
S 2 KA 251/06 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 KA 251/06 ER
Datum	18.06.2007

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 B 16/07 KA ER
Datum	18.09.2007

3. Instanz

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

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 18.06.2007 wird zurückgewiesen. Die Antragsgegnerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten darüber, ob die von der antragstellenden Gemeinschaftspraxis seit dem 01.10.2006 erbrachten Leistungen nach den bis dahin erbrachten geltenden Bestimmungen des einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM-Ä) zu vergüten sind.

Die Antragsstellerin (Ast) ist eine aus zwei Fachärzten für Herzchirurgie bestehende Gemeinschaftspraxis. Mit Beschlüssen vom 17.03.2005 wurden beide Ärzte vom Zulassungsausschuss zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und zugleich die Führung einer Gemeinschaftspraxis genehmigt. Den von der Antragsgegnerin (Ag) mit der Begründung eingelegten Widerspruch, Herzchirurgen seien in der vertragsärztlichen Versorgung nicht zulassungsfähig, weil die Leistungen aus diesem Fachgebiet nicht ambulant erbracht werden könnten, hat der Beschwerdeausschuss mit Beschluss vom 06.07.2005 zurückgewiesen. Der

Gemeinsame Bundesausschuss hat am 19.07.2005 eine Änderung der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte dahingehend beschlossen, dass u.a. die Fachärzte für Herzchirurgie nicht zur Arztgruppe der Chirurgen gehören (Abschnitt 3 Nr. 7 Satz 2 6. Spiegelstrich der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte, BAnz Nr. 192 vom 11.10.2005). Nach der Beschlussbegründung erfolgte die Änderung, weil der Ausschuss zu einem früheren Zeitpunkt festgestellt hatte, dass Herzchirurgen nicht in der vertragsärztlichen Versorgung niederlassungsfähig seien, da Leistungen aus diesem Fachgebiet nicht ambulant erbracht werden könnten.

Dem Antrag der Ast auf Anordnung der sofortigen Vollziehung des Beschlusses vom 06.07.2005 hat das Sozialgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 09.12.2005 entsprochen und dabei auf die nach dem EBM-Ä auch für Herzchirurgen abrechenbaren Leistungen hingewiesen. Die Beschwerde der Ag ist vom 10. Senat des Landessozialgericht NRW mit Beschluss vom 04.09.2006 ([L 10 B 2/06 KA ER](#)) zurückgewiesen worden. Der 10. Senat hat der Auffassung der Ag widersprochen, dass Fachärzte für Herzchirurgie nicht zulassungsfähig seien und hat auch das Argument, eine herzchirurgische Praxis könne nicht wirtschaftlich geführt werden, nicht für durchgreifend gehalten. Zwar seien von den in der Weiterbildungsordnung definierten Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zahlreiche Leistungen enthalten, die derzeit ambulant nicht erbracht werden könnten. Der EBM-Ä enthalte jedoch eine Reihe – auch hochbewerteter – Leistungen aus dem Kernbereich der Herzchirurgie. Dabei hat der 10. Senat u.a. darauf hingewiesen, dass in der Präambel 7.1 des EBM-Ä die Fachärzte für Herzchirurgie ausdrücklich als Arztgruppe genannt seien, die die im 7. Kapitel aufgeführten Leistungen erbringen können. Der Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschuss einschließlich der Begründung betreffe nur die Bedarfsplanung. Eine darüber hinausgehende rechtliche Wirkung entfalte er nicht, denn der Gemeinsame Bundesausschuss sei für die Frage, ob und inwieweit eine Arztgruppe zulassungsfähig sei, nicht zuständig.

Mit Wirkung vom 01.10.2006 hat der Bewertungsausschuss eine Änderung des Kapitel 7 des EBM-Ä dahingehend beschlossen, dass die Herzchirurgen aus der Facharztliste für das Kapitel 7 gestrichen worden sind. Die Ag hat der Ast mit Schreiben vom 16.11.2006 daraufhin unter Hinweis auf diese Änderung mitgeteilt, damit könnten Herzchirurgen auch die in der Präambel des Kapitel 7 aufgeführten Leistungen aus anderen Kapiteln des EBM, insbesondere Leistungen aus dem Kapitel ambulante und belegärztliche Operationen nicht mehr erbringen. Die bis einschließlich des 3. Quartals 2006 erbrachten Leistungen seien noch abrechenbar.

Die Ast hat am 19.11.2006 um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht mit dem Ziel, die Ag zu verpflichten, die von ihren Mitgliedern als Fachärzte für Herzchirurgie erbrachten vertragsärztlichen Leistungen zu vergüten. Der Beschluss des Bewertungsausschusses sei rechtswidrig. Soweit er meine, mit seiner Entscheidung den Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses umzusetzen, verkenne er die Bedeutung dieses Beschlusses, denn der Gemeinsame Bundesausschuss sei nicht befugt, darüber zu entscheiden, ob eine Arztgruppe zulassungsfähig sei. Ein totales Abrechnungsverbot bedeute die Erteilung eines Berufsverbotes für den Bereich der GKV und verstoße gegen [Art. 12](#) und [14](#) des Grundgesetzes (GG). Im Übrigen sei auch die Auffassung der Ag unzutreffend, denn

der Ausschluss könne allenfalls die Leistungen des Kapitel 7 betreffen.

Das Sozialgericht hat die Ag zunächst mit Zwischenbeschluss vom 29.01.2007 verpflichtet, ab dem 01.10.2006 Leistungen nach den Gebührensätzen des EBM-Ä zu vergüten, die bis zum 30.09.2006 für Fachärzte für Herzchirurgie abrechenbar gewesen sind. Diese Anordnung war befristet bis zum Eingang einer angeforderten Stellungnahme der Beigeladenen zu 9) zu den Gründen der Änderung des EBM. In der Stellungnahme vom 11.05.2007 hat die Beigeladene zu 9) ausgeführt, die Streichung sei vor dem Hintergrund erfolgt, dass auf die Erwähnung der herzchirurgischen Leistungen der Fachärzte für Herzchirurgie im 7. Kapitel die Auffassung gestützt worden sei, aufgrund dieser Erwähnung im EBM müssten Herzchirurgen zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden können. Das sei jedoch nicht der Fall, da wesentliche Leistungen aus dem Gebiet der Herzchirurgie nicht ambulant erbringbar seien. Aus dem gesamten Leistungsspektrum, das ein Herzchirurg im Rahmen der durch das Weiterbildungsrecht gesteckten Grenzen erbringen könne, komme nur ein kleiner Teil für die vertragsärztliche Versorgung in Betracht. Diese verbleibenden Leistungen würden jedoch typischerweise von Kardiologen und Allgemeinchirurgen erbracht. Da das ambulant erbringbare Leistungsspektrum der Herzchirurgen begrenzt sei und die in Betracht kommenden Leistungen durch Ärzte anderer Fachgebiete erbracht werden könnten und erbracht würden, ergebe sich, dass die ambulante Tätigkeit eines Herzchirurgen nicht den Umfang einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis erreichen könne. Aus diesem Grund habe auch der Gemeinsame Bundesausschuss mit seinem Beschluss vom 19.07.2005 die Fachärzte für Herzchirurgie ausdrücklich aus der Arztgruppe der Chirurgen im Sinne der Bedarfsplanung ausgeklammert. Daran anknüpfend habe der Bewertungsausschuss in seiner 114. Sitzung beschlossen, künftig auf die Erwähnung der herzchirurgischen Leistungen und der Fachärzte für Herzchirurgie im EBM zu verzichten.

Mit Beschluss vom 08.06.2007 hat das Sozialgericht die Ag daraufhin bis zum Erlass einer erstinstanzlichen Entscheidung in der Hauptsache verpflichtet, die von der Ast ab dem 01.10.2006 abgerechneten vertragsärztlichen Leistungen nach denjenigen Gebührensätzen des EBM-Ä zu vergüten, die für Fachärzte für Herzchirurgie bis zum 30.09.2006 abrechenbar gewesen sind. Nach der Mitteilung der Beigeladenen zu 9) sei die Streichung der Herzchirurgen im Kapitel 7 mit Wirkung vom 01.10.2006 von sachfremden Erwägungen getragen gewesen. Diese Änderung sei somit rechtswidrig und es sei daher der frühere Zustand wiederherzustellen.

Gegen den ihr am 13.06.2007 zugestellte Beschluss hat die Ag am 11.07.2007 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, es fehle an einem berechtigten finanziellen Interesse der Ast an der Feststellung, dass sie auch nach dem 01.10.2006 Leistungen nach dem EBM abrechnen können. Die von der Ast vorgelegten Konzepte zur Führung einer herzchirurgischen Gemeinschaftspraxis ließen sich nicht als tragfähige Existenzgrundlage realisieren. Dies liege aber nicht an der erfolgten Änderung des EBM, sondern daran, die Erbringung ambulanter herzchirurgischer Leistungen nicht die Existenzgrundlage einer Praxis sichern könnten.

Die Ast hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und führt aus, soweit die Ag bezweifle, dass eine wirtschaftlich tragfähige vertragsärztliche Tätigkeit der Ast möglich sei, sei darauf hinzuweisen, dass die Ag die wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeiten der Praxis behindere. So seien die Ärzte vom Internetauftritt ausgeschlossen und erst später in die Liste aufgenommen worden. In Aussicht gestellte Verträge über eine integrierte Versorgung seien nach Negativinformationen der Ag an die interessierten Kassen nicht zustande gekommen. Ein Konzept für ein ambulantes Herzschrittmacher-Zentrum in Köln in Kooperation mit einer Klinik sei gescheitert, weil die Ag einer "Verlegung" der Zulassung von Wuppertal nach Köln unter Hinweis darauf, dass seit dem 01.10.2006 Leistungen des Kapitel 7 für Herzchirurgen nicht mehr abgerechnet werden könnten, abgelehnt habe. Soweit die Ag darauf verweise, dass sie - die Ast - nur minimale Honorareinnahmen erreicht habe, berücksichtige sie nicht, dass Leistungen in einem Umfang von etwa 12.000,00 Euro bis 13.000,00 Euro nicht zur Abrechnung angenommen worden sei.

II. Die zulässige Beschwerde der Ag ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Ag zu Recht verpflichtet, die von der Ast seit dem 01.10.2006 erbrachten Leistungen nach diejenigen Gebührensätzen des EBM-Ä zu vergüten, die Fachärzte für Herzchirurgie bis zum 30.09.2006 abrechenbar gewesen sind, soweit die übrigen Abrechnungsvoraussetzungen erfüllt sind.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dies setzt voraus, dass sowohl ein Anordnungsanspruch als auch ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt [Art. 19 Abs. 4 GG](#) besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Wenn sich die Gerichte in solchen Fällen an den Erfolgsaussichten der Hauptsache orientieren wollen, müssen sie die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen. Ist dem Gericht dagegen eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden (BVerfG, Beschluss vom 12.05.2005 - [1 BvR 569/05](#) m.w.N.).

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist hier aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden. Die Frage, ob Herzchirurgen zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden können, kann ebenso wenig abschließend im Eilverfahren geklärt werden wie die Beurteilung der Wirksamkeit des Beschlusses des Bewertungsausschusses zur Änderung des EBM. Es spricht zwar viel für die Ansicht des Sozialgerichts, dass die Streichung der Herzchirurgen aus der Präambel zu Kapitel 7 von sachfremden Erwägungen getragen war, weil es nicht in der Zuständigkeit des Bewertungsausschusses liegt, seiner Auffassung zur Zulassungsfähigkeit einzelner Arztgruppen durch Änderungen des EBM zu verdeutlichen (was auch die Ag in der Beschwerdebegründung konzediert hat). Eine

endgültige Bewertung ist dem Senat jedoch nicht möglich.

Die Folgenabwägung muss zugunsten der Ast ausfallen. Ihr drohen schwerwiegende, durch eine Entscheidung in der Hauptsache nicht wieder gutzumachenden Nachteile. Wenn sie entsprechend der Auffassung der Ag ab dem 01.10.2006 keine Leistungen mehr abrechnen könnte, wäre die – für sofort vollziehbare – Zulassung ihrer Mitglieder zur vertragsärztlichen Versorgung faktisch gegenstandslos. Da ein Vertragsarzt nur die im EBM enthaltenen Leistungen abrechnen kann, wäre für die Ärzte der Ast eine vertragsärztliche Tätigkeit nicht mehr möglich. Die Ast müsste ihre vertragsärztliche Tätigkeit einstellen, da es ihr – was offenkundig auf der Hand liegt – weder möglich noch zumutbar ist, Leistungen zu erbringen und deren Abrechenbarkeit erst mit erheblicher zeitliche Verzögerung im Hauptsacheverfahren zu klären. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)) der Mitglieder der Ast umfasst auch eine vertragsärztliche Tätigkeit, zu der sie von dem zuständigen Gremium wirksam zugelassen worden sind; von dieser Zulassung können sie aufgrund der Anordnung der sofortigen Vollziehung auch schon vor Bestandskraft der Zulassungsentscheidung Gebrauch machen. In dieser Situation wäre der völlige Ausschluss der Abrechenbarkeit von Leistungen des EBM für Herzchirurgen ein Eingriff in ihre Berufsfreiheit, da sie ihre vertragsärztliche Tätigkeit nicht mehr fortsetzen könnten. Den Mitgliedern der Ast kann auch nicht zugemutet werden, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten, da damit ihre im Hinblick auf die Zulassung schon getroffenen wirtschaftlichen Dispositionen entwertet würden.

Demgegenüber haben die Interessen der Ag einen geringeres Gewicht. Wenn sie die Leistungen der Ast nach den bis zum 30.09.2006 geltenden Bestimmungen des EBM zu vergüten hat, bedeutet dies für sie kein Nachteil, da nur die tatsächlich erbrachten Leistungen unter Beachtung aller Abrechnungsvoraussetzungen vergütet werden und es insoweit keinen Unterschied macht, ob diese Leistungen von Herzchirurgen oder Allgemeinchirurgen bzw. Kardiologen erbracht worden sind. Zudem ist zu beachten, dass die Streichung der Fachärzte für Herzchirurgie im Kapitel 7 auf die zum Zeitpunkt des Beschlusses des Bewertungsausschusses bestandskräftig zugelassenen Fachärzte für Herzchirurgie nicht anzuwenden sein dürften, da für sie der Ausschluss von der Abrechenbarkeit aller Leistungen die Vernichtung ihres Status bedeuten würde. Von daher ist es auch unbedenklich, wenn auch (vorläufig) weiterhin bislang nicht bestandskräftig zugelassene Fachärzte für Herzchirurgie wie die Mitglieder der Ast ihre Leistungen nach den bis zum 30.09.2006 geltenden Bestimmungen abrechnen können.

Der Anordnungsgrund ergibt sich schon aus den oben genannten Nachteilen, die den Mitgliedern der Ast ohne den Erlass der einstweiligen Anordnung drohen. Soweit die Ag meint, ein Anordnungsgrund liege schon deshalb nicht vor, weil eine herzchirurgische Praxis unabhängig von der Änderung des EBM wirtschaftlich nicht betrieben werden könne, wäre dies allenfalls ein Gesichtspunkt, der gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Zulassung sprechen könnte. Der Senat hat aber von der Entscheidung des 10. Senats auszugehen, der die sofortige Vollziehung der Zulassung angeordnet hat. Im Hinblick auf die angeordnete Vollziehbarkeit ist die die Abrechenbarkeit von Leistungen betreffende Regelung erforderlich, da

anderenfalls die erteilte Zulassung entwertet wäre. Ohnehin hat die Ast darauf hingewiesen, dass ihre Bemühungen, die Praxis auf eine wirtschaftlich tragfähige Grundlage zu stellen, von der Ag konterkariert würden. Eine Bewertung dieses Vorbringens ist dem Senat nicht möglich. Es ist allerdings erstaunlich, wenn die Ag einerseits der Ast vorhält, der Aufbau eines ambulanten Herzschrittmacherzentrums in Köln sei nicht erfolgt, andererseits aber ihrem Schreiben vom 06.12.2006 entnommen werden kann, dass sie einer "Verlegung" der Zulassung nach Köln nicht zustimmen könne, weil Herzchirurgen keine Leistungen nach Kapitel 7 des EBM abrechnen könnten. Dies deutet eher darauf hin, dass nach den "alten" Abrechnungsbestimmungen die wirtschaftliche Basis der Praxis der Ast doch wohl gegeben sein könnte und diese sehr wohl (allein) von der Änderung des EBM in Frage gestellt wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Dieser Beschluss kann mit der Beschwerde nicht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 20.07.2009

Zuletzt verändert am: 20.07.2009