicht auf die Regelung im EBM-Ä gestützt werden.

31

Bei der Prüfung sind die Grenzen einer gerichtlichen Kontrolle der vom Bewertungsausschuss für die vertragsärztliche Versorgung (BewA) getroffenen Regelungen zu berücksichtigen: 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 - Bewertungsausschüsse 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 aaO 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; BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 32 RdNr 23).

32

bb) Wie der Senat wiederholt entschieden hat, kommt das Gleichbehandlungsgebot des [Art 3 Abs 1 GG](#) insbesondere dann als Prüfungsmaßstab in Betracht, 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; [BSGE 115, 131](#) = [SozR 4-2500 § 135 Nr 20](#) betr Transfusionsmediziner), 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 ff betr die unterschiedliche Bewertung von Notfallleistungen) 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; zusammenfassend BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 32 RdNr 24 - zur Abrechnung eines Zuschlags für die Abhaltung einer Samstagssprechstunde).

33

Der allgemeine Gleichheitssatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl [BVerfGE 98, 365](#), 385; stRspr). Er gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen (vgl [BVerfGE 79, 1](#), 17; [126, 400](#), 416 = [SozR 4-5050 § 22b Nr 9](#) RdNr 86, mwN). Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (vgl [BVerfGE 117, 1](#), 30; [122, 1](#), 23; [126, 400](#), 416 = [SozR 4-5050 § 22b Nr 9](#) RdNr 86, mwN). Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. [Art 3 Abs 1 GG](#) gebietet nicht nur, dass die Ungleichbehandlung an ein der Art nach sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium anknüpft, sondern verlangt auch für das Maß der Differenzierung einen inneren Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht erweist (vgl [BVerfGE 124, 199](#), 220). Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (vgl [BVerfGE 55, 72](#), 88; [88, 87](#), 97; [93, 386](#), 397; [99, 367](#), 389; [105, 73](#), 110 = [SozR 3-1100 Art 3 Nr 176](#) S 173; [107, 27](#), 46; [110, 412](#), 432; [129, 49](#), 68 f).

34

cc) Nach den dargestellten Maßstäben steht der Ausschluss der Krankenhausambulanzen von der Abrechenbarkeit der GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä nicht mit [Art 3 Abs 1 GG](#) in Einklang, weil kein sachlicher Grund dafür vorliegt, warum die Zusatzpauschalen nur dann gewährt werden sollen, wenn die Beobachtung und Betreuung bestimmter Patientengruppen in Arztpraxen oder praxisklinischen Einrichtungen erfolgt.

35

(1) Das Argument, mit den Zusatzpauschalen solle der mit einer Betreuung und Nachsorge über mehrere Stunden verbundene und für die ambulante Versorgung "außergewöhnliche" Aufwand gewürdigt werden, vermag zwar dem Grunde nach eine höhere Vergütung zu rechtfertigen, nicht jedoch den Ausschluss der Krankenhausambulanzen von dieser (zusätzlichen) Vergütung.

36

In Bezug auf den mit der Betreuung und Beobachtung onkologischer Patienten verbundenen Aufwand bestehen zwischen Krankenhausambulanzen und niedergelassenen Vertragsärzten sowie Praxiskliniken keine Unterschiede, die es rechtfertigten, allein den Letztgenannten hierfür eine zusätzliche Vergütung zu gewähren. Ein Mehraufwand muss insoweit sowohl in der Arztpraxis als auch in der Krankenhausambulanz betrieben werden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass für Krankenhäuser - anders als für Arztpraxen und Praxiskliniken - keine zusätzlichen Kosten in personeller und sachlicher Hinsicht anfallen: Auch in einem Krankenhaus muss für den Betrieb einer Ambulanz - nicht anders als in einer Arztpraxis - zusätzliches Personal vorgehalten werden. Die Klägerin hat hierzu dargelegt, dass in der hier in Rede stehenden Ambulanz ganztägig zwei bis drei Ärzte und vier bis sechs Pflegekräfte tätig sind. Auch in Bezug auf die erforderlichen Räumlichkeiten muss ein Krankenhaus diese entweder neu schaffen oder sie einer anderen Nutzung entziehen.

37

Da die Leistungserbringung in jedem Fall - unabhängig davon, wo sie erfolgt - zusätzlichen Aufwand erfordert, verfängt auch das weitere Argument nicht, dass Krankenhausambulanzen die personellen und sachlichen Voraussetzungen für eine Behandlung ohnehin erfüllen müssten, um überhaupt eine Ermächtigung zu erhalten. Auch niedergelassene Ärzte dürfen die mit den Zusatzpauschalen vergüteten Leistungen nur dann abrechnen, wenn sie zuvor in der Arztpraxis bzw der Praxisklinik die hierfür notwendigen Räumlichkeiten geschaffen und das für die Überwachung nötige Personal eingestellt haben.

38

Die Annahme, dass Krankenhäuser keine Investitionen tätigen müssen, um eine Ambulanz zu betreiben, kann auch nicht mit der Förderung der Investitionskosten von Krankenhäusern aus öffentlichen Mitteln begründet werden. Zwar sah das Gesetz bis zum 31.12.2015 in [§ 120 Abs 3 Satz 2 SGB V](#) aF vor, dass die Vergütung nach [§ 120 Abs 1 SGB V](#) bei den öffentlich geförderten Krankenhäusern um einen Investitionskostenabschlag von 10 % zu kürzen ist. Aus [§ 120 Abs 3 Satz 2 SGB V](#) hat der Senat in Bezug auf den 10%igen Investitionskostenabschlag für Krankenhausambulanzen den allgemeinen Rechtsgedanken entnommen, dass es im Hinblick auf die Kostensituation in öffentlich geförderten Krankenhäusern einerseits und Praxen niedergelassener Ärzte andererseits generell gerechtfertigt ist, die Vergütungen für die im Krankenhaus als Institutsleistung erbrachten Notfallbehandlungen gegenüber den vertragsärztlichen Sätzen um 10 % zu reduzieren (stRspr, vgl zB BSG [SozR 3-2500 § 120 Nr 8](#) S 42; BSG [SozR 3-2500 § 120 Nr 12](#) S 54). Der Senat hat darauf verwiesen, dass in den vertragsärztlichen Gebührensätzen auch ein Investitionskostenanteil enthalten ist, sodass es bei der Vergütung ambulanter Leistungen, die in öffentlich geförderten Krankenhäusern erbracht werden, zu einer gewissen Doppelfinanzierung kommt (vgl [BSGE 71, 117, 121 = SozR 3-2500 § 120 Nr 2](#) S 15; BSG [SozR 3-2500 § 120 Nr 12](#) S 56). Nach dem bis zum 31.12.2015 geltenden Recht wurde dieser durch die öffentliche Förderung bestehende Kostenvorteil durch den Investitionskostenabschlag nach [§ 120 Abs 3 Satz 2 SGB V](#) abgeschöpft. Das bedeutete in der Konsequenz, dass nach Abzug des (pauschalen) Investitionskostenabschlags keine derartigen Kostenvorteile mehr verblieben sind. Würde man zusätzlich auch den Abrechnungsausschluss nach den hier strittigen GOP mit etwaigen Kostenvorteilen des Krankenhauses rechtfertigen, käme es im Ergebnis zu einer doppelten Berücksichtigung etwaiger Kostenvorteile (siehe hierzu auch BSG Urteil vom 19.3.1997 - [6 RKA 61/95](#) - Juris RdNr 19, insoweit in [SozR 3-1500 § 166 Nr 6](#) nicht abgedruckt - zur Rechtswidrigkeit eines im Gesamtvertrag vereinbarten 25%igen Abschlags).

39

Dass der Investitionskostenabschlag ab 1.1.2016 entfallen ist, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung: Der Gesetzgeber hat die Aufhebung damit begründet, dies führe zu einer "sofort finanzwirksamen Stärkung der Krankenhausambulanzen" (Ausschussbericht zum Krankenhausstrukturgesetz, [BT-Drucks 18/6586 S 108](#) zu § 120); dieser vom Gesetzgeber verfolgte Zweck würde konterkariert, wenn nunmehr Investitionskosten in der Weise Berücksichtigung fänden, dass sie einen (teilweisen) Vergütungsausschluss für Krankenhäuser durch Regelungen des EBM-Ä rechtfertigen würden. Ebenso würde es dem Ziel des Gesetzgebers widersprechen, eine Trennung der Vergütung der ambulanten Leistungen der Fachambulanzen von derjenigen der stationären Leistungen vorzunehmen (vgl [BT-Drucks 16/11429 S 45](#) f zur Pauschale nach [§ 120 Abs 1a SGB V](#)), wenn zur Finanzierung des Aufwandes einer Krankenhausambulanz auf im DRG-System generierte Mittel zugegriffen würde.

40

(2) Das Argument, dass die Zusatzpauschalen der Förderung der Leistungserbringung durch niedergelassene Vertragsärzte dienen sollen, überzeugt ebenfalls nicht. Zwar ist eine Strukturförderung durch Vergütungsregelungen im einheitlichen Bewertungsmaßstab grundsätzlich zulässig (vgl BSG [SozR 4-5531 Nr 06225 Nr 1](#): Förderung ausschließlich konservativ tätiger Augenärzte). Auch können bestimmte Berufsausübungsformen - etwa Berufsausübungsgemeinschaften - wegen der damit verbundenen Vorteile für die Versorgung durch Vergütungszuschläge bzw Zusatzpauschalen gefördert werden (vgl [BSGE 106, 49 = SozR 4-2500 § 87 Nr 21](#)). In diesen Fällen erfolgte eine ordnungspolitische Steuerung durch Implementierung einer - an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte - additiven Pauschale, nicht jedoch, wie hier, durch eine ungleiche Vergütung verschiedener Gruppen von Leistungserbringern für identische Leistungen. Die ganz allgemeine Förderung der Leistungserbringung durch Vertragsärzte und Praxiskliniken ist kein legitimer Förderungszweck, der geeignet wäre, eine Ungleichbehandlung bei der Abrechenbarkeit der GOP Nr 01510 bis 01512 EBM-Ä zu rechtfertigen. Ebenso wenig wie eine Besserstellung der Vergütung von Vertragsärzten mit einer Stärkung des Anreizes zur Teilnahme am Notdienst begründet werden kann (BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 4](#) RdNr 20; BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 8](#) RdNr 20; BSG [SozR 4-2500 § 75 Nr 13](#) RdNr 41), stellt allein die Leistungserbringung durch niedergelassene vertragsärztliche Leistungserbringer ein sachgerechtes Differenzierungskriterium dar. Der Vorrang dieser Leistungserbringer wird hier dadurch gewährleistet, dass eine Ermächtigung nach § 5 Abs 1 BMV-Ä nur erteilt wird, wenn dies zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich ist. Besteht ein Bedarf für die Ermächtigung, können Sicherstellungsgesichtspunkte nicht für eine Privilegierung von Vertragsärzten und Praxiskliniken angeführt werden.

41

Dass die Beschränkung der Abrechenbarkeit der Zuschläge auf Vertragsärzte und Praxiskliniken der Förderung einer wohnortnahen und flächendeckenden ambulanten Versorgung mit kinder-onkologischen Leistungen dient, ist bereits deshalb nicht plausibel, weil es sich um hochspezialisierte Leistungen handelt. Angesichts des Spezialisierungsgrades und der Investitionserfordernisse liegt die Annahme nahe, dass zum einen die Anzahl der Vertragsarztpraxen mit diesem Leistungsspektrum begrenzt ist und zum anderen die Standorte dieser Praxen - vermutlich noch stärker als bei entsprechend spezialisierten Krankenhausabteilungen - auf Ballungszentren konzentriert sein dürften. Eine Erreichbarkeit dieses speziellen Angebots in unmittelbarer Nähe des Wohnorts der Versicherten kann unter diesen Umständen ohnehin nicht gewährleistet werden.

42

(3) Nicht zu folgen vermag der Senat schließlich der Argumentation, dass sich Unterschiede in der Höhe der Vergütung damit rechtfertigen ließen, dass die Ermächtigung auf "freiwilliger Basis" erfolge (so aber Hessisches LSG Urteil vom 19.12.2013 - [L 8 KR 328/12](#) - RdNr 40 - Juris, zu [§ 116b SGB V](#) und in Abgrenzung zu [B 6 KA 46/07 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 8](#); ebenso LSG Hamburg Urteil vom 26.3.2015 - [L 1 KR 11/13](#) - RdNr 27 - Juris) beziehungsweise nur einen unbedeutenden Teilbereich der Tätigkeit der Klägerin darstelle. Hierin liegt kein sachgerechter Differenzierungsgrund im Sinne des [Art 3 Abs 1 GG](#). Welche Berufstätigkeit im Schutzbereich des [Art 12 Abs 1 GG](#) konkret ausgeübt wird, ist - im Rahmen der zulässigen gesetzlichen Einschränkungen - den Grundrechtsträgern überlassen. Das gilt im Übrigen für niedergelassene Ärzte in gleicher Weise wie für die Klägerin. Der Anwendungsbereich der Gleichheitsgrundrechte wird dadurch nicht berührt. Nicht zuletzt ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin bedarfsabhängig ermächtigt wurde, sodass ihre "freiwillige" Entscheidung dazu beigetragen hat, Versorgungslücken zu schließen.

43

3. Der Feststellung, dass der die Erweiterung der Ermächtigung ablehnende Bescheid des Beklagten rechtswidrig war, steht nicht entgegen, dass eine (Instituts-)Ermächtigung zur Erbringung onkologischer und hämato-onkologischer Leistungen schon dem Grunde nach nur mit einer Inhaltsbestimmung hätte erteilt werden dürfen (zur Erforderlichkeit einer Inhaltsbestimmung als Voraussetzung für die Erteilung einer Institutsermächtigung bei qualifikationsabhängigen Leistungen siehe das Urteil des Senats vom heutigen Tag - [B 6 KA 11/16 R](#)), denn jedenfalls ist der zugrunde liegende Ermächtigungsbescheid insoweit bestandskräftig geworden.

44

4. Ist die Abrechnungsbeschränkung auf Vertragsärzte und Praxiskliniken mithin rechtswidrig, wird der Bewertungsausschuss den Gleichheitsverstoß in angemessener Zeit beheben müssen. Bevor die Verwaltung erneut durch Verwaltungsakt entscheidet, muss dem Normgeber die Möglichkeit gegeben werden, eine verfassungsgemäße Regelung zu schaffen ([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](#)). Er ist zur Änderung der beanstandeten Norm verpflichtet (siehe hierzu zuletzt [BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 32 RdNr 37](#)). Der Senat geht davon aus, dass diese Änderung zeitnah erfolgen wird. Eine verfassungskonforme Auslegung der Leistungslegende durch den Senat kommt nicht in Betracht, weil dem Normgeber verschiedene Möglichkeiten offenstehen, die beanstandete Ungleichbehandlung zu beseitigen.

45

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach haben der Beklagte und die Beigeladene zu 6. die Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen zu tragen, da sie unterlegen sind ([§ 154 Abs 1 VwGO](#)). Eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 5. und 7. bis 9. ist nicht veranlasst.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2017-09-21