

## L 5 KA 656/03

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 1 KA 3199/02  
Datum  
11.12.2002  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KA 656/03  
Datum  
03.03.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

"Wird bei ambulanten Operationen eine bestimmte Versorgungsform (hier: Handchirurgie) entsprechend der Weiterbildungsordnung von mehreren Arztgruppen (hier Chirurgen und Orthopäden) erbracht, sind bei der Bedarfsprüfung alle Ärzte aus beiden Fachgruppen zu berücksichtigen, die diese Leistungen anbieten.

Auf die Berufung der Beigeladenen Ziffer 1 wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 11. Dezember 2002 dahin abgeändert, als der Beklagte bei der erneuten Entscheidung über den Widerspruch der Beigeladenen Ziffer 1 vom 27. März 2002 die Rechtsauffassung des Senats zu beachten hat.

Die Beigeladene Ziffer 1 trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Tatbestand:

Im Streit steht die Zulassung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung in Form der Sonderbedarfszulassung für ambulante Operationen der Handchirurgie und Ellenbogenchirurgie.

Der Kläger, Facharzt für Orthopädie mit der Zusatzbezeichnung Handchirurgie, beantragte am 17. April 2001 ihm die entsprechende Zulassung im Wege der Sonderbedarfszulassung zu erteilen. Er teilte in diesem Zusammenhang weiter mit, dass er in der Gemeinschaftspraxis der Fachärzte für Chirurgie Dres. F./P., die beide die Zusatzbezeichnung Handchirurgie führen, in H. tätig sein wolle. Es wurde in diesem Zusammenhang auch der Antrag auf Zulassung einer erweiterten Gemeinschaftspraxis gestellt (Schreiben vom 8. Mai 2001).

Die Kassenärztliche Vereinigung Nordbaden, die Beigeladene Ziffer 1, beantragte, die Sonderbedarfszulassung abzulehnen. Sie begründete dies damit, in H. verfüge noch Dr. D. über die Zusatzbezeichnung Handchirurgie. In D. seien 2 Ärzte handchirurgisch tätig. Ausstrahlungswirkungen aus anderen Planungsbereichen seien bei der Bedarfsprüfung zu berücksichtigen.

Mit Beschluss vom 19. Dezember 2001 (Bescheid vom 28. Februar 2002) entschied der Zulassungsausschuss für Ärzte im Zulassungsbezirk Nordbaden den Kläger im Wege des Sonderbedarfs mit Wirkung zum 1. Januar 2002 zuzulassen. Die Zulassung erfolgte mit der Maßgabe, dass für den Kläger nur die nachfolgend genannten ärztlichen Leistungen, welche im Zusammenhang mit dem Ausnahmetatbestand der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (Nr. 24 b - d) im Bereich des festgestellten Sonderbedarfs der "Hand- und Ellenbogenchirurgie" stehen, für eine Übergangszeit von 5 Jahren (bis 31. März 2007) abrechnungsfähig seien. Es könnten daher folgende Leistungen zur Verrechnung gelangen:

Nrn. 1, 2, 3, 5, 17, 18, 63, 64, 72, 73, 74, 75, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 95, 97, 98, 212, 213, 214, 215, 245, 246, 247, 301, 303, 462, 463, 490, 2002, 2004, 2005, 2011, 2012, 2020, 2021, 2100, 2101, 2105, 2106, 2140, 2142, 2142, 2145, 2147, 2151, 2152, 2155, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2215, 2220, 2222, 2227, 2230, 2231, 2235, 2236, 2240, 2245, 2246, 2250, 2251, 2256, 2266, 2270, 2271, 2273, 2274, 2275, 2280, 2281, 2310, 2315, 2321, 2340, 2341, 2342, 2343, 2345, 2350, 2351, 2352, 2360, 2361, 2362, 2363, 2365, 2366, 2370, 2371, 2372, 2373, 2375, 2376, 2400, 2401, 2402, 2405, 2410, 2411, 2412, 2420, 2421, 2422, 2425, 2435, 2436, 2440, 2441, 2442, 2445, 2447, 2449, 2455, 2456, 2457, 2460, 2465, 2466, 2467, 2470, 2471, 2475, 2476, 2480, 2481, 2482, 2485, 2486, 2490, 2493, 2496, 2825, 2842, 2930, 2935, 2936, 2940, 2945, 2946, 2947, 2948, 3205 und 5160 EBM.

Zur Begründung wurde noch ausgeführt, der Kläger sei zulassungsfähig und es bestehe auch insoweit ein besonderer Versorgungsbedarf,

da für die handchirurgischen Tätigkeiten nicht genügend tätige Ärzte vorhanden seien. Weiterhin sollten auch bestimmte orthopädische Operationen, die derzeit im Planungsbereich H. und im Planungsbereich M. nicht hinreichend angeboten würden, von ihm durchgeführt werden, so dass ein Sonderbedarf für den Bereich der Hand- und Ellenbogenchirurgie gegeben sei.

Hiergegen erhob die Beigeladene Ziffer 1 am 27. März 2002 Widerspruch, dem der beklagte Berufungsausschuss mit Beschluss vom 12. Juni 2002 (Bescheid vom 3. September 2002) statt gab und den Antrag auf Sonderbedarfszulassung des Klägers zurückwies. Zur Begründung wurde hierzu ausgeführt, der Beklagte habe die Frequenzstatistiken der Ärzte ausgewertet, die in H. selbst und in M. bzw. im R.-Kreis Handchirurgie betrieben. Er habe hierbei die einschlägigen Operationsziffern 83 K bis 86 K verglichen. Hieraus ergebe sich, dass die Gemeinschaftspraxis F./P. 131 Operationen nach diesen Ziffern abrechne. Es sei aber möglich, mindestens 800 bis 1000 Operationen im Quartal zu erbringen. Daher bestünde in der Gemeinschaftspraxis selbst hinreichend freie Kapazität. Außerdem habe die Gemeinschaftspraxis im Quartal 4/01 insgesamt 1114 Scheine abgerechnet. Vergleichbare Einzelpraxen in M. hätten ebenfalls eine vergleichbare Auslastung, so dass auch insoweit nicht von einem Kapazitätsengpass auszugehen sei. Die Gemeinschaftspraxis F./P. in H. sei daher nicht ausgelastet. Zwar habe der sachverständige Zeuge Dr. D., Facharzt für Chirurgie in B., die Auffassung vertreten, dass es sachgerecht sei, für den Kläger einen Sonderbedarf festzustellen weil insbesondere der Spezialisierungsgrad auch in der Chirurgie immer größer werde und es deshalb im Sinne der Patienten sei, auch die Handchirurgie zu konzentrieren. Jedoch begründe auch dies nach Auffassung des Beklagten nicht eine Sonderbedarfszulassung, da noch ausreichend Kapazitäten in der Praxis F./P. selbst frei seien.

Hiergegen hat der Kläger am 19. September 2002 Klage vor dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Zur Begründung hat er vorgetragen, er begehre in erster Linie eine Sonderbedarfszulassung gemäß Nr. 24 S. 1 Buchst. d der Bedarfsplanungsrichtlinien. Nach dem Wortlaut von Nr. 24 S. 1 Buchst. d der Bedarfsplanungsrichtlinien sei Zulassungsvoraussetzung, dass kein anderweitiges ausreichendes Angebot vorhanden sei. Es sei nur auf die Ärzte derselben Arztgruppe abzustellen. Im Bezug auf die Arztgruppe der Orthopäden ergebe dies, dass im Rahmen der Sonderbedarfszulassung nach Nr. 24 S. 1 Buchst. d der Bedarfsplanungsrichtlinien von chirurgischer Seite angebotene ambulante Operationen von vorne herein unbeachtlich seien. Im Bescheid des Beklagten werde nicht ausgeführt, dass in den an H. angrenzenden Planungsbereichen freie Kapazitäten im Bereich der Handchirurgie vorhanden seien. Im Übrigen sei die Annahme des Beklagten, im Quartal sei ein hand- und ellenbogenchirurgisch tätiger Arzt in der Lage, 800 bis 1000 Operationen vorzunehmen, nicht nachvollziehbar. Diese Einschätzung sei fehlerhaft. Im Regelfall könne ein Arzt im Quartal ca. 150 Eingriffe durchführen. Lege man diese Zahlen zugrunde, so bestehe ein Bedarf, der im Übrigen auch von dem sachverständigen Zeugen Dr. D. bestätigt worden sei. Bei zutreffender Sachverhaltsermittlung hätte sich in Bezug auf die chirurgische Gemeinschaftspraxis Dres. F./P. an Stelle einer Zahl von 131 Operationen eine solche von 254 Operationen im Quartal 3/01 und von 318 Operationen im Quartal 4/01 ergeben. Auch wäre ohne weiteres ersichtlich gewesen, dass zahlreiche ambulante operative Eingriffe vorgenommen worden seien, für die ein Operationszuschlag nach den GNrn. 80 bis 86 nicht vorgesehen sei. Im Übrigen weise er nochmals darauf hin, dass allein der orthopädische Vertragsarzt C. L., sowie die beiden orthopädischen Universitätskliniken in H.-S. und M. hier bei der Beurteilung des Sonderbedarfs heranzuziehen seien. Die chirurgischen Kapazitäten seien außer Betracht zu lassen. Im Übrigen erbringe die handchirurgische S. Orthopädie diese Leistungen ausschließlich stationär, obwohl 90 % dieser Eingriffe auch ohne Weiteres ambulant ausführbar seien, was zu seinen Gunsten heranzuziehen sei. Das gleiche gelte für die orthopädische Ambulanz des M. Universitätsklinikums, die im Rahmen einer Institutsermächtigung ambulant operative Leistungen erbringe. Sie führe ca. 150 ambulant-chirurgische Eingriffe durch. Nicht nachvollziehbar sei auch, weshalb nur die Zuschlagsziffern 83 k bis 86 k EBM bei der Bedarfsberechnung berücksichtigt worden seien. Für ambulante Operationen stünden die Zuschlagsziffern 80 bis 87 zur Verfügung. Zumindest die ambulant-operativen Zuschlagsziffern 80 bis 86 EBM seien in die Bedarfs- und Kapazitätsermittlung einzustellen. Ermittle man den Bedarf ordnungsgemäß, so habe der Kläger Anspruch auf die Neubescheidung des Widerspruchs der Beigeladenen zu 1 zu seinen Gunsten.

Der Beklagte ist dem entgegen getreten und hat darauf verwiesen, es sei nicht nur der Planungsbereich als solcher zu berücksichtigen, sondern auch die Ausstrahlung aus den anderen Planungsbereichen bzw. Einstrahlung in den speziellen Planungsbereich. Die Handchirurgie sei ein spezieller Teil sowohl der Orthopädie als auch der Chirurgie, daher seien die umliegenden Planungsbereiche im Bezug auf die Chirurgen und Orthopäden zu berücksichtigen. Eine Aufsplitterung in die Fachärzte für Chirurgie und Orthopädie sei hier nicht sachgerecht. Im Übrigen seien 800 bis 1000 Operationen durchaus realistisch. Die ärztlichen Mitglieder des Beklagten hätten dies bestätigt, weil nicht nur schwere Operationen, sondern auch leichte und einfache Eingriffe zu betrachten seien. Es sei anhand der Fallzahlen festzustellen, dass ein Sonderbedarf nicht gegeben sei.

Mit Urteil vom 11. Dezember 2002 hat das SG der Klage statt gegeben, den Bescheid des Beklagten aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, über den Widerspruch der Beigeladenen Ziffer 1 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des SG erneut zu entscheiden. Es hat hierbei die Auffassung vertreten, zunächst sei zwischen den Beteiligten unstreitig, dass für den Planungsbereich H. eine Zulassungssperre für Fachärzte für Orthopädie bestehe, so dass der Kläger nur dann eine Zulassung erhalten könne, wenn nach der Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte ein Ausnahmetatbestand, der ihm eine Zulassung ermögliche, gegeben sei. Im vorliegenden Fall sei festzustellen, dass der Anspruch des Klägers auf Zulassung sich nur aus Nr. 24 d der Bedarfsplanungsrichtlinie ergeben könne.

Bei der Entscheidung, ob ein Sonderbedarf gegeben sei, sei allerdings der den Zulassungsgremien bei der Bedarfsprüfung zustehende Beurteilungsspielraum zu berücksichtigen. Angesichts der Zuordnung der Handchirurgie zur Orthopädie und zur Chirurgie halte es das SG jedenfalls für sachgerecht, u. a. bei der Sonderbedarfsfeststellung auch auf die Chirurgen des Planungsgebietes abzustellen, wobei - entsprechend der Auffassung des Beklagten - auch nicht lediglich der Planungsbereich H. berücksichtigt werden könne, sondern die umliegenden Planungsbereiche ebenfalls Berücksichtigung zu finden hätten, da die hier streitigen speziellen Leistungen der ambulanten Operationen der Hand und des Ellenbogens überregional nachgefragt und befriedigt würden. Auch unter Einbeziehung der angrenzenden Planungsbereiche und unter Berücksichtigung der chirurgisch tätigen Praxen habe der Beklagte ausweislich der Entscheidungsgründe den Bedarf nicht richtig eingeschätzt. So sei zunächst festzustellen, sofern man hier auch einfache Operationen berücksichtigt habe und daher von 800 bis 1000 Operationen pro Quartal ausgegangen sei, dass es nahe gelegen hätte, die Operationsziffern (Zusatzziffern für ambulante Operationen) nicht auf die Nrn. 83 k EBM bis 86 k EBM zu beschränken, sondern alle einschlägigen Operationsziffern zu betrachten. Im Übrigen erscheine nach Auffassung des SG die Zahl von 800 bis 1000 ambulanten Operationen im Quartal zu hoch angesetzt und nicht erbringbar. Dies würde nämlich ca. 16 Operationen am Tag bedeuten. Darüber hinaus unterstelle der Beklagte bei Dres. F./P. noch freie Kapazitäten. Diese Ärzte verfügten über eine unbeschränkte chirurgische Zulassung und könnten daher auch nicht darauf verwiesen werden, ausschließlich handchirurgisch oder ellenbogenchirurgisch tätig zu sein. Des Weiteren habe der Beklagte verkannt, dass bei einer Sonderbedarfszulassung nach Nr. 24 d der Bedarfsplanungsrichtlinie die Intension des Gesetzgebers, das ambulante Operieren zu fördern,

in die Entscheidung einzustellen sei. Es sei daher bei der Frage, ob das ambulante Operieren in ausreichendem Maß angeboten werde, ein großzügiger Maßstab anzulegen (mit Hinweis auf Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 24. Januar 1996, Az.: L 5 KA 2261/94). Das Gesamtbild der Regelung des SGB V ziele darauf ab, das Operieren, soweit wie möglich, aus dem stationären in den ambulanten Bereich zu verlagern. Zusätzlich habe Nr. 24 d der Bedarfsplanungsrichtlinie den Sinn und Zweck, das ambulante Operieren auf die zugelassenen Vertragsärzte zu verlagern, denn anderenfalls wäre es nicht erklärbar, weshalb bei der Bedarfsfeststellung das Leistungsangebot der zu ambulanten Operationen bereiten Krankenhäuser gemäß § 115 b SGB V außer Betracht zu bleiben habe. Dann aber müssten auch die ambulanten Operationen der Krankenhäuser außer Betracht bleiben, insbesondere dürfe auch die Institutsermächtigung eines Krankenhauses, wie sie für das Klinikum M. erteilt sei, keine Berücksichtigung finden.

Es spreche im vorliegenden Verfahren einiges dafür, dass der Bedarf für das ambulante Operieren im Bezug auf die Hand- und Ellenbogenchirurgie gegeben sei, denn der sachverständige Zeuge Dr. D. habe ausgeführt, dass in H. kein niedergelassener Arzt bekannt sei, der Handchirurgie betreibe und dass auch in den angrenzenden Planungsbereichen die Handchirurgie nicht hinreichend angeboten werde. Wenn der sachverständige Zeuge ausführe, seine Praxis hätte in 3 Wochen 17 Anfragen gehabt, von denen bei 7 die Rückmeldung gekommen sei, es dauere in der A.-Klinik, der Klinik in der die Dres. F./P. operierten, zu lange, so spreche dies für einen Bedarf an handchirurgischen Leistungen. Wartezeiten bis zu 10 Wochen mögen hinnehmbar sein, wenn es sich nicht um schmerzhaftes Erkrankungen der Hand handle. Bei schmerzhaften Erkrankungen sei eine solche Wartezeit jedoch nicht zumutbar. Im Übrigen habe der sachverständige Zeuge auch ausgeführt, dass im Bereich der Chirurgie die Spezialisierung weiter gehe und weiter gehen müsse, weil einige Bereiche, wie etwa die Handchirurgie sehr kompliziert seien und daher von nicht auf Handchirurgie spezialisierten Chirurgen oder Orthopäden nicht mit der erforderlichen Qualität durchgeführt werden könnten. Auch unter Berücksichtigung dieser Qualitätsaspekte spreche vieles dafür, einen Sonderbedarf für handchirurgisch ambulante Operationen anzunehmen.

Die Beigeladene Ziff. 1 hat gegen das ihr am 23. Januar 2003 mit Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil am 20. Februar 2003 Berufung eingelegt. Zur Begründung macht sie geltend, aufgrund der Abrechnungen anhand der Anzahlstatistiken bestünden gewisse Anhaltspunkte dafür, dass die Ärzte der insbesondere relevanten Gemeinschaftspraxis Dres. F. und P. nicht in ausreichendem Maße der vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung stünden bzw., dass sie sich überwiegend auf die Behandlung von Privatpatienten und sonstige auch stationäre Leistungen für die A.-Klinik, eine Privatklinik, zurückgezogen hätten, wodurch ein fiktiver Bedarf durch die behaupteten langen Wartezeiten provoziert worden sei. Dieser Verdacht sei durch die Auswertung der Tagesprofile für die Quartale 4/01 bis 3/02 dieser Praxis bestätigt worden. Hierbei seien die insgesamt angefallenen Gesamtleistungen zu Gesamtarbeitszeiten zusammengefasst worden. Diese Gesamtarbeitszeiten seien den Arbeitszeiten und Leistungen für die Operationsleistungen gegenüber gestellt und verglichen worden. Im Ergebnis sei festzustellen, dass sich die durchschnittliche Arbeitszeit je Quartal und Arzt zwischen dem 4. Quartal 2001 mit 3 Stunden 57 Minuten und 20 Sekunden und dem 3. Quartal 2002 mit 2 Stunden 46 Minuten und 30 Sekunden bewege. Es sei also festzustellen, dass die durchschnittliche Arbeitszeit je Arzt in der Gemeinschaftspraxis drastisch nach unten gefahren werde. Die durchschnittliche Operationszeit je Tag und Arzt sei auch, wenn auch nicht so drastisch, abgesenkt worden, nämlich von 3 Stunden 6 Minuten und 24 Sekunden im Quartal 4/01 auf 2 Stunden 33 Minuten und 15 Sekunden im Quartal 3/02.

Somit sei festzustellen, dass die Annahme des Beklagten, in der Gemeinschaftspraxis der Dres. F. und P. selbst seien noch ausreichende Kapazitäten zur Behandlung von handchirurgischen Fällen vorhanden, zutreffend sei. Die hier anhand der Zeitvorgaben der Kassenärztlichen Bundesvereinigung ausgewerteten Tagesprofile seien auch weit aussagekräftiger als ein alleiniger Vergleich der Anzahlstatistiken und der entsprechenden abgerechneten Operationsziffern. In Anbetracht dieser Zahlen sei es auch durchaus nachvollziehbar, wovon der Berufungsausschuss in seiner angefochtenen Entscheidung ausgegangen sei, dass in der Praxis Dres. F./P. 800 bis 1000 Operationen im Quartal vorgenommen werden könnten. Berücksichtige man nämlich die tatsächlich vorgefundenen Operationszeiten, so sei hier zu einem vollen Arbeitstag noch erheblich Luft.

Schließlich ergebe sich auch aus der Formulierung der den Bedarfsplanungsrichtlinien zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen des § 101 S. 1 Nr. 3 SGB V, dass es sich um eine sehr eingeschränkte Ausnahmeregelung handle, die einen absoluten Ausnahmecharakter habe. Denn eine entsprechende Zulassung müsse "zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in einem Versorgungsbereich unerlässlich" sein. Diesem Ausnahmecharakter trügen weder die Erwägungen des Zulassungsausschusses in seiner erstinstanzlichen Entscheidung noch die des Sozialgerichts Rechnung.

Der Beklagte führt ergänzend aus, nunmehr habe die Beigeladene Ziff. 1 die Daten zur Verfügung gestellt, die sich schon in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsausschuss abgezeichnet hätten. Der Beklagte habe diese Daten jedoch nicht geliefert erhalten, die nunmehr nachgereicht worden seien. Es sei aber in der mündlichen Verhandlung klar geworden, dass hier zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung Kapazitäten in der A.-Klinik geschaffen werden sollten. Dies werde nunmehr durch die Daten bestätigt. Der Beklagte habe gegen das Urteil des SG keine Berufung eingelegt, um in einer weiteren mündlichen Verhandlung die Beigeladene Ziff. 1 zu bitten, diese Daten vorzulegen, die nunmehr vorgelegt worden seien. Seiner Ansicht nach erweise sich daher die Berufung der Beigeladenen Ziff. 1 als begründet.

Die Beigeladene Ziff. 1 beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 11. Dezember 2002 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu entscheiden.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte hat die Ausführungen des Beigeladenen Nr. 1 unterstützt, in der Sache jedoch keinen Antrag gestellt. Die übrigen Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Der Kläger hält die Entscheidung des SG für zutreffend und führt ergänzend aus, die Beigeladene Ziff. 1 verkenne mit den jetzt von ihr noch vorgelegten Daten, mit denen sie nunmehr die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Beklagten begründen wolle, dass Gegenstand des

vorliegenden Verfahrens ausschließlich der Beschluss des Beklagten vom 3. September 2002 mit seinem konkreten Inhalt sei, für den das SG mit von der Beigeladenen Ziff. 1 im Rahmen ihrer Berufungsschriften nicht angegriffenen Erwägungen festgestellt habe, dass die konkreten Ausführungen des Beklagten in seinem Bescheid vom 3. September 2002 den maßgeblichen Sachverhalt nicht zutreffend erfassen. Der angegriffene Beschluss des Beklagten erweise sich folglich jedenfalls aufgrund dieser konkreten Mängel als rechtswidrig und sei daher durch das SG zu Recht auch im Sinne der Neubescheidung aufgehoben worden. Der Beklagte sei insoweit auch nicht daran gehindert, die von Seiten des Klägers begehrte Sonderbedarfszulassung aufgrund der von der Beigeladenen Ziff. 1 nunmehr vorgelegten Tagesprofile (soweit diese sich als in der Sache zutreffend und für den vom Kläger geltend gemachten Sonderbedarf als aussagekräftig erweisen) erneut zu versagen.

Indem die Beigeladene Ziff. 1 mit ihrem Berufungsvorbringen (möglichen) Sachverhaltsermittlungen des Beklagten im Rahmen der Neubescheidung vorgreife, vermöge sie folglich nicht zur Herstellung der Rechtmäßigkeit des konkret angegriffenen Beschlusses des Beklagten zu gelangen.

Lediglich vorsorglich sei auch darauf hinzuweisen, dass die Berufung sich zudem auf der Grundlage des Urteils des erkennenden Senats vom 24. Januar 1996 (L 5 KA 2261/94) als unbegründet erweise. Danach hätten im Rahmen der Sonderbedarfsprüfung gemäß der Nr. 24 S. 1 Buchst. d Bedarfsplanungsrichtlinie in Bezug auf den der Arztgruppe der Orthopäden angehörenden Kläger die im chirurgischen Bereich (hier bei der chirurgischen Gemeinschaftspraxis Dres. F./P.) anzutreffenden Verhältnisse bereits im Ansatz außer Betracht zu bleiben. So spreche auch gegen eine Berücksichtigung anderer Fachrichtungen bereits die der gesamten Bedarfsplanung zugrundeliegende strenge Trennung der einzelnen Arztgruppen. Der hiernach (allenfalls) allein relevante Mannheimer Orthopäde Dr. L. finde im Beschluss des Beklagten vom 12. Juni 2002 indessen nicht einmal Erwähnung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Beteiligtenvorbringens und des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakte des Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung der Beigeladenen Ziff. 1 ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund des [§ 144 Abs. 1 S. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) liegt nicht vor. Denn die Klage betrifft weder eine Geld- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt. Im Streit steht allein die Gewährung einer Sonderbedarfszulassung.

Die Beigeladene Ziff. 1 ist auch durch das Urteil des SG beschwert. Denn die Kassenärztlichen Vereinigungen sind aufgrund des von ihnen wahrzunehmenden Sicherstellungsauftrages ([§ 75 Abs. 1 SGB V](#)) unabhängig vom Nachweis einer konkreten Beschwerde im Einzelfall oder eines konkreten rechtlichen Interesses befugt, Entscheidungen anzufechten, die im Zusammenhang mit der Zulassung von Ärzten, Psychologischen Psychotherapeuten oder ärztlichen Einrichtungen zur vertragsärztlichen Versorgung ergehen (vgl. z. B. BSG SozR 3-2500 § 95 a Nr. 2 m. w. N., ständige Rechtsprechung). Am Vorliegen einer Beschwerde hat sich durch die Änderung des Berufungsbegehrens von dem zunächst angekündigten Antrag auf Aufhebung des Urteils des SG zu dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag auf Abänderung dieses Urteils dahingehend, dass bei der Neubescheidung die Rechtsauffassung des Senats zu beachten sei, nichts geändert. Bei einem Bescheidungsurteil liegt eine Beschwerde bereits dann vor, wenn die Rechtsauffassung im Urteil nicht der vorgetragenen eigenen Auffassung, die in erster Instanz in dem Antrag auf Klageabweisung zum Ausdruck kam, entspricht (vgl. Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2002 RdNr 5a vor § 143 m.w.N.).

II.

Die zulässige Berufung der Beigeladenen Ziff. 1 ist in dem Sinne begründet, dass der Beklagte bei der Neubescheidung die Rechtsauffassung des Senats zu Grunde zu legen hat. Das SG hat mit im Wesentlichen zutreffender Begründung den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 3. September 2002 (Beschluss vom 12. Juni 2002) zur Neubescheidung über den Widerspruch der Beigeladenen gegen die dem Kläger durch den Zulassungsausschuss erteilte Sonderbedarfszulassung verurteilt, denn der Beklagte ist von einem unvollständigen und nicht zutreffenden Sachverhalt ausgegangen. Der Beklagte wird bei einer erneuten Entscheidung allerdings noch weitere rechtliche und tatsächliche Aspekte zu beachten und zu würdigen haben.

Einer Zulassung des Klägers stehen zunächst Zulassungsbeschränkungen entgegen. Sowohl für Orthopäden als auch für Chirurgen im Planungsbereich H. (wie im Übrigen auch für den R.-Kreis und die Stadt M.) hat der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen Überversorgung festgestellt (vgl. zuletzt Beschluss des Landesausschusses für Ärzte und Krankenkassen vom 29. Oktober 2003 ÄBW 2003, Heft 12, S. 535/536).

Als Rechtsgrundlage für eine Zulassung des Klägers unter Sonderbedarfsgründen kommt allein [§ 101 S. 1 Nr. 3 SGB V](#) in Betracht. Danach hat der Gesetzgeber in arztgruppenspezifisch überversorgten Gebieten abweichend von [§ 103 Abs. 1 SGB V](#) die Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze in Ausnahmefällen zugelassen, soweit diese zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in einem Versorgungsbereich unerlässlich sind. Die zugleich dem Bundesausschuss übertragene Aufgabe, nähere Vorgaben für diese Zulassung zu normieren, begegnet keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, zumal der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß der Regelung präzise vorgegeben und damit die wesentlichen Fragen selbst entschieden hat (vgl. hierzu BSG [SozR 3 - 2500 § 101 Nr. 1 S. 3](#)). Hiervon hat der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen mit den Nrn. 24 bis 26 Bedarfsplanungs-RL-Ärzte Gebrauch gemacht, wobei er in Nr. 24 S. 1 a bis e 5 Fallgruppen mit speziellen Sachverhalten umschrieben hat. Nach Nr. 24 Bedarfsplanungs-RL-Ärzte darf der Zulassungsausschuss für Ärzte unbeschadet der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen durch den Landesausschuss dem Zulassungsantrag eines Vertragsarztes der betroffenen Arztgruppe entsprechen, wenn eine der nachstehenden Ausnahmen vorliegt: a) Nachweislicher lokaler Versorgungsbedarf in der vertragsärztlichen Versorgung in Teilen eines großstädtischen Planungsbereichs oder eines großräumigen Landkreises. b) Es liegt besonderer Versorgungsbedarf vor, wie er durch den Inhalt des Schwerpunktes, einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde für das Facharztgebiet nach der Weiterbildungsordnung umschrieben ist. c) Eine qualitätsbezogene Ausnahme kann gestattet werden, wenn durch die Zulassung eines Vertragsarztes, der spezielle ärztliche Tätigkeiten

ausübt, die Bildung einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis mit spezialistischen Versorgungsaufgaben ermöglicht wird (zum Beispiel kardiologische oder onkologische Schwerpunktpraxen). Buchst. a) gilt entsprechend. d) Die Voraussetzungen für eine Ausnahme sind gegeben, wenn unbeschadet der festgestellten Überversorgung in einer Arztgruppe, welche nach ihrer Fachgebietsbeschreibung auch ambulante Operationen einschließt, diese Versorgungsform nicht in ausreichendem Maße angeboten wird. Voraussetzung für eine Ausnahme ist, dass der sich um die Zulassung bewerbende Vertragsarzt schwerpunktmäßig ambulante Operationen aufgrund der dafür erforderlichen Einrichtungen ausübt (Nr. 24 Satz 1 Buchst. d Satz 2 Bedarfsplanungs-RL-Ärzte). Das selbe gilt im Falle einer Gemeinschaftspraxisbildung mit dem Schwerpunkt ambulante Operationen. Bei der Bedarfsfeststellung bleibt das Leistungsangebot von ambulanten Operationen bereiten Krankenhäusern gem. [§ 115 b SGB V](#) außer Betracht (Nr. 24 Satz 1 Buchst. d Satz 4). e) ... Dialyseversorgung

Nach der übereinstimmenden Auffassung aller Beteiligten und des Senats kommt als Rechtsgrundlage für die begehrte Sonderbedarfszulassung allein die Ausnahme nach Nr. 24 Satz 1 Buchst. d Bedarfsplanungs-RL-Ärzte in Betracht.

Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich insofern - da den Zulassungsgremien ein Beurteilungsspielraum zusteht - darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt, ob die durch Auslegung des Begriffs "in ausreichendem Maße angeboten wird" 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 (BSG [SozR 3 - 2500 § 101 Nr. 1](#)).

Bevor entschieden werden kann, ob die Versorgungsform der ambulanten Operationen in ausreichendem Maße angeboten wird, ist zu klären, auf welche Leistungen sich dies bezieht und auf welche Arztgruppen bei der Bedarfsabklärung abzustellen ist. Die zu erbringenden Leistungen sind deshalb von Bedeutung, weil der Arzt nach Nr. 25 Bedarfsplanungs-RL-Ärzte keine uneingeschränkte Zulassung für sein Fachgebiet erhält, sondern nur eine eingeschränkte Zulassung für die mit dem Ausnahmetatbestand im Zusammenhang stehenden Leistungen. Dies sind hier Leistungen der Hand- und Ellenbogenchirurgie, wie sie in dem Abrechnungskatalog im Bescheid des Zulassungsausschusses vom 28. Februar 2002 zum Ausdruck kommen. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten kein Streit.

Ist die Zulassung für bestimmte ambulante Operationen anhand der zu erbringenden Leistungen zu konkretisieren, ist für die Frage, ob diese Operationen in ausreichendem Maße angeboten werden, auf die Arztgruppen abzustellen, die diese Leistungen erbringen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Leistungen von verschiedenen Arztgruppen nach der Weiterbildungsordnung gleichermaßen erbracht werden dürfen. Würde die Versorgungsform der ambulanten Operationen im Bereich der Handchirurgie in ausreichendem Maße von der Arztgruppe der Chirurgen erbracht, machte es keinen Sinn trotz unter Umständen erheblicher tatsächlicher Überversorgung einen Sonderbedarf in der Weise zu konstruieren, dass im Bereich der Arztgruppe der Orthopäden handchirurgische Operationen nur in geringem Maße angeboten werden. Eine andere Betrachtungsweise stünde im Widerspruch zu der gesetzlichen Vorschrift des [§ 101 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#), wonach die ausnahmsweise Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze nur erfolgen darf, wenn sie unerlässlich ist. Das Abstellen nur auf die Arztgruppe der Orthopäden macht auch deshalb wenig Sinn, weil der Kläger ja selbst nicht im Kernbereich der orthopädischen fachärztlichen Versorgung tätig werden will, sondern ausschließlich in einem Teilbereich der von Orthopäden sonst ausgeführten ambulanten Operationen, nämlich denen im Bereich der Hand und Ellenbogenchirurgie.

Mit dem SG ist daher auch der Senat der Auffassung, dass im Hinblick auf die Zuordnung der Handchirurgie sowohl zur Orthopädie als auch zur Chirurgie (siehe dazu die Zusatzbezeichnung Handchirurgie der Weiterbildungsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg, Stand 1. Februar 2001, worin unter Nr. 7 aufgeführt ist, dass weiterbildungsfähig derjenige ist, der die Anerkennung für die Gebiete Chirurgie, Plastische Chirurgie oder Orthopädie hat) es sachgerecht erscheint, im Rahmen der hier notwendigen Feststellung des Sonderbedarfs auch auf die Chirurgen des Planungsgebiets abzustellen. Dem steht auch nicht die zitierte Entscheidung des Senats vom 24. Januar 1996 (L 5 KA 2261/94) entgegen. So weit darin eine andere Auffassung vertreten wurde, handelt es sich ersichtlich um nicht entscheidungserhebliche Rechtsausführungen, die auch keine Auseinandersetzung mit der hier zu beurteilenden Problemlage enthalten.

Da die Sonderbedarfszulassung für die entsprechende Versorgungsform unerlässlich sein muss, wird der Beklagte in einem ersten Ermittlungsschritt in Erfahrung bringen müssen, wie viele Chirurgen bzw. Orthopäden im Planungsbereich in welcher Häufigkeit die Leistungen erbringen und abrechnen, die der Kläger ebenfalls erbringen möchte.

Abzustellen ist dabei grundsätzlich auf den Planungsbereich. Auf die Bedarfssituation in den angrenzenden Planungsbereichen ist nur dann abzustellen, wenn aufgrund einer besonderen regionalen Konstellation der im Planungsbereich festgestellte Versorgungsgrad zu den tatsächlichen Verhältnissen in krassem Widerspruch steht (vgl. dazu BSG [SozR 3-2500 § 97 Nr. 2](#)). Besonderen Bedarfssituationen, die sich auf Grund der regionalen Struktur eines Planungsbereichs ergeben, ist nach dieser Rechtsprechung durch eine sachgemäße Ausübung des Beurteilungsspielraums bei der Prüfung der Bedarfslage Rechnung zu tragen.

Bei der Bedarfsfeststellung bleibt nach der ausdrücklichen Anordnung in Nr. 24 Satz 1 Buchst. d Bedarfsplanungs-RL-Ärzte das Leistungsangebot von ambulanten Operationen bereiten Krankenhäusern außer Betracht.

Hat der Beklagte einen Überblick gewonnen, inwieweit Leistungen der Hand- und Ellenbogenchirurgie im maßgeblichen Planungsbereich tatsächlich angeboten werden, ist in einem weiteren Prüfschritt zu ermitteln, ob diese Leistungen als "in ausreichendem Maße angeboten" beurteilt werden können. Dies kann unter Umständen auch zur Folge haben, dass der Katalog abrechenbarer Gebührentatbestände geringer ausfällt, als vom Zulassungsausschuss angenommen wurde. Zu beachten ist dabei der Wortlaut der Vorschrift von Nr. 24 Satz 1 Buchst. d Bedarfsplanungs-RL-Ärzte, wonach entscheidend ist, ob die Versorgungsform der ambulanten Operationen in ausreichendem Maße angeboten wird und nicht ob sie in ausreichendem Maße angeboten werden könnte. Allerdings ist rechtsmissbräuchliches Verhalten von Ärzten, die ihrem vertragsärztlichen Versorgungsauftrag bewusst nicht nachkommen, nicht hinnehmbar (BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr. 19](#)). Es kann nicht angehen, dass der Bedarf, der durch die Sonderbedarfszulassung abgedeckt werden soll, von anderen Ärzten aus Gründen künstlich geschaffen wird, die eine Verletzung von deren vertragsärztlichen Pflichten darstellen.

Ob die Ärzte der Gemeinschaftspraxis Dr. F./Dr. P. in diesem Sinne rechtsmissbräuchlich handeln, wird der Beklagte im Einzelnen näher zu ermitteln haben. Dabei ist es zulässig sich mit Hilfe von Tagesprofilen einen ersten Eindruck vom Umfang der vertragsärztlichen Tätigkeit

der Ärzte dieser Gemeinschaftspraxis zu verschaffen. Weit aussagekräftiger wäre es allerdings, wenn anhand der konkreten Operationsbücher der Ärzte der Gemeinschaftspraxis der zeitliche Umfang ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit ermittelt werden könnte. Schließlich sind die Ärzte schriftlich oder (gegebenenfalls auch ergänzend) mündlich als Zeugen zu befragen, welche weiteren ärztlichen Leistungen daneben für welche Kostenträger von ihnen erbracht werden. Bei der Würdigung darf allerdings nicht unberücksichtigt bleiben, dass Dres. F./P. als Fachärzte für Chirurgie zugelassen sind und sie insoweit auch das Schwergewicht ihrer Tätigkeit auf anderem als handchirurgischen Gebiet haben dürfen. Sollten sie mit Zustimmung/stillschweigender Billigung der Beigeladenen Nr. 1 auch zur berufsgenossenschaftlichen Heilbehandlung zugelassen sein, wäre auch dies hinzunehmen. Nach Ermittlung des Umfangs der privatärztlichen Tätigkeit muss der Beklagte prüfen, ob diese noch mit vertragsärztlichen Pflichten vereinbar ist.

Sofern sich danach der Rechtsstreit erneut darauf einengt, ob in der Gemeinschaftspraxis Dr. F./Dr. P. noch ausreichend freie Kapazitäten vorhanden sind, können die bisherigen Feststellungen des Beklagten keinen Bestand haben. Der Beklagte hat - wie vom SG zutreffend angesprochen - einen unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt, als er in Relation zu den von ihnen pro Arzt angenommenen möglichen 800 bis 1000 Operationen, einschließlich einfacher Operationen, auch bei den gegenüber gestellten Operationsziffern (Zusatzziffern für ambulante Operationen) nicht sich allein hätte auf die Gebührennummern 83 k EBM bis 86 k EBM beschränken dürfen, sondern alle einschlägigen erbrachten Operationsziffern hätte berücksichtigen und ins Verhältnis hierzu setzen müssen. Im Übrigen bestehen auch für den Senat erhebliche Zweifel, ob tatsächlich pro Arzt 800 bis 1000 Operationen pro Quartal zu erbringen sind, dies würde wie vom SG bereits angesprochen ca. 16 Operationen pro Tag bedeuten. Jedenfalls durften solche Feststellungen nicht ohne vorherige eingehende Anhörung der Ärzte der Gemeinschaftspraxis Dr. F./Dr. P. getroffen werden. Dies auch um so mehr vor dem Hintergrund, dass der sachverständige Zeuge Dr. D. bei Anfragen bei der Gemeinschaftspraxis Dres. F./P. entsprechende Rückmeldungen mit Wartezeiten bis zu 10 Wochen erhalten hatte.

Aus diesen Gründen ist die Berufung zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass der Beklagte bei der erneuten Entscheidung über den Widerspruch der Beigeladenen Ziffer 1 die Rechtsauffassung des Senats zu beachten haben wird.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1 und Abs. 3 VwGO](#). Sie berücksichtigt, dass die Beigeladene Nr. 1 die Umstände, die ergänzend zu den Ausführungen des SG nach Auffassung des Senats zu beachten sind, bereits dem Beklagten vor dessen Entscheidung, zumindest aber dem SG hätte vortragen müssen und können.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-09-30