

## L 11 KA 191/01

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 33 KA 123/00  
Datum  
04.07.2001  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 KA 191/01  
Datum  
13.03.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin zu 1) gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 04.07.2001 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass der Beklagte erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senates zu entscheiden hat. Außergerichtliche Kosten sind für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Ermächtigung der Klägerin zu 1).

Die Klägerin zu 1) ist die Diplom-Biologin und Fachhumangenetikerin und seit dem 01.08.1997 Direktorin des Instituts für Humangenetik und Anthropologie der Medizinischen Einrichtungen der Universität E. Sie beantragte im November 1998 eine Ermächtigung zur Erbringung molekulargenetischer und zytogenetischer Leistungen. Über diese Ermächtigung verfügte bisher der am Institut tätige Kinderarzt Prof. Dr. N, der im Dezember 2001 verstorben ist. Der Zulassungsausschuss lehnte eine Ermächtigung der Klägerin zu 1) mit Beschluss vom 24.06.1999 ab, weil ihr als Nichtärztin keine Ermächtigung erteilt werden könne. Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs führte die Klägerin zu 1) aus, das Institut erbringe Spezialleistungen für viele Ärzte, die von keinem anderen Institut oder niedergelassenen Arzt erbracht werden könnten. Einige dieser Untersuchungen seien erst durch ihre Berufung zur Institutsdirektorin möglich geworden. Aufgrund ihrer langjährigen Ausbildung zur Fachhumangenetikerin und durch Forschungsarbeiten auf dem Gebiet der Humangenetik habe sie eine höhere Qualifikation erworben als Fachärzte für Humangenetik. Die Gleichstellung der Fachhumangenetiker mit den Fachärzten für Humangenetik werde auch in den Richtlinien der Bundesärztekammer zur pränatalen Diagnostik deutlich. In anderen KV-Bereichen hätten Kollegen ebenfalls persönliche Ermächtigungen erhalten.

Der Beklagte ermächtigte die Klägerin zu 1) mit Beschluss vom 07.06.2000 für molekulargenetische Analysen nach den Ziffern 1, 4970, 4977, 4979, 4980, 4982, 4984 und 4986 EBM, außerdem für zytogenetische Leistungen nach den Ziffern 115, 4972, 4973 und 4975 EBM auf Überweisung von Humangenetikern und Ärzten mit der Zusatzbezeichnung Medizinische Genetik, Ärzten für Laboratoriumsmedizin, Pathologen, Internisten mit dem Schwerpunkt Onkologie und Hämatologie oder auf diesen Fachgebieten ermächtigten Krankenhausärzten. Der Beklagte führte aus, die vertragsärztliche Versorgung sei zwar grundsätzlich Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen vorbehalten. Soweit jedoch eine Versorgungslücke bestehe, könnten auch Nichtärzte hinzugezogen werden. Das gelte insbesondere dort, wo Versorgungslücken bei der Erbringung von Sachleistungen - wie Laborleistungen - zu schließen seien. Es habe sich herausgestellt, dass zytogenetische und molekulargenetische Leistungen zur Feststellung genetischer Krankheiten zwar erbracht würden, hinter den aufgeführten Gebührenziffern stünden jedoch nicht immer die gleichen Leistungen. So würden sich die Untersuchungen beispielsweise durch das zu untersuchende Material unterscheiden. Die Klägerin zu 1) verfüge über ein besonders Leistungsangebot für die Feststellung und Beurteilung genetischer Erkrankungen, das im niedergelassenen Bereich nicht zur Verfügung stehe. Es entspreche aber dem Ausnahmeharakter der Ermächtigung, die Inanspruchnahme der Klägerin zu 1) nicht jedem niedergelassenen Arzt zu ermöglichen, sondern nur den Ärzten, die in erster Linie für die Feststellung und Beurteilung genetischer Krankheiten zuständig seien.

Gegen diese Entscheidung haben die Klägerin zu 1) und zu 2) Klage erhoben. Die Klägerin zu 2) hat für eine Ermächtigung der Klägerin zu 1) keine Rechtsgrundlage gesehen. Die vom Beklagten herangezogene Entscheidung des Bundessozialgerichts aus dem Jahr 1974 beruhe auf einer anderen Gesetzeslage, die der heutigen Regelungsdichte noch nicht entsprochen habe. Eine Unterversorgung, die eine Ermächtigung nach § 31 der Zulassungsverordnung für Ärzte (Ärzte-ZV) rechtfertigen könne, bestehe nicht. Die streitigen Leistungen würden von zugelassenen Vertragsärzten erbracht. Soweit geltend gemacht werde, die Klägerin zu 1) untersuche bestimmte Krankheiten, die im niedergelassenen Bereich nicht untersucht würden, hätte der Sachverhalt entsprechend aufgeklärt werden müssen.

Die Klägerin zu 1) hat die Einschränkung des Überweiserkreises für nicht sachgerecht und unzulässig gehalten. Sie laufe, da es Humangenetiker im Planungsbereich nicht gebe und die Ärzte mit den genannten Zusatzbezeichnungen auf ihr Fachgebiet beschränkt sein, weitgehend ins Leere. Pathologen hätten keinen Bezug zur Humangenetik und seien dort nicht tätig. Im Bereich der Zytogenetik und der Tumorzytogenetik erbringe sie Leistungen, die von keiner Praxis im Planungsbereich erbracht würden. Im Bereich der Molekulargenetik sei zu berücksichtigen, dass sich jedes Labor auf bestimmte Gene spezialisiere. Hinsichtlich der von ihr in diesem Bereich untersuchten genetischen Erkrankungen gebe es keine Überschneidungen mit dem Leistungsspektrum niedergelassener Kollegen.

Die Klägerin zu 1) hat beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 30.06.2000 (Beschluss vom 07.06.2000) hinsichtlich der Beschränkung des Kreises der zur Überweisung befugten Ärzte aufzuheben und die Klage der Klägerin zu 2) abzuweisen.

Die Klägerin zu 2) hat beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 30.06.2000 (Beschluss vom 07.06.2000) aufzuheben und die Klage der Klägerin zu 1) abzuweisen.

Der Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klagen abzuweisen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 04.07.2001 den Bescheid des Beklagten aufgehoben und die Klage der Klägerin zu 1) abgewiesen. In der Begründung hat es ausgeführt, dass die vertragsärztliche Versorgung grundsätzlich Ärzten und ärztlichen Einrichtungen vorbehalten sei. Es seien zwar Ausnahmen möglich, hier sei aber nicht hinreichend geklärt, ob ein solcher Ausnahmefall gegeben sei. Insbesondere im Hinblick auf den Vortrag der Klägerin zu 1), dass sie Spezialleistungen erbringe, die von keinem anderen Institut oder niedergelassenen Arzt erbracht werden könnten, sei der Beklagte verpflichtet gewesen, zunächst abzuklären, für die Abklärung welcher Krankheiten und Krankheitsdispositionen das Leistungsangebot der Klägerin zu 1) zur Verfügung stehe, ob die Abklärung dieser Krankheiten für die Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung zwingend notwendig sei und ob es für die Abklärung dieser Krankheiten gerade einer Beteiligung der Klägerin zu 1) bedürfe. Außerdem könne von einem Ausnahmefall, der die Beteiligung eines Nichtarztes rechtfertige, erst dann ausgegangen werden, wenn auch in angrenzenden Planungsbereichen oder auch in anderen KV-Bereichen keine Vertragsärzte zur Erbringung der Leistungen zur Verfügung stünden.

Zur Begründung ihrer dagegen eingelegten Berufung trägt die Klägerin zu 1) vor, dass nach einer Entscheidung des BSG vom 09.08.1974 das Ziel einer sachgemäßen, neueren Erfordernissen genügenden ärztlichen Versorgung der Versicherten es unter Umständen rechtfertige, auch Nichtärzte sogar an dem bisher Ärzten vorbehaltenen Kernbereich der ärztlichen Behandlung mitwirken zu lassen. Die Aufzählung in [§ 72 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) sei nicht abschliessend. Zweck des sogenannten Ärztevorbehaltes sei es, eine effektive Krankenbehandlung zu gewährleisten. Das werde bei ihr aufgrund ihrer besonderen Ausbildung gewährleistet. Zum einen erstrecke sich ihre Tätigkeit ausschließlich auf Leistungen, die keinen unmittelbaren Patientenkontakt erforderten. Zum anderen sei sie zur Erbringung molekular- und zytogenetischer Leistungen mindestens ebenso qualifiziert wie ein Arzt. Ihre Ausbildung zur Fachhumangenetikerin entspreche der eines Facharztes für Humangenetik. Daher werde der Fachhumangenetiker z.B. bei den Qualifikationsnachweisen für die genetische Labordiagnostik in den Richtlinien zur pränatalen Diagnostik von Krankheiten und Krankheitsdispositionen der Bundesärztekammer gleichwertig zum Facharzt für Humangenetik aufgelistet. Bei der Feststellung des Bedarfs sei auf den Planungsbereich abzustellen. Der Beklagte habe zutreffend bejaht, dass ein Bedarf für eine Ermächtigung bestehe. Sie verfüge über ein besonderes Leistungsangebot für die Feststellung und Beurteilung genetischer Erkrankungen, das im niedergelassenen Bereich nicht zur Verfügung stehe. Die Beschränkung der Ermächtigung auf Überweisung durch eine bestimmte Gruppe von Vertragsärzten sei nicht zulässig. Nur im Fall einer quantitativen und qualitativ ausreichenden Versorgung sei es zulässig, die besonderen Kenntnissen und Erfahrungen eines Krankenhausarztes seinen niedergelassenen Kollegen durch eine entsprechende Begrenzung der Ermächtigung nutzbar zu machen. Eine solche Situation liege hier jedoch nicht vor.

Die Klägerin zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 04.07.2001 abzuändern und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides zu verpflichten, die Ermächtigung auf Überweisung von Vertragsärzten zu erteilen, weiterhin die Klage der Klägerin zu 2) abzuweisen.

Die Klägerin zu 2) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage der Klägerin zu 1) abzuweisen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 04.07.2001 teilweise abzuändern und die Klage der Klägerin zu 2) abzuweisen und die Berufung der Klägerin zu 1) zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, auch des Vorbringens der Beteiligten, wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogenen Zulassungsakten verwiesen. Deren wesentlicher Inhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Im Februar 2002 hat die Klägerin im Verfahren L 11 B 4/02 KA ER u.a. beantragt, ihr im Rahmen einer einstweiligen Anordnung vorläufig eine Ermächtigung zu erteilen. Darüber hat der Senat ebenfalls am 13.03.2002 mündliche verhandelt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin zu 1) ist zulässig, aber unbegründet. Das Sozialgericht hat den angefochtenen Beschluss des Beklagten zu Recht

aufgehoben. Dieser Beschluss ist rechtswidrig. Zur Klarstellung war jedoch über den Tenor des angefochtenen Urteils hinaus der Beklagte zu verpflichten, über den Widerspruch der Klägerin zu 1) erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senates zu entscheiden.

Gem. [§ 116 SGB V](#) i.V.m. § 31 a der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) können Krankenhausärzte mit abgeschlossener Weiterbildung mit Zustimmung des Krankenträgers zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt werden. Die Ermächtigung ist zu erteilen, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Krankenhausärzten nicht sichergestellt ist.

Der Senat läßt offen, ob eine Beteiligung von Nichtärzten nach diesen Vorschriften überhaupt in Betracht kommt. Der Wortlaut läßt dies nicht zu, auch Sinn und Zweck sprechen dagegen, da der Arztvorbehalt dem Schutz der Volksgesundheit durch Gewährleistung einer effektiven Krankenbehandlung dient (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 15 Nr. 2](#) m.w.N.). Dass im Einzelfall jemand wie die Klägerin ebensowenig qualifiziert sein kann wie ein Arzt, rechtfertigt die Durchbrechung dieses Grundsatzes nicht. Es kann aber dahin stehen, ob eine Beteiligung von Nichtärzten in Ausnahmefällen, etwa einer akuten Unterversorgung, in Betracht kommt (vgl. Hess in: Kassler Kommentar § 95 Rdnr. 7 und Hencke, in: Peters [§ 95 SGB V](#) Rdnr. 10). Die Frage kann sich jedenfalls erst nach eingehender Prüfung und Feststellung der Bedarfslage stellen, wie das Sozialgericht zu recht entschieden hat. Da dem Beklagten insofern ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht, können die erforderlichen Feststellungen nicht durch das Gericht getroffen werden.

Dem Sozialgericht ist darin zuzustimmen, dass es an den erforderlichen Tatsachenfeststellungen fehlt. Der Beklagte hat seiner Entscheidung den Vortrag der Klägerin zu 1) zu ihrem besonderen Leistungsspektrum zugrundegelegt. Da aber, wie sich aus den von der Klägerin zu 2) dem Beklagten vorgelegten Frequenztabellen ergibt, mit Ausnahme der Ziffer 4986 sämtliche EBM-Ziffern, für die die Klägerin die Ermächtigung beantragt hat, von niedergelassenen Vertragsärzten im Planungsbereich erbracht werden, hätte der Beklagte ermitteln müssen, ob tatsächlich der Bedarf an diagnostischen Leistungen hinsichtlich der von der Klägerin genannten Erkrankungen von den niedergelassenen Ärzten unter qualitativen oder quantitativen Gesichtspunkten nicht gedeckt werden kann. Es hätte insoweit nahegelegen, bei den von der Klägerin zu 2) benannten Vertragsärzten nachzufragen, ob die Klägerin zu 1) insofern tatsächlich ein besonderes Leistungsspektrum hinsichtlich der Diagnostik bestimmte Erkrankungen anbietet. Dennoch hätte es ebenso nahegelegen, die Ermächtigung inhaltlich auf den von der Klägerin zu 1) allein behaupteten Bedarf hinsichtlich der Diagnostik bestimmter Krankheitsbilder abzustimmen. Es wäre überdies zu fragen gewesen, ob die niedergelassenen Ärzte quantitativ weitere Kapazitäten hatten. Das Sozialgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass in diesem Zusammenhang auch zu klären gewesen wäre, ob die speziellen Leistungen der Klägerin für eine ausreichende ambulante Versorgung erforderlich sind (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr. 4](#)). Das hätte z.B. auch durch Beiziehung der Abrechnungsunterlagen von Prof. Dr. N geschehen können, der eine entsprechende Ermächtigung in der Vergangenheit hatte.

Soweit ein Bedarf festgestellt wird, der durch niedergelassene Vertragsärzte nicht gedeckt wird, ist weiter zu klären, ob dieser anders als durch die Ermächtigung einer Nichtärztin gedeckt werden kann, insbesondere, ob die Ermächtigung eines Krankenhausarztes oder einer ärztlich geleiteten Einrichtung in Betracht kommen. Bevor die systemfremde Einbeziehung von Personen ohne medizinische Ausbildung in die vertragsärztliche Versorgung überhaupt in Erwägung gezogen wird, wären zunächst alle Möglichkeiten der systemkonformen Schließung einer Versorgungslücke zu prüfen gewesen. Denn zur Rangfolge der verschiedenen Formen der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung hat die Rechtsprechung klargestellt, dass die ambulante vertragsärztliche Versorgung in erster Linie durch niedergelassene Vertragsärzte zu gewährleisten ist. Verbleibende Versorgungslücken, die die Heranziehung weiterer Ärzte erfordern, sind auf der Grundlage des [§ 116 SGB V](#) iVm § 31a Ärzte-ZV vorrangig durch Ermächtigung von Krankenhausärzten zu schließen. In zweiter Linie sind sie gemäß § 31 Abs. 1 Ärzte-ZV durch Ermächtigung weiterer Ärzte zu beseitigen. Danach können unter den Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Buchst. a und b Ärzte-ZV ärztlich geleitete Einrichtungen im Wege sog. INSTITUTSERMÄCHTIGUNGEN an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligt werden (BSGE 79, 159, 163 f = [SozR 3-5520 § 31 Nr. 5](#) S. 9 f; BSGE 82, 216, 222 = [SozR 3-5520 § 31 Nr. 9](#) S. 38 und BSG [SozR aaO Nr. 8](#) S. 27). Dieser Nachrang der INSTITUTSERMÄCHTIGUNGEN ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte sowie dem Wortlaut und dem Gesamtsystem der Bestimmungen über die Arztzulassung und -ermächtigung (zur Entstehungsgeschichte s insbes. BSGE 79, 159, 162 f = [SozR 3-5520 § 31 Nr. 5](#) S. 8 f). Während [§ 116 S. 2 SGB V](#) bzw. § 31a Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf eine persönliche Ermächtigung einräumt, enthält die für INSTITUTSERMÄCHTIGUNGEN maßgebliche Vorschrift des § 31 Abs. 1 Ärzte-ZV nur eine Kann-Regelung. In dieser werden zunächst Ermächtigungen für Ärzte, insbesondere für solche in Krankenhäusern und in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation, genannt. Ermächtigungen für ärztlich geleitete Einrichtungen sieht die Vorschrift hingegen nur "in besonderen Fällen" und damit erst vor, wenn vorhandene Versorgungslücken ansonsten nicht zu schließen sind (BSGE 79, 159, 163-165 = [SozR 3-5520 § 31 Nr. 5](#) S. 8 bis 10, BSG vom 26.01.2000 - [B 6 KA 51/98 R](#) - [SozR 3-5520 § 31 Nr. 10](#)). Erst nach Ausschöpfung dieser Ermächtigungsmöglichkeiten können die Überlegungen zur persönlicher Ermächtigung von Nichtärzten ansetzen. Bei der Abwägung des Vorrangs einer Institutsermächtigung vor der Ermächtigung von Nichtärzten einerseits und des vom BSG betonten Vorrangs von persönlichen Ermächtigungen (allerdings von Ärzten) gegenüber Institutsermächtigungen wären auch Feststellungen dazu erforderlich, ob im Rahmen einer persönlichen Ermächtigung der Klägerin zu 1) der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung durch diese gewährleistet wird. Das erscheint im Hinblick auf die von der Klägerin zu 1) in der mündlichen Verhandlung mitgeteilten Umsatzzahlen von Prof. Dr. N von ca. 100.000,00 DM pro Quartal in der Vergangenheit zumindest weiter klärungsbedürftig. In diesem Zusammenhang drängen sich auch Feststellungen dazu auf, ob im Rahmen der Leistungserbringung der Ziffern 4970 ff EBM nach Abschnitt P III die persönliche Qualifikation der Klägerin oder die Inanspruchnahme aller apparativen, sachlichen und persönlichen Ressourcen der Medizinischen Einrichtungen der Universität im Vordergrund stehen.

Der Beklagte wird sich weiter mit der Frage auseinander zu setzen haben, ob sowohl für die Prüfung des Bedarfs als auf die inhaltliche Bestimmung der Ermächtigung (§ 31 Abs. 7 Ärzte-ZV) auf den regionalen Planungsbereich abzustellen ist (s. dazu LSG NRW vom 14.07.1993 - L 11 Ka 162/92 -, BSG vom 30.11.1994 - [6 BKA 27/93](#) -). Die Äußerungen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zum Einzugsbereich des Instituts geben Anlaß zur Frage der Lokalisierung des behaupteten Bedarfs.

Von den Feststellungen zur Bedarfslage ist auch die Beantwortung der Frage abhängig, ob und ggfls. welche Einschränkung des Überweiserkreises in Betracht kommt (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr. 6](#)).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#), der noch für alle Verfahren Anwendung findet, die vor dem 31.12.2001 anhängig geworden sind (vgl. BSG Urteil vom 31.01.2002 - [B 6 KA 20/01 R](#) -).

Da der Senat die streitige Frage, ob auch Nichtärzte an der Versorgung beteiligt werden können, im Hinblick auf die ungeklärte Bedarfssituation offen läßt, bestand keine Veranlassung zur Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-01-18