
S 42 Ka 1333/96

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	6
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 42 Ka 1333/96
Datum	16.09.1997

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 KA 23/98
Datum	28.06.2000

3. Instanz

Datum	30.01.2002
-------	------------

Auf die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1., 2., 7. und 8. werden die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 28. Juni 2000 und des Sozialgerichts M \ddot{u} nchen vom 16. September 1997 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Die Kl \ddot{a} gergerichtlichen Kosten der Beklagten f \ddot{u} r alle Rechtsz \ddot{u} ge zu erstatten. Im \ddot{u} brigen sind au \ddot{a} gergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Gr \ddot{u} nde:

I

Umstritten ist die Berechtigung zur Abrechnung einer vertrags \ddot{a} rztlichen Leistung.

Die als Kinder \ddot{a} rzte zur vertrags \ddot{a} rztlichen Versorgung zugelassenen Kl \ddot{a} ger beantragten Ende Dezember 1995 bei der beklagten Kassen \ddot{a} rztlichen Vereinigung (K \ddot{a} V), die Messung der otoakustischen Emissionen bei Kindern, speziell bei Neugeborenen und S \ddot{a} uglingen (Nr 1599 des Einheitlichen Bewertungsma \ddot{a} stabs f \ddot{u} r vertrags \ddot{a} rztliche Leistungen (EBM- \ddot{A})), durchf \ddot{u} hren und abrechnen zu d \ddot{a} rfen. Die Beklagte lehnte den Antrag mit der Begr \ddot{u} ndung ab, in Anlage 1 der

Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (NUB-Richtlinien) sei bestimmt, dass nur Ärzte für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde und Ärzte für Phoniatrie und Audiologie berechtigt seien, die Bestimmung otoakustischer Emissionen durchzuführen und abzurechnen.

Ausnahmevorschriften hinsichtlich anderer Arztgruppen bestanden nicht. Den Widerspruch der Kläger wies die Beklagte aus den Gründen der angefochtenen Verwaltungsentscheidung zurück.

Das Sozialgericht (SG) hat die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, über den Antrag der Kläger erneut zu entscheiden. Eine Rechtsgrundlage für die ablehnende Entscheidung der Beklagten ergebe sich nur aus § 12 Abs 2 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) bzw § 40 Abs 2 Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassen (Arzt-/Ersatzkassenvertrag (EKV-Ä)), jeweils iVm der Anlage 3a zum BMV-Ä bzw EKV-Ä, sowie der Regelung in Nr 5.2 der Anlage 1 der NUB-Richtlinien. Diese Vorschriften seien jedoch unwirksam, weil sie durch die Ermächtigungsnorm des [§ 135 Abs 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) nicht gedeckt seien. Die Leistung nach Nr 1599 EBM dürfe nicht denjenigen Arztgruppen vorbehalten bleiben, bei denen die speziellen audiologischen Untersuchungsmethoden Inhalt der Weiterbildungsordnung seien. Da Fachkundevoraussetzungen für Ärzte anderer Gebiete nicht normiert seien, könnten solche Ärzte ihre Qualifikation für die Ausführung der Leistung nach Nr 1599 EBM nicht nachweisen. Das sei nicht gerechtfertigt, weil es sich um eine relativ einfach durchzuführende Untersuchung handle, bei der die Bewertung der Befunde keine besonderen, zusätzlichen Kenntnisse voraussetze (Urteil vom 16. September 1997).

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufungen der beklagten KÄV, des zu 2. beigeladenen AOK-Bundesverbandes sowie der zu 7. und 8. beigeladenen Ersatzkassenverbände zurückgewiesen. Die Beklagte habe die ablehnende Entscheidung gegenüber den Klägern nicht auf Nr 5 der Anlage 1 zu den NUB-Richtlinien stützen können. Es sei nach wie vor umstritten, ob die Empfehlungen des Bundesausschusses auf der Grundlage des [§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) generell verbindlich und vollziehbar seien, oder ob ihre rechtsverbindliche Umsetzung erst durch eine auf [§ 135 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) beruhende Vereinbarung der Partner des Bundesmantelvertrags erfolgen könne (mehrstufiges Verfahren). Der zu 9. beigeladene Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen habe sich jedenfalls hinsichtlich der Empfehlungen nach [§ 135 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) in den neu gefassten Richtlinien über die Bewertung ärztlicher Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (BUB-Richtlinien) selbst zu einem mehrstufigen Verfahren bekannt und zum Ausdruck gebracht, dass die von ihm auf der Grundlage des [§ 135 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) abgegebenen Empfehlungen verbindliche Wirkung erst durch eine Vereinbarung der Partner der Bundesmantelverträge erlangen könnten. Diese Voraussetzung sei hier allerdings grundsätzlich dadurch erfüllt, dass die Partner der Bundesmantelverträge durch Einführung von § 12 Abs 2 BMV-Ä bzw § 40 Abs 2 EKV-Ä iVm der neuen Anlage 3a zum BMV-Ä bzw EKV-Ä festgelegt hätten, dass die vom Bundesausschuss erlassenen Empfehlungen zu den Anforderungen, insbesondere an die personelle, apparative und räumliche

Qualität bei der Durchführung ua der "Bestimmung der otoakustischen Emissionen", als Qualifikationsvoraussetzung gemäß [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) gelten sollten. Diese mantelvertraglichen Regelungen seien indessen unwirksam, weil für die Bestimmung der otoakustischen Emissionen keine besonderen Kenntnisse und Erfahrungen iS des [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) erforderlich seien. Im Hinblick auf die Fachkunde eines ehrenamtlichen Richters sei der Senat davon überzeugt, dass es sich bei der Leistung nach Nr 1599 EBM um eine einfach durchzuführende Untersuchungsmethode handele. In Wirklichkeit hätten die Partner der Bundesmantelverträge nicht unter dem Aspekt der Strukturqualität, sondern allein unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten insbesondere die Kinderärzte von der Erbringung dieser Leistung ausschließen wollen. Das sei mit [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) nicht vereinbar. Die Regelungen in den Anlagen 3a zum BMV- bzw EKV- seien erkennbar auf diese Norm gestützt und würden in ihrem Wesen dadurch verändert, wenn nunmehr (auch) [Â§ 72 Abs 2](#) und [Â§ 82 Abs 1 SGB V](#) als Rechtsgrundlage herangezogen würden (Urteil vom 28. Juni 2000).

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Beklagten, der zu 1. beigeladenen Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KÄBV), der zu 2. beigeladenen AOK-Bundesverbandes sowie der zu 7. und 8. beigeladenen Verbände der Ersatzkassen. Alle Revisionskläger seien übereinstimmend eine fehlerhafte Anwendung des [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) sowie der [Â§ 12 Abs 2 BMV-](#), [Â§ 40 Abs 2 EKV-](#), jeweils iVm der Anlage 3a. Sie halten zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts für unzutreffend, Empfehlungen des Bundesausschusses auf der Grundlage des [Â§ 135 Abs 1 SGB V](#) seien jedenfalls nach Erlass der BUB-Richtlinien nicht mehr auf unmittelbare Verbindlichkeit, sondern auf Umsetzung durch die Partner der Bundesmantelverträge angelegt, soweit darin Qualifikationsanforderungen für die Erbringung bestimmter ärztlicher Leistungen geregelt seien. Das LSG habe die neuen BUB-Richtlinien missverstanden. Dort sei formuliert, der Bundesausschuss folge dem Aufbau und der inhaltlichen Gestaltung der Vereinbarungen der Partner der Bundesmantelverträge nach [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#), die ihrerseits daraufhin die entsprechenden verbindlichen Vereinbarungen zur Qualitätssicherung treffen könnten. Diese Regelung könne nicht so verstanden werden, dass der Bundesausschuss sich selbst das Recht nehmen wolle, verbindliche Qualifikationsanforderungen in Richtlinien vorzugeben. Es habe lediglich klargestellt werden sollen, dass der Bundesausschuss hinsichtlich der Qualitätsvorgaben um eine Übereinstimmung mit den Partnern der Bundesmantelverträge bemüht sei, die ihrerseits die näheren Regelungen zur Qualitätssicherung treffen könnten.

Soweit das LSG die bundesmantelvertragliche Umsetzung der Richtlinie des Bundesausschusses über die Bestimmung otoakustischer Emissionen in den Anlagen 3a zu den Bundesmantelverträgen für unwirksam gehalten habe, sei das unzutreffend. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) komme den Vertragspartnern ein erheblicher Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe der in [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) beschriebenen ärztlichen Leistungen zu, welche "wegen der Anforderungen an ihre Ausführung oder wegen der Neuheit des Verfahrens besonderer Kenntnisse und Erfahrungen" bedürften. Soweit sowohl der Bundesausschuss der Ärzte und

Krankenkassen wie die Partner der Bundesmantelverträge angenommen hätten, diese Voraussetzungen seien hinsichtlich der Bestimmung otoakustischer Potenziale erfüllt, sei das nicht zu beanstanden. Das LSG irre im Übrigen, wenn es den Mantelvertragspartnern untersage, Überlegungen der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung in ihre Entscheidungen auf der Grundlage des [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) einfließen zu lassen. Bei der Leistung nach Nr 1599 EBM-ÄÄ handle es sich um eine technisch spezialisierte Leistung, die nicht Bestandteil des Programms der frühkindlichen Vorsorgeuntersuchungen sei, sondern nur kurativ bei bestehenden Erkrankungen bzw Verdachtsdiagnosen berechnungsfähig sei. Unter fachlichen wie unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten sei es sachgerecht, die Abklärung eines entsprechenden Verdachts den nach dem Weiterbildungsrecht in erster Linie qualifizierten Arztgruppen der Hals-, Nasen-, Ohrenärzte sowie der Pädaudiologen vorzubehalten. Das Vorbringen der Kläger, die entsprechenden Leistungen auch erbringen zu können und zu wollen, ziele gerade darauf ab, screeningmäßig entsprechende Untersuchungen bei Säuglingen bzw Kleinkindern durchzuführen. Im Übrigen sei die Bestimmung der otoakustischen Emissionen für Kinderärzte fachfremd, wie im Berufungsrechtszug festgestellt worden sei, und dürfe schließlich ab dem 1. Oktober 2000 von den hausärztlich tätigen Klägern ohnehin nicht mehr durchgeführt werden.

Die Beklagte sowie die Beigeladenen zu 1., 2., 7. und 8. beantragen
Äbereinstimmend,
die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 28. Juni 2000 und des Sozialgerichts München vom 16. September 1997 aufzuheben sowie die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,
die Revisionen mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass festgestellt wird, dass die Ablehnung der Abrechnungsgenehmigung für die Nr 1599 EBM-ÄÄ rechtswidrig gewesen ist.

Sie beschränken ihr Begehren auf die Zeit bis zum 30. September 2000 und halten insoweit das berufsgerichtliche Urteil für zutreffend. Sie seien in der Lage, die Leistung nach Nr 1599 EBM-ÄÄ in qualitativ derselben Weise wie Ärzte für Hals-, Nasen-, Ohrenheilkunde zu erbringen. Das angewandte Untersuchungsverfahren in der Kombination von Trommelfellbefund, Tympanometrie und otoakustischen Emissionen schlieÙe eine Falschbefundung, insbesondere die Stellung der Fehldiagnose "Innenohrschwerhörigkeit", weitgehend aus. Die in Rede stehende Untersuchungsmethode stelle im Hinblick auf die inzwischen erreichten medizinisch-technischen Fortschritte keine besonderen Anforderungen mehr an den Ablauf der Untersuchung sowie die Auswertung der Befunde. Zwar könnten die Partner der Bundesmantelverträge auf der Grundlage des [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) Vereinbarungen zur Qualitätssicherung treffen; ob jedoch für eine bestimmte ärztliche Leistung tatsächlich besondere Kenntnisse und Erfahrungen erforderlich seien, unterliege voller gerichtlicher Kontrolle.

Die Beigeladenen zu 3. bis 6. schließen sich der Auffassung der Revisionskläger an. Der zu 9. beigeladene Bundesausschuss äußert sich nicht.

Die Revisionen aller RevisionsklÃ¤ger sind zulÃ¤ssig. Die zu 1. beigelegene KÃ¤BV ist durch das Berufungsurteil ebenso wie die zu 2., 7. und 8. beigelegenen SpitzenverbÃ¤nde der Kranken- bzw Ersatzkassen beschwert. Das angefochtene Urteil greift in eigene Rechtspositionen der Beigeladenen ein. Es erklÃ¤rt Vorschriften fÃ¼r unwirksam, die ua die Beigeladenen als Partner der BundesmantelvertrÃ¤ge vereinbart haben und berÃ¼hrt damit die den Partnern der gemeinsamen Selbstverwaltung von Ã¤rzten und Krankenkassen gesetzlich Ã¼bertragene Verantwortung fÃ¼r eine den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende DurchfÃ¼hrung der vertragsÃ¤rztlichen Versorgung (vgl betr EBM-Ã¤ BSGE 78, 98, 99 f = [SozR 3-2500 Ã§ 87 Nr 12](#) S 34; betr Richtlinien nach [Ã§ 92 SGB V](#) BSG, Urteil vom 28. Juni 2000, [MedR 2001, 265](#)).

Die Revisionen haben auch in der Sache Erfolg. Die vorinstanzlichen Entscheidungen stehen mit Bundesrecht nicht in Einklang.

Die Klage ist mit dem im Revisionsverfahren gestellten Antrag zulÃ¤ssig geblieben; insbesondere ist das RechtsschutzbedÃ¼rfnis der KlÃ¤ger nicht entfallen. Allerdings dÃ¼rfen sie als an der hausÃ¤rztlichen Versorgung teilnehmende KinderÃ¤rzte die Messung der otoakustischen Emissionen nach Nr 1599 EBM-Ã¤ seit dem 1. Oktober 2000 nicht mehr erbringen und abrechnen. Das ergibt sich aus dem Beschluss des Bewertungsausschusses zur Gliederung der Leistungen im EBM in Leistungen der hausÃ¤rztlichen und Leistungen der fachÃ¤rztlichen Versorgung gemÃ¤Ã¤ [Ã§ 87 Abs 2a SGB V](#) vom 20. Juni 2000 (DÃ¤ 2000, A-1920 ff; abgedruckt auch bei Engelmann (Hrsg), Aichberger ErgÃ¤nzungsband Gesetzliche Krankenversicherung, Stand Juni 2001, Gliederungs-Nr 769). Zu den ausschlieÃ¼lich von VertragsÃ¤rzten im fachÃ¤rztlichen Versorgungsbereich berechnungsfÃ¤higen GebÃ¼hrenordnungspositionen zÃ¤hlt danach aus dem Kapitel L EBM-Ã¤ auch die Nr 1599. Gegen diesen Abrechnungsausschluss wenden sich die KlÃ¤ger nicht.

Im Streit ist damit nur noch, ob die Beklagte verpflichtet gewesen ist, den KlÃ¤gern auf ihren Antrag vom Dezember 1995 zunÃ¤chst die Genehmigung zur Abrechnung der Leistung nach Nr 1599 EBM-Ã¤ zu erteilen. Zu Recht haben die KlÃ¤ger ihr Begehren im Revisionsverfahren nicht mehr mit einem Verpflichtungsantrag verfolgt, weil qualifikationsbezogene Genehmigungen zur Leistungserbringung im vertragsÃ¤rztlichen System vor der Leistungserbringung vorliegen mÃ¼ssen und deshalb nicht rÃ¼ckwirkend erteilt werden kÃ¶nnen (vgl [BSGE 80, 48, 50](#) = [SozR 3-2500 Ã§ 85 Nr 19](#) S 119 zum Fehlen einer Standortgenehmigung sowie allgemein Wenner, NZS 2002, S 1, 7). Die KlÃ¤ger haben deshalb ihren ursprÃ¼nglichen Verpflichtungsantrag umgestellt und begehren nunmehr im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage den Ausspruch der Rechtswidrigkeit der Versagung der Genehmigung. Das insoweit erforderliche besondere Feststellungsinteresse ([Ã§ 131 Abs 1 Satz 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) ist hier gegeben.

Der Feststellungsantrag ist indessen nicht begrÃ¼ndet, weil die beklagte KÃ¤V den KlÃ¤gern zu Recht die Genehmigung zur Erbringung und Abrechnung der Leistung nach Nr 1599 EBM-Ã¤ in der ab 1. Januar 1996 und seitdem unverÃ¤ndert geltenden

Fassung versagt hat.

Die Rechtsgrundlage für das Erfordernis, dass Vertragsärzte die Leistung Nr 1599 EBM-Ä erst nach einer entsprechenden Genehmigung durch die KÄV erbringen und abrechnen dürfen, ergab sich zunächst aus den mit Beschluss des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen vom 13. September 1995 (DÄ 1995, C-2330) eingefügten Richtlinien zur Bestimmung der otoakustischen Emissionen (Nr 5 der Anlage 1 der NUB-Richtlinien; abgedruckt auch bei Engelmann, (Hrsg), aaO, Gliederungs-Nr 495). Nach Nr 5.1 Satz 1 aaO setzt die Durchführung und Abrechnung der Bestimmung der otoakustischen Emissionen eine Genehmigung durch die KÄV voraus. Zur Erlangung der Genehmigung sind gegenüber der zuständigen KÄV mit der Antragstellung die Qualifikation nach Nr 5.2 aaO und die Erfüllung der apparativen Voraussetzungen nach Nr 5.3 aaO nachzuweisen. In Nr 5.2 aaO ist bestimmt, zur Qualifikation sei die Berechtigung zum Führen der Gebietsbezeichnung "Arzt für Hals-Nasen-Ohrenheilkunde" oder der Gebietsbezeichnung "Arzt für Phoniatrie und Pädaudiologie" nachzuweisen. Die Richtlinien zur Bestimmung der otoakustischen Emissionen sind durch Beschluss des Bundesausschusses vom 10. Dezember 1999 (veröffentlicht im BAnz Nr 56 vom 21. März 2000, in Kraft seit dem 22. März 2000) unverändert Bestandteil der BUB-Richtlinien geworden (Anlage A Nr 5).

Nach diesen Vorschriften hat die Beklagte den Antrag der Kläger, die Leistungen nach Nr 1599 EBM-Ä erbringen und abrechnen zu können, zu Recht abgelehnt. Die Kläger verfügen nicht über die erforderliche Qualifikation, denn sie sind weder Fachärzte für "Hals-Nasen-Ohrenheilkunde" noch für "Phoniatrie und Pädaudiologie". Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen sind die Regelungen in Nr 5.2 der Anlage 1 der NUB-Richtlinie und in Nr 5 der Anlage A der BUB-Richtlinien wirksam, unmittelbar vollziehbares Recht und von der Beklagten zutreffend angewandt worden.

Nach [Ä§ 135 Abs 1 SGB V](#) in der zum Zeitpunkt der Antragstellung der Kläger im Dezember 1995 geltenden Fassung des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG) vom 20. Dezember 1988 ([BGBl I 2477](#)) dürfen neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung zu Lasten der Krankenkassen nur abgerechnet werden, wenn die Bundesausschüsse auf Antrag einer KÄBV, einer KÄV oder eines Spitzenverbandes der Krankenkassen in Richtlinien nach [Ä§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V](#) Empfehlungen abgegeben haben über die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode ([Ä§ 135 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V](#)), über die notwendige Qualifikation der Ärzte sowie die apparativen Anforderungen, um eine sachgerechte Anwendung der neuen Methode zu sichern (aaO Nr 2), und über die erforderlichen Aufzeichnungen über die ärztliche Behandlung (aaO Nr 3). Die Änderung des [Ä§ 135 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V](#) durch das Zweite Gesetz zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (2. GKV-Neuordnungsgesetz (2. GKV-NOG) vom 23. Juni 1997, [BGBl I 1520](#)) ist insoweit ohne Bedeutung.

In Ausübung dieser Ermächtigung hat der zu 9. beigeladene Bundesausschuss

der Ärzte und Krankenkassen erstmals mit Beschluss vom 13. September 1995 Richtlinien zur Bestimmung der otoakustischen Emissionen als Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung erlassen. Zum 1. Januar 1996 ist die entsprechende Leistungsposition im EBM-Ärzt unter Nr 1599 eingeführt worden. Dass es sich insoweit um eine "neue Untersuchungsmethode" iS des [Â§ 135 Abs 1 SGB V](#) gehandelt hat, ergibt sich schon daraus, dass entsprechende Leistungen vorher nicht Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung waren (vgl [BSGE 81, 54](#), 57 f = [SozR 3-2500 Â§ 135 Nr 4 S 12](#)).

Nach [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) ist der Bundesausschuss berechtigt, in Richtlinien nach [Â§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V](#) nicht nur über die Anerkennung einer neuen Methode zu entscheiden, sondern auch die notwendige Qualifikation der Ärzte festzulegen, um eine sachgerechte Anwendung der neuen Methode zu sichern. Auf dieser Grundlage hat der Bundesausschuss bereits in dem Beschluss über die Aufnahme der Bestimmung der otoakustischen Emissionen in die Leistungspflicht der Krankenkassen festgelegt, dass nur Ärzte für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde bzw Phoniatrie und Pädaudiologie die entsprechenden Leistungen erbringen dürfen. Zu einer solchen qualifikationsbezogenen Regelung ist der Bundesausschuss genauso befugt wie zur Anerkennung des diagnostischen Nutzens der hier in Rede stehenden Untersuchungsmethode. Der Auffassung der Vorinstanzen, dass entsprechende Richtlinienempfehlungen des Bundesausschusses lediglich rechtlich unverbindliche "Empfehlungen" seien, und Qualifikationsanforderungen in diesem Fall lediglich über Vereinbarungen der Partner der Bundesmantelverträge auf der Grundlage des [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) normiert werden könnten, ist nicht zu folgen.

135 Abs 1 SGB V liegt die Konzeption zu Grunde, dass der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen im Rahmen seiner Entscheidung über die Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in die Leistungspflicht der Krankenkassen zugleich mit der Methodenanerkennung ([Â§ 135 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V](#)) die notwendigen Qualifikationsvorgaben festlegt (Nr 2 aaO). Beide Entscheidungen bilden eine Einheit und ergehen ihrer Rechtsform nach in Richtlinien gemäß [Â§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V](#). Die Verbindlichkeit (auch) der Qualifikationsvorgaben durch den Bundesausschuss wird weder durch das Tatbestandsmerkmal "Empfehlung" in [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) noch durch den systematischen Zusammenhang der Regelungen des [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 Nr 2](#) sowie [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) in Frage gestellt.

Schon der Wortlaut des [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) verdeutlicht, dass die Erbringung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung neben der Methodenanerkennung durch den Bundesausschuss auch die Regelung der Qualifikation der Ärzte und der notwendigen apparativen Ausstattung durch ihn voraussetzt. Denn neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden dürfen danach nur abgerechnet werden, wenn der Bundesausschuss in Richtlinien nach [Â§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V](#) Empfehlungen abgegeben hat auch über die "notwendige Qualifikation der Ärzte sowie die apparativen Anforderungen, um eine sachgerechte Anwendung der neuen Methode zu sichern" (aaO Nr 2). Aus dieser Verknüpfung von

Methodenankennung und Qualifikationsvorgaben wird zu Recht geschlossen, dass eine Erbringung der fraglichen Leistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen nicht erfolgen kann, wenn der Bundesausschuss zwar eine Methode anerkannt, aber noch keine Qualifikationsvorgaben iS des Abs 1 Satz 1 Nr 2 aaO festgelegt hat (Francke in: Wannagat, Gesetzliche Krankenversicherung, [Â§ 135 SGB V](#) RdNr 24; Hencke in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, [Â§ 135 SGB V](#) RdNr 3).

Entgegen der Auffassung des SG kann aus der Verwendung des Tatbestandsmerkmals "Empfehlungen" in [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) nicht auf eine mangelnde Verbindlichkeit der Richtlinien des Bundesausschusses geschlossen werden. In der Rechtsprechung des BSG sind die Rechtsnatur der Richtlinien des Bundesausschusses nach [Â§ 135 Abs 1](#) iVm [Â§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V](#) sowie ihre Verbindlichkeit gegenÃ¼ber KostentrÃ¤gern, Leistungserbringern und Versicherten geklÃ¤rt (vgl nur [BSGE 86, 223, 224 = SozR 3-2500 Â§ 138 Nr 1](#) S 3 zu den Heil- und Hilfsmittelrichtlinien, [BSGE 78, 70, 75 = SozR 3-2500 Â§ 92 Nr 6](#) S 30 sowie [BSGE 81, 54, 63 ff = SozR 3-2500 Â§ 135 Nr 4](#) S 18 ff zu den NUB-Richtlinien). [Â§ 135 Abs 1 SGB V](#) ist in der Art eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt gefasst: Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden sind von der Erbringung und Abrechnung zu Lasten der Krankenkassen ausgeschlossen, bis der Bundesausschuss sie als zweckmÃ¤Ãig "anerkannt" hat ([BSGE 81, 73, 76 = SozR 3-2500 Â§ 92 Nr 7](#) S 51). Dieser technisch als Anerkennung zu kennzeichnende Vorgang erfolgt in der Terminologie des Gesetzes durch eine "Empfehlung" in einer Richtlinie des Bundesausschusses, ohne dass eine solche Empfehlung hinsichtlich ihrer rechtlichen QualitÃ¤t und ihrer Verbindlichkeit hinter anderen Regelungen in Richtlinien des Bundesausschusses der Ãrzte und Krankenkassen zurÃ¼ckbliebe. Im Ãbrigen ist nicht ersichtlich, wie begrÃ¼ndet werden kÃ¶nnte, dass innerhalb einer einheitlichen Entscheidung des Bundesausschusses die Methodenankennung unmittelbar bindend, die Qualifikationsvorgaben aber lediglich unverbindliche Anregungen an die Partner der BundesmantelvertrÃ¤ge sein sollten.

Auch der systematische Zusammenhang zwischen der Methodenankennung seitens des Bundesausschusses der Ãrzte und Krankenkassen ([Â§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#)) sowie der Kompetenz der Partner der BundesmantelvertrÃ¤ge zur Regelung von Qualifikationsanforderungen in [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) stÃ¼tzt nicht die Annahme einer fehlenden Verbindlichkeit von Qualifikationsvorgaben des Bundesausschusses. [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) befasst sich mit der Erbringung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zu Lasten der Krankenkassen. Das Gesetz Ã¼bertrÃ¤gt dem Bundesausschuss insoweit nicht nur die Kompetenz zur Entscheidung Ã¼ber die Methodenankennung, sondern gibt ihm zugleich auf, die notwendigen Qualifikationsregelungen zu treffen. Dem liegt die ErwÃ¤gung zu Grunde, dass vielfach die Eignung eines neuen Diagnose- bzw Behandlungsverfahrens nicht unabhÃ¤ngig davon beurteilt werden kann, welcher Arzt mit welcher Qualifikation diese Leistung erbringen soll. Die Entscheidung darÃ¼ber, ob eine neue Methode auch im Vergleich zu bereits zu Lasten der Krankenkassen erbrachten Methoden wirtschaftlich ist ([Â§ 135 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V](#)), kann davon abhÃ¤ngen, wie hoch nach den bisherigen Erfahrungen die Wahrscheinlichkeit von Fehldiagnosen

ist. Dies wiederum wird auch davon beeinflusst, über welche Erfahrungen und Kenntnisse die Ärzte verfügen müssen, die das neue Verfahren anwenden.

Der für [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) kennzeichnende Zusammenhang zwischen neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden und Qualifikationsvorgaben besteht im Rahmen von [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) nicht. Nach dieser Bestimmung vereinbaren die Vertragspartner der Bundesmantelverträge für ärztliche Leistungen, die wegen der Anforderungen an ihre Ausführung oder wegen der Neuheit des Verfahrens besonderer Kenntnisse und Erfahrungen bedürfen, einheitlich entsprechende Voraussetzungen für die Ausführung und Abrechnung solcher Leistungen. Deutlicher noch als die Fassung der Vorschrift durch das GRG (dazu [BSGE 82, 55](#) = [SozR 3-2500 Â§ 135 Nr 9](#) â Zytologie) bringt die Neufassung durch das 2. GKV-NOG zum Ausdruck, dass sich die Befugnis der Bundesmantelvertragspartner zur Festlegung von Qualifikationsvorgaben auf einzelne ärztliche Leistungen und Verfahren unabhängig davon bezieht, ob diese Bestandteil einer neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethode ist des [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) sind. Sofern die Methoden Anerkennung selbst Qualifikationsregelungen erfordert, hat sie nach der Systematik des Gesetzes der Bundesausschuss zu treffen. Ansonsten, also vor allem hinsichtlich bereits erbrachter vertragsärztlicher Leistungen sowie technisch neuer Verfahren im Rahmen bisher schon praktizierter Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, sind die Partner der Bundesmantelverträge zur Normierung von Qualitäts- und Qualifikationsvorgaben berufen (zur Rechtsetzungskompetenz s BSG [SozR 3-2500 Â§ 135 Nr 16](#) S 87).

Soweit sich das LSG für seine abweichende Rechtsauffassung auf Nr 9 der BUB-Richtlinien idF vom 10. Dezember 1999 bezieht, übersieht es zunächst, dass zu dem Zeitpunkt, als der Bundesausschuss die NUB-Richtlinien um die hier entscheidungserhebliche Nr 5 in Anlage 1 ergänzt hat, die Nr 9 der BUB-Richtlinien noch nicht gegolten hat. Die NUB-Richtlinien idF vom 4. Dezember 1990 enthielten weder in ihrem allgemeinen Teil noch in den Anlagen 1 oder 2 Vorschriften oder auch nur Hinweise hinsichtlich des Zusammenhangs von Richtlinien nach [Â§ 135 Abs 1 SGB V](#) und Qualitätssicherungsvereinbarungen in den Bundesmantelverträgen auf der Grundlage des [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#). Damit wäre die Auffassung des Berufungsgerichts allenfalls dann zutreffend, wenn anzunehmen wäre, dass durch die Neufassung des Verfahrensteils der BUB-Richtlinien seitens des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen einer ursprünglich wirksamen und verbindlichen Richtlinie nachträglich die Geltung habe genommen werden sollen. Dafür spricht nichts.

Im übrigen enthält Nr 9 der BUB-Richtlinien nicht den ihm vom Berufungsgericht beigemessenen Inhalt. Dort ist formuliert, zu neuen Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden, die nach Auffassung des Bundesausschusses die gesetzlichen Kriterien erfüllen, würden zugleich mit der Anerkennung Empfehlungen abgegeben über die notwendige Qualifikation der Ärzte, die apparativen Anforderungen sowie Anforderungen an Maßnahmen der Qualitätssicherung, um eine sachgerechte Anwendung der Methode zu sichern, und über die erforderlichen Aufzeichnungen über die ärztliche Behandlung.

Insoweit nimmt Nr 9 der BUB-Richtlinien auf den Wortlaut des [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) Bezug. In Nr 9 Abs 2 der BUB-Richtlinien ist sodann bestimmt, dabei folge der Bundesausschuss dem Aufbau und der inhaltlichen Gestaltung der Vereinbarungen der Partner der Bundesmantelverträge nach [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#), die ihrerseits daraufhin die entsprechenden verbindlichen Vereinbarungen zur Qualitätssicherung treffen könnten. Damit ist ersichtlich gemeint, dass sich der Bundesausschuss, soweit er selbst verbindliche Empfehlungen über die Qualifikation der Ärzte abgibt, an die Struktur der Regelungen der Partner der Bundesmantelverträge im Anwendungsbereich des [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) halten will, und diesen weiter ausdrücklich die Möglichkeit einräumt, verbindliche Qualitätssicherungsvorgaben über die in Nr 9 Abs 1 der BUB-Richtlinien bzw auf der Grundlage des [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) selbst getroffenen Regelungen hinaus zu normieren. Danach ist die Regelung in Nr 9 der BUB-Richtlinien so zu verstehen, dass sich der Bundesausschuss im Interesse einer Vereinheitlichung hinsichtlich der Regelungstechnik der von ihm selbst gegebenen Qualifikationsvorgaben an vergleichbare Regelungen der Vertragspartner anlehnen und im übrigen deren Spielraum zur Vereinbarung verbindlicher Qualitätsstandards nicht zusätzlich zu den von ihm für unumgänglich gehaltenen Regelungen hinaus einschränken will. Eine Aufspaltung der vom Gesetz als einheitlich konzipierten Empfehlung des Bundesausschusses im Zuge der Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden einerseits in eine verbindliche Methodenankennung und andererseits in eine unverbindliche Aufforderung an die Partner der Bundesmantelverträge, Qualifikationsvereinbarungen vorzusehen, ist mit der gesetzlichen Konzeption sowie mit der Regelung in den BUB-Richtlinien nicht vereinbar (in diesem Sinne auch Orlowski in: Maaßen/Schermer/Wiegand/Zipperer, Gesetzliche Krankenversicherung, Â§ 135 RdNr 21).

Die in Anlage 1 Nr 5.2 der NUB-Richtlinien bzw in Anlage A Nr 5 der BUB-Richtlinien getroffene Entscheidung, die Ausführung der Leistung nach Nr 1599 EBM-Ä den HNO-Ärzten bzw den Ärzten für Phoniatrie und Pädaudiologie vorzubehalten, steht mit höherrangigem Recht in Einklang. Der Ausschluss der Kinderärzte von der Erbringung dieser Leistung betrifft deren grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit ([Art 12 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#)). Er ist jedoch in erster Linie am Maßstab des Gleichbehandlungsgebotes des [Art 3 Abs 1 GG](#) zu messen (vgl zum Prüfungsmaßstab [BSGE 83, 218, 220 = SozR 3-2500 Â§ 87 Nr 21 S 109](#)). Das beruht darauf, dass Kinderärzte zu keinem Zeitpunkt berechtigt waren, die Messung der otoakustischen Emissionen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen. Bis Ende 1995 war dies keine vertragsärztliche Leistung, und seitdem die Position Nr 1599 EMB-Ä existiert (Januar 1996), ist die Ausführung den HNO-Ärzten und Pädaudiologen vorbehalten. Die genannten Regelungen haben danach die Leistungsberechtigung der Kinderärzte nicht eingeschränkt, sondern sie im Unterschied zu anderen Arztgruppen von einer Erweiterung des Leistungsspektrums ausgeschlossen. Dadurch werden indessen diejenigen Kinderärzte, die die Leistung nach Nr 1599 EBM-Ä ausführen können und wollen, in ihrem auch vom Bundesausschuss als Normgeber zu beachtenden Anspruch auf Gleichbehandlung nicht verletzt.

Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung Regelungen des

Bewertungsausschusses wie der Partner der Bundesmantelverträge mit höherem Recht für vereinbar gehalten, durch die Ausführung und Berechnung einzelner ärztlicher Leistungen bestimmten Arztgruppen vorbehalten werden ([BSGE 83, 218](#) = [SozR 3-2500 Â§ 87 Nr 21](#) zu Nr 16 EBM-Ä; BSG [SozR 3-2500 Â§ 72 Nr 8](#) und Nr 11 zu bundesmantelvertraglichen Abrechnungseinschränkungen; im gleichen Sinne Urteil vom 31. Januar 2001 â€‹ [B 6 KA 11/99 R](#) -, nicht veröffentlicht). Die Partner des Bewertungsausschusses wie der Bundesmantelverträge sind danach zur Sicherung der Qualität der ärztlichen Versorgung berechtigt, die Berechnungsfähigkeit bestimmter Leistungen auf einzelne Arztgruppen zu konzentrieren (BSG [SozR 3-2500 Â§ 72 Nr 8](#) S 22; aaO Nr 11 S 30). Für den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen gilt nichts anderes, soweit er den gesetzlichen Auftrag zur Qualitätssicherung im Zuge der Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden umzusetzen hat. Sofern allerdings eine Vergütung nur einer Arztgruppe gewährt wird, obgleich die Leistung auch von anderen Arztgruppen erbracht wird bzw. erbracht werden kann, müssen Gründe vorliegen, die diese Ungleichbehandlung rechtfertigen ([BSGE 83, 218, 220](#) = [SozR 3-2500 Â§ 87 Nr 21](#) S 109). Das ist hier der Fall.

Der Bundesausschuss hat sich bei seiner Entscheidung, die neu in die Leistungspflicht der Krankenkassen einzubeziehende Leistung nach Nr 1599 EBM-Ä spezialisierten Arztgruppen vorzubehalten, von sachgerechten Erwägungen leiten lassen. Er hat gegenüber dem LSG dargelegt, dass er die verbindliche Festlegung einer Beschränkung der Abrechenbarkeit der Nr 1599 EBM-Ä auf die HNO-Ärzte bzw. die Ärzte für Phoniatrie und Pädaudiologie getroffen habe, nachdem in der Anhörung des zuständigen Arbeitsausschusses schriftlich und mündlich überzeugend und übereinstimmend von allen Sachverständigen dargelegt worden sei, dass vor der Durchführung der Messung otoakustischer Emissionen im Rahmen einer HNO-Stufendiagnostik zumindest eine zusätzliche binokulare mikroskopische Trommelfelluntersuchung und eine Tympanometrie durchgeführt werden müssten, um Falschbefundungen zu vermeiden. Würden diese Zusatzuntersuchungen nicht vorgenommen â€‹ so die Sachverständigen â€‹ könnten Kinder auf Grund der Bestimmung der otoakustischen Emissionen zB dann fälschlicherweise als innenohr-schwerhörig diagnostiziert werden, wenn ein Paukenerguss des Innenohrs vorliege. Auf Grund dieser Darlegungen habe er â€‹ der Bundesausschuss â€‹ die Bestimmung der otoakustischen Emissionen ausdrücklich nicht als allgemeinmedizinisch oder kinderärztlich durchzuführendes Screening eingeführt, sondern sie als spezielle diagnostische Leistung an die Qualifikation der Arztgruppen gebunden, die nach dem Inhalt des Weiterbildungsrechts zur differenzialdiagnostischen Abklärung bei Verdacht auf schwer wiegende Hörstörungen berufen sind. Daran habe sich auch in der Zeit nach 1995 nichts geändert.

Das LSG wird dieser detaillierten Darlegung der für die Entscheidung maßgeblichen Erwägungen nicht dadurch gerecht, dass es unter Hinweis auf die nicht näher ausgeführte Sachkunde eines ehrenamtlichen Richters die Leistung nach Nr 1599 EBM-Ä als technisch einfach darstellt. Welcher ehrenamtliche Richter, der am Berufungsurteil vom 28. Juni 2000 mitgewirkt hat, über welche

spezifische Sachkunde verfügt, woraus diese sich ergibt und wie diese in das Verfahren eingeführt worden ist, ist weder den Ausführungen im Urteil noch der Niederschrift über die mündliche Verhandlung zu entnehmen. Im Hinblick darauf ist es gleichwohl nicht erforderlich, den Rechtsstreit zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Selbst wenn ein ehrenamtlicher Richter des Berufungssenats hinsichtlich der Qualifikationsanforderungen für bestimmte ärztliche Leistungen unter dem Aspekt der Sicherung eines hohen Qualitätsstandards der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung eine andere Auffassung als der vom Gesetzgeber dafür zuständig erklärte Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen haben sollte, lässt sich allein darauf nicht die Entscheidung stützen, der Bundesausschuss habe die ihm als Normgeber zustehende Gestaltungsfreiheit überschritten.

Soweit das LSG in diesem Zusammenhang beanstandet, dass für die Konzentration der Messung der otoakustischen Potenziale bei spezialisierten Fachärzten wirtschaftliche Erwägungen maßgebend gewesen seien, beeinflusst das die Wirksamkeit der Entscheidung des Bundesausschusses nicht. Dieser ist vielmehr verpflichtet, bei der Anerkennung des diagnostischen Nutzens einer neuen Methode auch deren Wirtschaftlichkeit zu berücksichtigen. Dies ist nunmehr ausdrücklich in [§ 135 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V](#) idF durch das 2. GKV-NOG geregelt, nach dem vom Bundesausschuss bei der Anerkennung einer neuen Methode auch die medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit mit zu prüfen sind. Die Verpflichtung, die Wirtschaftlichkeit einer neuen Methode in die Prüfung mit einzubeziehen, galt aber schon vorher; denn nach [§ 92 Abs 1 Satz 1 iVm Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V](#) hat der Bundesausschuss bei der Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden den Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten zu beachten. Demgemäß ist es dem Bundesausschuss nicht verwehrt, Erwägungen der Wirtschaftlichkeit auch in die Vorgabe von Qualifikationsanforderungen einfließen zu lassen. Soweit für die Konzentration einer bestimmten Leistung auf einschlägig qualifizierte Ärzte sachgerechte Erwägungen angeführt werden können, wird die entsprechende Richtlinienempfehlung des Bundesausschusses nicht dadurch rechtswidrig, dass sie auch durch das Bemühen getragen wird, die begrenzten Gesamtvergütungen wirtschaftlich einzusetzen. Wenn die Zuordnung der Messung der otoakustischen Potenziale zu den HNO-Ärzten und Pädaudiologen zur Folge hat, dass die Leistung seltener erbracht wird, als wenn auch Kinderärzte sie durchführen dürften, ist das nicht von vornherein als Fehlentwicklung zu werten. Der Bundesausschuss hat mit seiner Entscheidung vom 13. September 1995 das Spektrum der diagnostischen Möglichkeiten innerhalb der Krankenversicherung erweitern wollen. Anhaltspunkte dafür, dass er im Interesse von Früherkennung oder Prävention später irreparabler Hörstörungen eine möglichst flächendeckende Anwendung dieser Methode bei Kindern anregen wollen, bestehen nicht. In diesem Fall hätte es nahe gelegen, die Leistung nach Nr 1599 EBM-Ä in den Richtlinien über die Kinderuntersuchung nach [§ 26 Abs 2 SGB V](#) iVm [§ 25 Abs 4 Satz 2 SGB V](#) aufzunehmen. Das ist nicht geschehen, wie sich aus den zuletzt am 10. Dezember 1999 geänderten Richtlinien über die Früherkennung von Krankheiten bei Kindern bis zur Vollendung des 6.

Lebensjahres (abgedruckt bei Engelmann (Hrsg), aaO, Gliederungs-Nr 465) ergibt.

Danach steht die Wirksamkeit der Regelung in Nr 5.2 der Anlage 1 der NUB-Richtlinien bzw der Anlage A der BUB-Richtlinien fest. Die Beklagte hat diese f¼r sie verbindliche Regelung zutreffend angewandt und den Antrag der Kläger zu Recht abgelehnt.

Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob die Versagung der Abrechnungsgenehmigung seitens der Beklagten ihre Rechtsgrundlage auch in den Regelungen der Â§ 12 Abs 2 BMV-Ã, Â§ 40 Abs 2 EKV-Ã iVm den Anlagen 3a zu den Bundesmantelverträgen findet. Die Vertragspartner hatten am 30. Oktober 1996 r¼ckwirkend zum 1. Juli 1996 beschlossen, die vom Bundesausschuss der Ãrzte und Krankenkassen in den Richtlinien ¼ber die Einf¼hrung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden festgelegten Empfehlungen zu Qualifikationsanforderungen in einer neuen Anlage 3a zum Bestandteil der Bundesmantelverträge zu machen und in den neu eingef¼gten Absätzen 2 des Â§ 12 BMV-Ã bzw des Â§ 40 EKV-Ã in ihrer Verbindlichkeit den Vereinbarungen nach [Â§ 135 Abs 2 SGB V](#) gleichzusetzen (DÃ 1996, C-2248). Damit sollte der Rechtsunsicherheit Rechnung getragen werden, die entstanden war, nachdem einige Sozialgerichte die Kompetenz des Bundesausschusses zur verbindlichen Festlegung von Qualifikationsanforderungen auf der Grundlage des [Â§ 135 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) in Zweifel gezogen hatten (zB SG Dresden, Urteil vom 7. Dezember 1995 â S 11 Ka 18/94 -; SG München, Urteil vom 2. Juli 1996 â S 42 KA 653/94 -). Nachdem nunmehr geklärt ist, dass der Bundesausschuss entsprechende Regelungen treffen darf, besteht f¼r eine Absicherung in Form einer bundesmantelvertraglichen Verweisung auf die Richtlinien des Bundesausschusses kein Bedürfnis mehr.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#) in der bis zum Inkrafttreten des 6. SGG-Ãnderungsgesetzes (6. SGGÃndG) vom 17. August 2001 ([BGBl I 2144](#)) am 2. Januar 2002 geltenden Fassung (aF), die im vorliegenden Fall noch anzuwenden ist. Danach besteht keine Verpflichtung der Kläger, neben den augergerichtlichen Kosten der Beklagten auch diejenigen der zu 1., 2., 7. und 8. beigeladenen Revisionskläger (KÄBV und Spitzenverbände von Krankenkassen) zu erstatten.

GemÃ [Â§ 193 Abs 4 Satz 2 SGG](#) aF sind die augergerichtlichen Kosten von Behörden, Körperschaften bzw Anstalten des öffentlichen Rechts nur erstattungsfähig, soweit diese als Kläger oder Beklagte an einem sozialgerichtlichen Verfahren beteiligt sind. Eine Erstattung zu Gunsten dieser Institutionen ist ausgeschlossen, soweit sie als Beigeladene an einem Verfahren beteiligt sind. Das gilt auch dann, wenn sie im jeweiligen Rechtszug einen Antrag gestellt und mit diesem obsiegt haben ([BSGE 78, 284, 290 = SozR 3-2500 Â§ 311 Nr 4](#)). Deshalb müssen die Kläger die augergerichtlichen Kosten der zu 1., 2., 7. und 8. beigeladenen Institutionen nicht erstatten, obwohl diese Revision eingelegt haben und mit ihren im Revisionsverfahren gestellten Anträgen erfolgreich gewesen sind. Ob auch nach neuem Recht in diesem Sinne zu entscheiden wäre, ist hier nicht zu klären; denn in Verfahren, die vor dem Inkrafttreten des 6.

SGGÄndG anhängig gewesen sind, ergeht die Kostenentscheidung in jedem Rechtszug unabhängig vom Entscheidungszeitpunkt auf der Grundlage des [Â§ 193 SGG](#) aF, wie sich sowohl aus Sinn und Zweck als auch aus der Entstehungsgeschichte der maßgeblichen Übergangsregelung des 6. SGGÄndG ergibt.

Das Kostenrecht des sozialgerichtlichen Verfahrens ist mit Wirkung vom 2. Januar 2002 ([Art 19 Satz 3 6. SGGÄndG](#)) grundlegend umgestaltet worden. In den in [Â§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) umschriebenen Verfahren, zu denen auch vertragsarztrechtliche Streitigkeiten rechnen, entfällt die Gerichtskostenfreiheit. Gerichtskosten werden nunmehr nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben. Für die Frage, wer im Verhältnis der Beteiligten zueinander die im Rechtsstreit entstandenen Kosten zu tragen hat, ordnet das Gesetz die entsprechende Anwendung der [Â§§ 154 bis 162](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) an ([Â§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG](#)). Die Aufhebung der Gerichtskostenfreiheit ua der vertragsarztrechtlichen Streitigkeiten erfasst nach der Übergangsregelung des [Art 17 Abs 1 Satz 2 6. SGGÄndG](#) solche Verfahren nicht, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig waren. Wie ein Vergleich mit [Art 17 Abs 1 Satz 1 6. SGGÄndG](#) zeigt, wird damit für diese Verfahren nicht auf den jeweiligen Rechtszug abgestellt (s demgegenüber auch [Â§ 184 Abs 1 Satz 2 SGG](#) nF). Der Fortbestand der Gerichtskostenfreiheit für die in [Â§ 197a SGG](#) bezeichneten, beim Inkrafttreten des 6. SGGÄndG rechtshängigen Verfahren ergibt sich aus der gesetzlich angeordneten Weitergeltung des [Â§ 183 SGG](#). Eine ausdrückliche Regelung, nach welchen Vorschriften in diesen Verfahren ab dem Inkrafttreten des 6. SGGÄndG die Kostengrundscheidung zu treffen ist, ist in Art 17 aaO nicht enthalten. Aus der Entstehungsgeschichte der Übergangsregelung und ihrem Zweck ist jedoch abzuleiten, dass die Anordnung der Weitergeltung des alten Rechts nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch die Vorschriften für die Kostentragungspflicht der Beteiligten erfasst.

In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung ist die als Art 17 Abs 1 aaO unverändert Gesetz gewordene Regelung des Art 18 damit begründet worden, es sollten die Fälle festgelegt werden, "in denen das alte Gebührenrecht nach Inkrafttreten der Neuregelungen weiter anzuwenden ist" ([BT-Drucks 14/5943 S 32](#)). Das bedeutet zunächst, dass über den Wortlaut des [Art 17 Abs 1 6. SGG](#) ÄndG hinaus in den vertragsärztlichen Streitverfahren, in denen auch ab dem 2. Januar 2002 keine Gerichtskosten anfallen, weiterhin die Pauschgebühren nach [Â§ 184 SGG](#) zu entrichten sind. Es kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber die Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für den Zeitraum, in dem die in [Â§ 197a Abs 1 SGG](#) umschriebenen Verfahren noch gerichtskostenfrei sind, von der Verpflichtung hat freistellen wollen, die Pauschgebühr für jeden Rechtszug zu entrichten. Die Gesetzesbegründung lässt mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass die Einföhrung von Gerichtskosten ua in den vertragsärztlichen Verfahren den bisherigen, durch die Kombination von Gerichtskostenfreiheit für die natürlichen Personen und Pauschgebührenpflicht für die beteiligten Körperschaften und Anstalten geprägten Rechtszustand ablösen soll ([BT-Drucks 14/5943 S 28](#) f zu Art 1 Nr 68 ([Â§ 197a](#))). Erst wenn tatsächlich Gerichtskosten erhoben werden können,

entfällt nach dieser Gesetzeskonzeption die Pauschgeb^{1/4}hr.

Weiterhin ist aus der Entscheidung des Gesetzgebers f^{1/4}r die Weitergeltung des bisherigen Geb^{1/4}hrenrechts in rechtsh^{1/4}ngigen Verfahren abzuleiten, dass insoweit auch f^{1/4}r die Kostenentscheidungen im ^{1/4}brigen das alte Recht weiterhin anzuwenden ist und in vertrags^{1/4}rtlichen Streitverfahren demnach [Â§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#) aF uneingeschr^{1/4}nt gilt.

Bedeutung hat das in erster Linie f^{1/4}r die Frage, ob die au^{1/4}ergerichtlichen Kosten der zum Rechtsstreit beigeladenen Beh^{1/4}rden, K^{1/4}rperschaften bzw Anstalten des ^{1/4}ffentlichen Rechts erstattungsf^{1/4}hig sind. Nach [Â§ 193 Abs 4 Satz 2 SGG](#) aF ist das ^{1/4} wie oben dargelegt ^{1/4} ausgeschlossen. Nach [Â§ 162 Abs 3 VwGO](#), der in Zukunft ^{1/4}ber [Â§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG](#) auch in vertrags^{1/4}rtlichen Streitigkeiten entsprechende Anwendung findet, sind die au^{1/4}ergerichtlichen Kosten des Beigeladenen erstattungsf^{1/4}hig, wenn sie das Gericht aus Billigkeit der unterlegenen Partei oder der Staatskasse auferlegt. [Â§ 162 Abs 3 VwGO](#) beschr^{1/4}nt nach seinem Wortlaut die Erstattungsf^{1/4}higkeit der au^{1/4}ergerichtlichen Kosten des Beigeladenen nicht auf nat^{1/4}rlliche Personen oder juristische Personen des Privatrechts. Eine derartige Einschr^{1/4}nkung ist dar^{1/4}ber hinaus weder der Verweisungsnorm des [Â§ 197a SGG](#) noch der Gesetzesbegr^{1/4}ndung zu dieser Bestimmung zu entnehmen. Diese befasst sich allein mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Beigeladenen Kosten auferlegt werden k^{1/4}nnen ([BT-Drucks 14/5943 S 29](#), zu Art 1 Nr 68 (Â§ 197a)), verh^{1/4}lt sich aber nicht zu dem in [Â§ 162 Abs 3 VwGO](#) geregelten Sachverhalt, welche ^{1/4}brigen Beteiligten verpflichtet sind, die Kosten des Beigeladenen zu erstatten. W^{1/4}rde nunmehr in bereits rechtsh^{1/4}ngigen Verfahren die M^{1/4}glichkeit bestehen, dem unterlegenen Kl^{1/4}ger auch die Erstattung der au^{1/4}ergerichtlichen Kosten eines im Rechtsstreit obsiegenden Beigeladenen aufzuerlegen, w^{1/4}rde sich sein Kostenrisiko w^{1/4}hrend der Anh^{1/4}ngigkeit des Rechtsstreits nachhaltig erh^{1/4}hen.

Das BSG hat in seiner Rechtsprechung an dem in allen Prozessordnungen geltenden Grundsatz festgehalten, dass ^{1/4}nderungen des Prozessrechts beim Fehlen von abweichenden ^{1/4}bergangsbestimmungen auch laufende Verfahren erfassen ([BVerfGE 65, 76](#), 98), aber betont, dass die Anwendung dieses Grundsatzes unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit den rechtsstaatlichen Grunds^{1/4}tzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes steht (grundlegend [BSGE 72, 148](#), 156 = [SozR 3-2500 Â§ 15 Nr 1](#) S 9; s ua weiter BSG [SozR 3-5555 Â§ 15 Nr 1](#) S 10 ff). Deshalb hat es die Neufassung des [Â§ 193 Abs 4 Satz 2 SGG](#) durch Art 15 Nr 2 des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992 ([BGBl I 2266](#)), nach der ua in vertrags^{1/4}rtlichen Streitigkeiten die Aufwendungen der Beh^{1/4}rden und K^{1/4}rperschaften des ^{1/4}ffentlichen Rechts erstattungsf^{1/4}hig waren, verfassungskonform nur auf Klagen bzw Rechtsmittel angewandt, die nach Inkrafttreten der Neuregelung erhoben bzw eingelegt worden sind (BSGE aaO = SozR aaO). Ohne ausdr^{1/4}ckliche gesetzliche Regelung kann nicht angenommen werden, dass ein Verfahrensbeteiligter nachtr^{1/4}glich einem Kostenrisiko ausgesetzt werden soll, das bei Beginn des Prozesses noch nicht gegeben war. Das gilt auch, soweit nach Rechtsh^{1/4}ngigkeit der Kreis der Personen oder Institutionen erweitert

wird, die gegen einen unterliegenden Beteiligten Kostenerstattungsansprüche geltend machen können.

Der erkennende Senat hat die Nichtanwendbarkeit des [Â§ 193 Abs 4 Satz 2 SGG](#) aF auf die Beigeladenen ua damit begründet, dass sich andernfalls das Kostenrisiko für einen Kläger erheblich und in schwer kalkulierbarer Weise ausweiten würde. Angesichts der großen Zahl von notwendig beizuladenden Körperschaften und/oder Behörden in vertragsärztlichen Streitverfahren könnten Kostenerstattungsansprüche in erheblichem Umfang entstehen, wenn mehrere Beigeladene, die sich von verschiedenen Anwälten vertreten lassen, erfolgreich Rechtsmittel einlegen ([BSGE 78, 284, 290 = SozR 3-2500 Â§ 311 Nr 4 S 29 f](#); Urteil vom 19. März 1997 – [6 RKa 61/95](#) – insoweit in [SozR 3-1500 Â§ 166 Nr 6](#) nicht abgedruckt). Ob den Klägern dieses Risiko zugemutet und ob ggf die Kostentragungspflicht in bestimmtem Umfang begrenzt werden soll, kann nur der Gesetzgeber entscheiden. Ob sich der Gesetzgeber des 6. SGG-ÄndG dieser insoweit wohl nur in vertragsärztlichen Streitverfahren bestehenden besonderen Konstellation einer großen Zahl notwendig beizuladender Körperschaften und Institutionen bewusst gewesen ist und der Praxis die Bewältigung dieser Problematik unter dem in [Â§ 162 Abs 3 VwGO](#) angesprochenen Gesichtspunkt der Billigkeit hat überlassen wollen, kann hier offen bleiben. Jedenfalls ist ohne ausdrücklichen Hinweis im Gesetz oder in der Begründung dazu nicht anzunehmen, dass die gravierende Ausweitung der Kostenerstattungspflicht zu Gunsten möglicherweise zahlreicher Beigeladener auch rechtshängige Verfahren erfassen sollte, zumal die Übergangsvorschriften ansonsten für das Gebührenrecht die Fortgeltung der bisherigen Vorschriften des SGG anordnen.

Der Einwand, auf Grund dieser Rechtsauffassung seien jahrelang Vorschriften des neuen und des alten Rechts nebeneinander anzuwenden, trifft zwar zu, führt aber nicht zu einer anderen Beurteilung. Auf Grund der in [Art 17 Abs 1 Satz 2 6. SGG](#) ÄndG vorgeschriebenen Weitergeltung des alten Gebührenrechts in bereits rechtshängigen Verfahren müssen für einen längeren Zeitraum in bestimmten Verfahren die Bestimmungen des GKG und in anderen die Vorschriften der [Â§Â§ 183 ff SGG](#) aF angewandt werden. Die insoweit bestehenden Unterschiede sind von erheblicher größerer praktischer Auswirkung als diejenigen bei der Anwendung einerseits des [Â§ 193 SGG](#) in seiner alten Fassung und andererseits der [Â§Â§ 154 ff VwGO](#) über [Â§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#).

Erstellt am: 28.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024