S 3 KA 382/03

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hamburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Hamburg
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	2
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 3 KA 382/03
Datum	09.06.2004

2. Instanz

Aktenzeichen	L 2 KA 12/04
Datum	09.02.2005

3. Instanz

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

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 9. Juni 2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen. 2. Die Klägerin hat die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu tragen. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten. 3. Der Streitwert wird auf 11.000,- EUR festgesetzt. 4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin will als hausärztliche Internistin ab dem 31. Dezember 2002 hinaus Leistungen nach Nr. 741 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) erbringen und abrechnen.

Die 1961 geborene, 1991 approbierte Klägerin erhielt 1997 die Facharztanerkennung für Innere Medizin. Der Zulassungsausschuss ließ sie 1998 antragsgemäß zur vertragsärztlichen Versorgung als "hausärztliche Internistin" zu. Sie nahm ihre vertragsärztliche Praxis in Blankenese zum 1. November 1998 auf. Im Frühjahr 1999 stattete sie ihre Praxis mit einem Gastroskop aus. Seither und bis zum Jahresende 2002 wurden ihr von der Beigeladenen zu 1) nach Nr. 741 EBM erbrachte Leistungen vergütet.

Den von der Klägerin am 13. September 2002 gestellten Antrag, über den 31. Dezember 2002 hinaus Leistungen nach Nr. 741 erbringen und abrechnen zu dürfen, lehnte der Zulassungsausschuss, dem bei der Beschlussfassung Stellungnahmen der Beigeladenen zu 1) vom 13. Juni, 21. August und 15. November 2002 sowie statistische Erhebungen vom 19. August und 6. November 2002 über Abrechnungshäufigkeiten der Nr. 741 EBM vorlagen, ab (Beschluss vom 11. Dezember 2002). Mit dem Auslaufen der Übergangsregelung des Vertrages über die hausärztliche Versorgung ("Hausarzt-Vertrag" vom 6. September 1993, Deutsches Ärzteblatt (DÄB) 1993, Heft 41, zuletzt geändert durch Beschluss vom 20. Juni 2000, DÄB 2000, S. A-1925, = Anlage 5 zum Bundesmantelvertrag Ärzte (BMV-Ä) vom 19. Dezember 1994, DÄB 1995, S. A-455, und zum Bundesmantelvertrag-Ärzte-/Ersatzkassen (EKV) in der ab 1. Juli 1994 geltenden Fassung, DÄB 1994, S. A-1465) könnten hausärztliche Internisten u. a. fachärztliche Leistungen nach Nr. 741 EBM über den 31. Dezember 2002 hinaus befristet nur dann noch erbringen und abrechnen, wenn eine bedarfsgerechte Versorgung ansonsten nicht gewährleistet sei. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Es sei davon auszugehen, dass die bisher (noch) von den Hausärzten erbrachten Leistungen nach Nr. 741 EBM ab 1. Januar 2003 in Hamburg problemlos von den fachärztlichen Internisten übernommen werden könnten. Für den Fall, dass eine wohnortnahe Versorgung in Blankenese mit fachärztlichen Leistungen nach Nr. 741 EBM nicht mehr erfolgen könne, müssten die Versicherten fachärztliche Internisten aufsuchen, die in einer zumutbaren Entfernung praktizierten. Die in Rede stehenden Leistungen seien daher auch nach Auslaufen der Regelungen des Hausarzt-Vertrages sichergestellt, die bedarfsgerechte Versorgung der Versicherten ab 1. Januar 2003 insoweit weiterhin gewährleistet.

Die Klägerin, die im Jahre 2002 Leistungen nach Nr. 741 EBM in Höhe von 3.640 EUR abgerechnet hatte (16, 19, 9 und 18 Leistungen pro Quartal), erhob Widerspruch. Während des Vorverfahrens erhob die Beigeladene zu 1) eine Umfrage über die Versorgungssituation mit Gastroskopien in Hamburg und teilte dem Beklagten das Ergebnis mit Schreiben vom 26. März 2003 mit. Dieser übermittelte der Klägerin Inhalt und Ergebnis der Umfrage und fügte zu ihrer weiteren Information ein Schreiben von Fachärzten für Innere Medizin in Hamburg vom 25. Februar 2003 nebst seiner Antwort vom 5. März 2003 bei. In seiner Sitzung am 9. April 2003 lagen dem Beklagten auch Schreiben der Beigeladenen zu 1) vom 4. Dezember 2002 und 8. Januar 2003 sowie das Ergebnis der Umfrage "Gastroskopie" (Tabellen 1 bis 3 vom 9. April 2003) vor, bei der u. a. bei fachärztlichen Internisten angefragt worden war, innerhalb welcher Zeit ab Anmeldung sie Gastroskopien vornehmen könnten. Außerdem war bei Ärzten/Praxen in den Hamburger Stadtteilen angefragt worden, wie viele Patienten sie täglich seit Januar 2003 gastroskopiert hätten und weiterhin gastroskopierten. Ferner waren die Ärzte/Praxen zur Anzahl einsatzfähiger Gastroskope, zur Anschaffung weiterer solcher Geräte und zur Anzahl von Gastroskopien je Gastroskop und Tag befragt worden. Der Beklagte wies den Widerspruch durch Beschluss vom 9. April 2003 zurück. Auf Grund der von der Beigeladenen zu 1) vorgelegten Abrechnungsfrequenzen für das Jahr 2001 und das Quartal 1/2002 sowie angesichts des Ergebnisses der Befragung der an der fachärztlichen

Versorgung teilnehmenden Ärzte, die Leistungen nach Nr. 741 EBM erbrächten, vermöge er nicht festzustellen, dass in Bezug auf die Erbringung dieser Leistungen die bedarfsgerechte fachärztliche Versorgung nicht gewährleistet sei. Im Hinblick auf eine in Hamburg bestehende Überversorgung mit an der fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Internisten von 160,6 % (Versorgungsgrad bei den Hausärzten: 106,4%) sei es den an der fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Internisten möglich, zusätzlich die bisher von hausärztlichen Internisten nach Nr. 741 EBM erbrachten Leistungen zu erbringen. Sie seien in der Lage, rund 7.500 Gastroskopien, die bisher die hausärztlichen Praxen erbracht hätten, zusätzlich zu übernehmen. Angesichts bisher durchschnittlich von den fachärztlichen Praxen im Quartal erbrachter rund 7.700 Gastroskopien sei dies gut möglich, weil rund 75 fachärztliche Praxen (mit 83 Ärzten) Gastroskopien erbrächten und über hinreichend Kapazitäten für weitere Leistungen dieser Art verfügten. Um den Versorgungsbedarf abzudecken, müssten die fachärztlichen Internisten im Durchschnitt ca. 4 Gastroskopien täglich erbringen. Dies sei problemlos möglich. Auch eine zeitnahe Versorgung sei hinsichtlich dieser Leistungen gewährleistet. Bei der Beurteilung der bedarfsgerechten Versorgung dürfe nicht allein auf den Stadtteil Blankenese abgestellt werden, weil Hamburg als ein Planungsbereich gelte, in dem auch andere Stadtteile mit öffentlichen Verkehrsmitteln in angemessener Zeit erreicht werden könnten. Da den Versicherten und Patienten dies in aller Regel auch zuzumuten sei, habe nicht allein auf die Versorgungssituation im Umkreis der Praxis der Klägerin abgestellt werden dürfen. Ob dort tatsächlich ein Versorgungsengpass bestehe, könne deshalb dahinstehen. Zwar seien mit Beschlüssen vom November/Dezember 2002 – was die Klägerin beanstandet hatte – insgesamt sieben an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Internisten befristet die Genehmigung zur Erbringung von Gastroskopien erteilt worden, wogegen die Beigeladene zu 1) aber Klage erhoben habe. Nunmehr habe er, der Beklagte, in der Sitzung vom 9. April 2003 mit weiteren 26 Beschlüssen entschieden, dass in Hamburg generell die Voraussetzungen für eine Gestattung zur Erbringung von Gastroskopien nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) nicht gegeben seien, so dass die Klägerin insoweit auch keine Ungleichbehandlung geltend machen könne.

Gegen den am 12. Mai 2003 ab gesandten Beschluss des Beklagten richtet sich die am 31. Mai 2003 erhobene Klage. Die Klägerin hat ausgeführt, allgemeine Feststellungen zur Überversorgung im fachärztlichen Bereich in Hamburg rechtfertigten nicht, den Bedarf im Bereich von Gastroskopien als gedeckt anzunehmen, zumal es in Blankenese keinen Gastroenterologen gebe. Der Beklagte habe insoweit weder eine Bedarfsprüfung vorgenommen noch geprüft, ob auf Grund seiner Beurteilungsweise eine Versorgungsücke entstehe. Er habe es z. B. versäumt, niedergelassene Ärzte, welche Gastroskopien vorhielten und in den angrenzenden Stadtteilen niedergelassen seien, nach ihren Kapazitäten zu befragen. Nur so könnten der lokale Bedarf eruiert und die Notwendigkeit der Sicherstellung dieses Bedarfs beurteilt werden. Im Übrigen sei sie auf dem Gebiet der Magenspiegelungen besonders fachkundig und habe die streitigen Leistungen insbesondere bei alten und multimorbiden Patienten zu erbringen, denen eine Fahrt in einen anderen Stadtteil nicht zuzumuten sei. Da der Beklagte seine rechtlichen Handlungsmöglichkeiten nicht erkannt habe, liege eine

Ermessensunterschreitung, demnach ermessensfehlerhaftes und rechtswidriges Handeln vor.

Das Sozialgericht hat dem Klagantrag durch Urteil vom 9. Juni 2004, das eine Streitwertfestsetzung nicht enthält, entsprochen und den Beklagten verurteilt, über den Widerspruch der Klägerin gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses erneut zu entscheiden. Zwar habe der Beklagte über die Beigeladene zu 1) Anzahlstatistiken herangezogen und auch niedergelassene Ärzte befragt. Das wäre aber nur für die Bedarfsermittlung in Zusammenhang mit einer Neuzulassung eines Vertragsarztes ausreichend gewesen. Für die hier begehrte Abrechnungsgenehmigung/Zulassung müsse ein "lokalerer Maßstab" gelten. Bei der Klägerin habe sich auf Grund der seit 1999 hinsichtlich der Nr. 741 EBM bestehenden Abrechnungsberechtigung und Leistungserbringung bereits ein fester, diese Leistungen nachfragender Patientenstamm gebildet. Diesem sei nur begrenzt zuzumuten, auf andere fachärztliche Praxen auszuweichen. Zwar müssten sich Versicherte nach den Maßstäben der Sonderbedarfzulassung zumutbar auch noch auf angrenzende Stadtteile verweisen lassen, jedoch nicht auf den gesamten großstädtischen Planungsbereich Hamburg. Als zumutbarer Maßstab böten sich die Planungsbereiche an, die im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung in Hamburg gälten, nämlich die Orientierung der Planungsbereiche an den Bezirksgrenzen. Dies bedeute, dass ausgehend von Stadtteil Blankenese die Bedarfssituation in Hamburg-Altona zu prüfen sei. Für die an Blankenese, wo Gastroskopien durch Fachärzte nicht angeboten würden, angrenzenden Stadtteile werde der Beklagte die Ermittlungen nachzuholen haben.

Gegen das ihm am 12. Juli 2004 zugestellte Urteil richtet sich die am 6. August 2004 eingelegte Berufung des Beklagten. Er führt aus, das Sozialgericht habe bei seiner Entscheidung die Tabelle 3 vom 26. März 2003 über die regionale Verteilung der gastrokopierenden Praxen und deren Erganzung vom 9. April 2003 unberücksichtigt gelassen. Aus diesen Tabellen ergebe sich, dass die gastrokopierenden Facharztpraxen in Hamburg regional über das gesamte Stadtgebiet verteilt seien. Allein 13 der 69 Praxen mit einer Kapazität von ca. 3.500 Gastroskopien befänden sich in Altona, Rissen, Flottbek und Othmarschen, also im nahen und gut erreichbaren Umfeld von Blankenese. Dies treffe auch für einen Großteil der übrigen ärztlichen Praxen des Stadtgebiets zu. Entgegen der Annahme des Sozialgerichts habe er, der Beklagte, die Versorgungssituation im Umkreis der Praxis der Kgerin in Blankenese berücksichtigt. Seinem Beschluss vom 9. April 2003 liege statistisches Material über die regionale Verteilung zu Grunde. Im übrigen habe eine Anfrage vom 20. Januar 2005 bei 10 der Praxis der Kgerin nächstgelegenen internistischen Praxen (Entfernungen von 2 bis 6,5 km; durchschnittlich 4,85 km) ergeben, dass diese noch über genügend freie Kapazitäten für Gastroskopien verfügten. Diese Praxen seien im Individualverkehr innerhalb von ca. 30 Minuten erreichbar. Auch seien beispielsweise fachärztliche Gastroskopien erbringende Praxen in Eidelstedt und Altona, jedenfalls im westlichen Innenstadtbereich Hamburgs, innerhalb einer halben Stunde, teilweise auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln, zu erreichen. Abgesehen davon werde daran fest gehalten, dass es auf den gesamten

Planungsbereich der vertragsärztlichen Versorgung in Hamburg und Hamburg bilde einen einzigen Planungsbereich ankomme.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 9. Juni 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und der Berufung entgegen, dass der Beklagte bislang keine lokale Bedarfsplanung für Gastroskopien vorgenommen habe. Im Übrigen sei dem angefochtenen Beschluss nicht zu entnehmen, inwieweit Unterlagen und Tabellen, auf die der Beklagte sich berufe, in dessen Entscheidung eingeflossen seien. Zwar gebe es in der Stadtmitte eine Konzentration entsprechender Leistungserbringer, jedoch seien die Randgebiete gastroskopisch überhaupt nicht versorgt. Dass in regionaler Nähe zu Blankenese entsprechende Leistungserbringer niedergelassen seien, sei unerheblich. Zudem habe der Beklagte nicht dargelegt, dass diese überhaupt freie Kapazitäten zur Versorgung mit Gastroskopien hätten und von ihren der Klägerin alten und multimorbiden und nicht oder nur beschränkt reisefähigen Patienten in Anspruch genommen werden könnten. Abweichend von ihrer im Termin vom 9. Juni 2004 abgegebenen Äußerung werde daran festgehalten, dass der KO-Katalog und insbesondere die am 30. Juni 2000 geschlossene ergänzende Vereinbarung Nr. 2 gem. § 6 Abs. 2 des Hausarztvertrages rechtswidrig bzw. verfassungswidrig sei.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Der Beigeladenen zu 1) meint, es könne nicht auf einen lokalen Versorgungsbedarf abgestellt werden. Andernfalls hätte der Gesetzgeber dies in Orientierung am Sprachgebrauch in Nr. 24 a der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte in [§ 73 Abs. 1a Satz 3](#) fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zum Ausdruck gebracht. Zudem habe die Klägerin die in Rede stehenden Leistungen im Jahre 2002 nur in ganz geringem Umfang bei Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung abgerechnet. Das spreche gegen einen entsprechenden Versorgungsbedarf.

Wegen des weiteren Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Prozessakten und der Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) ist begründet.

Das Sozialgericht hat den Beklagten zu Unrecht verpflichtet, über den Widerspruch der Klägerin gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 11. Dezember 2002 erneut zu entscheiden. Der Bescheid des Beklagten vom 9. April 2003 ist rechtmäßig. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, zur Erbringung und Abrechnung von Leistungen nach Nr. 741 EBM über den 31. Dezember 2002 hinaus zugelassen zu werden.

Als hausärztliche Internistin ist die Klägerin grundsätzlich nicht (mehr) berechtigt, diese Leistung des Kapitels F des EBM (ab 1. April 2005: Abschnitt III Nr. 13400 EBM) bei Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen und abzurechnen. Insbesondere hat sie hinsichtlich dieser Leistung keinen Anspruch auf eine befristete (partielle) Teilnahme an der fachärztlichen Versorgung. Die Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung erfordert dies nicht.

Nach [Â§ 73 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) gliedert sich die vertragsärztliche Versorgung in die hausärztliche und die fachärztliche Versorgung. An der hausärztlichen Versorgung nehmen gem. [Â§ 73 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) idF des Art. 1 GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 vom 22. Dezember 1999 ([BGBl. I S. 2626](#)) Internisten ohne Schwerpunktbezeichnung teil, die wie die Klägerin die Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung gewährleisten haben. Dementsprechend bestimmt [Â§ 87 Abs. 2a Satz 4 Halbsatz 1 SGB V](#), dass die nach dem EBM abrechnungsfähigen Leistungen entsprechend der in [Â§ 73 Abs. 1 SGB V](#) festgelegten Gliederung der vertragsärztlichen Versorgung bis zum 31. März 2000 in Leistungen der hausärztlichen und Leistungen der fachärztlichen Versorgung zu gliedern sind mit der Maßgabe, dass unbeschadet gemeinsam abrechenbarer Leistungen Leistungen der hausärztlichen Versorgung nur von den an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten und Leistungen der fachärztlichen Versorgung nur von den an der fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten abgerechnet werden dürfen. Nach Maßgabe von [Â§ 6 Abs. 2](#) des Hausarzt-Vertrages haben die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Spitzenverbände der Krankenkassen insoweit eine Liste über solche Leistungen erstellt, die in der hausärztlichen Versorgung nicht vergütet werden. Diese Liste, die bei Bedarf weiterentwickelt oder präzisiert werden kann, ist für alle an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten verbindlich ([Â§ 6 Abs. 3](#) Hausarzt-Vertrag). Der Bewertungsausschuss hat in seiner 63. Sitzung am 20. Juni 2000 ([DÄ 2000, S. A-1920](#)) mit Wirkung vom 1. Oktober 2000 beschlossen, dass die Leistung nach Nr. 741 EBM ausschließlich zu den von Vertragsärzten im fachärztlichen Versorgungsbereich abrechnungsfähigen Gebührenordnungspositionen gehört und Hausärzte unter Berücksichtigung der Vereinbarung gem. [Â§ 6 Abs. 2](#) des Hausarzt-Vertrages diese Leistungen des Kapitels F des EBM längstens bis zum 31. Dezember 2002 berechnen können, wenn sie die Leistung entsprechend der Vereinbarung nach [Â§ 6 Abs. 2](#) Hausarzt-Vertrag vor dem 1. April 2000 erbracht und abgerechnet haben. Hierunter fällt auch die Klägerin. Sie durfte nur noch bis Ende 2002 Leistungen nach Nr. 741 EBM erbringen und abrechnen. Darüber hinaus ist sie hierzu grundsätzlich nicht berechtigt.

Soweit die Klägerin hiergegen verfassungsrechtliche Bedenken erhebt, greifen

diese nicht durch. Sie wären, falls sie durchgriffen, letztlich auch wie noch ausgeführt wird auch lediglich für das Verhältnis der Klägerin zur Beigeladenen zu 1) und nicht für den gegen den Beklagten erhobenen Anspruch Ausschlag gebend. Die Gliederung der vertragsärztlichen Versorgung in einen hausärztlichen und einen fachärztlichen Versorgungsbereich ist mit [Art. 12 Abs. 1](#) und [Art. 14 Grundgesetz \(GG\)](#) vereinbar (vgl. Bundessozialgericht (BSG) vom 18. Juni 1997 – [6 RKa 58/96](#), [BSGE 80, 256](#) = [SozR 3-2500 Â§ 73 Nr. 1](#); Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vom 17. Juni 1999 – [1 BvR 2507/97](#), [SozR 3-2500 Â§ 73 Nr. 3](#)). Auch die auf der Grundlage der [Â§ 87 Abs. 2a Satz 4, 73 Abs. 1 c Satz 1 SGB V](#) ergangenen Regelungen des Hausarzt-Vertrages vom 6. September 1993, die spezielle Leistungen in der hausärztlichen Versorgung von der Abrechnungsfähigkeit ausnehmen, sind verfassungsgemäß. Denn sie führen, zusammen mit den Regelungen des EBM (vgl. B I. 1. EBM (Hausärztliche Grundvergründung)), die mit der Gliederung der vertragsärztlichen Versorgung verfolgte gesetzgeberische Absicht nur durch. Die sich aus den ihnen innewohnenden Vergütungsregelungen für den hausärztlichen Internisten ergebenden Beschränkungen, wie die Regelung, dass Leistungen nach Nr. 741 EBM nach dem 1. Oktober 2000/31. Dezember 2002 den fachärztlichen Internisten vorbehalten sind, betreffen zwar die Berufsausübung, nicht aber den Status des hiervon betroffenen, an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Hausarztes. Sie haben eine geringere Intensität als etwa die Bindung des Facharztes an sein Fachgebiet, wie sich aus dem allgemeinen Berufsrecht mit Wirkung auch für das Vertragsarztrecht und damit für die Abrechnungsfähigkeit vertragsärztlicher Leistungen ergibt (BSG vom 18. Juni 1997 – [B 6 RKa 58/96](#), a.a.O.; vom 20. März 1996 – [6 RKa 34/95](#), [SozR 3-2500 Â§ 95 Nr. 9](#)). Die Regelungen dienen zum einen dem Ziel, ökonomische Fehlentwicklungen im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung zu beseitigen und damit die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung zu sichern. Zum anderen wollen sie zugleich auch die Qualität der Grundversorgung der Patienten fördern. Bei beiden Gesichtspunkten handelt es sich um Gemeinwohlbelange, die Berufsausübungsregelungen durch den Gesetzgeber zu tragen geeignet sind (BSG, a. a. O.). Im Falle der Klägerin liegt ein Eingriff in ihren Zulassungsstatus nicht vor. Denn sie wird nicht von der Erbringung bzw. Abrechnungsfähigkeit von Leistungen ausgeschlossen, die für ihr Fachgebiet wesentlich sind (BSG vom 15. Mai 2002 – [B 6 KA 22/01 R](#), [SozR 3-2500 Â§ 72 Nr. 14](#)). Sie will grundsätzlich nicht im Beruf des fachärztlichen Internisten tätig sein, sondern hat sich freiwillig für die Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung entschieden, weswegen sich die Frage, ob der Ausschluss der Abrechnungsfähigkeit der Nr. 741 EBM in ihren Zulassungsstatus eingreift, danach beurteilt, ob diese Leistung für die hausärztliche Tätigkeit wesentlich ist. Das ist, gemessen an dem in [Â§ 73 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) im Wesentlichen beschriebenen Inhalt der hausärztlichen Versorgung, zu verneinen. Denn bei der Leistung nach Nr. 741 EBM handelt es sich um eine typische fachärztliche Leistung. Davon abgesehen stellt diese Leistung, gemessen an ihrer Abrechnungsfrequenz, für die Klägerin auch rein faktisch keine praxisrelevante Leistung dar. Somit stellt sich ein (möglicher) Eingriff selbst auf der Ebene der Berufsausübung als letztlich marginal und damit für die Klägerin als zumutbar dar.

Dass die Vertragspartner des Hausarzt-Vertrages vereinbart haben, die ausschließlich von Vertragsärzten im fachärztlichen Versorgungsbereich berechnungsfähige Gebührensordnungsposition Nr. 741 EBM den hausärztlich tätigen Vertragsärzten, welche diese Leistung schon vor dem 1. April 2000 erbracht und abgerechnet haben, nur noch bis zum 31. Dezember 2002 zur Verfügung zu stellen, verstößt ebenfalls nicht gegen Verfassungsrecht oder einfaches Gesetzesrecht. Der Senat kann dahinstehen lassen, ob eine Übergangsregelung von Rechts wegen hier überhaupt erforderlich war. Jedenfalls genügt, nachdem der Bewertungsausschuss in der Beschlussfassung der 62. Sitzung vom 16. Februar 2000 (DZ, Heft 9, 3. März 2000) angekündigt hatte, dass er einen Beschluss bis zum 1. Juli 2000 fassen werde, der die inhaltliche Gliederung der Leistungen der vertragsärztlichen Versorgung in Leistungen der hausärztlichen und Leistungen der fachärztlichen Versorgung vorgibt, die bis zum 31. Dezember 2002 eingeräumte Erbringungs- und Abrechnungsmöglichkeit völlig. Mit ihr wurde etwaigen Vertrauensschutzgesichtspunkten ausreichend Rechnung getragen. Dass sich die Klägerin das Gastroskop erst im Juni 1999 beschafft und sich dieses als Instrumentarium für die Behandlung von Privatpatienten unberücksichtigt allein durch die Behandlung von Kassenpatienten bis Ende 2002 eventuell noch nicht amortisiert hat, steht dem nicht entgegen. Der Vertragsarzt hat keinen Anspruch darauf, dass er Leistungen, die er in der Vergangenheit u. a. unter Verwendung eines selbst beschafften Gerätes erbringen und abrechnen durfte, bis zu dessen vollständiger Amortisation erbringen und abrechnen darf. Wenn z.B. Qualifikationsanforderungen für Leistungen, die für das Fachgebiet nicht wesentlich sind und es nicht prägen, grundsätzlich ohne Übergangsregelung eingeführt werden dürfen (BSG vom 8. März 2000 - [B 6 KA 12/99 R, SozR 3-2500 Â§ 72 Nr. 11](#)), so muss für Leistungen, die für die hausärztliche Praxis nicht prägend sind und die deshalb der fachärztlichen Versorgung vorbehalten werden, jedenfalls die hier eingeräumte Übergangszeit von zweieinhalb Jahren genügen. Nach alledem stehen die von der Klägerin beanstandeten Regelungen des Hausarztvertrages der Rechtmäßigkeit des Beschlusses des Beklagten nicht entgegen. Abgesehen davon hätte wie bereits angedeutet eine Rechtswidrigkeit der Regelungen des Hausarztvertrages bzw. KO-Kataloges und der Vorschriften des EBM, welche die Erbringung und Abrechnung von Leistungen nach Nr. 741 EBM für hausärztliche Internisten ausschließen, allein für das Verhältnis der Klägerin zur Beigeladenen zu 1) Bedeutung. Bei Rechtswidrigkeit dieser Bestimmungen ergäbe sich nämlich ein Erbringungs- und Abrechnungsanspruch der Klägerin mit der Folge, dass für einen Antrag nach [Â§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) kein Raum verbliebe, es vielmehr am Rechtsschutzbedürfnis fehlte.

Gründe der Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung mit Leistungen nach Nr. 741 EBM, auf die die Klägerin ihren Anspruch hauptsächlich stützt, machen den Beschluss des Beklagten ebenfalls nicht rechtswidrig. Der Zulassungsausschuss kann zwar gem. [Â§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) u. a. für Internisten ohne Schwerpunktbezeichnung eine von [Â§ 73 Abs. 1a Satz 1 SGB V](#) abweichende befristete Regelung treffen, wenn eine bedarfsgerechte Versorgung nicht gewährleistet ist. Eine von [Â§ 73 Abs. 1a Satz 1 SGB V](#) "abweichende befristete Regelung" ist [Â§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#)

kann im weitesten Sinne so gestaltet sein, dass der Internist ohne Schwerpunktbezeichnung, der die Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung gewährleistet hat, für einen bestimmten Zeitraum (auch) an der fachärztlichen Versorgung teilnehmen darf (vgl. BVerfG vom 6. März 2001 – [1 BvR 2292/00](#), [NJW 2001, 2009](#)). Sie kann aber auch so gestaltet sein, dass die befristete Teilnahme an der fachärztlichen Versorgung nur partiell, nämlich hinsichtlich einzelner Leistungen erfolgt. Voraussetzung für eine "abweichende befristete Regelung" ist aber, dass im ambulanten Bereich eine Versorgungslücke besteht und zu ihrer Schließung eine solche partielle Teilnahme an der fachärztlichen Versorgung – hier durch eine Internistin ohne Schwerpunktbezeichnung, die an der hausärztlichen Versorgung teilnimmt – geboten ist. Das ist vorliegend aber nicht der Fall. Denn hinsichtlich der "Gastroskopie und/oder partielle Duodenoskopie, ggf. einschl. Ösophagoskopie, Probeexcision und/oder Urease-Nachweis (einschl. Kosten)" ist eine bedarfsgerechte Versorgung in Hamburg auch ohne die Teilnahme der Klägerin gewährleistet.

Zwar gibt es in Blankenese derzeit keinen zugelassenen fachärztlichen Internisten, der Leistungen nach Nr. 741 EBM erbringt. Das bedeutet aber nicht, dass insoweit eine bedarfsgerechte Versorgung nicht gewährleistet ist. Denn diese wird durch fachärztliche Internisten in den an Blankenese angrenzenden oder Blankenese benachbarten Stadtteilen sichergestellt. Auf einen "lokal" fehlenden Versorgungsbedarf an Gastroskopien in Blankenese ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht abzustellen. Die Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (vom 9. März 1993, BAnz. Beilage Nr. 110a, idF späterer Bekanntmachungen), die der einheitlichen Anwendung der Verfahren bei Bedarfsplanung und Zulassungsbeschränkungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung auf Grund von Überversorgung und Unterversorgung dienen und zu diesem Zweck auch Maßstäbe für eine ausgewogene hausärztliche und fachärztliche Versorgungsstruktur iSd [Â§ 73 SGB V](#) (7. Abschnitt, Nr. 35ff) und für qualitätsbezogene Sonderbedarfsfeststellungen (5. Abschnitt, Nr. 24f a.a.O.) regeln, knüpfen zwar in Nr. 24 Satz 1 Buchst. a) an einen "nachweisbaren lokalen Versorgungsbedarf in der vertragsärztlichen Versorgung in Teilen eines großstädtischen Planungsbereichs" an. Eine Anknüpfung an einen solchen "lokalen Versorgungsbedarf" ist im Rahmen der Entscheidung nach [Â§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) aber nicht möglich. Denn der "lokale Versorgungsbedarf" als Kriterium für eine Sonderbedarfsfeststellung und der Begriff der "bedarfsgerechten Versorgung" in [Â§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) sind voneinander zu unterscheiden. Sie zielen auf den Ausgleich unterschiedlicher Versorgungsdefizite ab. Zu Recht wendet die Beigeladene zu 1) deshalb ein, dass der Gesetzgeber andernfalls in [Â§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) an einen "lokalen Versorgungsbedarf" entsprechend Nr. 24 der Bedarfsplanungs-Richtlinien Ärzte angeknüpft hätte.

Soweit das Sozialgericht meint, der Beklagte habe nicht in ausreichendem Maße der Besonderheit der begehrten Abrechnungsgenehmigung Rechnung getragen und hätte – weil schon eine Leistungserbringung nach Nr. 741 EBM erfolgt sei – einen "lokalen" Maßstab anzuwenden lassen, vermag der Senat ihm nicht zu folgen. Bei der Auslegung des Begriffs der "Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung" in [Â§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) kann nicht unterschieden werden

zwischen hausärztlichen Internisten, die der Übergangsregelung nach dem Hausarztvertrag unterfallen, und Ärzten, die mit dem Antrag auf Zulassung als hausärztlicher Internist oder im Anschluss an eine entsprechende Zulassung für einzelne fachärztliche Leistungen an der fachärztlichen Versorgung teilnehmen wollen. Der Begriff der bedarfsgerechten Versorgung ist vielmehr im Zusammenhang mit der Übergangerversorgung bei den Internisten in Hamburg von 160% zu sehen. Dies gestattet es nicht, ungeachtet dieser Übergangerversorgung hausärztlichen Internisten die Abrechnungsmöglichkeit für fachärztliche Leistungen einzuräumen. Denn das käme einer (gewissen) Vergrößerung dieser Übergangerversorgung gleich. Davon abgesehen hat der Beklagte, was das Sozialgericht verkennt, mit den durch die Beigeladene zu 1) angestellten Erhebungen ausreichend dargetan, dass sowohl in Hamburg im allgemeinen als auch speziell benachbart zu Blankenese genügend Fachärzte vorhanden sind, die Leistungen nach Nr. 741 EBM erbringen können und dafür auch Kapazitäten haben. Das betrifft zum einen die von der Beigeladenen zu 1) im November 2002 vorgenommenen Erhebungen, die von ihr mit Schreiben vom 15. November und 4. Dezember 2002, 8. Januar und 26. März 2003 (Tabellen 1-3 (alt)) ausgewertet und durch die Tabellen 1-3 (neu) vom 9. April 2003, die dem Beklagten bei seiner Beschlussfassung vorlagen, aktualisiert wurden und auf deren Inhalt vollinhaltlich verwiesen wird. Zusammengefasst hat das Ergebnis dieser Erhebungen im Beschluss des Beklagten auch Niederschlag gefunden. Zum anderen wird die in diesem Beschluss getroffene Feststellung, dass von Blankenese aus auch andere Stadtteile Hamburgs mit öffentlichen Verkehrsmitteln in angemessener Zeit erreicht werden können und dies den Patienten in aller Regel auch zuzumuten ist, durch die neuerliche Umfrage vom Januar 2005 bestätigt. Aus ihr ergibt sich, dass allein 9/10 Internisten in einer Entfernung von nicht mehr als 6,5 km von Blankenese praktizieren und Gastroskopien erbringen. Solche Wege sind gerade auch im Hinblick auf die Gastroskopie, der sich ein Patient relativ selten unterzieht, durchaus zumutbar. Für die Versorgung mit besonderen technischen Leistungen müssen Versicherte im Regelfall häufig (etwas längere) Wegstrecken zurücklegen, weil diese nur von entsprechend ausgestatteten Praxen angeboten werden. Dies ist, wie das Landessozialgericht Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 3. März 2004 ([L 5 KA 3683/03](#), unveröffentlicht) zu Recht ausführlich, die unvermeidliche Konsequenz einer sich fortschreitend spezialisierenden Medizin. Ein Versorgungsbedarf, der in der vertragsärztlichen Versorgung sichergestellt werden muss, ergibt sich nicht schon daraus, dass den Versicherten Wege erspart werden. Solange Patienten in zumutbarer Weise die Möglichkeit haben, Vertragsärzte zu erreichen, besteht kein abzudeckender Versorgungsbedarf (LSG Baden-Württemberg, ebda.). Angesichts der vorliegend für Kassenpatienten in Blankenese zu den nächsten internistischen Fachpraxen und unter großstädtischen Verkehrsbedingungen nur zurückzulegenden und keine unzumutbare Zeitdauer in Anspruch nehmenden Entfernungen vermag der Senat, wie der Beklagte, nicht festzustellen, dass eine bedarfsgerechte Versorgung mit Gastroskopien nicht gewährleistet ist.

Nach alledem ist das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

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

Verwaltungsgerichtsordnung, die Streitwertfestsetzung auf [Â§Â§ 52, 72](#)
Gerichtskostengesetz in der ab 1. Juli 2004 geltenden Fassung.

Der Senat hat die Revision nach [Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2](#) SGG nicht zugelassen,
weil die Voraussetzungen hierfür fehlen.

Erstellt am: 07.04.2005

Zuletzt verändert am: 23.12.2024