
S 19 KA 40/06

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	11
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 19 KA 40/06
Datum	12.09.2007

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 (10) KA 65/07
Datum	13.08.2008

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 12.09.2007 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten des Beigeladenen zu 5). Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Zulassung des Beigeladenen zu 5) zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung.

Der 1965 geborene Beigeladene zu 5) ist Facharzt für Herzchirurgie; er ist zur Zeit im Angestelltenverhältnis in einem Krankenhaus tätig und erbringt im stationären Bereich OP-Leistungen. Im Mai 2006 beantragte er die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Facharzt für Herzchirurgie mit Vertragsarztsitz in Bonn, Im N 00.

Der Zulassungsausschuss für Ärzte Köln lehnte den Antrag ab (Beschluss vom 22.08.2006 / Sitzung vom 26.07.2006): Nach der Beschlussbegründung zu der Änderung der Richtlinien über die Bedarfsplanung und die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen

Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte) vom 21.04.2004 seien Herzchirurgen in der vertragsärztlichen Versorgung nicht niederlassungsfähig, da die Leistungen aus diesem Fachgebiet nicht ambulant erbracht werden könnten. Des Weiteren sei nach Anlage 4 Bundesarztregister-Schlüsselverzeichnis vom Juni 2004 der Facharzt für Herzchirurgie zwar im Arztregister verzeichnet, aber nicht zulassungsfähig.

Zur Begründung seines Widerspruchs hat sich der Beigeladene zu 5) auf den Beschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) vom 04.09.2006 - [L 10 B 2/06 KA ER](#) - berufen; danach seien Herzchirurgen selbstverständlich niederlassungsfähig.

Der Beklagte gab dem Widerspruch statt und ließ den Beigeladenen zu 5) mit Beschluss vom 22.11.2006 als Facharzt für Herzchirurgie für C, Im N 00, zur vertragsärztlichen Versorgung zu. Er schloss sich der Entscheidung des LSG NRW vom 04.09.2006, a.a.O. an: Die Zulassung als Facharzt für Chirurgie sei etwas anderes als eine solche als Facharzt für Herzchirurgie. Das belege der im Deutschen Ärzteblatt 2005, A 2891, veröffentlichte Beschluss des Beigeladenen zu 10) vom 09.07.2005. Hierdurch sei Nr. 7 Satz 2 6. Spiegelstrich von Abschnitt 3 der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte dahin gefasst worden, dass u.a. die Fachärzte für Herzchirurgie nicht zur Arztgruppe der Chirurgen gehörten und damit keiner Bedarfsplanung unterlägen. In der Beschlussbegründung heiße es zwar, der Ausschuss habe zu einem früheren Zeitpunkt festgestellt, dass Herzchirurgen nicht in der vertragsärztlichen Versorgung niederlassungsfähig seien, da Leistungen nach diesem Fachgebiet nicht erbracht werden könnten. Die Frage, ob und inwieweit eine Arztgruppe zulassungsfähig sei, falle jedoch nicht in den Zuständigkeitsbereich des Beigeladenen zu 10). Dies habe er im Übrigen auch nicht entschieden. Die Beschlussbegründung erläutere vielmehr, aus welchen Erwägungen heraus der Beigeladene zu 10) entschieden habe, dass die Fachärzte für Herzchirurgie nicht zur Arztgruppe der Chirurgen gehörten. Es gehe insoweit allein um die Bedarfsplanung, für die der Beigeladene zu 10) zuständig sei. Die dafür gegebene Begründung sei nur so zu verstehen, dass die Fachärzte für Herzchirurgie keiner Bedarfsplanung unterlägen, weil sie nicht der Arztgruppe der Chirurgen zuzurechnen seien. Maßgebend sei, dass die Weiterbildungsordnung für die nordrheinischen Ärzte vom 01.10.2005 (WBO) unter 6.3 ausdrücklich das Fachgebiet für Herzchirurgie als eigenständiges und vom Hauptgebiet der Chirurgie zu trennendes Gebiet definiere. Damit lege die WBO den Inhalt dieses Fachgebietes in Abgrenzung zu anderen Fachgebieten wie auch der allgemeinen Chirurgie fest. Die definierten Untersuchungs- und Behandlungsverfahren beschrieben allerdings durchaus Leistungen, die derzeit ambulant schwerlich erbracht werden könnten. Gleichermaßen würden jedoch Leistungen aufgeführt, die auch nach heutigem Stand ambulant zu erbringen seien. Dies gehe einher mit den Regelungen des EBM 2000 plus (EBM). Unter den Nrn. 31211 bis 31218 beschreibe der EBM mit Herzschrittmacher- und Defibrillatoroperationen Leistungen, die nur von Fachärzten für Herzchirurgie ausgeführt werden könnten. Damit stünden einer Zulassung des Beigeladenen zu 5) als Facharzt für Herzchirurgie durchgreifende Bedenken nicht entgegen. Die von der Klägerin angeführte Änderung des EBM beziehe sich allein auf die Präambel 7.1 des EBM, mithin auf den Bereich arztgruppenspezifischer

Leistungen, nicht jedoch auf den Bereich arztgruppenübergreifender spezieller Leistungen. Der Beigeladene zu 5) habe jedoch deutlich gemacht, dass er definierte operative Eingriffe nach den Nrn. 31181 und 31188 EBM sowie Leistungen nach den Nrn. 31211 ff EBM anbieten wolle. Dabei handele es sich um Leistungen, die den Fachärzten für Herzchirurgie vorbehalten seien. Der Beigeladene zu 5) habe auch dargelegt, dass er unter der angegebenen Anschrift eine Praxis einrichten und dort ärztlich tätig sein wolle.

Mit Klage vom 21.12.2006 hat die Klägerin u.a. vorgetragen: Der Beigeladene zu 10) habe dahingehende Änderungen der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte beschlossen, dass Fachärzte für Herzchirurgie nicht zu der Arztgruppe der Chirurgen gehörten. Nach seiner Beschlussbegründung habe er bereits früher festgestellt, dass Herzchirurgen in der vertragsärztlichen Versorgung nicht niederlassungsfähig seien, da Leistungen auf diesem Fachgebiet nicht ambulant erbracht werden könnten. Dementsprechend sei das Fachgebiet Herzchirurgie auch nach dem Schlüsselverzeichnis zum Bundesarztregister-Datensatz der Beigeladenen zu 11) nicht zulassungsfähig. Die Beigeladene zu 11) habe zudem mitgeteilt, dass es fraglich erscheine, ob das im EBM vorgesehene Leistungsspektrum ausreichend sei, um einen Herzchirurgen für die vertragsärztliche Versorgung zuzulassen. Eine Umgehung der im Planungsbereich Bonn angeordneten Zulassungssperre für Chirurgen sei möglich. Inzwischen habe der Beigeladene zu 9) Kapitel 7 EBM mit Wirkung zum 01.10.2006 dahingehend geändert, dass Fachärzte für Herzchirurgie in der Präambel der chirurgischen Leistungen nicht mehr aufgeführt seien. Damit fehle es an für Herzchirurgen abrechnungsfähigen Leistungen. Die Beigeladene zu 11) habe im auf einstweiligen Rechtsschutz gerichteten Verfahren [S 2 KA 251/06 ER SG Düsseldorf](#) bzw. [LSG NRW L 11 B 16/07 KA ER](#) mitgeteilt, Hintergrund der Streichungen der herzchirurgischen Leistungen und der Fachärzte im Kapitel 7 EBM sei, dass diagnostische und therapeutische Leistungen des Abschnitts 7.3 typischerweise nicht von Herzchirurgen erbracht würden, dass aber wegen der Erwähnung der herzchirurgischen Leistungen und der Fachärzte für Herzchirurgie im Kapitel 7 EBM die Auffassung vertreten worden sei, Herzchirurgen müssten zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden können. Dies sei jedoch nicht der Fall. Wesentliche Leistungen auf dem Gebiet der Herzchirurgie seien nämlich nicht ambulant zu erbringen. Im Anhang 2 des EBM seien für die Leistungen der Nrn. 31181 bis 31188 des Kapitels 31 EBM keine OPS-Codes hinterlegt, so dass kardiochirurgische Eingriffe auch nicht im EBM enthalten seien. Daraus folge, dass nur ein kleiner Teil des Fachgebietes Herzchirurgie für die vertragsärztliche Versorgung in Betracht komme. Diese verbleibenden Leistungen würden jedoch nicht ausschließlich von Herzchirurgen erbracht, sondern typischerweise bzw. ganz überwiegend von Kardiologen und Allgemeinchirurgen. Dementsprechend verringere sich das ambulante Leistungsspektrum eines an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Herzchirurgen faktisch weiter. Mit Zulassung von Herzchirurgen würde eine bestehende chirurgische Vollversorgung zur Überversorgung. Vor diesem Hintergrund ergebe sich zudem, dass die ambulante Tätigkeit eines Herzchirurgen nicht den Umfang einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis erreichen könne. Dies werde durch die Honorareinnahmen dreier in Bayern zugelassener Herzchirurgen mit durchschnittlichen Quartalshonoraren von 28.000 bzw. 4.000 bzw. wenigen hundert

Euro bestätigt. Deshalb habe auch der Beigeladene zu 10) mit Beschluss vom 19.07.2005 die Fachärzte für Herzchirurgie ausdrücklich aus der Arztgruppe der Chirurgen i.S. der Bedarfsplanung ausgeklammert. Das bedeute nicht, dass Herzchirurgen wie andere zulassungsfähige Arztgruppen lediglich nicht der Bedarfsplanung unterlägen, sondern sei, wie sich aus der Begründung des Beigeladenen zu 10) zum Beschluss vom 19.07.2005 ergebe, Konsequenz daraus, dass Herzchirurgen aus den genannten Gründen nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden könnten. Daran anknüpfend habe der Beigeladene zu 9) beschlossen, auf die Erwähnung der herzchirurgischen Leistungen und der Fachärzte für Herzchirurgie im EBM künftig zu verzichten.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beschluss des Beklagten vom 22.11.2006 aufzuheben.

Der Beigeladene zu 9) ist der Klägerin inhaltlich beigetreten.

Der Beigeladene zu 5) hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat u.a. ausgeführt, dass die Implantation von Herzschrittmachern und Defibrillatoren sowie deren Vor- und Nachsorge in der ambulanten Versorgung gesetzlich Krankenversicherter abgerechnet würde, nur bisher leider nicht von den Herzchirurgen, da diese paradoxerweise keine Zulassung durch die KV bekämen. Abgerechnet würden solche Leistungen aber von Kardiologen und Chirurgen, die nicht so sach- und fachkundig seien wie die Herzchirurgen. Unrichtig sei, dass wesentliche Leistungen auf dem Gebiet der Herzchirurgie nicht ambulant zu erbringen seien; richtig sei vielmehr, dass bis zu 75 v.H. der Herzschrittmachertherapien ambulant durchgeführt würden. Zusätzlich würden Nachkontrollen und Programmierungen fast ausschließlich ambulant durchgeführt.

Das LSG NRW habe bereits in seinem Beschluss vom 04.09.2006 ausgeführt, dass eine auf ambulante herzchirurgische Leistungen spezialisierte Vertragsarztpraxis wirtschaftlich tragfähig betrieben werden könne. Im Umkreis seines beabsichtigten Arztsitzes würden knapp 3.500 Eingriffe am Herzen durchgeführt; bei einer allgemein gültigen Rate an Wundheilungsstörungen von 3,5 könnten viele Patienten von einer ambulanten Behandlung profitieren.

Das Sozialgericht (SG) Köln hat sich der Auffassung des LSG NRW in seinem Beschluss vom 04.09.2006, a.a.O., angeschlossen und die Klage mit Urteil vom 12.09.2007 abgewiesen: Der Beigeladene zu 5) habe Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Herzchirurg. Die Ausführungen des Beigeladenen zu 10) zur Änderung der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte seien lediglich Motivation für die Änderung gewesen, dass Fachärzte für Herzchirurgie nicht zu der Arztgruppe der Chirurgen gehören. Geregelt sei damit aber lediglich, dass die Herzchirurgen keiner Bedarfsplanung unterworfen seien. Allein darauf beziehe sich auch die Regelungsermächtigung des Beigeladenen zu 10).

Den nunmehr im EBM aufgeführten Abrechnungsausschluss für Herzchirurgen könne die Klägerin dem Beigeladenen zu 5) nicht entgegenhalten. Die entsprechenden Regelungen seien nichtig, weil der Beigeladene zu 9) keine zulassungsbeschränkende Kompetenzen habe. Er sei nach [§ 87 Absatz 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuches (SGB V) im Wesentlichen lediglich befugt, den Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen und ihr wertmäßiges, in Punkten ausgedrücktes Verhältnis zueinander zu bestimmen. Er sei dagegen nicht berechtigt, Ärzte von Leistungen auszuschließen; die Frage, ob und inwieweit eine Facharztgruppe innerhalb der vertragsärztlichen Versorgung wirtschaftlich arbeiten könne, sei nicht in seine Regelungsbefugnis einbezogen. Im Übrigen ergebe sich durch die Herausnahme der Fachärzte für Herzchirurgie in Nr. 7.1 EBM ein Normenwiderspruch. Wenn eine Leistung – wie vorliegend herzchirurgische Leistungen – besonders qualifiziert von den entsprechenden Fachärzten ausgeführt werden könne, sei es widersinnig, diese Leistung den insoweit gerade nicht spezialisierten Fachärzten – hier für Kardiologie und Chirurgie – zu übertragen. Die Erwägungen des Beigeladenen zu 9), Leistungen für eine bestimmte Arztgruppe deshalb für nicht abrechenbar zu erklären, um sie in die Beteiligungsform einer Ermächtigung abzudrängen, sei sachfremd.

Gegen das am 13.11.2007 hat die Klägerin am 13.12.2007 Berufung eingelegt, mit der sie im Wesentlichen ihr Vorbringen aus erster Instanz wiederholt: Fachärzte für Herzchirurgie seien nicht zulassungsfähig. Dies zeige bereits das Schlüsselerzeichnis zum Bundesarztregister-Datensatz, nach dem das Fachgebiet Herzchirurgie zwar eintragungs-, nicht aber zulassungsfähig sei. Fachgebiete, deren Leistungen im ambulanten Versorgungsbereich nur in einem begrenzten Umfang anfielen, seien nicht in das Schlüsselerzeichnis aufzunehmen. Sowohl die Beigeladene zu 11) (Schreiben vom 30.08.2004) als auch der Beigeladene zu 9) (Beschluss vom 21.12.2004) hielten Fachärzte für Herzchirurgie in der vertragsärztlichen Versorgung für nicht niederlassungsfähig, da Leistungen aus diesem Fachgebiet nicht ambulant erbracht werden könnten und weil das im EBM vorgesehene Leistungsspektrum nicht ausreichend sei, um einen Facharzt für Herzchirurgie für die vertragsärztliche Versorgung zuzulassen. Der Beigeladene zu 9) habe die Fachärzte für Herzchirurgie als Leistungserbringer aus der Präambel mit der Folge gestrichen, dass es Fachärzten für Herzchirurgie an abrechnungsfähigen Leistungen fehle und eine Zulassung somit ins Leere laufen würde. Der Beschluss sei auch rechtmäßig und von [§ 87 Abs. 2 SGB V](#) gedeckt. Fachärzte für Herzchirurgie seien auch deshalb nicht zulassungsfähig, weil eine Praxis für Herzchirurgie nicht den Umfang einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis erreichen könne. Im Parallelverfahren [L 11 KA 38/08](#) LSG NRW habe sich ergeben, dass die im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zugelassenen Fachärzte für Herzchirurgie in den Quartalen IV/2005 bis II/2007 nur geringe Quartalshonorare von maximal nicht einmal 14.000 Euro erzielt hätten; darin sei zudem ein hoher Sachkostenanteil enthalten. Auf die bereits mitgeteilten geringen Honorare der in Bayern zugelassenen Fachärzte für Herzchirurgie werde nochmals verwiesen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 12.09.2007 abzuändern und den Beschluss

des Beklagten vom 22.11.2006 aufzuheben.

Der Beklagte und der Beigeladene zu 5) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Akten [S 14 KA 245/05 ER SG Düsseldorf / L 10 B 2/06 KA ER LSG NRW](#), [S 2 KA 251/06 ER SG Düsseldorf / L 11 B 16/07 KA ER LSG NRW](#), L 11 B KA 43/08 ER LSG NRW und [L 11 KA 38/08](#) sowie der Verwaltungsvorgänge des Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Entscheidung des Beklagten vom 22.11.2006 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin daher nicht in ihren Rechten ([§ 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

Zur Begründung nimmt der Senat auf den Beschluss des Beklagten vom 22.11.2006 ([§ 153 Abs. 1 i.V.m. § 136 Abs. 3 SGG](#)), das Urteil des SG vom 12.09.2007 ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)) sowie (in entsprechender Anwendung) auf den Beschluss des LSG NRW vom 04.09.2006 - [L 10 B 2/06 KA ER](#) - Bezug und führt ergänzend aus:

Der Beklagte hat den Beigeladenen zu 5) zu Recht als Herzchirurgen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

Die Voraussetzungen des [§ 95 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) - Eintragung in das Arztregister - sowie die in der in Bezug genommenen Ärzte-ZV sind erfüllt.

Zulassungsbeschränkungen für Fachärzte für Herzchirurgie bestanden und bestehen im Übrigen auch nicht ([§ 103 SGB V](#) i.V.m. § 16 b Ärzte-ZV). Der Planungsbereich Bonn ist zwar für das Fachgebiet Chirurgie gesperrt. Der Beigeladene zu 5) begehrt indes keine Zulassung als Facharzt für Chirurgie, sondern eine solche als Facharzt für Herzchirurgie. Dabei handelt es sich um ein Aliud. Das belegt bereits der Beschluss des Beigeladenen zu 10) vom 19.07.2005. Hierdurch ist Nummer 7 Satz 2 sechster Spiegelstrich von Abschnitt 3 der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte dahin gefasst worden, dass u.a. die Fachärzte für Herzchirurgie nicht zur Arztgruppe der Chirurgen gehören und damit keiner Bedarfsplanung unterliegen.

Das Vorbringen der Klägerin, daraus ergebe sich vielmehr, dass Fachärzte für Herzchirurgie nicht zulassungsfähig seien, trägt nicht. Das LSG NRW hat bereits in seinem Beschluss vom 04.09.2006, a.a.O., zutreffend darauf hingewiesen, dass der Beigeladene zu 10) nicht für dahingehende Regelungen zuständig ist, ob und inwieweit eine Arztgruppe zulassungsfähig ist. Der Beigeladene zu 10) kann die Erbringung und Verordnung von Leistungen oder Maßnahmen einschränken oder

ausschließen, wenn nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse der diagnostische oder therapeutische Nutzen, die medizinische Notwendigkeit oder die Wirtschaftlichkeit nicht nachgewiesen sind ([§ 92 Abs. 1 Halbsatz 2 SGB V](#)); er ist aber nicht ermächtigt, eine gesamte Arztgruppe von der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung auszuschließen. Davon ausgehend hat das LSG die Beschlussbegründung des Beigeladenen zu 10), Herzchirurgen seien nicht in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung niederlassungsfähig, weil Leistungen aus diesem Fachgebiet nicht erbracht werden könnten, lediglich als Erläuterung verstanden, aus welchen Erwägungen heraus er entschieden hat, dass die Fachärzte für Herzchirurgie im Rahmen der Bedarfsplanung nicht zur Arztgruppe der Chirurgen gehören. Allein dafür sei der Beigeladene zu 10) zuständig. Allerdings deutet der weitere Beschluss des Beigeladenen zu 10) vom 20.12.2007, mit dem § 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie mit neuem Absatz 3 sinngemäß um den Passus erweitert werden sollte, dass nur die Arztgruppe zulassungsfähig sein solle, die die wesentlichen Leistungen ihres Fachgebiets auch in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung erbringt, und dass dazu u.a. Fachärzte für Herzchirurgie nicht gehören und dass diese deshalb nicht zulassungsfähig seien, darauf hin, dass das LSG ggf. irrig davon ausgegangen ist, dass sich der Beigeladene zu 10) grundsätzlich innerhalb des ihm vorgegebenen rechtlichen Rahmens bewegt. Eine Änderung der Rechtslage ergibt sich daraus indes nicht.

Die beabsichtigte Änderung des § 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie ist nämlich nicht in Kraft getreten. Der die Änderung, d.h. die ausdrückliche Benennung von Fachärzten für Herzchirurgie in § 1 Abs. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte als nicht zulassungsfähig vorsehende Beschluss des Beigeladenen zu 10) vom 20.12.2007 wurde vom Bundesministerium für Gesundheit mit Schreiben vom 20.02.2008 beanstandet:

"Die Regelung in § 1 Abs. 3 der Bedarfsplanungsrichtlinie ist rechtswidrig. Der GBA hat keine Kompetenz, über die Zulassungsfähigkeit bestimmter Arztgruppen zu entscheiden. Mit der Regelung in § 1 Abs. 3 wird ein absolutes Zulassungsverbot für die Arztgruppen geregelt, deren wesentliche Leistungen nicht in der ambulanten Versorgung erbracht werden. Dies ist von der Ermächtigungsgrundlage des [§ 101 Abs. 2 SGB V](#) nicht gedeckt. Danach kann der GBA nur Verhältniszahlen anpassen oder neue Verhältniszahlen festlegen. Ein Ausschluss einer Arztgruppe von der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ist hingegen nach [§ 101 Abs. 2 SGB V](#) nicht möglich. Eine Entscheidung über die Zulassungsfähigkeit berührt Fragen der Berufswahl. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Facharztbeschluss entschieden, dass Status bildende Normen in den Grundzügen durch ein förmliches Gesetz festgelegt werden müssen. Der Bundesgesetzgeber hat in [§ 95 Abs. 1 SGB V](#) geregelt, dass an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Ärzte teilnehmen. Weder die Vorschriften der Ärzte-ZV noch das SGB V nehmen für die Zulassung eines Arztes darauf Bezug, dass eine Zulassung nur erteilt werden kann, wenn wesentliche Leistungen ambulant erbracht werden können.

Der GBA kann im Rahmen von [§ 135 SGB V](#) zwar darüber entscheiden, ob einzelne Methoden zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden oder nicht. Eine Befugnis zum Ausschluss ganzer Arztgruppen hat er auch nach [§ 135 SGB V](#)

hingegen nicht.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der in den tragenden Gründen zitierten Entscheidung des Bundessozialgerichts (Urteil v. 19.3.1997, Az.: 6 RKa 43196) zur Frage der Sonderbedarfszulassung. Die Rechtsgrundlage für den GBA, Regelungen für sog. Sonderbedarfszulassungen trotz Anordnung von Zulassungssperren für die betreffende Arztgruppe zu erlassen, findet sich in § 101 Satz 1 Nr. 3. Das Gesetz weist dem GBA die Befugnis zu, in Richtlinien mehrere Vorgaben für diese ausnahmsweise erteilbare Zulassung zu normieren. Bei der Sonderbedarfszulassung geht es darum, dass in einem für eine Arztgruppe gesperrten Gebiet, zusätzliche Zulassungen erteilt werden. Aus den aufgestellten Grundsätzen des BSG zur Sonderbedarfszulassung kann aber nicht geschlussfolgert werden, dass nur die Arztgruppen zugelassen werden können, die soviel Tätigkeiten zu Lasten der GKV abrechnen können, dass sich ihre Praxis wirtschaftlich trägt. Letztlich ist die Ermächtigung zur Regelung der Sonderbedarfszulassung auch nur eine Kompetenz über die Entscheidung wie viele Ärzte (Bedarfsplanung) den Bedarf decken und nicht über die Frage welche Ärzte bzw. Arztgruppen den Bedarf in der ambulanten Versorgung decken. Das Urteil des BSG betrifft insofern einen anderen Sachverhalt und lässt sich nicht auf den vorliegenden Fall übertragen."

Dem ist angesichts der bereits in Bezug genommenen Ausführungen des LSG NRW in seinem Beschluss vom 04.09.2006, a.a.O., bzw. des SG Köln in seinem Urteil vom 12.09.2007 lediglich noch hinzuzufügen, dass diese Rechtssätze – wie im Übrigen bereits zuvor das SG Düsseldorf in seinen Beschlüssen vom 29.01.2007 bzw. 08.06.2007 – [S 2 KA 251/06 ER](#) – und später auch in seinem Urteil vom 16.01.2008 – [S 14 \(17\) KA 144/05](#) bzw. [L 11 KA 38/08](#) LSG NRW – im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat – gleichermaßen für die Änderung des EBM zum 01.10.2006 durch den auf den Entscheidungen des Beigeladenen zu 10) aufbauenden Beschluss des Beigeladenen zu 9) gelten. Auch der erkennende Senat sieht den Beschluss des Beigeladenen zu 9) als nicht von der gesetzlichen Ermächtigungsnorm gedeckt bzw. zumindest deshalb als rechtswidrig an, weil er auf sachfremden Erwägungen beruht. [§ 87 Abs. 2](#) ff SGB V billigt dem Beigeladenen zu 9) bereits nach seinem Wortlaut nicht die Befugnis zu, Entscheidungen zur Zulassungsfähigkeit einzelner Arztgruppen zur vertragsärztlichen Versorgung zu treffen; dies schließt den Ausschluss der Herzchirurgen von den Leistungen des Kapitels 7 EBM ein. Seine Kompetenz ist – wie [§ 87 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) zwar verkürzt, aber im Wesentlichen vorgibt – darauf beschränkt, den Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen und ihr wertmäßiges, in Punkten ausgedrücktes Verhältnis zueinander zu bestimmen. Welche Facharztgruppe zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen ist, bestimmt sich allein aus dem berufsrechtlichen Weiterbildungs- und vertragsärztlichen Zulassungsrecht und im Übrigen auch nicht daraus, welche Eintragungen das Schlüsselverzeichnis zum Bundesarztregister-Datensatz enthält.

Insoweit ist neben den bereits o.a. Regelungen des [§ 95 Abs. 2 SGB V](#) die WBO vom 01.10.2005 heranzuziehen, die unter Abschnitt B 6.3 ausdrücklich das Fachgebiet der Herzchirurgie als eigenständiges und vom Hauptgebiet der Chirurgie zu trennendes Gebiet definiert. Weiterbildungsziele, Weiterbildungszeit sowie Weiterbildungsinhalt (einschließlich der definierten Untersuchungs- und

Behandlungsverfahren) sind beschrieben. Damit legt die WBO den Inhalt dieses Fachgebiets in Abgrenzung zu anderen Fachgebieten wie auch der allgemeinen Chirurgie (Ziffer 6.1 WBO) fest.

Weder aus dem Weiterbildungs- noch aus dem Zulassungsrecht noch aus den Ausführungen des BSG zur Sonderbedarfszulassung (BSG, Urteile vom 19.03.997 - [6 RKa 43/96](#) - und vom 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -, die das Verhältnis einer Sonderbedarfszulassung zur Ermächtigung betreffen) ergibt sich eine Grundlage für die u.a. von der Klägerin postulierte Forderung, dass nur Arztgruppen zugelassen werden dürfen, die aufgrund vertragsärztlicher Tätigkeit eine sich wirtschaftlich tragende Praxis führen können. Zutreffend hat hierzu das Bundesministerium für Gesundheit mit seiner Beanstandung vom 20.02.2008 sinngemäß darauf hingewiesen, dass [Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#) zwar eine Regelungsbefugnis enthält, die sich sowohl auf Berufsausübung und Berufswahl bezieht (BVerfG vom 11.06.1958 - 1 BvR 596/56s - in [BVerfGE 7, 377](#)), es dazu aber einer gesetzlichen Regelung bedarf (vgl. BVerfG, Beschluss vom 09.05.1972 - [1 BvR 518/62](#) und [1 BvR 308/64](#) - in [BVerfGE 33, 125](#)), die hier indes nicht vorliegt.

Ungeachtet dessen und auch ohne Berücksichtigung möglicher Weiterungsformen vertragsärztlicher Tätigkeit durch das zum 01.01.2007 in Kraft getretene Vertragsarztrechtsänderungsgesetz ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, dass der Beigeladene zu 5) durch die in der WBO definierten Untersuchungs- und Behandlungsverfahren zumindest in naher Zukunft keine sich wirtschaftlich tragende Praxis führen werden könne. Der Beigeladene zu 5) hat zutreffend u.a. darauf hingewiesen, dass wesentliche Leistungen auf dem Gebiet der Herzchirurgie, z.B. Herzschrittmachertherapien einschließlich Nachkontrollen und Programmierungen ambulant durchzuführen seien und fast ausschließlich ambulant durchgeführt werden. Dies gilt erst im Hinblick auf sein weiteres unwidersprochenes Vorbringen, dass im Umkreis seines beabsichtigten Arztsitzes knapp 3.500 Eingriffe am Herzen durchgeführt würden und dass bei einer allgemein gültigen Rate an Wundheilungsstörungen von 3,5 % viele Patienten von einer ambulanten Behandlung profitieren könnten. Dementsprechend hat auch der Beklagte in seinem im Rechtsstreit [L 11 KA 38/08](#) LSG NRW angefochtenen Beschluss vom 06.07.2005 ausdrücklich ausgeführt, dass eine von Fachärzten für Herzchirurgie geführte Praxis durchaus eine wirtschaftlich tragbare Existenzgrundlage darstellen wird. Allein die gegenteilige Mutmaßung der Klägerin widerlegt diese Erwägungen nicht; sie würde erst recht nicht eine Versagung der Zulassung rechtfertigen können. Unter Zugrundelegung der für Herzchirurgen ambulant zu erbringenden und insbesondere nach dem bis zum 30.09.2006 geltenden EBM (zu der Rechtswidrigkeit der danach beschlossenen Einschränkungen s.o.) abrechnungsfähigen Leistungen besteht für den Senat kein Ansatzpunkt, der dafür sprechen könnte, von der Beurteilung des fachkundig besetzten, insbesondere mit dem letztlich örtlich insoweit zu erwartenden Leistungsanfall vertrauten Zulassungsgremiums abzuweichen. Im Übrigen ist auch zu berücksichtigen, dass die Zu- bzw. Niederlassung von Herzchirurgen ein Novum darstellt und dass schon deshalb von einer längeren Anlaufphase auszugehen ist. Aussagekräftige Abrechnungswerte, die eine gegenteilige Behauptung der Klägerin tragen könnten, liegen nicht vor. Der Senat erachtet auch die von der Klägerin in dem Rechtsstreit [L 11 KA 38/08](#) mitgeteilten

bisherigen Abrechnungswerte der dortigen Beigeladenen zu 8) und 9) (s. dazu Schriftsatz der Klägerin vom 11.07.2008) als nicht tragfähig. Neben den zu erwartenden allgemeinen Anlaufschwierigkeiten waren die dortigen Beigeladenen zu 8) und 9) u.a. auch aufgrund fortlaufender Rechtsstreitigkeiten gehindert, einen geordneten Praxisbetrieb aufzubauen (Urteil des Senats vom 13.08.2008 in dem Rechtsstreit [L 11 KA 38/08](#)). Indes zeigen die von der Beigeladenen zu 11) (Schriftsatz vom 28.03.2008 in [L 11 B 16/07 KA ER](#) LSG NRW) für zugelassene Herzchirurgen mitgeteilten Umsatzzahlen im Jahr 2006 von durchschnittlich 63.874 Euro durchaus auf, dass die von der Klägerin angeführten Zahlen – u.a. über die Umsätze dreier in Bayern zugelassener Fachärzte für Herzchirurgie – nicht repräsentativ sind.

Weitere Gründe, die einer Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit des Beigeladenen zu 5) entgegenstehen könnten, liegen nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO](#).

Die Revision ist zuzulassen, da der Senat der Frage, ob Fachärzte für Herzchirurgie zulassungsfähig sind, grundsätzliche Bedeutung zumisst ([§ 160 Abs. Nr. 1 SGG](#)).

Erstellt am: 17.09.2008

Zuletzt verändert am: 17.09.2008