
S 7 KA 6/02

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	10
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 7 KA 6/02
Datum	24.07.2003

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 KA 41/03
Datum	03.03.2004

3. Instanz

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

Die Berufung der Beigeladenen zu 5) gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 24.07.2003 wird zurückgewiesen. Die Beigeladene zu 5) trägt die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens und die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Klägers für das Berufungsverfahren. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Zulassung des Klägers – Facharzt für Innere Medizin – als fachärztlich tätiger Internist mit der Schwerpunktbezeichnung Gastroenterologie für den Zulassungsbezirk B-Stadt.

Am 28.02.2002 beantragte der Kläger die Zulassung mit der Begründung, für den Zulassungsbezirk B-Stadt besitze lediglich ein Krankenhausarzt eine Ermächtigung zur Durchführung bestimmter endoskopischer Leistungen. Es fehle an niedergelassenen Ärzten in der Fachrichtung Gastroenterologie. Mit dem 31.12.2000 entfalle für Hausärzte u.a. die Möglichkeit der Erbringung und Abrechnung bestimmter endoskopischer Leistungen des Schwerpunktes Gastroenterologie des sog. K.O.-Katalogs. Ein nicht unerheblicher Teil an

endoskopischen Leistungen werde im Zulassungsbezirk B-Stadt bisher von Hausärzten erbracht. Der Anteil, der durch die hausärztlich tätigen Internisten ab 01.01.2003 nicht mehr erbracht werden dürfte, betrage ca. 22 %. Es werde deshalb zu einem besonderen Versorgungsengpass in diesem ärztlichen Bereich kommen, zumal die bisher im Zulassungsbezirk B-Stadt tätigen Gastroenterologen und endoskopisch fachärztlich tätigen Internisten zum jetzigen Zeitpunkt bereits über keine wesentlichen Aufnahmekapazitäten mehr verfügten. Erst Recht dürften keine ausreichenden Aufnahmekapazitäten mehr bestehen, um die ab dem 01.01.2003 entstehende Nachfrage nach endoskopischen Leistungen bewältigen zu können.

Mit Beschluss vom 18.04.2002/Bescheid vom 22.04.2002 ließ der Zulassungsausschuss für Ärzte, Aachen, den Kläger zur vertragsärztlichen Tätigkeit gemäß dem 5. Abschnitt Nr. 24 b der Bedarfsplanungs-Richtlinien der Ärzte und Krankenkassen (Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte) als Facharzt für Innere Medizin, Schwerpunkt Gastroenterologie, in B, L-strasse 0, ab dem 01.01.2003 mit der Maßgabe zu, dass nur die ärztlichen Leistungen, welche im Zusammenhang mit der Schwerpunktbezeichnung "Gastroenterologie" stünden, abrechnungsfähig seien. Der Zulassungsausschuß führte hierzu aus: Nach eingehender Prüfung der Sachlage sowie der Versorgungssituation, die sich ab 01.01.2003 darstelle, werde bezüglich der Leistungen des Schwerpunktes Gastroenterologie ein besonderer Versorgungsbedarf vorliegen. In der Stadt B seien derzeit 30 hausärztlich tätige Internisten zugelassen, die im unterschiedlichen Umfang verschiedene Leistungen dieses Schwerpunktes erbrächten. Dieser Anteil betrage ca. 22 %, der von den Hausärzten und hausärztlich tätigen Internisten ab dem 01.01.2003 nicht mehr erbracht werden dürfte. Ob und in welchem Umfang von diesen Ärzten Anträge nach [§ 73 Abs. 1](#) a Satz 3 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) – Gesetzliche Krankenversicherung – gestellt würden, sei zur Zeit nicht absehbar. Jedenfalls stehe außer Zweifel, dass für die Erbringung dieser Leistungen auch die Qualifikation der Schwerpunktbezeichnung ein Kriterium darstelle, das im Rahmen des Sonderbedarfs zu berücksichtigen sei. Über diese besondere Qualifikation verfüge der Kläger. Des Weiteren sei nicht von der Hand zu weisen, dass durch die vor kurzem erweiterte Ermächtigung des Krankenhausarztes Prof. Dr. C bereits zur Zeit ein zusätzlicher Versorgungsbedarf gesehen worden sei. Da nach höchstrichterliche Rechtsprechung Ermächtigungen grundsätzlich nachrangig gegenüber der Zulassung seien, werde der besondere Versorgungsbedarf auch hiermit begründet.

Mit ihrem Widerspruch machte die Beigeladene zu 5) geltend, für den Bereich der Kreisstelle B-Stadt habe der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen hinsichtlich der fachärztlich tätigen Internisten und Hausärzte eine Zulassungssperre angeordnet. Im Planungsbereich seien zur Zeit rechnerisch 28,5 fachärztlich tätige Internisten (Versorgungsgrad 143,0 %) und 189,21 Hausärzte (Versorgungsgrad 122,5 %) niedergelassen. Auf Grund dieser Versorgungssituation seien weitere Niederlassungen für das Gebiet der Internisten nur möglich, wenn die Voraussetzungen des sogenannten Sonderbedarfs nach dem 5. Abschnitt (Maßstäbe für qualitätsbezogene Sonderbedarfsfeststellung) der Bedarfsplanungs-Richtlinien gegeben seien. Ziffer 24 der Richtlinien setze für die Zulassung einen besonderen Versorgungsbedarf voraus. Dieser sei nicht gegeben. Vier – von der Beigeladenen zu 5) im Einzelnen benannte – Internisten mit der Schwerpunktbezeichnung

Gastroenterologie im Planungsbereich der Kreisstelle B-Stadt würden den Bedarf abdecken. Außerdem erbrächten zur Zeit eine Anzahl von hausärztlichen Internisten und Allgemeinmedizinern/praktischen Ärzte im unterschiedlichen Umfang gastroenterologische Leistungen.

Der Beklagte hob mit Beschluss vom 07.08.2002 den Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte Aachen auf. Die Verhältnisse ab dem 01.01.2003 könnten zum jetzigen Zeitpunkt auch nicht annähernd vorausgesehen werden. Die Beigeladene zu 5) habe inzwischen eine "Regelung zur Sicherstellung" beschlossen, um einer möglicherweise eintretenden Unterversorgung entgegenzuwirken, die in den einzelnen Gebieten und bei bestimmten "K.O.-Leistungen" eintreten könnten. Von daher werde offensichtlich die Verpflichtung gesehen, nach dem 31.12.2002 keine Versorgungsengpässe eintreten zu lassen.

Hiergegen hat der Kläger am 05.09.2002 Klage erhoben. Er hat unter Überreichung der ihm von der Beigeladenen zu 5) übersandten Auflistung derjenigen Ärzte, die vom Zulassungsausschuss für bestimmte Leistungen auf dem gastroenterologischen Sektor ermächtigt wurden, und eines Schreibens des Vorsitzenden der Kreisstelle B der Beigeladenen zu 5), Dr. D (16.07.2003), vorgetragen: Unzweifelhaft werde ab dem 01.01.2003 ein dauerhafter Versorgungsbedarf vorliegen. Ab dem 01.01.2003 entfalle für hausärztlich tätige Internisten die Befugnis, endoskopische Leistungen des Schwerpunktgebietes Gastroenterologie zu erbringen und abzurechnen. Dieser Anteil liege bei ca. 22 %. Soweit die Beigeladene zu 5) Hausärzten auf Antrag unter bestimmten Voraussetzungen die Genehmigung erteile, K.O.-Leistungen über das Jahr 2002 hinaus zu erbringen und abzurechnen, sei dies rechtlich als eine Ermächtigung zu qualifizieren. Bevor die Beigeladene zu 5) eine Ermächtigung erteile, um die Versorgung mit Hilfe von Hausärzten sicherzustellen, müsse sie zunächst – im Sinne des Hausarztvertrages – versuchen, die Versorgung durch Fachärzte sicherzustellen. Der Hausarztvertrag sehe gerade vor, dass ab dem 01.01.2003 nicht mehr Hausärzte, sondern nur noch die entsprechenden Fachärzte die benannten Leistungen erbringen. Dieser vertraglich gewollten Entwicklung könne der Beklagte nicht dadurch entgegenreten, dass er beantragte Zulassungen von Fachärzten mit der Begründung zurückweise, Hausärzte würden diese Leistung – auf Grund einer "Behelfslösung" – auch künftig erbringen, soweit der Sicherstellungsauftrag dies erfordere. Statt dessen sei für die Ermittlung abzustellen, ob die zur Verfügung stehenden Fachärzte ab diesem Zeitpunkt die Versorgung der Patienten ausreichend sicherstellen. Dies sei – wie dargelegt – nicht der Fall. Im Übrigen sei nicht nachvollziehbar, warum der Beklagte glaube, die Versorgungssituation ab Januar 2003 nicht beurteilen zu können. Selbstverständlich sei eine Zulassung bereits im April bzw. August 2002 mit Wirkung ab dem 01.01.2003 zu erteilen, wenn – wie hier – absehbar sei, dass eine Versorgungslücke vorliegen werde.

Der Kläger hat beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses vom 07.08.2002 den Beklagten zu verurteilen, über den Widerspruch der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein gegen die

Zulassung des Klägers als fachärztlich tätigem Internisten mit der Schwerpunktbezeichnung Gastroenterologie in B gemäß 5. Abschnitt Nr. 24 b der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte ab dem 01.01.2003 erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 5) haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat vorgetragen, im Zeitpunkt seiner Entscheidung am 07.08.2002 habe nicht überblickt werden können, wie sich die Bedarfssituation hinsichtlich der streitigen Leistungen ab dem 01.01.2003 darstellen würde, namentlich ob ein dauerhafter Versorgungsbedarf anzunehmen sei.

Die Beigeladene zu 5) hat vorgetragen, im ersten Quartal 2003 seien sechs fachärztlich tätige Internisten und 40 Hausärzte im dem hier interessierenden Bereich tätig gewesen. Die Ziffer 755 EBM sei von drei Gynäkologen, einem Urologen und sieben Chirurgen abgerechnet worden. Ferner hätten drei fachärztlich tätige Internisten und zwei Hausärzte Coloskopien abgerechnet. Es seien 151 Anträge auf Ausnahmegenehmigungen eingegangen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Kammervorsitzende bekannt gegeben, eine telefonische Nachfrage bei Dr. D habe ergeben, dass die streitigen Leistungen früher durch 28 hausärztlich tätige Internisten erbracht worden seien, die aber nicht die 50 % Grenze erreichten, die eigentlich für eine vorübergehende Ausnahmegenehmigung zur Weitererbringung der Leistungen überschritten werden müsste. Dennoch ergäbe sich zunächst eine Unterversorgung, die dazu geführt habe, dass auf Grund der Übergangsregelung 10 bis 12 "Ermächtigungen" für 2 bis 3 Jahre ausgesprochen worden seien; 2 bis 3 Verfahren in den Fällen, in denen zunächst Ablehnungen ausgesprochen worden seien, seien noch anhängig. Von gastroenterologischer Seite stehe eigentlich fest, dass auf Grund der Budgetdeckelung kein erheblich zusätzlicher Leistungsumfang mehr erbracht werden könne. Nach Auslauf der Übergangsregelung sei daher weiterer Bedarf absehbar. Es seien zudem noch Krankenhausärzte ermächtigt (Prof. C). Die Übergangsermächtigungen beträfen im Übrigen mehrheitlich Ärzte, die Magendiagnostik, nicht Darmdiagnostik, durchführten. Es bestünden außerdem lange Wartezeiten.

Das SG hat mit Urteil vom 24.07.2003 den Bescheid vom 07.08.2002 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, über den Widerspruch der Beigeladenen zu 5) gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses für Ärzte Aachen vom 22.04.2002 (Beschluss vom 18.04.2002) erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Der Beklagte habe von dem ihm eingeräumten Beurteilungsspielraum keinen Gebrauch gemacht. Er habe ausdrücklich auf eine Sachverhaltsermittlung verzichtet. Seine Auffassung, dass der Versorgungsbedarf ab dem 01.01.2003 nicht abschließend ermittelt gewesen sei, hätte nicht zur Versagung der Zulassung führen dürfen. Statt dessen hätte der Beklagte die Bedarfsfrage vollständig ermitteln müssen. Die in einem zeitlich ungewöhnlich

gestrafften Verfahren erfolgte Ablehnung "vorsichtshalber" sei eine unzulässige Rechtsverweigerung. Auch sei ein dauerhafter besonderer Versorgungsbedarf hinsichtlich der Leistungen des Schwerpunktes "Gastroenterologie" ab dem 01.01.2003 im Stadtgebiet B erkennbar gewesen. Nach dem sogenannten "Hausarztvertrag" hätten nach dem 31.12.2002 die "K.O.-Leistungen" nur noch von Fachärzten erbracht werden dürfen. Nach den Durchführungsbestimmungen der Beigeladenen zu 5) zur Sicherstellung alter und neuer K.O.-Leistungen sei für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen an Hausärzte, die schon vorher die in Rede stehenden Leistungen im nennenswerten Umfang (mindestens 50 % des Leistungsumfanges einer durchschnittlichen Facharztpraxis für diese Leistungen) erbracht hätten, Voraussetzung, dass Fachärzte das entsprechend Spektrum in Zukunft nicht abdeckten. Um eine Unterversorgung zu vermeiden, seien Ausnahmegenehmigungen für einen begrenzten Zeitraum ausgesprochen worden, obwohl keiner der Antragsteller, die im übrigen Magen- und nicht wie der Kläger Darmdiagnostik betrieben, den erforderlichen Leistungsumfang erreicht hätte. Dazu, wie eine erneute Unterversorgung nach Ablauf der vorläufigen Ausnahmegenehmigungen aufgefangen werden könne, sei seitens des Beklagten und der Beigeladenen zu 5) nichts vorgetragen und insoweit offenbar auch keine hinreichend nachprüfbare Bedarfs- und Kapazitätsermittlung durchgeführt worden. Ohne die Zulassung des Klägers sei mit einer Verschärfung der Bedarfssituation zu rechnen, da nach Ablauf der Ermächtigung des Prof. Dr. C diese nicht erneuert werden könne, wenn entsprechende Fachärzte zur Verfügung stünden. Bei der erneuten Entscheidung werde der Beklagte dem Kläger nicht entgegenhalten dürfen, dass der Sonderbedarf inzwischen entfallen sei. Der den Zulassungsinstanzen eingeräumte Beurteilungsspielraum würde Rechtsverweigerung und Willkürentscheidungen begünstigen, wenn diese nach rechtswidrigen Zulassungsentscheidungen durch zwischenzeitlich bedarfslenkende Maßnahmen die Bedarfssituation zum Nachteil des Antragstellers verändern dürften und so bis zur ggf. durch gerichtliches Urteil angeordneten Neubescheidung Fakten zu Lasten zeitlich vorrangiger Bewerber schaffen könnten.

Gegen das am 13.08.2003 zugestellte Urteil hat die Beigeladene zu 5) am 03.09.2003 Berufung eingelegt. Sie hat ergänzend zu ihrem erstinstanzlichen Vorbringen geltend gemacht: Auf der Grundlage von [§ 73 SGB V](#) sei sie befugt, hausärztlich tätigen Internisten ohne Schwerpunktbezeichnung befristete Ausnahmeregelungen zu erteilen. Der Gesetzgeber habe die zusätzliche Zulassung von Ärzten im Rahmen der Sonderbedarfszulassung nicht beabsichtigt. Die Versorgung der gesetzlich Krankenversicherten auf dem Gebiet der Gastroenterologie im Planungsbereich der Kreisstelle B-Stadt sei durch vier Fachärzte für Innere Medizin mit und einen Facharzt für Innere Medizin ohne die Schwerpunktbezeichnung Gastroenterologie sichergestellt. Teilweise erbrächten auch Chirurgen, Gynäkologen und ein Laborarzt gastroenterologische Leistungen. Lediglich die Ziffern 741 und 755 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) würden von den niedergelassenen Ärzten im größeren Umfang, die übrigen Leistungen jedoch nur im geringen Umfang abgerechnet. Die Erbringung der Leistungen der Ziffern 741 und 755 EBM würden jedoch eine Praxis nicht tragen und somit eine Sonderbedarfszulassung nicht begründen. Die Professor C erteilte Ermächtigung sei auf besondere, schwierige Fragestellungen begrenzt und habe

einen geringen Umfang, der eine Praxis nicht tragen würde und keinesfalls auf einen Versorgungsbedarf schließen lasse.

Die Beigeladene zu 5) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 24.07.2003 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beigeladenen zu 5) gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 24.07.2003 zurückzuweisen.

Er hat unter Hinweis auf das erstinstanzliche Urteil entgegnet, weder hätten die Antragsteller, denen im Jahr 2003 Ausnahmegenehmigungen erteilt worden seien, den erforderlichen Leistungsumfang (50 % einer durchschnittlichen Facharztpraxis) erreicht, noch seien bei Erteilung der Ausnahmegenehmigungen die Sicherstellungsbestimmungen der Beigeladenen zu 5), dass Hausärzten nur dann eine Ausnahmegenehmigung zu erteilen sei, wenn Fachärzte den Bedarf nicht abdecken könnten, eingehalten worden. Da die Ausnahmegenehmigungen als Ermächtigung zu werten seien, gelte der vom Bundessozialgericht (BSG) mehrfach bestätigte Grundsatz, dass eine Zulassung dieser gegenüber vorrangig sei. Hinsichtlich des Bedarfs hat der Kläger auf das angefochtene Urteil und die Auskünfte des Dr. D verwiesen. Zur Ermächtigung des Prof. C hat der Kläger vorgetragen, diese sei sogar noch erweitert worden, was auf einen Versorgungsbedarf schließen lasse.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie die Verwaltungsvorgänge des Beklagten und der Beigeladenen zu 5) Bezug genommen. Diese sind Gegenstand mündlicher Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beigeladenen zu 5) ist zulässig, jedoch unbegründet.

Das Sozialgericht hat zutreffend den angefochtenen Bescheid vom 07.08.2002 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, den Widerspruch erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Der angefochtene Bescheid ist insoweit rechtswidrig und beschwert den Kläger im Sinne des [§ 54 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gemäß [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) in Verbindung mit Nr. 24 Buchstaben a) – e) des 5. Abschnittes der Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung zur Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte) darf der Zulassungsausschuss – unbeschadet der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen durch den Landesausschuss der Ärzte – dem

Zulassungsantrag eines Vertragsarztes der betroffenen Arztgruppen entsprechen, wenn eine der unter den Buchstaben a) – e) genannten Ausnahmen gegeben ist. Vorliegend kommt Buchstabe b) in Betracht. Danach liegt ein besonderer Versorgungsbedarf vor, wie er durch den Inhalt des Schwerpunkts, einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde für das Facharztgebiet nach der Weiterbildungsordnung umschrieben ist. Voraussetzung für eine Zulassung ist, dass die ärztlichen Tätigkeiten des qualifizierten Inhalts in dem betreffenden Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen und der Arzt die für den besonderen Versorgungsbedarf erforderliche Qualifikationen durch die entsprechende Facharztbezeichnung sowie die besondere Arztbezeichnung oder Qualifikation (Schwerpunkt, fakultative Weiterbildung, Fachkunde) nachweist.

Bei der Prüfung der Frage, ob ein besonderer Versorgungsbedarf i.S.d. Nr. 24 Buchstabe b) Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte vorliegt, der die Besetzung eines zusätzlichen Vertragsarztsitzes zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in dem betroffenen Versorgungsbereich unerlässlich macht, steht den Zulassungsgremien ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zu Grunde liegt, ob die durch Auslegung des Begriffs "besonderer Versorgungsbedarf" zu ermittelnden Grenzen eingehalten und ob die Subsumtionserwägungen so hinreichend in der Begründung der Entscheidung verdeutlicht wurden, dass im Rahmen des möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist. Diese eingeschränkte Überprüfungsfunktion der Gerichte beruht im wesentlichen darauf, dass die ortsnahen fachkundigen Zulassungsinstanzen nur ungefähr entscheiden können, ob und inwieweit die bereits niedergelassenen und ermächtigten Ärzte eine qualitativ ausreichende Versorgung gewährleisten, da zur Beantwortung dieser Frage eine Vielzahl von Faktoren in die Entscheidung einzubeziehen sind. Entscheidungen der Zulassungsgremien sind daher hinzunehmen, wenn sie sich im Rahmen der Beurteilungsermächtigung halten (BSG, Urteil vom 19.03.1997 – 6 Rka 43/96 -, SozR 3-2500 [§ 101 SGB V](#) Nr. 1); Urteil vom 10.05.2000 – [B 6 KA 9/99 R](#) -, SozR 3-2500 [§ 101 SGB V](#) Nr. 4); Urteil vom 28.06.2000 – [B 6 KA 35/99 R](#) -, [BSGE 86.242](#)ff).

Davon ausgehend erweist sich der Bescheid des Beklagten als rechtswidrig.

Der Beklagte hat den entscheidungserheblichen Sachverhalt zum Vorliegen eines besonderen Versorgungsbedarfs für die vom Kläger angebotenen gastroenterologischen Leistungen nicht nur nicht in dem gebotenen Maße ermittelt. Er hat sich vielmehr ausdrücklich außerstande gesehen, die ab 01.01.2003 vorliegenden Verhältnisse zu beurteilen. Dennoch hat er angesichts der von der Beigeladenen zu 5) im Hinblick auf eine mögliche Unterversorgung getroffenen "Regelung zur Sicherstellung" (s. KVNO aktuell online, Ausgabe Juli/August 2000, September 2002) einen Versorgungsbedarf ab 01.01.2003 für unwahrscheinlich gehalten.

Die Angaben der Beigeladenen zu 5) im Widerspruchsschreiben, im Bereich B-Stadt seien drei Internisten mit der Schwerpunktbezeichnung Gastroenterologie

niedergelassen, und daneben erbrächten zur Zeit eine Anzahl von hausärztlichen Internisten und Allgemeinmediziner/praktischen Ärzten in unterschiedlichem Umfang "gastroenterologische Leistungen", sind nicht geeignet, als Grundlage für die Beantwortung der Frage zu dienen, ob ab dem 01.01.2003 ein Versorgungsbedarf bezüglich der vom Kläger angebotenen Leistungen des Schwerpunktes "Gastroenterologie" besteht. Ob - wie vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung angedeutet - ein mangelnder Informationsfluss zwischen ihm und der Beigeladenen zu 5) für die nicht durchgeführten Ermittlungen verantwortlich ist, bedarf keiner Erörterung; denn ein solcher kann jedenfalls nicht zu Lasten des Klägers gehen.

Die vom Beklagten durchzuführenden Ermittlungen hätten nicht nur Aufschluss zur Bedarfssituation in der zweiten Hälfte des Jahres 2002 sondern auch zu der ab dem 01.01.2003 gegeben, für die der Kläger die Sonderbedarfszulassung begehrt. Denn aus dem Umfang der von den genannten drei Internisten mit Schwerpunkt "Gastroenterologie" erbrachten gastroenterologischen und von den Hausärzten erbrachten sogenannten K.O.-Leistungen hätte der Bedarf an gastroenterologischen Leistungen auch für den Zeitpunkt 01.01.2003, in dem die Hausärzte grundsätzlich die sogenannten K.O.-Leistungen nicht mehr abrechnen durften, hinreichend verlässlich ermittelt werden können. Die so gewonnenen Ergebnisse hätten nämlich für die Beurteilung der Situation ab 01.01.2003 herangezogen werden können, da sie relativ zeitnah erzielt worden wären. Jedoch wäre allein eine Befragung zum Angebot gastroenterologischer Leistungen und zur Aufnahmekapazität der vorhandenen Praxen bei den betreffenden Ärzten nicht ausreichend gewesen. Denn da es sich bei diesen zumindest zeitweise im Hinblick auf die von der Beigeladenen zu 5) für die Zeit ab 01.01.2003 geschaffene Übergangsregelung (KVNO aktuell online, September 2002)) um potentielle Konkurrenten des Klägers gehandelt hätte, hätten die Befragungsergebnisse durch weitere Ermittlungen ergänzt und objektiviert werden müssen (BSG, Urteil vom 28.06.2001 - [B 6 KA 35/99 R](#) -, a.a.O.) Die Frage nach dem Angebot gastroenterologischer Leistungen hätte auch die Beigeladene zu 5) anhand der Abrechnungsunterlagen der Ärzte, die diese Leistungen anbieten und abrechnen, beantworten können. Im Übrigen geben weder die Angaben der Beigeladenen zu 5) über das erste Quartal 2003 im Termin vor dem SG noch ihre damit nicht übereinstimmenden Ausführungen in der Berufungsbegründung zu den von den dort genannten Fachärzten abgerechneten Leistungen und den Ärzten, die ab dem 01.01.2003 die Berechtigung erhalten haben, bestimmte gastroenterologische Leistungen zu erbringen und abzurechnen, Aufschluss zur Bedarfssituation hinsichtlich gastroenterologischer Leistungen. Die unterschiedlichen Angaben lassen vermuten, dass sie für verschiedene Zeiträume gelten. Letztlich: Der Umstand, dass die Beigeladene zu 5) auf der Grundlage der von ihr geschaffenen Übergangsregelung mehrere Ausnahmegenehmigungen erteilt hat, indiziert naturgemäß einen Versorgungsbedarf. Dies wird zugunsten des Klägers zu berücksichtigen sein.

Bei den für eine erneute Entscheidung zum Sonderbedarf durchzuführenden Ermittlungen wird der Beklagte die Hausärzte, denen die Beigeladene zu 5) ab dem 01.01.2003 eine befristete Berechtigung zur Erbringung gastroenterologischer Leistungen erteilt hat, unberücksichtigt zu lassen haben. Insoweit hat die Deckung

des Versorgungsbedarfs mittels Zulassung Vorrang. Zweifelhaft ist, ob die vom Vorstand der Beigeladenen zu 5) beschlossenen Sicherstellungsregelungen rechtmäßig sind. Die von der Beigeladenen zu 5) in der Berufungsbegründungsschrift zitierte Regelung des [§ 73 Abs. 1 a\) Satz 3 SGB V](#) gilt für den Fall, dass eine bedarfsgerechte hausärztliche Versorgung nicht gewährleistet ist (Bley u.a., Sozialgesetzbuch, Gesamtkommentar, § 73 Rn. 3 c). Sie ermächtigt jedenfalls nicht zum Erlass der vorstehend genannten Sicherstellungsbestimmungen. Das gleiche gilt für die Regelung des [§ 73 Abs. 1a Satz 5 SGB V](#), wonach der Zulassungsausschuss Allgemeinärzten und Ärzten ohne Gebietsbezeichnung, die im Wesentlichen spezielle Leistungen erbringen, auf Antrag die Genehmigung zur ausschließlichen Teilnahme an der fachärztlichen Versorgung erteilen kann. Zweifelhaft ist gleichermaßen, ob die in den Sicherstellungsregelungen der Beigeladenen zu 5) vorgegebenen Voraussetzungen für die unstreitig erfolgten Erteilungen von befristeten Berechtigungen erfüllt waren. Fraglich ist insoweit, ob der in den Sicherstellungsregelungen aufgestellte Grundsatz, die in § 6 des Vertrages über die hausärztliche Versorgung enthaltenen "alten K.O.-Leistungen" seien "grundsätzlich bei den Fachärzten anzusiedeln", beachtet wurde und ob im Hinblick auf die Auskunft des Vorsitzenden der Kreisstelle B der Beigeladenen zu 5), Dr. D, die Hausärzte, denen die Berechtigung erteilt worden ist, die in Rede stehenden Leistungen im nennenswerten Umfang (mindestens 50 % des Leistungsumfanges einer durchschnittlichen Facharztpraxis für diese Leistung) erbracht haben. Der Senat braucht dies angesichts des Vorrangs der Zulassung gegenüber den von der Beigeladenen zu 5) erteilten Ausnahmegenehmigungen letztlich nicht zu entscheiden.

Der Vorrang von Zulassungen gegenüber den betreffenden Ausnahmegenehmigungen folgt aus der Gliederung der vertragsärztlichen Versorgung in die haus- und fachärztliche Versorgung ([§ 73 Abs. 1 SGB V](#)) und den Regelungen des Vertrages über die hausärztliche Versorgung (§§ 6, 9), in Kraft getreten am 01.04.1994. Danach sind die von den Hausärzten angebotenen sogenannten K.O.-Leistungen seit dem 01.01.2003 von Fachärzten zu erbringen und abzurechnen. Denn die in einer Liste aufgeführten Leistungen (K.O.-Leistungen), die in der hausärztlichen Versorgung nicht vergütet werden, durften unter bestimmten Voraussetzungen längstens bis zum 31.12.2002 erbracht und abgerechnet werden. Dazu gehörten Leistungen, für die nach dem maßgeblichen Weiterbildungsrecht eingehende Kenntnisse und Erfahrungen ausschließlich in der zusätzlichen Weiterbildung im Schwerpunkt oder einer fakultativen Weiterbildung in diesem Fachgebiet erworben werden können. Ausgehend davon hat der Beklagte zunächst zu prüfen, ob die im Planungsbereich zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Fachärzte diese Leistungen erbringen können, und – sollte das nicht der Fall sein – den festgestellten Leistungsbedarf im Rahmen der Prüfung der Bestimmungen zur Sonderbedarfszulassung zu berücksichtigen, die der Sicherstellung und Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen ambulanten Versorgung dienen, [§ 72 SGB V](#) (BSG, Urteil vom 19.03.1997 -[6 RKa 43/96](#)-, a.a.O.). Bei Vorliegen der in der Nr. 24 S. 1 Buchstaben a) – e) Bedarfsplanungs-RichtlinienÄrzte beschriebenen Sachverhalte ist die Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze zur Wahrung der Qualität der Versorgung im Wege der Sonderbedarfszulassung unerlässlich. Sachverhalte ist die Besetzung zusätzlicher

Vertragsarztsitze zur Wahrung der Qualität der Versorgung im Wege der Sonderbedarfszulassung unerlässlich.

Hieraus folgt weiter: Der Beklagte hat für die Frage, ob und inwieweit ein dauerhaftes Versorgungsdefizit besteht, den Zeitpunkt 01.01.2003 zu Grunde zu legen. Es mag zwar sein, dass infolge der von der Beigeladenen zu 5) erteilten "Ausnahmeberechtigungen" und/oder Ermächtigungen nunmehr kein Versorgungsdefizit besteht. Hierauf kommt es aber deswegen nicht an, weil der Beklagte den für den Kläger positiven Ausspruch des Zulassungsausschusses mit nicht mehr vertretbaren Erwägungen aufgehoben hat. Hätte der Beklagte den Sachverhalt pflichtgemäß – prognostisch – aufgeklärt, bestehen nur zwei Möglichkeiten. Entweder der Beklagte wäre zum Ergebnis gelangt, dass ab 01.01.2003 ein dauerhafter Bedarf besteht oder aber eben nicht. Im letzten Fall kann dies wiederum nur darauf zurückzuführen sein, dass der Bedarf im Zeitpunkt der Entscheidung durch den Beklagten – bezogen auf den 01.01.2003 – prognostisch nicht feststellbar war oder doch feststellbar war, indes nachweislich verneint werden musste. Dem wird der Beklagte nunmehr anhand der vom Senat aufgezeigten Ermittlungskriterien nachgehen müssen. Die von der Beigeladenen zu 5) erteilten "Ausnahmegenehmigungen" sind bei der Bedarfsfeststellung unberücksichtigt zu lassen. Insoweit gilt – wie dargelegt – , dass (Sonderbedarfs)Zulassungen vorgehen. Vergleichbares betrifft das Verhältnis der vom Kläger beantragten Sonderbedarfszulassung zu etwaigen Ermächtigungen. M.a.W.: Sofern der Beklagte bei pflichtgemäßer Sachaufklärung einen Bedarf festgestellt hätte, wäre die Zulassung des Klägers die Konsequenz gewesen. Die von der Beigeladenen zu 5) erteilten "Ausnahmegenehmigungen" hätten dann schon aus diesem Grund – ungeachtet sonstiger insoweit bestehender rechtlicher Bedenken – nicht erteilt werden dürfen. Soweit die von der Beigeladenen zu 5) erteilten Ausnahmegenehmigungen dazu führen sollten, dass kein Bedarf für die vom Kläger zu erbringenden Leistungen feststellbar ist, kann ihm dies jedenfalls dann nicht entgegengehalten werden, wenn die zu Grunde liegenden Erwägungen – wie hier – offensichtlich nicht haltbar sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Erstellt am: 02.06.2004

Zuletzt verändert am: 02.06.2004