

B 6 KA 41/99 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen

-
Datum
23.12.1998
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen

-
Datum
23.06.1999
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 41/99 R

Datum
06.09.2000
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. Juni 1999 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Gründe:

I

Der Kläger nimmt in K. als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe an der vertragsärztlichen Versorgung im Bereich der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) teil. Als einzige Praxis im Großraum K. besitzt er die Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen gemäß § 121a Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V). Im Juli 1996 beantragte er bei der Beklagten die Zuerkennung einer Ausnahme von den Teilbudgets für Gesprächsleistungen sowie für Leistungen nach Abschnitt C VII ("Sonographische Untersuchungen mit B-Bildverfahren" - im folgenden: Sonographie-Teilbudget) des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes für ärztliche Leistungen (EBM-Ä), die durch Beschluss des Bewertungsausschusses vom 13. Juni 1996 zum 1. Juli 1996 eingeführt worden waren (Abschnitt A I Nr 5.7.2. der Allgemeinen Bestimmungen EBM-Ä). Zur Begründung machte der Kläger geltend, für seine Spezialpraxis sei das für Frauenärzte geltende Sonographie-Teilbudget von 100 Punkten pro Fall nicht ausreichend, da bei Patientinnen mit unerfülltem Kinderwunsch durchschnittlich neun sonographische Untersuchungen pro Quartal anfielen.

Die Beklagte gab dem Antrag insoweit statt, als sie den Kläger vom Teilbudget für Gesprächsleistungen befreite. Seinen weitergehenden Antrag lehnte sie ab und wies den dagegen erhobenen Widerspruch zurück, da in der zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KÄBV) getroffenen "Vereinbarung zur Weiterentwicklung der Reform des EBM" vom 7. August 1996 (im folgenden: Weiterentwicklungsvereinbarung, veröffentlicht in DÄ 1996 Heft 39, A-2815 f) Ausnahmen vom Sonographie-Teilbudget nicht vorgesehen seien.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit der gleichen Begründung abgewiesen und ergänzend ausgeführt, die Protokollnotiz zu Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung, die zwischen KÄV und Krankenkassenverbänden weitere einvernehmliche Ausnahmen von der Teilbudgetierung ermögliche, räume dem einzelnen Arzt kein subjektives Recht ein, sondern diene nur der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung (Urteil vom 23. Dezember 1998).

Das Landessozialgericht (LSG) hat dieses Urteil auf die Berufung des Klägers aufgehoben und die Beklagte unter Änderung ihrer Bescheide verurteilt, ihn antragsgemäß vom Sonographie-Teilbudget zu befreien. Die Einführung von fallzahlabhängigen, arztgruppenbezogenen Teilbudgets sei rechtmäßig. Ihre Zielsetzung habe darin bestanden, das ärztliche Behandlungsverhalten zu lenken und zu steuern, indem durch Punktzahlobergrenzen der Anreiz zur vermehrten Leistungserbringung im jeweiligen Leistungsbereich habe reduziert werden sollen. Soweit einzelne Praxen durch die Teilbudgets besonders betroffen seien, sei dem durch die Ausnahme- und Härteregelung nach der Weiterentwicklungsvereinbarung Rechnung zu tragen. Nach Nr 4 dieser Vereinbarung könnten Ausnahmen von den Teilbudgets zugelassen werden, soweit der Arzt einen entsprechenden Versorgungsschwerpunkt nachweise. Diese Voraussetzung erfülle der Kläger mit seinem Angebot an künstlichen Befruchtungen hinsichtlich des Sonographie-Teilbudgets; schließlich habe auch die Beklagte eine Ausnahme für Gesprächsleistungen anerkannt. Seine Spezialisierung auf In-vitro-Fertilisation (IVF), die spezifische medizinische Problemstellung sowie einschlägige Richtlinien bewirkten, daß Sonographien bei ihm häufiger anfielen. Eine Budgetierung, welche die für Frauenärzte sonst geltende Mischkalkulation zugrunde lege, führe bei ihm zu unverhältnismäßigen Härten, wie auch die Leistungserbringerstatistik belege. Daß Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung selbst keine Ausnahme vom Sonographie-Teilbudget vorsehe, stehe einer Befreiung nicht entgegen, da

diese durch eine Protokollnotiz zu dieser Vorschrift ermöglicht werde. Dadurch werde der Beklagten ein Ermessen eingeräumt, das hier auf Null reduziert sei, da jede andere Entscheidung als die Befreiung des Klägers vom Teilbudget rechtswidrig wäre. Das für die Zuerkennung einer Ausnahme an sich erforderliche Einvernehmen zwischen KÄV und Krankenkassenverbänden werde durch die Verurteilung der Beklagten ersetzt (Urteil vom 23. Juni 1999).

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte die Verletzung der [§§ 72 Abs 2, 82 Abs 1 Satz 1, 83 Abs 1 Satz 1 SGB V](#), der [§§ 85 Abs 4, 87 Abs 2 SGB V](#) und des [Art 12 Grundgesetz \(GG\)](#). Entgegen der Auffassung des LSG habe Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung keinen drittschützenden Charakter, da deren Adressaten die KÄVen seien; diesen werde die Berechtigung zu vom EBM-Ä abweichenden Entscheidungen eingeräumt. Ziel der Neuregelungen sei die Einführung von Mengenbegrenzungen gewesen, von denen Ausnahmen zugunsten der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung und im Interesse der Vermeidung nicht vertretbarer Honorarverluste ermöglicht werden sollten. Beide Gesichtspunkte seien in Nr 4 (Wahrung des Sicherstellungsauftrags) und in Nr 2.2 (Härtefallregelung) der Vereinbarung umgesetzt worden. Der objektiv-rechtliche Charakter der Nr 4 ergebe sich unabhängig davon aus ihrem Zusammenhang mit [§ 72 Abs 2 SGB V](#) und den von der Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätzen. Das LSG habe zudem verkannt, daß die Kann-Regelung in der Protokollnotiz zu Nr 4 den Beteiligten nur ein Entschließungsermessen bezüglich einer generell-abstrakten Vereinbarung zuweise, nicht aber ein auf den Einzelfall bezogenes Ausführungsermessen. Sie (die Beklagte) habe ermessensfehlerfrei keinen zwingenden Grund gesehen, im Fall des Klägers und in anderen Fällen gemäß der Protokollnotiz tätig zu werden, da überwiegend kein Versorgungsschwerpunkt festzustellen und keine Gefährdung der Sicherstellung zu besorgen gewesen sei. Von den drei Praxen mit demselben speziellen Tätigkeitsfeld im KÄV-Bereich habe nur der Kläger eine Ausnahmegenehmigung beantragt. Das LSG schneide ihr (der Beklagten) zu Unrecht auch die Entscheidung über Art und Umfang einer Ausnahme bei dem Kläger ab. Soweit das LSG den Begriff der Sicherstellung im Sinne eines unbestimmten Rechtsbegriffes auslege, weiche es von der zu [§ 101 Abs 1 Nr 3 SGB V](#) anerkannten Rechtslage ab (dort: Beurteilungsspielraum der Gremien bei Zulassungsentscheidungen). Vorliegend gehe es um eine der Honorarverteilung zuzurechnende autonome Entscheidung der in einem überschaubaren Bereich sachkundigen vertragsärztlichen Selbstverwaltung, für die ebenfalls ein Freiraum bei der Beurteilung anerkannt werden müsse. Da der Sicherstellungsauftrag den KÄVen obliege und die Weiterentwicklungsvereinbarung darauf Bezug nehme, habe grundsätzlich sie (die Beklagte) zu beurteilen, ob die Sicherstellung gewährleistet sei oder nicht. Bei der Frage, ob ein Versorgungsschwerpunkt vorliege, übersehe das LSG, daß sonographische Untersuchungen zu den allgemeinen Leistungen von Frauenarztpraxen gehörten. Aus der Anzahlstatistik oder aus den "Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung" (vom 14. August 1990, BArbBl Nr 12/1990, (Künstliche-Befruchtungs-RL)) ließen sich eine besondere Bedeutung oder eine gehäufte Anzahl von Sonographien für die Praxis des Klägers nicht herleiten. Eine genaue Anzahl von Sonographien sei in den Richtlinien nicht vorgeschrieben, zum Teil würden diese bei der Abrechnung der Leistungen nach Nrn 1188 ff EBM-Ä mitabgegolten; lediglich Ultraschall-Leistungen zur Eizellenentnahme könnten gesondert abgerechnet werden. Die Interpretation der Leistungserbringer-Statistik durch das LSG beruhe auf einem offensichtlichen Fehler in der Beweismessung. Deren Zahlen bezögen sich allein auf die abgerechneten Leistungen und ließen keinen Rückschluß auf die Zahl der Patientinnen zu. Der Kläger weise nach seinem Abrechnungsverhalten eine relativ breite Leistungspalette auf, die nicht auf eine Spezialpraxis hindeute. Das Fehlen eines unverhältnismäßigen Eingriffs in seine Rechte zeige sich auch an seiner Honorarentwicklung in den Quartalen III/1995 bis II/1997.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. Juni 1999 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. Dezember 1998 zurückzuweisen,
hilfsweise,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 23. Juni 1999 aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des LSG für zutreffend. Die Beklagte trage im Revisionsverfahren keine rügefähigen Umstände vor und stelle erstmals sogar unzulässig die Spezialisierung seiner Praxis in Frage. Diese Spezialisierung bestehe weniger in der eigentlichen IVF als vielmehr in der Betreuung von Kinderwunschpatientinnen und -patienten allgemein. Die Häufigkeit der Abrechnung von IVF-Leistungen gebe keinen Aufschluß über den Umfang seiner sonographischen Tätigkeit. Vom Teilbudget betroffen seien von vornherein nur Sonographien, die neben IVF-Leistungen bei der Behandlung der Kinderwunschpatientinnen anfielen. Sein im Bereich Karlsruhe einzigartiger Praxiszuschnitt biete keine Ausweichmöglichkeit auf andere Leistungen. Aus der Ausgestaltung der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung und der dazu vorliegenden Protokollnotiz folge ein Anspruch auf seine Befreiung vom Sonographie-Teilbudget, zumal die Beklagte den Ausnahmecharakter der Praxis bereits bei den Gesprächsleistungen festgestellt habe. Die in Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung genannten Fälle seien nicht abschließend, wie die ausdrückliche Möglichkeit zu zusätzlichen Ausnahmen in der Protokollnotiz belege. Ein Beurteilungsspielraum stehe der Beklagten bei alledem nicht zu.

Die Beigeladenen beteiligen sich nicht am Revisionsverfahren.

II

Die zulässige Revision der Beklagten ist im Sinne einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht teilweise begründet. Das LSG hat die Beklagte auf der Basis der bislang festgestellten Tatsachen zu Unrecht unter Änderung ihrer Bescheide verurteilt, den Kläger von der Teilbudgetierung für Leistungen der Sonographie gemäß Nr 5.7.2 der Allgemeinen Bestimmungen A I des EBM-Ä in der vom 1. Juli 1996 bis 30. Juni 1997 geltenden Fassung zu befreien. Statt dessen mußte der Rechtsstreit zur weitergehenden Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts - nämlich zur Ermittlung der tatsächlichen Voraussetzungen für das tatbestandliche Eingreifen einer Ausnahme vom Sonographie-Teilbudget im Falle der Praxis des Klägers - gemäß [§ 170 Abs 2 Satz 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) an das LSG zurückverwiesen werden.

In der Zeit vom 1. Juli 1996 bis zum 30. Juni 1997 waren auf die Honorierung der vertragsärztlichen Leistungen die Regelungen in Abschnitt A I der Allgemeinen Bestimmungen des EBM-Ä idF des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 13. Juni 1996 (Beilage zu Heft 26 des

Deutschen Ärzteblattes (DÄ) vom 28. Juni 1996) anzuwenden. Nach Nr 5 aaO EBM-Ä galt ua für die unter Nr 5.7.2 genannten Leistungen ("Sonographische Untersuchungen mit B-Bildverfahren" für die Leistungen nach Abschnitt C VII) ein fallzahlabhängiges arztgruppenbezogenes Teilbudget. Nach Nr 5.1 aaO EBM-Ä ergab sich die Höhe der jeweiligen rechnerischen Teilbudgets aus dem Produkt der zutreffenden arztgruppenbezogenen Fallpunktzahl für die im Teilbudget aufgeführten Leistungen und der Zahl der kurativ-ambulantem Fälle. Gleiches wurde in der Präambel zum Kapitel C VII EBM-Ä noch einmal gesondert hervorgehoben und die Fallpunktzahl für diese Leistungen bei Frauenärzten auf 100 Punkte festgesetzt. Eine vom Arzt angeforderte darüber hinausgehende Punktemenge wurde nicht vergütet.

Die ab dem 1. Juli 1996 geltenden Budgetierungsregelungen im EBM-Ä sind, wie der Senat mit Urteilen vom 8. März 2000 ([B 6 KA 8/99 R](#) und [B 6 KA 16/99 R](#), letzteres zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen) entschieden hat, durch [§ 87 Abs 2a](#) Sätze 1 und [2 SGB V](#) idF des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992 ([BGBl I 2266](#)) gedeckt. Bedenken gegen die Schaffung des Sonographie-Teilbudgets macht der Kläger nicht geltend. Solche sind auch nicht ersichtlich (vgl dazu - im Hinblick auf HNO-Leistungen - Senatsurteil vom 8. März 2000 - [B 6 KA 8/99 R](#) -). Insbesondere spricht nichts dafür, daß die Gruppe der Frauenärzte vom Bewertungsausschuß etwa bei der Festlegung der arztgruppenbezogenen Fallpunktzahl für das Sonographie-Teilbudget für Frauenärzte auf 100 Punkte bewußt benachteiligt worden wäre oder daß sich der Ausschuß bei der Ausgestaltung des Teilbudgets rechtsmißbräuchlich von sachfremden Erwägungen hätte leiten lassen.

Die Beklagte hat den Antrag des Klägers auf Befreiung vom Teilbudget nach Abschnitt A I Nr 5.7.2 der Allgemeinen Bestimmungen zum EBM-Ä zu Recht auf der Grundlage der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung vom 7. August 1996 und der dazu vorliegenden Protokollnotiz beurteilt. Nach Nr 4 aaO sind die KÄVen berechtigt, aus Gründen der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung im Einvernehmen mit den Krankenkassenverbänden auf Antrag des Arztes im Einzelfall Ausnahmen von der Teilbudgetierung nach den folgenden vier Nummern des Punktes 5 der Allgemeinen Bestimmungen A I EBM-Ä - entsprechend dem Bewertungsausschußbeschuß vom 13. Juni 1996 - zuzulassen, soweit der Arzt einen entsprechenden Versorgungsschwerpunkt für seine Praxis nachweist

5.6.1 (Gesprächsleistungen) - nur für die Leistung nach Nr 851 EBM-Ä

5.7.1 (Verbände, Injektionen, Punktionen, Anästhesien zur Schmerztherapie)

5.7.4 (Kardiologie, Pneumologie, Röntgen-Diagnostik innerer Organe)

und

5.7.5 (HNO-Heilkunde, Phoniatrie, Pädaudiologie, Röntgen-Diagnostik Nasenneben-

höhlen und Schädelteile.

In der Protokollnotiz zu dieser Regelung ist bestimmt: "...Das Einvernehmen zwischen der KÄV und den Verbänden der Krankenkassen ist auch dann hergestellt, wenn eine Übereinstimmung darüber erzielt wird, auf welche Sachverhalte sich eine Ausnahmeregelung beziehen soll. Dabei kann auch für andere als in Abschnitt 4 genannte Sachverhalte eine solche Ausnahmeregelung erfolgen" (DÄ 1996, A-2816).

Bei solchen Vereinbarungen zur Umsetzung und Anwendung des EBM-Ä handelt es sich, wie der Senat bereits entschieden hat (BSG [SozR 3-2500 § 72 Nr 8](#) S 17 f und [SozR 3-2500 § 72 Nr 11](#) S 29), nicht um Änderungen des EBM-Ä auf der Grundlage des [§ 87 Abs 2 Satz 1 SGB V](#). Sie betreffen nicht den Inhalt der abrechenbaren Leistungen und auch nicht ihr wertmäßiges, in Punkten ausgedrücktes Verhältnis zueinander, was festzulegen dem Bewertungsausschuß vorbehalten ist. Sie geben vielmehr den KÄVen ein Instrument an die Hand, anhand dessen diese eigenverantwortlich Ausnahmen von bestimmten Regelungen des EBM-Ä zulassen können. Damit werden durch Vereinbarung der KÄBV mit den Spitzenverbänden der Krankenkassen iS der [§§ 72 Abs 2](#), [82 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) Regelungen zur Gewährleistung einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung unter Berücksichtigung medizinischer Erkenntnisse als allgemeiner Inhalt der Gesamtverträge festgelegt (BSG [SozR 3-2500 § 72 Nr 8](#) S 18 f sowie [SozR 3-2500 § 72 Nr 11](#) S 29). Es handelt sich um Verträge mit normativer Wirkung, die auch am Vertragsschluß nicht beteiligte Dritte binden (BSG aaO). Dies kommt auch im Wortlaut der Weiterentwicklungsvereinbarung vom 7. August 1996 zum Ausdruck, weil ausdrücklich bestimmt ist, diese Vereinbarung sei als Anlage Bestandteil der Bundesmantelverträge.

Durch die Weiterentwicklungsvereinbarung wird den KÄVen die Befugnis übertragen, in Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe Ausnahmen von der Teilbudgetierung zu machen. Hierbei handelt es sich nicht um eine unzulässige Delegation der Rechtssetzungskompetenz an den Rechtsanwender (zur entsprechenden Befugnis des Bewertungsausschusses vgl [BSGE 84, 247](#), 251 = [SozR 3-2500 § 135 Nr 11](#) S 52). Allerdings darf der Gebrauch eines unbestimmten Rechtsbegriffs nicht dazu führen, daß der Rechtsanwender einen Entscheidungsspielraum erhält, wie er nur dem Normsetzer selbst zusteht ([BSGE 84, 247](#), 251 = [SozR 3-2500 § 135 Nr 11](#) S 52). Der Normgeber muß vielmehr die wesentlichen Bestimmungen in der Norm selbst treffen und darf lediglich die Konkretisierung von Einzelheiten anderen Stellen überlassen (BSG aaO). Diesen Anforderungen genügt die Regelung in Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung vom 7. August 1996 einschließlich der dazu vorliegenden Protokollnotiz.

Der Kläger erfüllt die Voraussetzungen der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung nicht unmittelbar, da Ausnahmen vom Sonographie-Teilbudget darin nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Allerdings räumt - wie beschrieben - die zu dieser Bestimmung vorliegende Protokollnotiz, welche dieselbe Rechtsqualität wie der Vereinbarung selbst besitzt, der beklagten KÄV die Berechtigung zur Zulassung von Ausnahmen "im Einzelfall" auch für andere als die in Nr 4 selbst umschriebenen Budgets ein. Die Ausübung dieser Befugnis setzt zunächst voraus, daß die beschriebenen Voraussetzungen der Nr 4 erfüllt sind. Hinzu kommt, daß grundsätzlich das Einvernehmen mit den Krankenkassenverbänden herbeigeführt werden muß; die Protokollnotiz fingiert dieses Einvernehmen "auch dann" als "hergestellt", wenn "eine Übereinstimmung darüber erzielt wird, auf welche Sachverhalte sich eine Ausnahmeregelung beziehen soll".

Diesen Regelungen kommt nicht nur objektiv-rechtlicher Charakter zu, sondern sie begründen auch ein subjektives Recht des betroffenen Arztes auf vollständige oder teilweise Freistellung von den begrenzenden Wirkungen eines Teilbudgets bei Vorliegen der in der Norm

geregelten Voraussetzungen. Das ergibt sich bereits daraus, daß die Voraussetzungen der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung nicht von Amts wegen geprüft werden und ihre Umsetzung nicht in das Belieben der Gesamtvertragspartner gestellt ist. Notwendig ist vielmehr stets ein Antrag eines einzelnen Arztes, und die Entscheidung kann immer nur bezogen auf eine einzelne Praxis getroffen werden. Die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung ist - was im einzelnen noch darzulegen ist - nur ein entscheidungserheblicher Gesichtspunkt. Der andere betrifft die individuelle Sphäre des einzelnen Arztes, soweit nämlich an einen "Versorgungsschwerpunkt" in seiner Praxis angeknüpft wird. Diese auf die einzelne Praxis zugeschnittene Konstruktion der Weiterentwicklungsvereinbarung, mit der Ausnahmen von der im EBM-Ä geregelten Teilbudgetierung ermöglicht werden, geht in ihren Wirkungen über einen bloßen Rechtsreflex zugunsten der betroffenen Ärzte deutlich hinaus. Dafür spricht insbesondere die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen über die Teilbudgets, die der Senat bereits in den Urteilen vom 8. März 2000 ([B 6 KA 8/99 R](#), [B 6 KA 16/99 R](#)) im einzelnen dargestellt hat. Mit der Korrektur des erst zum 1. Januar 1996 grundlegend neu gestalteten EBM-Ä bereits zum 1. Juli 1996 hat der Bewertungsausschuß auf die in der Umsetzung der EBM-Ä 1996 zu Tage getretenen Mißstände reagiert und insbesondere umgehend wirkende Maßnahmen zur Begrenzung der Menge der abgerechneten Leistungen getroffen. Die für einen Übergangszeitraum vorgeschriebene Einführung von Teilbudgets diente dem Ziel der Mengenbegrenzung, sollte jedem Arzt in bestimmten Leistungsbereichen eine verlässliche Kalkulationsgrundlage geben und dazu beitragen, einzelne Arztgruppen bzw auch eine große Zahl von Ärzten vor ernsthaften wirtschaftlichen Schwierigkeiten als Folge eines ungebremsten Punktwertverfalls zu bewahren (Senatsurteile vom 8. März 2000, [aaO](#)). Die unter großem Zeitdruck zustande gekommenen Vorschriften über die Teilbudgets beinhalteten aber ihrerseits auch zunächst nicht vollständig überschaubare Vergrößerungen und kalkulierten durchaus das Auftreten neuer Härten in einzelnen Fällen ein. Dem Ziel, gerade diese Wirkungen abzumildern, dient Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung vom 7. August 1996. Zu Recht hat das LSG dementsprechend ausgeführt, die Weiterentwicklungsvereinbarung sei in bezug auf die Grundrechte einzelner Ärzte (auch) Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Im Einklang mit dieser rechtlichen Beurteilung der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung steht auch der Inhalt der ihr sachlich teilweise entsprechenden Nachfolge-Regelungen in Nr 4.3 der Allgemeinen Bestimmungen des EBM-Ä in der ab 1. Juli 1997 geltenden Fassung. Danach können die KÄVen auf Antrag des Vertragsarztes im Einzelfall zur "Sicherstellung eines besonderen Versorgungsbedarfs" eine Erweiterung der Praxis- und/oder Zusatzbudgets gewähren.

Entgegen der Auffassung der Beklagten wird dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nicht, jedenfalls nicht allein, durch Nr 2.2 der Weiterentwicklungsvereinbarung und deren ergänzender Protokollnotiz Genüge getan. Das ergibt sich schon daraus, daß darin nicht speziell an die ab 1. Juli 1996 geltenden Teilbudgetierungsregelungen angeknüpft wird, sondern an die Auswirkungen der - grundsätzlich erhalten gebliebenen - EBM-Ä-Reform vom 1. Januar 1996 allgemein. Allein dieses folgt auch aus dem systematischen Zusammenhang mit der Regelung im Abschnitt 2. ("für das 1. und 2. Quartal 1996 rückwirkende Regelungen") und aus dem Wortlaut der Nr 2.2 ("mit Wirkung vom 1. Januar 1996 bis 31. Dezember 1996 ... Mindestpunktwerte"), während nur Nr 4 an die unter Nr 3 erstmals genannte Teilbudgetierung ab 1. Juli 1996 anschließt.

Die Beklagte hat im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren entgegen den vorstehenden Ausführungen unter Außerachtlassung der Protokollnotiz nicht ausdrücklich geprüft, ob zugunsten des Klägers zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung in Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung iVm der Protokollnotiz eine Ausnahme vom Sonographie-Teilbudget in Betracht kommt. Sie hat sich nach den Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden vielmehr zu einer solchen Prüfung bereits gar nicht für berechtigt gehalten, da dies in der Weiterentwicklungsvereinbarung "nicht vorgesehen" sei bzw weil es sich "weder um solche Teilbudgets" (iS der Nr 4 der Vereinbarung) handele noch "für die Abstufung der Sonographieleistungen eine spezielle Ausnahmeregelung" gebe. Dieser Umstand hätte an sich grundsätzlich bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen dazu führen müssen, der Beklagten aufzugeben, die notwendige inhaltliche Befassung mit dem Antrag des Klägers im Verwaltungsverfahren nachzuholen. Eine solche Befassung der Beklagten war nicht deswegen von vornherein entbehrlich, weil die Protokollnotiz zu Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung die Mitwirkung der Kassenverbände an einer Ausnahmeregelung in Gestalt der Herstellung eines Einvernehmens vorsieht. Zu Recht hat das LSG insoweit auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) hingewiesen, nach der bei mitwirkungsbedürftigen bzw mehrstufigen Verwaltungsakten die Verurteilung der nach außen zum Handeln verpflichteten Behörde zur Vornahme der begehrten Verwaltungshandlung regelmäßig die Mitwirkungshandlung einer zu beteiligenden anderen Behörde ersetzt (so zB [BVerwGE 77, 164](#), 180 = Buchholz 130 § 9 RuStAG Nr 2; [BVerwGE 67, 173](#), 174 = Buchholz § 9 RuStAG Nr 5; vgl Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl 2000, § 35 RdNr 77 mwN). Dieser Rechtsprechung schließt sich der Senat für die vorliegende Fallkonstellation, in der ein Einvernehmen mit den Krankenkassenverbänden vorgeschrieben ist, an. Da die Krankenkassen(-verbände) als mitwirkungsberechtigte Beteiligte zum Rechtsstreit beigeladen worden sind, erstreckt sich die Bindungswirkung sozialgerichtlicher Entscheidungen ohnehin unmittelbar auf sie ([§ 141 SGG](#)).

Der Senat konnte indessen den rechtlichen Lösungsweg des LSG, das zu Recht einen Ermessensausfall angenommen, dann aber in einem zweiten Schritt unzutreffend auf eine Ermessensreduzierung auf eine einzig richtige - stattgebende - Entscheidung erkannt hat, nicht bestätigen. Er gelangt zu einer anderen Auslegung der entscheidungserheblichen Vorschriften, aufgrund derer das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Befreiung von der Teilbudgetierung angenommen hat. Auf dieser Grundlage kommt in Betracht, daß bei der Praxis des Klägers schon die - im folgenden im einzelnen darzustellenden - tatbestandlichen Voraussetzungen für das Eingreifen einer Ausnahme vom Sonographie-Teilbudget nicht erfüllt sind, so daß sich die ablehnende Entscheidung der Beklagten im Ergebnis als zutreffend erweisen könnte. Insoweit hat es der Senat nicht bei der im Tenor des LSG-Urteils ausgesprochenen Änderung der angefochtenen Bescheide belassen und auch davon abgesehen, die Beklagte zur Neubescheidung des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu verpflichten (vgl [§ 131 Abs 3 SGG](#)). Angesichts des auf die Quartale III/1996 bis II/1997 begrenzten Streitgegenstands wäre eine derartige Entscheidung, die dem Kläger im Falle einer ihm wiederum ungünstigen Verwaltungsentscheidung erneut den vollen Instanzenweg eröffnen würde, iS von [§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#) untunlich. Der Rechtsstreit muß statt dessen aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung unter Aufhebung des Berufungsurteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden.

Bei der Prüfung, ob eine Praxis in einem von der Teilbudgetierung erfaßten Leistungsbereich einen "Versorgungsschwerpunkt" im Sinne der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung aufweist, steht der KÄV ein - der gerichtlichen Nachprüfung nur eingeschränkt zugänglicher - Beurteilungsspielraum nicht zu. Einen solchen billigt der Senat in ständiger Rechtsprechung den Zulassungsgremien bei der Entscheidung über die Ermächtigung von Krankenhausärzten und über die Zulassung von Ärzten wegen eines Sonderbedarfs zu ([BSGE 73, 25](#), 29 = [SozR 3-2500 § 116 Nr 4](#) S 29; BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 1](#) S 4 f; zuletzt BSG, Urteil vom 28. Juni 2000 - [B 6 KA 35/99 R](#) -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Auch bei der Entscheidung der KÄV, zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung in einem bestimmten

Ort oder Ortsteil den Betrieb einer Zweitpraxis zu genehmigen, hat diese einen Beurteilungsspielraum ([BSGE 77, 188](#), 191 = [SozR 3-2500 § 75 Nr 7](#) S 28 f). Für diese Entscheidungen sind die Bewertung der vertragsärztlichen Versorgung in einem regionalen Bereich sowie die Feststellung von quantitativen und/oder qualitativen Versorgungsdefiziten von maßgeblicher Bedeutung. Dabei ist eine Vielzahl von Faktoren zu berücksichtigen (zB Anzahl und Leistungsangebot der niedergelassenen und ermächtigten Ärzte, Bevölkerungs- und Mobilitätsstruktur, Umfang und räumliche Verteilung der Nachfrage aufgrund der vorhandenen Verkehrsverbindungen), die für sich und in ihrer Abhängigkeit untereinander weitgehend unbestimmt sind. Die Beantwortung der hier zu beurteilenden Frage, ob nämlich eine einzelne Praxis einen Versorgungsschwerpunkt aufweist, hängt dagegen von ermittel- und feststellbaren Umständen wie der Struktur des Leistungsangebots dieser Praxis, der Analyse der Abrechnungen in der Vergangenheit sowie einem Vergleich mit den entsprechenden Daten anderer Praxen ab. Ein Erkenntnis- oder Einschätzungsvorrang der KÄV, der eine Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle der Rechtsanwendung legitimieren könnte, besteht insoweit nicht.

Das Vorliegen eines Versorgungsschwerpunktes einer Praxis muß sich im Verhältnis zur jeweiligen Fachgruppe ergeben; denn die einzelnen Arztgruppen weisen einen sehr unterschiedlichen Bedarf (auch) hinsichtlich der von den Teilbudgets erfaßten Leistungen auf. Das läßt schon die nach Arztgruppen differenzierende Fallpunktzahl für die vom jeweiligen Teilbudget erfaßten Leistungen erkennen. Daß diese für sonographische Leistungen bei Frauenärzten auf 100 Punkte festgesetzt worden ist, verdeutlicht, daß typischerweise der Bedarf einer gynäkologischen Praxis an diesen budgetierten Leistungen zB doppelt so hoch veranschlagt wird wie derjenige von allgemeinärztlichen Praxen, denen nur 50 Punkte zuerkannt wurden. Wenn danach die für die einzelne Arztgruppe festgesetzte Fallpunktzahl typischerweise den Bedarf von Ärzten dieser Gruppe hinsichtlich der für die im Teilbudget zusammengefaßten Leistungen grundsätzlich decken soll, besteht Anlaß für Ausnahmen von der Budgetierung auf der Grundlage der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung (einschließlich der Protokollnotiz) von vornherein nur, wenn sich eine einzelne Praxis hinsichtlich des von dem Teilbudget erfaßten Leistungsbereichs deutlich von der Typik der Praxen ihrer Fachgruppe abhebt. Das kann etwa der Fall sein, wenn in einer Praxis vermehrt bestimmte Leistungen erbracht und abgerechnet worden sind und dies den Schluß auf eine Schwerpunktsetzung bzw Spezialisierung in diesem Leistungsbereich zuläßt.

Allerdings kann nicht jede vom Durchschnitt der Arztgruppe abweichende Punktzahlanforderung in einem bestimmten Leistungsbereich einen "Versorgungsschwerpunkt" im Sinne der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung bzw - ergänzend - der dazu vorliegenden Protokollnotiz begründen. Die Festsetzung der Teilbudgets erfolgt bewußt typisierend und generalisierend, und die damit verfolgten Regelungszwecke würden verfehlt, wenn jeder geringfügigen Abweichung des Abrechnungsverhaltens einer Arztpraxis von den rechnerischen Durchschnittswerten ihrer Arztgruppe durch Ausnahmeregelungen Rechnung getragen werden müßte. Grundsätzlich muß deshalb auf einen als Versorgungsschwerpunkt geltend gemachten Leistungsbereich ein Anteil von zumindest 20 % der von der Praxis insgesamt abgerechneten Gesamtpunktzahl entfallen. Anlaß für die Freistellung von einem Teilbudget besteht weiterhin nur, wenn die für diesen Versorgungsschwerpunkt typischen Leistungen gerade von dem Teilbudget erfaßt werden, von dem der betroffene Arzt eine - vollständige oder teilweise - Freistellung erreichen will. Dabei dürfen "Versorgungsschwerpunkt" und die von der Budgetierung erfaßten Leistungen nicht gleichgesetzt werden. Da "Versorgungsschwerpunkt" immer eine von der Typik der Arztgruppe abweichende Praxisausrichtung, einen besonderen Behandlungsschwerpunkt bzw eine Konzentration auf die Erbringung von Leistungen aus einem Teilbereich des Fachgebiets meint, für das der Arzt zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist, werden die Teilbudgets nach Abschnitt A I Nr 5 der Allgemeinen Bestimmungen des EBM-Ä regelmäßig kaum mit Versorgungsschwerpunkten in diesem Sinne zusammentreffen. Das Angebot von Beratungs- und Gesprächsleistungen, von physikalisch-medizinischen Leistungen von Verbänden und Injektionen und von Ultraschalluntersuchungen (vgl Abschnitt A I Nrn 5.6.1, 5.7.3, 5.7.2, 5.7.1 aaO EBM-Ä) beschreibt keinen Versorgungsschwerpunkt im Sinne einer für die Arztgruppe untypischen Praxisausrichtung oder Spezialisierung. Eine Ausnahme ist insoweit wohl nur für einen Anästhesisten denkbar, der schwerpunktmäßig schmerztherapeutische Leistungen erbringt. Wenn insoweit eine Abweichung von der Typik der Arztgruppe gegeben ist, fallen die im Zusammenhang mit dem Schwerpunkt "Schmerztherapie" erbrachten Anästhesieleistungen vollständig in das Teilbudget nach Nr 5.7.1 aaO EBM-Ä (vgl dazu Senatsurteil vom heutigen Tag - [B 6 KA 37/99 R](#) -).

Gleichwohl sind Fälle denkbar, in denen eine Arztpraxis einen Versorgungsschwerpunkt im Sinne einer nichtfachgruppentypischen Praxisausrichtung bzw Spezialisierung aufweist, wobei die im Rahmen dieses speziellen Praxisschwerpunktes erbrachten ärztlichen Leistungen von der Teilbudgetierung zwar nicht unmittelbar erfaßt sind, in denen aber in engem medizinischen Zusammenhang mit diesen Leistungen in größerem Umfang Begleitleistungen erbracht werden (müssen), die ihrerseits Bestandteil eines Teilbudgets sind. So kann es sich etwa im Falle des Klägers verhalten, soweit in dessen Praxis tatsächlich die Versorgung von Patientinnen mit unerfülltem Kinderwunsch sowie IVF-Leistungen einen Versorgungsschwerpunkt bilden. Derartige Leistungen selbst sind in dem hier zu beurteilenden Zeitraum zwischen dem 1. Juli 1996 und dem 30. Juni 1997 nicht Gegenstand von Teilbudgets im EBM-Ä gewesen. Soweit jedoch im Zusammenhang mit der Behandlung von Kinderwunschpatientinnen vermehrt sonographische Begleitleistungen erbracht werden müssen, die ihrerseits Gegenstand des Teilbudgets nach Nr 5.7.2 aaO EBM-Ä sind, kann die Angewiesenheit der Praxis des Klägers auf die vermehrte Erbringung dieser Begleitleistungen vergleichbar intensiv sein wie diejenige auf die Erbringung von Leistungen, die unmittelbar Bestandteil des Versorgungsschwerpunktes sind. Wenn tatsächlich die Tätigkeit eines Gynäkologen mit Ausrichtung auf Kinderwunschpatientinnen und -patienten einen signifikant höheren Leistungsbedarf an Sonographien als im Durchschnitt der Fachgruppe zur Folge haben sollte, kann die Anwendung der Budgetierungsregelungen auf die Sonographien die gleiche Wirkung wie eine Budgetierung des eigentlichen spezifischen Leistungsangebots einer Praxis haben. Dies wiederum könnte zur Folge haben, daß die Erbringung von Leistungen an Patientinnen mit unerfülltem Kinderwunsch aus wirtschaftlichen Gründen so unattraktiv würde, daß insoweit die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung berührt sein könnte.

Diese in besonders gelagerten Konstellationen gebotene Gleichstellung der in ein Teilbudget fallenden Leistungen eines Versorgungsschwerpunktes mit den budgetierten Begleitleistungen zu einem von der Budgetierung nicht unmittelbar betroffenen Versorgungsschwerpunkt hat indessen zur Konsequenz, daß eine Ausnahme nach Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung iVm der Protokollnotiz nur in Betracht kommt, wenn die den Leistungen im eigentlichen Versorgungsschwerpunkt zuzuordnenden Begleitleistungen ihrerseits mindestens 20 % der angeforderten Gesamtpunktzahl der Praxis ausmachen. Es wäre nicht zu rechtfertigen, für einen Versorgungsschwerpunkt einen Anteil von 20 % am Gesamtleistungsvolumen zu fordern, für die nur im Hinblick auf diesen Versorgungsschwerpunkt von der Budgetierung auszunehmenden Begleitleistungen dagegen eine niedrigere Grenze ausreichen zu lassen. Eine Ausnahme von dem 20 %-Anteil kann nur in Fällen zugelassen werden, in denen einer Leistung aus dem Versorgungsschwerpunkt eine normativ zwingend vorgegebene Zahl von Begleitleistungen zugeordnet ist, in denen also die Leistung des Versorgungsschwerpunktes nicht ohne eine bestimmte Zahl von Begleitleistungen, die in ein Teilbudget fallen, erbracht werden kann. So wäre es nicht statthaft, einzeln

abrechnungsfähige sonographische Leistungen durch Bewertungs- oder Honorarverteilungsregelungen gänzlich von der Vergütung auszunehmen, sofern deren Erbringung in einer bestimmten Anzahl zB in den Künstliche-Befruchtungs-RL vom 14. August 1990 zwingend vorgeschrieben wäre.

Sind die dargestellten Voraussetzungen für einen Versorgungsschwerpunkt im Sinne der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung erfüllt, muß es weiterhin im Interesse der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung in der jeweiligen Arztgruppe liegen, daß die Leistungen, die zu dem Versorgungsschwerpunkt gehören und ihn prägen, sowie die damit verbundenen Begleitleistungen weiterhin erbracht werden können. Dies ist jedoch nicht von seiten der KÄV in dem Sinne positiv festzustellen, daß etwa in jedem einzelnen Fall einer beantragten Freistellung von einem Teilbudget geprüft werden müßte, ob die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung im betroffenen Leistungsbereich auch dann noch gewährleistet wäre, wenn der jeweils antragstellende Arzt die entsprechenden Leistungen nicht mehr erbringt. Ein solches Vorgehen ist von der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung nicht gefordert und auch nicht praktisch umsetzbar. Wenn zB - wie schon im Urteil des Senats vom heutigen Tage [B 6 KA 40/99 R](#) ausgeführt - in einem Planungsbereich mehrere Orthopäden ambulante Operationen erbringen und dies im Hinblick auf die Teilbudgetierung bestimmter Begleitleistungen möglicherweise ohne Aussetzung dieses Teilbudgets in Zukunft nicht mehr täten, könnte bei isolierter Betrachtungsweise das Ausscheiden jedes einzelnen Arztes aus diesem Leistungsbereich mit der Begründung hingenommen werden, es stünden noch die anderen Ärzte zur Erbringung dieser Leistungen bereit, die über ausreichende Kapazitäten verfügen würden. Dem Sicherstellungsaspekt kommt vielmehr nur insofern Bedeutung zu, daß Ärzte die Befreiung von einem Teilbudget nicht unter Hinweis auf ein spezialisiertes Leistungsangebot erreichen können, das für die Sicherstellung der ambulanten Versorgung etwa unter medizinischen Gesichtspunkten generell nicht sinnvoll ist. Ansonsten bietet das Tatbestandsmerkmal der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung iS der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung der KÄV keine Handhabe, durch die Versagung von Teilbudget-Aussetzungen spezifische Praxisausrichtungen mit dem Hinweis darauf zu blockieren, daß hinsichtlich des fachgruppenuntypischen spezifischen Leistungsangebots einer Praxis bereits Überkapazitäten bestehen, die auf eine fragwürdige Mengenentwicklung hindeuten. Die von vornherein nur für einen sehr kurzen Zeitraum eingeführten Teilbudgets können ihrer Natur nach kein Mittel zu einer langfristig angelegten Steuerung der Versorgungsstruktur und zur Verlagerung von Behandlungsschwerpunkten sein.

Schließlich besteht kein Anspruch auf Befreiung von einem Teilbudget auf der Grundlage der Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung, wenn die Anwendung der Bestimmungen über das Teilbudget konkret für die betroffene Praxis nicht zu einer wirtschaftlichen Härte führt. Zu dieser gesonderten Prüfung besteht einerseits deshalb Anlaß, weil die Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung nach Ausgestaltung und Zielsetzung explizit eine Regelung zur Vermeidung von Härten infolge einer schematisierenden und typisierenden Regelung darstellt, die in Einzelfällen zu nicht vorhersehbaren Auswirkungen führen kann. Andererseits bedarf es der Prüfung, ob eine Härte gegeben ist, weil die mit der Teilbudgetierung einzelner Leistungsbereiche in erster Linie beabsichtigte Mengensteuerung zur unmittelbaren Folge hat, daß der Punktwert sowohl für die vom Teilbudget erfaßten wie für die übrigen vertragsärztlichen Leistungen höher ist, als er sein würde, wenn die Leistungen, die Bestandteil des Teilbudgets sind, ohne mengenbegrenzende Regelungen von der KÄV vergütet werden müßten. Allerdings ist eine genaue Prüfung, ob diese Situation eingetreten ist, erst nach Abschluß eines Abrechnungszeitjahres möglich. Bei - unterstellt - gleichbleibendem Punktzahlvolumen ist nämlich das Honorar, das der Arzt unter Anwendung der Bestimmungen über die Teilbudgets tatsächlich erhalten hat, mit demjenigen zu vergleichen, das er fiktiv erhalten hätte, wenn zwar alle von ihm angeforderten Punkte honoriert worden wären, der Punktwert jedoch im Hinblick auf die insgesamt von der KÄV zu honorierenden Punkte entsprechend niedriger ausgefallen wäre. Die Entscheidung der KÄV nach Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung muß jedoch sinnvollerweise dem jeweiligen Abrechnungszeitraum vorangehen, auch um dem Arzt Klarheit darüber zu verschaffen, welches Punktzahlvolumen ihm in dem von der Teilbudgetierung betroffenen Leistungsbereich insgesamt zur Verfügung steht. Deswegen ist in diesem Stadium nur eine prognostische Schätzung möglich, ob die Teilbudgetierung der betroffenen Leistungen aus dem Versorgungsschwerpunkt bzw der damit in engem Zusammenhang stehenden Begleitleistungen bei ansonsten unveränderten Leistungsbedingungen in der Praxis eine deutliche Umsatzeinbuße mit sich bringen wird, die auch durch die generelle Stabilisierung des Punktwerts voraussichtlich nicht annähernd aufgefangen werden kann. Läßt sich hierzu in dem Zeitpunkt, in dem die KÄV über den Antrag des Arztes zu entscheiden hat, keine plausible Schätzung treffen, ist dem Begehren des Arztes zumindest durch eine teilweise Freistellung vom Teilbudget zu entsprechen, weil die bestehenden Prognoseunsicherheiten nicht allein zu seinen Lasten gehen dürfen.

Für die Zuerkennung einer Ausnahme vom Sonographie-Teilbudget reichen die Feststellungen des LSG nicht aus. Dazu genügt der allgemeine Hinweis des LSG auf die in der IVF-Praxis des Klägers anzutreffende "medizinische Problemstellung" und auf die dort zur Anwendung gelangenden "einschlägigen Richtlinien" nicht. Ebenso wenig sind dafür allein die absoluten Werte des Klägers aus der auf einzelne EBM-Ä-Positionen bezogenen Leistungserbringerstatistik geeignet, da in dieser die Anzahl der Sonographien naturgemäß nicht nach den gynäkologischen Krankheitsbildern und dem Behandlungsbedarf der jeweiligen Patientinnen aufgeschlüsselt ist. Die Anzahl der Patientinnen des Klägers, seiner Untersuchungen, seiner nicht vergüteten Punkte für sonographische Leistungen und die Höhe seines ihm im Vergleich zu einem früheren Quartal entgangenen vertragsärztlichen Honorars besitzen jeweils isoliert betrachtet, dh ohne Berücksichtigung der jeweiligen Gesamttätigkeit des Klägers, keinen entscheidenden Aussagewert. Der Zusammenhang zwischen einem besonderen Leistungsangebot und dem erhöhten Anfall von - ab 1. Juli 1996 teilbudgetierten - Ultraschall-Leistungen läßt sich dadurch nicht nachweisen. Im Rahmen seiner neuerlichen Verhandlung und Entscheidung wird das LSG vielmehr ausgehend von den oa Rechtsgrundsätzen ([§ 170 Abs 5 SGG](#)) folgendes zu beachten haben: Zwar kann es entgegen der Auffassung der Beklagten nach den im Berufungsverfahren getroffenen Feststellungen keinem Zweifel unterliegen, daß die Praxis des Klägers einen besonderen Zuschnitt aufweist, wie in der ihm in einem engeren Regionalbereich allein erteilten Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen nach [§ 121a SGB V](#) zum Ausdruck kommt. Hieraus und aus den weiteren Tatsachenfeststellungen kann allerdings nicht schon auf einen erhöhten Bedarf auch an sonographischen Untersuchungen des Klägers bei IVF-Behandlungen und bei der darüber hinaus geltend gemachten - bislang hinsichtlich ihres Ausmaßes und in Abgrenzung von der IVF nicht genau festgestellten - Behandlung von Kinderwunschpatientinnen geschlossen werden. Es geht in seinem Falle nicht um die Budgetierung von Leistungen, bezüglich derer selbst ein Versorgungsschwerpunkt der Praxis besteht, sondern lediglich um im Zusammenhang mit einem solchen Schwerpunkt anfallende Begleitleistungen, die Sonographien. Für die Bewertung dieser Leistungen ist es ohne Belang, welche Einschätzung die Beklagte zu anderen Begleitleistungen (hier: den Gesprächsleistungen nach Nr 851 EBM-Ä) gewonnen hat. Ein Versorgungsschwerpunkt im Zusammenhang mit Sonographien läge beim Kläger allerdings dann vor, wenn zumindest 20% seines im Zeitpunkt vor dem 3. Quartal 1996 abgerechneten gesamten Punktzahlvolumens auf die Leistungen des Sonographie-Teilbudgets entfielen und mit Rücksicht auf die daraus abzuleitenden Erkenntnisse prognostisch von einer wirtschaftlichen Härte und deutlichen Umsatzeinbuße auszugehen war. Bei Nichterreichen der 20%-Grenze käme eine Ausnahme in Betracht, wenn in den Künstliche-Befruchtungs-RL, den Richtlinien über die ärztliche Betreuung während der

Schwangerschaft und nach der Entbindung vom 10. Dezember 1985 (BANz 1986, Beilage Nr 60a) oder in sonstigem für die vertragsärztliche Versorgung maßgeblichen Regelwerk (in der seinerzeit maßgeblichen Fassung) eine bestimmte Anzahl von sonographischen Untersuchungen durch Frauenärzte zwingend vorgeschrieben gewesen sein sollte; in diesem Falle müßte zumindest die Vergütung solcher Leistungen erfolgen und eine Teilbudgetierung wäre in diesem Umfang unzulässig. Umgekehrt müssen bei der Ermittlung der Anzahl der sonographischen Leistungen diejenigen außer Ansatz bleiben, welche von vornherein nicht abrechenbar sind, sondern von der Leistungslegende einzelner Abrechnungsbestimmungen als nicht gesondert vergütungsfähig mit umfaßt werden (vgl Nrn 1188 - 1192 EBM-Ä). Sollte sich bei alledem schließlich ergeben, daß bei dem Kläger der prozentuale Anteil der Punkte für Sonographien gemessen an der Gesamtpunktzahl nicht merklich höher ist als der entsprechende durchschnittliche Anteil bei der Gruppe der Frauenärzte, wäre eine Begünstigung durch Zuerkennung einer Ausnahme von der Teilbudgetierung nicht zwingend geboten.

Sollten die noch zu treffenden Feststellungen des LSG schließlich ergeben, daß die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Sonographie-Teilbudget erfüllt sind, könnte im übrigen - entgegen dem Berufungsurteil - nicht ohne weiteres von einem Anspruch des Klägers auf vollständige Befreiung wegen einer "Ermessensreduzierung auf Null" ausgegangen werden. Zwar hat der Senat für Ermächtigungen entschieden, daß ein Krankenhausarzt trotz der "Kann"-Regelung in [§ 116 SGB V](#) bei Feststellung einer Versorgungslücke einen Anspruch auf Erteilung der Ermächtigung hat (BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 1](#) S 3; vgl Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, Vertragszahnärzte, Psychotherapeuten, 3. Aufl 2000, § 31 RdNr 554; ebenso für die Zulassung als Kassenarzt nach altem Recht gemäß §§ 20, 21 Ärzte-ZO aF BSG [SozR 5520 § 21 Nr 1](#) S 1 mwN; offengelassen für die Genehmigung einer Zweigpraxis [BSGE 77, 188](#), 194 = [SozR 3-2500 § 75 Nr 7](#) S 31 f). Diese Rechtsprechung ist auf die Zuerkennung einer Ausnahme von den Teilbudgets nach Nr 4 der Weiterentwicklungsvereinbarung trotz ähnlicher, auf eine Ermessenseinräumung hindeutender Formulierungen nicht übertragbar. Denn vorliegend besteht für die Beklagte als Entscheidungsträger nicht allein die Möglichkeit der Gewährung oder der Nichtgewährung der vom Kläger erstrebten Begünstigung. Denkbar wäre es vielmehr auch, daß die Beklagte ihm in ermessensfehlerfreier Weise nur eine teilweise Ausnahme vom Sonographie-Teilbudget zuerkennt, indem sie die Punktzahl für das Teilbudget über 100 Punkte je Fall hinaus angemessen und entsprechend den konkret festgestellten Praxisgegebenheiten erhöht. Von daher käme in diesem Fall auch (nur) eine Verpflichtung der Beklagten zur Neubescheidung in Betracht ([§ 131 Abs 3 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung einschließlich derjenigen über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Entscheidung des LSG vorbehalten.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-28