

## B 6 KA 3/20 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
1. Instanz  
SG Magdeburg (SAN)  
Aktenzeichen  
S 1 KA 10/15  
Datum  
18.12.2019  
2. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 3/20 R  
Datum  
17.03.2021  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Die Einbeziehung der Arztgruppe der Pathologen in die Bedarfsplanung ist nicht zu beanstanden. <rdlink nr="16"/>
2. Die Unwirksamkeit einzelner Regelungen der Bedarfsplanungsrichtlinie zur Ermittlung der Überversorgung hinsichtlich neu in die Bedarfsplanung einbezogener Arztgruppen hat nicht generell zur Folge, dass für Ärzte dieser Arztgruppen bis zur Korrektur der Fehler durch den Gemeinsamen Bundesausschuss keine Zulassungsbeschränkungen gelten. <rdlink nr="38"/>

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 18. Dezember 2019 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu tragen.

G r ü n d e :

I

1

Die Klägerin, Direktorin des Instituts für Pathologie, begehrt die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Fachärztin für Pathologie im Umfang eines halben Versorgungsauftrages.

2

Die Zulassungsgremien lehnten den in 2014 gestellten Zulassungsantrag ab (*Beschlüsse des Zulassungsausschusses vom 23.4.2014 und des beklagten Berufungsausschusses - BA - vom 13.8.2014*). Die Fachgruppe der Pathologen unterliege nach der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (*Bedarfsplanungs-Richtlinie, im Folgenden: BedarfsplRL*) seit 1.1.2013 der Bedarfsplanung. Der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen des Landes Sachsen-Anhalt (im Folgenden: Landesausschuss) habe für die Arztgruppe der Pathologen im Planungsbereich eine Überversorgung festgestellt und insoweit Zulassungsbeschränkungen angeordnet. Diese Zulassungsbeschränkungen hätten sowohl im Zeitpunkt der Antragstellung durch die Klägerin als auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BA bestanden. Der Antrag auf Zulassung sei daher abzulehnen gewesen.

3

Das SG hat die Klage der Klägerin abgewiesen (*Urteil vom 18.12.2019*). Mit Beschluss vom 21.1.2014 habe der Landesausschuss für die Arztgruppe der Pathologen Zulassungsbeschränkungen wegen bestehender Überversorgung angeordnet. An diese Feststellung und Anordnung sei der Beklagte gebunden und somit verpflichtet gewesen, den Zulassungsantrag abzulehnen. Die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung sei auch - entgegen der Auffassung der Klägerin - grundsätzlich nicht zu beanstanden. Bei den Pathologen seien von 2004 bis 2013 Zuwachsraten von insgesamt 73 % zu verzeichnen. Dieser Anstieg der Zulassungszahlen genüge, um eine Bedarfsplanung für plausibel zu halten. Ein "Übermaß" an niedergelassenen ärztlichen Leistungserbringern wirke sich auf die Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) aus und gefährde deren wirtschaftliche Stabilität.

4

Der Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung stehe dabei nicht entgegen, dass es sich um eine sog "kleine Arztgruppe" handle, der bundesweit weniger als 1000 Ärzte angehörten. Dass diese Arztgruppen in die Bedarfsplanung grundsätzlich einbezogen werden dürften, habe das BSG bereits in seiner Entscheidung vom 4.5.2016 klargestellt ([B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr 19](#)). Zwar habe - so das BSG - der GBA seinen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der BedarfspIRL hinsichtlich kleiner Arztgruppen überschritten, soweit er den tatsächlich zum Stichtag bestehenden Versorgungsgrad nicht als allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrad auf 100 % festgelegt und auf die vorgesehene Modifikation der Verhältniszahlen durch einen Demografiefaktor verzichtet habe. Diese Mängel wirkten sich jedoch nicht entscheidungserheblich auf die festgestellte Überversorgung und die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen für die Pathologen in Sachsen-Anhalt aus. Denn auch nach der entsprechenden Korrektur dieser vom BSG beanstandeten Punkte durch den Beschluss des GBA vom 15.2.2018 bestehe weiterhin eine Überversorgung. Unter Berücksichtigung des Demografiefaktors und der Absenkung des allgemeinen Versorgungsgrades auf 100 % errechne sich für das Jahr 2014 ein Versorgungsgrad von 117,2 %. Damit werde weiterhin die Grenze zur Überversorgung überschritten.

5

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung von [§ 92 Abs 1 Satz 1 und Satz 2 Nr 9, § 101 Abs 1 und Abs 2 SGB V](#) sowie von Art 12 GG. Die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung greife in ihre Berufsfreiheit ein. Die finanzielle Stabilität der GKV taue als Rechtfertigungskriterium für diesen Eingriff nicht, da diese Stabilität durch die vertragsärztliche Tätigkeit von Pathologen nicht gefährdet sei. Denn es handle sich um eine Fachgruppe ohne eigenen Patientenkontakt, die ausschließlich auf Zuweisung von anderen Ärzten tätig werde. Das Ziel, die Zahl der Pathologen durch eine Bedarfsplanung zu begrenzen, sei vor dem Hintergrund, dass die ärztlichen Auftraggeber der Pathologen ihrerseits bereits bedarfsbeplant seien, kein geeignetes Mittel zur Vermeidung von Mengenbegrenzungen. Auch sei ein überproportionales Wachstum der Arztgruppe der Pathologen bei jährlichen Wachstumsraten von durchschnittlich zwei bis drei Prozent schon nicht festzustellen. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass die Pathologen einfach "mitbeplant" worden seien.

6

Das BVerfG habe in seiner Entscheidung vom 10.11.2015 ([1 BvR 2056/12 - BVerfGE 140, 229 = SozR 4-2500 § 92 Nr 18, RdNr 23](#)) zudem Zweifel an der demokratischen Legitimation des GBA geäußert, soweit dieser mit hoher Intensität Angelegenheiten von an der Normsetzung unbeteiligten Dritten regule. Die Klägerin sei hier eine solche unbeteiligte Dritte, da sie im Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien nicht Mitglied einer Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) gewesen sei. Darüber hinaus fehle es auch an einer gesetzlichen Rechtsgrundlage für die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung. Nach [§ 101 Abs 2 Nr 2 SGB V](#) habe der GBA neue Verhältniszahlen festzulegen, wenn dies erforderlich sei, weil die Zahl der Ärzte einer Arztgruppe bundesweit die Zahl von 1000 übersteige. Im Jahr 2012 habe es jedoch lediglich 718 bundesweit tätige Pathologen gegeben. Auch [§ 101 Abs 2 Nr 3 SGB V](#) rechtfertige die Beplanung der Pathologen nicht. Danach habe der GBA neue Verhältniszahlen festzulegen, wenn dies zur Sicherstellung der bedarfsgerechten Versorgung erforderlich sei; dabei sei insbesondere die demografische Entwicklung zu berücksichtigen. Diese habe jedoch der GBA - was schon das BSG in seiner Entscheidung vom 4.5.2016 ([B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr 19](#)) beanstandet habe - bei der Neufassung der BedarfspIRL zum 1.1.2013 gerade nicht berücksichtigt. Dass der GBA dies 2018 - nach der Entscheidung des BSG - korrigiert habe, ändere nichts daran, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien über den Antrag der Klägerin eine den Anforderungen genügende Eingriffsnorm nicht vorhanden gewesen sei. Auch die Argumentation des SG, auf die Rechtswidrigkeit der BedarfspIRL hinsichtlich des Demografiefaktors sowie des fehlenden Zuschlags von 10 % auf den Versorgungsgrad komme es deshalb nicht an, weil sich auch bei Korrektur dieser Parameter weiterhin eine Überversorgung für den Planungsbereich errechne, überzeuge nicht. Zwar habe das BSG in seiner Entscheidung vom 4.5.2016, die ausschließlich die Bedarfsplanung für Strahlentherapeuten betroffen habe, ausgeführt, dass es auf die Überschreitung des Gestaltungsspielraums des GBA durch die Nichtberücksichtigung des Demografiefaktors "offensichtlich nicht ankomme", da die Grenze zur Überversorgung dort bei einem Versorgungsgrad von 161 % deutlich überschritten worden sei und die Anwendung des Demografiefaktors diesbezüglich nur eine Veränderung "im Umfang einzelner Prozentpunkte bewirken" könne. Im vorliegenden Fall liege eine solche "deutliche" Überversorgung bei einem ursprünglich festgestellten Versorgungsgrad von 131,7 % aber gerade nicht vor. Unter Berücksichtigung des Demografiefaktors und eines allgemeinen Versorgungsgrades zum Stichtag von 100 % habe der Landesausschuss für 2014 dementsprechend auch nur noch einen Versorgungsgrad von 117,2 % errechnet.

7

Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des SG Magdeburg vom 18.12.2019 sowie den Beschluss des Beklagten vom 13.8.2014 aufzuheben und den Beklagten zu

verpflichten, die Klägerin als Fachärztin für Pathologie zur vertragsärztlichen Versorgung im Umfang eines halben Versorgungsauftrages zuzulassen.

8

Der Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

9

Zu Recht habe das SG die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung nicht beanstandet. Die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der GKV sei ein Gemeinwohlbelang, der den Eingriff in die Berufsfreiheit rechtfertige. Die Argumentation der Klägerin, dass Facharztgruppen ohne Patientenkontakt - wie die Pathologen - generell nicht zu beplanen seien, da deren Auftragsleistungen durch die vorhandenen Krankheitsbilder und die Überweisungen anderer Ärzte vorgegeben seien, sei vor dem Hintergrund des Anstiegs der Zulassungsanträge auch in diesen Fachgruppen nicht plausibel. Die Anzahl der Pathologen (nach Köpfen) sei in den letzten zehn Jahren von 551 im Jahr 2004 auf 953 im Jahr 2013 und damit um insgesamt 73 % gestiegen. Ferner sei auch hier - wie in den anderen bisher unbeplanten Facharztgruppen - mit dem Inkrafttreten des Moratoriums vom Quartal 3/2012 zum Quartal 4/2012 ein sprunghafter Anstieg der Zulassungen zu verzeichnen gewesen. Dass die Wachstumssteigerung in der Fachgruppe der Pathologen nicht so hoch ausgefallen sei wie in anderen Facharztgruppen (zB bei den Strahlentherapeuten) sei unerheblich. Entscheidend sei vielmehr, dass jährlich und stetig ein Anstieg der Niederlassungen zu verzeichnen gewesen sei, was allein durch einen entsprechend erhöhten Leistungsbedarf nicht erklärt werden könne. Dass die bestehende Überversorgung im Falle der Pathologen nicht "offensichtlich" sei - wie in dem vom BSG mit Urteil vom 4.5.2016 entschiedenen Fall betreffend die Strahlentherapeuten - spiele keine Rolle. Ab einem Versorgungsgrad von 110 % sei eine Überversorgung zu bejahen und Zulassungsbeschränkungen seien anzuordnen. Eine Zulassung sei deshalb auch bei Vorliegen einer Überversorgung, die sich - wie hier - nicht wesentlich oberhalb der 110 %-Grenze bewege, zu versagen.

10

Der zu 8. beigelegte GBA, der keinen Antrag stellt, hält das Urteil des SG ebenfalls für zutreffend. Die Aufnahme der neuen Arztgruppen in die BedarfspIRL sei unter Versorgungsgesichtspunkten erforderlich gewesen. Er - der GBA - habe nicht das Eintreten einer - kaum noch umkehrbaren - unverhältnismäßig starken Überversorgung abwarten müssen. Die alleinige Einbeziehung zuweisender Ärzte in die Bedarfsplanung genüge nicht, um die Stabilität der GKV zu sichern. Dies zeige sich bereits anhand des stetigen Zuwachses der pathologischen Leistungen trotz der bereits bestehenden bedarfsplanungsrechtlichen Regelungen für zuweisende Ärzte. Der GBA habe entsprechend seines gesetzlichen Auftrages nach [§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 9](#) und [§ 101 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V](#) die erforderlichen Festlegungen zur Beplanung der Arztgruppe der Pathologen getroffen, um einer Überversorgung entgegenzuwirken. Auf die Beanstandungen des BSG im Urteil vom 4.5.2016 habe er reagiert und mit Beschluss vom 15.2.2018 die Regelungen zur Berechnung der Verhältniszahlen angepasst und den Demografiefaktor in die gesonderte ärztliche Versorgung einbezogen. Die Entscheidung des Beklagten beruhe auch auf einer rechtmäßigen Zulassungsbeschränkung. Der Versorgungsgrad der Arztgruppe der Pathologen habe im Bezirk der zu 1. beigelegten KÄV durchgängig über 110 % gelegen. Dies gelte auch unter Berücksichtigung der vom BSG beanstandeten Regelungen.

II

11

Die Sprungrevision der Klägerin ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

12

A. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind das vorinstanzliche Urteil des SG sowie der Beschluss des Beklagten vom 13.8.2014 (*Bescheid vom 23.1.2015*), der den Widerspruch der Klägerin gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses als unbegründet zurückwies und sich so den Entscheidungsausspruch des Zulassungsausschusses zu eigen machte (*zum Bescheid des BA als alleiniger Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens zB BSG Urteil vom 16.5.2018 - [B 6 KA 1/17 R](#) - [BSGE 126, 40](#) = SozR 4-2500 § 95 Nr 34, RdNr 20 mwN*).

13

B. Die Revision der Klägerin bleibt ohne Erfolg. Der beklagte BA hat es zu Recht abgelehnt, die Klägerin zur vertragsärztlichen Versorgung als Fachärztin für Pathologie zuzulassen. In der Sache hat das SG zutreffend entschieden, dass die Klägerin aufgrund der durch den zuständigen Landesausschuss angeordneten Zulassungsbeschränkungen (*dazu 1.*), die ihre rechtliche Grundlage in dem sogenannten Moratoriumsbeschluss des GBA vom 6.9.2012 und der anschließenden Neufassung der BedarfspIRL vom 20.12.2012 finden, mit welchen die

Pathologen rechtmäßig in die Bedarfsplanung einbezogen worden sind (*dazu 2.*), keinen Anspruch auf die begehrte Zulassung hat.

14

1. In dem Planungsbereich, für den die Klägerin ihre uneingeschränkte Regelzulassung im Umfang eines halben Versorgungsauftrages begehrt, bestehen für die Fachgruppe der Pathologen Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung.

15

Nach [§ 103 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) stellen die - nach [§ 90 SGB V](#) gebildeten - Landesausschüsse fest, ob eine Überversorgung vorliegt. Wenn dies der Fall ist, hat der Landesausschuss nach den Vorschriften der Zulassungsverordnungen und unter Berücksichtigung der Richtlinien des GBA Zulassungsbeschränkungen anzuordnen ([§ 103 Abs 1 Satz 2 SGB V](#)). Gemäß [§ 101 Abs 1 Satz 3 SGB V](#), § 16b Abs 1 Satz 2 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) ist Überversorgung anzunehmen, wenn der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad in einem Planungsbereich um 10 vom Hundert überschritten ist. Die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen ist in den für die amtlichen Bekanntmachungen der KÄV vorgesehenen Blättern zu veröffentlichen ([§ 16 Abs 7](#), [§ 16b Abs 4 Ärzte-ZV](#)). Sie ist für die Zulassungsgremien verbindlich ([§ 16b Abs 2 Ärzte-ZV](#)) und schränkt den Zulassungsanspruch ein ([§ 95 Abs 2 Satz 9 SGB V](#)). Zum Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien über den Antrag der Klägerin hatte der zuständige Landesausschuss für die Arztgruppe der Pathologen im maßgebenden Planungsbereich Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung angeordnet, nachdem die Pathologen in die Bedarfsplanung einbezogen worden waren (*vgl PRO <Offizielles Mitteilungsblatt der KÄV Sachsen-Anhalt> 2/2014, S 66*). An einer bestehenden Überversorgung hat sich in der Folgezeit nichts geändert.

16

2. Die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung durch die geänderte BedarfspIRL vom 20.12.2012 ist dem Grunde nach nicht zu beanstanden. Die gesetzliche Ermächtigung an den GBA ist insoweit ausreichend (*dazu a*). Die Einbeziehung bestimmter "kleiner Arztgruppen" in die Bedarfsplanung ist nicht zu beanstanden. Dies gilt auch soweit die Angehörigen dieser Arztgruppe - wie die Pathologen - nur auf Überweisung tätig werden dürfen (*dazu b*). Aus dem Umstand, dass die Vorgaben des GBA im Beschluss vom 20.12.2012 nicht in vollem Umfang mit höherrangigem Recht vereinbar waren, folgt kein Anspruch der Klägerin auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung (*dazu c*).

17

a) Die Arztgruppe der Pathologen ist ab 1.1.2013 wirksam in die Vorschriften über die vertragsärztliche Bedarfsplanung aufgenommen worden.

18

aa) Die Pathologen sind in einem ersten Schritt durch die Änderung der BedarfspIRL mit Beschluss des GBA vom 6.9.2012 (*BAnz AT 06.09.2012 B6; BAnz AT 21.09.2012 B4*) in die Bedarfsplanung einbezogen worden. § 48 Abs 1 Nr 8 BedarfspIRL bestimmte in der damals geänderten Fassung, dass Pathologen ab dem 1.1.2013 in die Bedarfsplanung einbezogen werden. Die näheren Regelungen, insbesondere zu Planungsbereichen und Verhältniszahlen, blieben einer weiteren Beschlussfassung vorbehalten, die am 20.12.2012 erfolgte (*BAnz AT 31.12.2012 B7*). Danach wurden die Pathologen der gesonderten fachärztlichen Versorgung zugeordnet ([§ 14 Abs 1 Nr 5 BedarfspIRL](#)). Zur Arztgruppe der Pathologen gehören die Fachärzte für Neuropathologie, die Fachärzte für Pathologie und die Fachärzte für pathologische Anatomie ([§ 14 Abs 2 Nr 5 BedarfspIRL](#)). Planungsbereich für die gesonderte fachärztliche Versorgung ist nach [§ 14 Abs 3 Satz 1 BedarfspIRL](#) der Bezirk der KÄV. Die Verhältniszahl (Einwohnerzahl pro Arzt) wurde nach [§ 14 Abs 4 BedarfspIRL](#) auf der Basis des im Jahr 2010 erreichten Versorgungsgrades (*vgl 2.2 § 8 der im Internet veröffentlichten Tragenden Gründe*), der speziell für die neu in die Bedarfsplanung einbezogenen Arztgruppen mit 110 % bewertet wurde (*vgl 2.4 § 14 der Tragenden Gründe*), für die Pathologen auf 120 910 festgesetzt.

19

bb) Nachdem der Senat im Urteil vom 4.5.2016 ([B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr 19](#)), welches die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung eines Strahlentherapeuten betraf, ua beanstandet hatte, dass der GBA den am 31.12.2010 bestehenden Versorgungsgrad mit 110 % und damit an der Grenze der Überversorgung bewertet und den Demografiefaktor auf die neu hinzugekommenen Arztgruppen vorläufig nicht angewendet hatte, hat der GBA mit Beschluss vom 15.2.2018 die BedarfspIRL erneut geändert. Die Sonderregelung zur Ermittlung der Verhältniszahl für die gesonderte fachärztliche Versorgung wurde gestrichen. Durch Einbeziehung der Arztgruppen der gesonderten fachärztlichen Versorgung in die Berechnungen des Demografiefaktors nebst daraus folgender Anpassung der Ausgangswerte für diese Fachgruppe in [§ 14 Abs 4 BedarfspIRL](#) hat der GBA die Parameter für die Bildung der Verhältniszahlen und des Versorgungsgrades korrigiert (*vgl 2.1 [Änderungen in § 9 Abs 2 und in Anlage 4.1] und 2.2.2 [Änderungen in § 14 Abs 4 und in Anlage 5] der Tragenden Gründe*). Die Verhältniszahl für die Pathologen wurde auf 109 918 abgesenkt.

20

cc) Die hier maßgebenden Regelungen in der BedarfspRL finden ihre gesetzliche Grundlage in [§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 9](#), [§ 101 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB V](#). Nach diesen gesetzlichen Vorgaben zur Bedarfsplanung, die mit dem GG vereinbar sind (*BSG Urteil vom 9.2.2011 - B 6 KA 1/10 R - SozR 4-2500 § 101 Nr 10 RdNr 17 mwN*), beschließt der GBA in Richtlinien einheitliche Verhältniszahlen für den allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrad. Die Befugnis des GBA zur Normkonkretisierung - auch gerade im Bereich der Bedarfsplanung - hat das BSG in ständiger Rechtsprechung anerkannt (*BSG Urteil vom 9.2.2011 - B 6 KA 1/10 R - SozR 4-2500 § 101 Nr 10 RdNr 25*; *BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 24*). Eine funktionelle Zuständigkeit des GBA ist jedenfalls begründet, soweit es sich um Regelungen handelt, die bundeseinheitlich getroffen werden müssen. Diese umfasst auch die Bestimmung der Arztgruppen, für die Verhältniszahlen festgelegt werden (*BSG Urteil vom 9.2.2011 - B 6 KA 1/10 R - SozR 4-2500 § 101 Nr 10 RdNr 25*), sowie deren Zusammensetzung (*BSG Urteil vom 9.6.1999 - B 6 KA 37/98 R - SozR 3-2500 § 101 Nr 3 S 15 ff*).

21

Hieran hält der Senat auch nach dem Beschluss des BVerfG vom 10.11.2015 ([1 BvR 2056/12 - BVerfGE 140, 229 = SozR 4-2500 § 92 Nr 18, RdNr 22](#); vgl auch *BVerfG Beschluss vom 6.10.2016 - 1 BvR 292/16 - NVwZ-RR 2017, 121 RdNr 24*) weiterhin fest. Das BVerfG hat in der genannten Entscheidung anlässlich der Verwerfung einer Verfassungsbeschwerde als unzulässig ausgeführt, dass die demokratische Legitimation des GBA zum Erlass einer verbindlichen Richtlinie fehlen könne, wenn diese zB mit hoher Intensität Angelegenheiten Dritter regelt, die an deren Entstehung nicht mitwirken könnten. Maßgeblich sei insbesondere, inwieweit der GBA für seine zu treffenden Entscheidungen gesetzlich angeleitet sei ([1 BvR 2056/12 aaO RdNr 22](#)). Auch nach dieser Entscheidung hat der Senat die Rechtssetzung durch den GBA auf Grundlage des [§ 92 SGB V](#) nicht in Zweifel gezogen (*Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 25*; *Urteil vom 27.6.2018 - B 6 KA 33/17 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 26 RdNr 24*; ebenso die *für Angelegenheiten der GKV zuständigen Senate des BSG vgl Urteil vom 15.12.2015 - B 1 KR 30/15 R - BSGE 120, 170 = SozR 4-2500 § 34 Nr 18, RdNr 42 ff*; *BSG Urteil vom 19.4.2016 - B 1 KR 28/15 R - SozR 4-2500 § 137 Nr 7 RdNr 28*; *BSG Urteil vom 20.4.2016 - B 3 KR 18/15 R - SozR 4-2500 § 132a Nr 9 RdNr 21*).

22

Im Übrigen stellen sich hier die von der Klägerin aufgeworfenen Fragen der Berechtigung des GBA zur Normsetzung gegenüber "unbeteiligten Dritten" nicht. Denn die Klägerin ist von der angefochtenen Entscheidung des Beklagten zur Ablehnung der vertragsärztlichen Zulassung in ihrer Rolle als Vertragsärztin betroffen. Wie der Senat bereits im Urteil vom 4.5.2016 ([B 6 KA 24/15 R aaO RdNr 25](#)) ausgeführt hat, ist die Gruppe der Vertragsärzte im GBA durch die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KÄBV) vertreten, die gemäß [§ 91 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) gemeinsam mit der Deutschen Krankenhausgesellschaft und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen den GBA bilden und gemäß [§ 91 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) die Mitglieder der Beschlussgremien benennen. Soweit der Arzt in seiner Rolle als Vertragsarzt betroffen ist, geht es nicht um Eingriffe in Grundrechte von Leistungserbringern, die nicht im GBA vertreten sind oder von Patienten, deren Vertreter im GBA nicht stimmberechtigt sind. Etwas anderes folgt hier auch nicht daraus, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien nicht Mitglied einer KÄV war. Denn es liegt auf der Hand, dass es für die demokratische Legitimation des GBA zur Normsetzung im Bereich der Bedarfsplanung nicht darauf ankommt, ob ein Arzt konkret betroffen ist, der schon an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt oder diese Teilnahme erst erreichen will.

23

b) Entgegen der Auffassung der Klägerin durfte die Arztgruppe der Pathologen auch in die Bedarfsplanung einbezogen werden.

24

aa) Der Einbeziehung steht zunächst nicht der Umstand entgegen, dass die Zahl der Ärzte dieser Arztgruppe zum Zeitpunkt ihrer Einbeziehung bundesweit 1000 unterschritten hat. Ein Ausschluss sog "kleiner Arztgruppen" mit weniger als 1000 teilnehmenden Ärzten aus der Bedarfsplanung folgt - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht aus [§ 101 Abs 2 Nr 2 SGB V](#). Nach dieser Vorschrift hat der GBA die auf der Grundlage von [§ 101 Abs 1 Satz 4](#) und 5 SGB V ermittelten Verhältniszahlen anzupassen oder neue Verhältniszahlen festzulegen, wenn dies erforderlich ist, weil die Zahl der Ärzte einer Arztgruppe bundesweit 1000 übersteigt. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 4.5.2016 klargestellt hat, kann dem Wortlaut des [§ 101 Abs 2 Nr 2 SGB V](#) lediglich die Verpflichtung entnommen werden, Verhältniszahlen für Arztgruppen mit mehr als 1000 Ärzten festzusetzen, nicht jedoch ein Gebot, von der Festsetzung für kleinere Arztgruppen abzusehen ([B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 27](#)).

25

bb) Die Klägerin kann auch nicht mit Erfolg einwenden, dass die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung schon deswegen nicht gerechtfertigt gewesen sei, weil ein überproportionales Wachstum dieser Arztgruppe in der Vergangenheit nicht festzustellen sei. Nach dem Inhalt der vom GBA veröffentlichten Tragenden Gründe kann das Bedürfnis zur Einbeziehung der "kleinen Arztgruppen" - und damit auch

der Pathologen - ohne Weiteres nachvollzogen werden. Danach ging aus den vom GBA ausgewerteten Daten der KÄBV hervor, dass die Zahl der Ärzte aus den bisher nicht beplanten Arztgruppen in den vorangegangenen fünf Jahren stetig angestiegen war. Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass das Wachstum in der Arztgruppe der Pathologen zB mit dem Wachstum in der Arztgruppe der Strahlentherapeuten (+277 % in fünf Jahren) nicht vergleichbar ist. Jedoch steht dieser Umstand der Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung nicht entgegen.

26

Wie der Senat bereits entschieden hat, genügt es, wenn der GBA auf der Grundlage der verfügbaren Daten nachvollziehbar zu der Auffassung gelangen konnte, dass die Arztzahlen bei den bis dahin nicht in die Bedarfsplanung einbezogenen Arztgruppen stetig ansteigen, obwohl eine jedenfalls bedarfsdeckende Versorgung in diesem Bereich gewährleistet ist ([B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 30). Auch für die Gruppe der Pathologen hat der GBA eine mindestens angemessene Versorgungssituation bei stetig steigenden Zulassungszahlen festgestellt. Aus den vom GBA ausgewerteten Daten der KÄBV (vgl *Tragende Gründe zum Beschluss vom 6.9.2012, S 2*) ging hervor, dass die Zahl der Ärzte aus den bisher nicht beplanten Arztgruppen in den vorangegangenen fünf Jahren stetig angestiegen war (insgesamt +57 % bzw 1876 Ärzte). Im zeitlichen Zusammenhang mit der Diskussion um die Änderung der Regelungen zur Bedarfsplanung zum 1.1.2013 verstärkte sich im Quartal 1/2012 der Trend zum Anstieg der Zulassungsanträge bei den nicht beplanten Arztgruppen noch einmal um 35 % gegenüber dem durchschnittlichen Wachstum der fünf Vorquartale, wobei je nach Arztgruppe ein Anstieg zwischen 15 % und 258 % zu verzeichnen war. Diese Entwicklung wird durch den Bericht des GBA vom 5.11.2014 (*Bericht an das Bundesministerium für Gesundheit <BMG> über die Auswirkungen der Einbeziehung bislang nicht beplanter Arztgruppen in die Bedarfsplanung*) bestätigt. Danach ist die Anzahl der Pathologen nach Köpfen in den letzten zehn Jahren um ca 73 % gestiegen (2004: 551 Pathologen, 2013: 953 Pathologen, Bericht S 19). Von 2004 bis 2016 ist die Zahl um 84 % gestiegen (2004: 551 Pathologen, 2016: 1016 Pathologen; vgl *Folgebericht des GBA vom 26.10.2017 zum Erstbericht vom 5.11.2014*). Auch die Analyse nach Bedarfsplanungsgewichten bestätigt den Zuwachs in dieser Arztgruppe (4. Quartal 2009: 720 Pathologen, 4. Quartal 2010: 744 Pathologen, 4. Quartal 2011: 769 Pathologen, 3. Quartal 2012: 792 Pathologen, 4. Quartal 2012: 826 Pathologen; vgl *Bericht des GBA vom 5.11.2014, S 19*). Ein sprunghafter Anstieg der Zulassungen mit dem Inkrafttreten des Moratoriums vom Quartal 3/2012 zum Quartal 4/2012 ist somit auch in dieser Arztgruppe - wie auch in den anderen vormals nicht beplanten Arztgruppen - zu verzeichnen.

27

Der Bericht vom 5.11.2014, den der GBA dem BMG nach Durchführung einer schriftlichen Befragung zahlreicher Institutionen (Landesausschüsse, KÄVen, Krankenkassen, Koordinierungskreise für Patientenvertreter in den Ländern, Berufsverbände der betreffenden Arztgruppen, ua) und der Auswertung von Bedarfsplänen und von Daten aus dem Bundesarztregister über die Auswirkungen der Einbeziehung bislang nicht beplanter Arztgruppen vorgelegt hat, hat zudem ergeben, dass die Möglichkeit zur Niederlassung durch einen Antrag auf Sonderbedarf von Angehörigen aller neu in die Planung einbezogenen Arztgruppen - und damit auch der Gruppe der Pathologen - nur sehr vereinzelt genutzt wurde (vgl *Bericht S 31: bundesweit 30 Anträge seit März 2013, davon fünf erfolgreich, und Bericht S 39: bundesweit sechs Anträge für Pathologen, davon keiner erfolgreich*), was nachvollziehbar als Indiz gegen einen grundsätzlichen Bedarf für zusätzliche Ärzte dieser Arztgruppen gewertet wurde (*BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154* = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 37).

28

cc) Die Zulässigkeit der Bedarfsplanung für Pathologen wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass es sich um eine Arztgruppe handelt, die nur auf Überweisung tätig wird (vgl § 13 Abs 4 *Bundesmantelvertrag Ärzte - BMV-Ä*). Zu Recht ist zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt worden, dass beispielsweise Radiologen, die ebenfalls (weitgehend) nur auf Überweisung tätig werden dürfen (§ 13 Abs 4 Satz 1 *BMV-Ä*, vgl § 13 Abs 4 Satz 2 *BMV-Ä zur Ausnahme bei Brustkrebsfrüherkennung*), der Bedarfsplanung unterliegen (vgl *BSG Urteil vom 14.12.2011 - B 6 KA 13/11 R - BSGE 110, 43* = SozR 4-2500 § 103 Nr 9, RdNr 13). Auch für die Arztgruppe der - nur auf Überweisung tätigen - Strahlentherapeuten (vgl § 13 Abs 4 Satz 1 *BMV-Ä*) hat der Senat die Rechtmäßigkeit der Einbeziehung in die Bedarfsplanung ausdrücklich bejaht (*Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154* = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 31).

29

(1) Die im Grundsatz bis heute geltenden Regelungen der Zulassungsbeschränkungen und die ihnen zugrunde liegende Bedarfsplanung wurden durch das Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (GSG) vom 21.12.1992 (*BGBI I* 2266) mit der Zielsetzung eingeführt, den Erhalt der finanziellen Stabilität der GKV zu sichern. Dabei handelt es sich auch um einen Gemeinwohlbelang von überragender Bedeutung (vgl dazu *BVerfG Beschluss vom 20.3.2001 - 1 BvR 491/96 - BVerfGE 103, 172, 188* = *SozR 3-5520 § 25 Nr 4 S 29 f*; *BVerfG Beschluss vom 27.4.2001 - 1 BvR 1282/99 - MedR 2001, 639*; *BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154* = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 31). Der Gesetzgeber durfte sich besondere wirtschaftliche Einsparungen davon versprechen, Zulassungsbeschränkungen bei Überversorgung vorzusehen und konnte sich dabei auf plausible Annahmen stützen. Unter Hinweis auf eine Reihe von wissenschaftlichen Untersuchungen hat er in der Begründung zum GSG auf das "Phänomen der angebotsinduzierten Nachfrage" (*BT-Drucks 12/3608 S 97 ff*) hingewiesen, wonach Ärzte in überversorgten Gebieten sich veranlasst sehen könnten, die infolge geringerer Patientenzahlen je Arzt drohenden Einkommenseinbußen durch eine Ausweitung ihres Leistungsvolumens je Patient auszugleichen. Der gesetzgeberischen Intention entsprechend (*BT-Drucks 12/3608 S 97 ff*) durfte der GBA auf den zu beobachtenden, mit medizinischen Notwendigkeiten nicht erklärbaren dynamischen Anstieg der Arztzahlen auch im Bereich der Pathologen mit deren Einbeziehung in die Bedarfsplanung reagieren, ohne damit seinen Gestaltungsspielraum zu überschreiten (*bereits bejahend für*

die Arztgruppe der Strahlentherapeuten BSG Urteil vom 4.5.2016 - [B 6 KA 24/15 R](#) - [BSGE 121, 154](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 31).

30

(2) Der Senat hat es im Übrigen auch stets abgelehnt, bei der Prüfung honorarbegrenzender Maßnahmen Sonderregelungen zu fordern für Arztgruppen, die nur auf Überweisung tätig werden, oder für ärztliche Leistungen, die nur auf Überweisung erbracht worden sind. Wie bereits mehrfach entschieden, ist kein Leistungsbereich generell von Steuerungsmaßnahmen ausgenommen ([BSG Urteil vom 19.8.2015 - B 6 KA 34/14 R - BSGE 119, 231](#) = SozR 4-2500 § 87b Nr 7, RdNr 28; [BSG Urteil vom 23.3.2016 - B 6 KA 33/15 R](#) - SozR 4-2500 § 87b Nr 8 RdNr 17 mwN; vgl auch [BSG Urteil vom 30.11.2016 - B 6 KA 4/16 R](#) - SozR 4-2500 § 87b Nr 10 RdNr 16). Dies gilt auch für Arztgruppen, die - wie die Pathologen - nur auf Überweisung tätig werden können und die die Menge der erbrachten Leistungen nur in begrenztem Maße steuern können (zu Laborärzten vgl [BSG Urteil vom 19.8.2015 - B 6 KA 34/14 R - BSGE 119, 231](#) = SozR 4-2500 § 87b Nr 7, RdNr 54 mwN; [BSG Urteil vom 8.8.2016 - B 6 KA 26/17 R](#) - SozR 4-2500 § 87b Nr 17 RdNr 23; zu Radiologen vgl [BSG Urteil vom 9.9.1998 - B 6 KA 55/97 R - BSGE 83, 1, 3](#) = SozR 3-2500 § 85 Nr 26 S 185; [BSG Urteil vom 3.3.1999 - B 6 KA 8/98 R - SozR 3-2500 § 85 Nr 30](#) S 230; zu Pathologen vgl [BSG Urteil vom 9.12.2004 - B 6 KA 73/03 R - Urteilsdruck S 20 ff](#); [BSG Beschluss vom 17.9.2008 - B 6 KA 62/07 B - juris](#); [BSG Urteil vom 23.3.2016 - B 6 KA 33/15 R](#) - SozR 4-2500 § 87b Nr 8 RdNr 21). Der Auftrag nehmende Pathologe hat - je nach Art der Überweisung (vgl § 24 Abs 7 BMV-Ä) - insbesondere deswegen Einfluss auf die Menge der von ihm im einzelnen Behandlungsfall erbrachten Leistungen, da der überweisende Arzt schon mangels spezialisierter Kenntnisse nicht immer in der Lage sein dürfte, alle Einzelheiten der durchzuführenden pathologischen Untersuchungen der Gewebeprobe vorzugeben.

31

c) Zutreffend ist allerdings, dass der Senat in seiner Entscheidung vom 4.5.2016 ([B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 19; dazu auch *Krocker, NZS 2017, 48*) beanstandet hatte, dass der GBA den am 31.12.2010 bestehenden Versorgungsgrad mit 110 % bewertet und den Demografiefaktor auf die neu hinzugekommenen Arztgruppen vorläufig nicht angewendet hatte (*dazu aa*). Hieraus folgt jedoch kein Zulassungsanspruch der Klägerin. Nach den gesetzlichen Vorgaben und der gesetzeskonformen Entscheidung des GBA über die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung ab 1.1.2013 stand der Zulassungsanspruch der Klägerin immer unter dem Vorbehalt des Fehlens von Überversorgung (*dazu bb*).

32

aa) Der Senat hat in der genannten Entscheidung eine (mögliche) Überschreitung des Gestaltungsspielraums des GBA bei der Einbeziehung der neuen Arztgruppen in die Bedarfsplanung in drei Punkten angenommen: bei der Festlegung des KÄV-Bezirks als Planungsbereich für alle neu hinzukommenden Arztgruppen mit unmittelbarem Patientenkontakt ([B 6 KA 24/15 R aaO RdNr 43, 44](#)), bei der Festlegung des Versorgungsgrades auf genau 110 % und damit an der Grenze zur Überversorgung (*RdNr 38 bis 41*) und bei der vorläufigen Nichtanwendung des Demografiefaktors auf die neu hinzugekommenen Arztgruppen (*RdNr 45 bis 47*).

33

(1) Die Festlegung des KÄV-Bezirks als maßgeblichen Planungsbereich (§ 14 Abs 3 *BedarfsplRL*) war allerdings bezogen auf die Arztgruppe der Pathologen von vornherein nicht zu beanstanden. An der Richtigkeit dieser Festlegung hatte der Senat lediglich für Arztgruppen, die - wie die Strahlentherapeuten - unmittelbar in die Behandlung von Patienten eingebunden sind, Zweifel geäußert. Insoweit ist eine Präzisierung der Tragenden Gründe für die Regelung des § 14 Abs 3 *BedarfsplRL*, in der als räumlicher Geltungsbereich für die Verhältniszahlen der gesonderten fachärztlichen Versorgung der Bezirk der KÄV festgelegt ist, gefordert worden. Die Größe der Planungsbereiche müsse neben der Größe der Arztgruppe auch davon abhängig sein, ob es sich um Arztgruppen mit unmittelbarem Patientenkontakt handele und ob den Patienten, die diese Ärzte aufsuchen, lange Anfahrtswege zugemutet werden könnten. Dem GBA ist deshalb aufgegeben worden, in Anknüpfung an die ohnehin erforderliche Weiterentwicklung der Bedarfsplanung bis Ende des Jahres 2017 zu prüfen, ob andere abgrenzbare Regionen, zB Raumordnungsregionen, in denen rechnerisch mehrere Ärzte zugelassen werden können, für eine Beplanung heranzuziehen sind ([B 6 KA 24/15 R aaO RdNr 43](#)). Diesem Auftrag ist der GBA nachgekommen und hat im Ergebnis am Bezirk der KÄV als räumlichen Geltungsbereich für die gesonderte fachärztliche Versorgung festgehalten (vgl *Tragende Gründe zum Beschluss vom 15.2.2018 2.2.1 [Beibehaltung § 14 Abs 3 BedarfsplRL]*). Auf die regelmäßig ohne unmittelbaren Patientenkontakt arbeitenden Arztgruppen - wie die Pathologen - bezogen sich die Zweifel des Senats an der Festlegung des Planungsbereiches durch die Regelung des § 14 Abs 3 *BedarfsplRL* von vornherein nicht.

34

(2) Anders verhält es sich mit den Einwänden des Senats bezogen auf die Festlegung des bedarfsgerechten Versorgungsgrades (§ 14 Abs 4 *BedarfsplRL*) und die Nichtanwendung des Demografiefaktors (§ 9 Abs 2 *BedarfsplRL*). Die Festlegung des Versorgungsgrades auf 110 % war nach Auffassung des Senats nicht ausreichend begründet worden ([B 6 KA 24/15 R aaO RdNr 38, 41](#)). Der GBA habe anhand seiner Beobachtungen, dass in dem Bereich keine Versorgungsengpässe bestünden, allenfalls davon ausgehen dürfen, dass der erreichte Versorgungsgrad eine wenigstens bedarfsgerechte Versorgung widerspiegele. Wenn der GBA von dieser Verfahrensweise, die sich an den Stichtagsregelungen des Gesetzgebers in [§ 101 SGB V](#) orientiere, ohne nähere Begründung abweiche, genüge der Verweis auf allgemeine Erfahrungen und Beobachtungen nicht mehr. Der Senat hat es zudem für nicht überzeugend gehalten, dass für alle neu in die

Bedarfsplanung einbezogenen Arztgruppen auf eine Modifikation der Verhältniszahlen durch einen Demografiefaktor verzichtet worden ist. Die Angaben des GBA in den Tragenden Gründen, dass die Leistungsmengenentwicklung bei diesen Arztgruppen deutlich weniger stark mit der allgemeinen demografischen Entwicklung zusammenhängen solle als in anderen Leistungsbereichen, werde nicht näher begründet und könne daher in dieser Allgemeinheit nicht nachvollzogen werden ([B 6 KA 24/15 R](#) aaO RdNr 46). Diese Beanstandungen des Senats hat der GBA zum Anlass genommen, die BedarfspIRL durch Beschluss vom 15.2.2018 entsprechend zu korrigieren (*vgl bereits RdNr 19*). Diese Änderungen traten zum 12.5.2018 in Kraft (*vgl BAnz AT 11.05.2018 B3*).

35

bb) Auch wenn der GBA somit die vom Senat beanstandeten zwei Detailpunkte zur Ermittlung der Überversorgung (§ 9 Abs 2, § 14 Abs 4 *BedarfspIRL*) durch Beschluss vom 15.2.2018 lediglich mit Wirkung für die Zukunft geändert hat und folglich die Regelungen der BedarfspIRL über die Einbeziehung ua der Pathologen in die Bedarfsplanung in der zum Zeitpunkt der Antragstellung (März 2014) durch die Klägerin geltenden Fassung nicht in vollem Umfang wirksam waren, verhilft dies der Klage nicht zum Erfolg.

36

(1) Da es sich bei der BedarfspIRL um eine untergesetzliche Rechtsnorm handelt (*vgl BSG Urteil vom 18.3.1998 - B 6 KA 37/96 R - BSGE 82, 41, 47 = SozR 3-2500 § 103 Nr 2 S 16 f; BSG Urteil vom 9.2.2011 - B 6 KA 1/10 R - SozR 4-2500 § 101 Nr 10 RdNr 34*), ist der Senat nicht nur befugt, inhaltliche Verstöße gegen höherrangige Rechtsnormen festzustellen. Der Senat ist anders als bei formellen Gesetzen (*Art 100 Abs 1 GG*) auch berechtigt, die Rechtswirkungen dieses Verstoßes gegen das höherrangige Recht festzustellen und den Einzelfall danach unmittelbar zu entscheiden (*s BVerfG Urteil vom 20.3.1952 - 1 BvL 12/51 ua - BVerfGE 1, 184, 189 ff, 201; BVerfG Beschluss vom 4.2.1964 - 2 BvL 26/63 - BVerfGE 17, 208, 210; BVerfG Beschluss vom 7.5.1968 - 2 BvL 5/67 - BVerfGE 23, 276, 286; vgl auch BSG Urteil vom 23.4.2009 - B 9 SB 3/08 R - juris RdNr 30*). Gegen höherrangiges Recht verstoßende Rechtsnormen sind rechtswidrig und, anders als etwa Verwaltungsakte, die nur unter den besonderen Voraussetzungen des [§ 40 SGB X](#) nichtig sind, nichtig.

37

(2) Allerdings führt die Nichtigkeit einer oder mehrerer Vorschrift(en) einer Rechtsverordnung nicht stets zur Nichtigkeit der gesamten Verordnung. Auch im öffentlichen Recht kann insoweit der dem [§ 139 BGB](#) zugrundeliegende Rechtsgedanke herangezogen werden (*BSG Urteil vom 11.12.2019 - B 6 KA 9/19 R - SozR 4-2500 § 87b Nr 23 RdNr 30; BSG Urteil vom 23.4.2009 - B 9 SB 3/08 R - juris RdNr 30; BSG Urteil vom 19.4.2016 - B 1 KR 33/15 R - BSGE 121, 101 = SozR 4-2500 § 109 Nr 57 RdNr 12; BSG Urteil vom 27.11.1959 - 6 Rka 4/58 - BSGE 11, 102, 110 f; BVerwG Urteil vom 21.6.2018 - 7 C 19/16 - juris RdNr 16; BVerwG Urteil vom 11.7.2012 - 9 CN 1.11 - BVerwGE 143, 301 RdNr 30; vgl auch BGH Urteil vom 31.1.1955 - III ZR 77/54 - BGHZ 16, 192, 198*). Danach ist von der Gesamtnunwirksamkeit einer Norm auszugehen, wenn der fehlerbehaftete Teil mit dem übrigen Normgefüge so verflochten ist, dass die Restbestimmung ohne den nichtigen Teil nicht sinnvoll bestehen bleiben kann. Das ist dann der Fall, wenn der verbleibende Teil der Rechtsordnung nicht entspricht, etwa eine unter Gleichheitsaspekten unzureichende Regelung darstellt oder den gesetzlichen Regelungsauftrag verfehlt. Ein Fehler führt dagegen dann nicht zur Gesamtnichtigkeit des fraglichen Normgefüges, wenn der fehlerfreie Teil objektiv sinnvoll bleibt und subjektiv vom Normsetzungswillen des Normgebers getragen wird (*BVerwG Urteil vom 21.6.2018 - 7 C 19/16 - juris RdNr 16; BVerwG Urteil vom 24.2.2012 - 9 B 80/11 - juris RdNr 11; BSG Urteil vom 4.12.2007 - B 2 U 36/06 R - SozR 4-2700 § 182 Nr 3 RdNr 16; BSG Urteil vom 11.12.2019 - B 6 KA 9/19 R - SozR 4-2500 § 87b Nr 23 RdNr 30; Nassall in jurisPK-BGB, 9. Aufl 2020, § 139 RdNr 11; krit Schlaeger, SGB 2007, 593*). Das BVerwG geht daher in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass - trotz Nichtigkeit einzelner Festsetzungen - beispielsweise ein Bebauungsplan im Übrigen wirksam bleibt, wenn die übrigen Festsetzungen für sich betrachtet noch eine den Anforderungen des [§ 1 Abs 3 Satz 1](#) Baugesetzbuch gerecht werdende, sinnvolle städtebauliche Ordnung bewirken können und die Gemeinde nach ihrem im Planungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen im Zweifel auch einen Plan dieses eingeschränkten Inhalts beschlossen hätte (*vgl zB BVerwG Urteil vom 19.9.2002 - 4 CN 1/02 - BVerwGE 117, 58, 61; BVerwG Beschluss vom 22.1.2008 - 4 B 5/08 - juris RdNr 8*). Diesen Grundsätzen folgend hat auch der Senat in seinen Urteilen vom 11.12.2019 ([B 6 KA 9/19 R - SozR 4-2500 § 87b Nr 23 RdNr 28, 30; B 6 KA 7/19 R - juris RdNr 20, 22 und B 6 KA 16/18 R - juris RdNr 16, 18](#)), welche die normativen "Grundsätze für die Erweiterte Honorarverteilung" (GEHV) in Hessen betrafen, entschieden, dass die Vorschrift des § 3 GEHV zwar rechtswidrig sei, weil besondere Kostenbelastungen einzelner Arztgruppen nicht berücksichtigt würden. Dies führe aber unter Anwendung des Rechtsgedankens des [§ 139 BGB](#) nicht zur Rechtswidrigkeit der Bescheide über die Höhe der Umlage gegenüber Ärzten, deren Kostenbelastung allenfalls durchschnittlich sei.

38

(3) Unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des [§ 139 BGB](#) liegen auch hier die Voraussetzungen für eine Gesamtnunwirksamkeit der Regelungen über die Einbeziehung ua der Pathologen in die Bedarfsplanung - mit der Folge, dass damit einer Zulassungsablehnung wegen Überversorgung von vornherein die Grundlage entzogen wäre - nicht vor. Die Regelungen sind nicht in vollem Umfang rechtswidrig und damit als Normen unanwendbar, sondern nur in den Fällen, in denen die Anwendung des Demografiefaktors und die Festlegung des allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrades auf 100 % zur Feststellung einer fehlenden Überversorgung und damit einer Zulassungsmöglichkeit führt. Hiervon ist der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 4.5.2016 ([B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 47](#)) ausgegangen und hat dementsprechend formuliert: "Allerdings kommt es für die Entscheidung im vorliegenden Verfahren auch auf die Rechtmäßigkeit des Verzichts auf die Modifikation der Verhältniszahlen durch einen Demografiefaktor ua für die Gruppe der Strahlentherapeuten angesichts eines Versorgungsgrades, der die Schwelle zur Überversorgung im gesamten Planungsbereich (Bezirk der KÄV) um etwa 50 Prozentpunkte und im Bezirk Mittelfranken sogar um etwa 60 Prozentpunkte überschreitet, offensichtlich nicht an."

39

(4) Etwas anderes gilt nicht deshalb, weil - anders als in der vom Senat am 4.5.2016 entschiedenen Konstellation - hier ohne weitere Feststellungen nicht "offensichtlich" war, dass sich die Berücksichtigung des Demografiefaktors und der Ansatz eines Versorgungsgrades von 100 % auf die Frage des Vorliegens von Überversorgung nicht zu Gunsten der Klägerin auswirken würden. Nachdem der Senat geklärt hatte, in welchen Teilen die BedarfspIRL (*idF vom 20.12.2012*) über die Einbeziehung der "kleinen Arztgruppen" unwirksam war, hätten in Verfahren, in denen es - wie hier - nicht "offensichtlich" war, ob die Änderung der genannten Faktoren zum Wegfall der Überversorgung führt und damit einen Zulassungsanspruch begründen kann, die Klagen nicht abgewiesen werden können. Vielmehr hätten diese Verfahren ausgesetzt werden müssen, um dem GBA die Gelegenheit zu geben, die BedarfspIRL entsprechend zu korrigieren (*vgl zur Verpflichtung des GBA, innerhalb einer Frist eine Neuregelung zu erlassen BSG Urteil vom 19.2.2014 - B 6 KA 38/12 R - BSGE 115, 131 = SozR 4-2500 § 135 Nr 20, RdNr 47, 48*). Eine solche Korrektur kann grundsätzlich auch mit Wirkung für die Vergangenheit erfolgen und damit unmittelbar Verfahren erfassen, die im Hinblick auf eine notwendige Korrektur der BedarfspIRL ausgesetzt worden sind. Von dieser Befugnis hat der GBA in seinem Beschluss vom 15.2.2018 keinen Gebrauch gemacht, sondern eine Neuregelung lediglich mit Wirkung für die Zukunft in Kraft gesetzt. Ob das darauf beruht, dass der GBA die Rechtslage hinsichtlich einer Korrekturmöglichkeit für die Vergangenheit anders beurteilt hat, oder ob er im Hinblick auf das abgeschlossene Verfahren [B 6 KA 24/15 R](#) und wegen fehlender Hinweise auf weitere anhängige Verfahren zu den neu in die Planung einbezogenen kleinen Arztgruppe dazu keinen Grund gesehen hat, kann auf sich beruhen. Jedenfalls lässt sich aus dem Umstand, dass der GBA lediglich eine zukunftsbezogene Neuregelung beschlossen hat, nicht der Rückschluss ziehen, dass bis zum Inkrafttreten dieser Änderungen für die Gruppe der Pathologen (und die übrigen ursprünglich neu einbezogenen "kleinen Arztgruppen") überhaupt keine wirksamen normativen Vorgaben für die Bedarfsplanung bestanden hätten. Auch insoweit standen die Zulassungsansprüche der betroffenen Arztgruppen vielmehr immer unter dem Vorbehalt des Fehlens von Überversorgung.

40

Mit [§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 9 SGB V](#) hat der Gesetzgeber dem GBA die Befugnis zur Normkonkretisierung im Bereich der ärztlichen Bedarfsplanung übertragen und dazu spezifische Vorgaben in [§ 101 SGB V](#) geregelt (*vgl BSG Urteil vom 17.10.2007 - B 6 KA 45/06 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 4 RdNr 15 mwN*). Der GBA ist danach beauftragt, die erforderlichen Richtlinien zur Gewährung einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen ärztlichen Versorgung zu treffen und damit Vorgaben für eine funktionsfähige Bedarfsplanung zu schaffen. Unter Berücksichtigung dieses gesetzlichen Regelungsauftrages des GBA, Überversorgung zu verhindern, gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der GBA, wenn er von vornherein von einer notwendigen Berücksichtigung des Demografiefaktors und der Festlegung des allgemeinen Versorgungsgrades auf 100 % auch für die neu in die Bedarfsplanung einbezogenen "kleinen Arztgruppen" ausgegangen wäre, ein im Übrigen gänzlich anderes System zur Bedarfsplanung dieser Arztgruppen vorgeschrieben oder gar von deren Einbeziehung in die Bedarfsplanung ganz abgesehen hätte. Dies wird schon daran deutlich, dass der GBA durch Beschluss vom 15.2.2018 allein die beiden vom Senat beanstandeten Vorgaben zum Demografiefaktor und zum Versorgungsgrad angepasst, im Übrigen aber an den ursprünglichen Regelungen festgehalten hat.

41

Damit steht fest, dass der GBA für die Zeit nach der erstmaligen Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung bis zum Inkrafttreten der durch Beschluss vom 15.2.2018 geänderten BedarfspIRL keine anderen Regelungen hätte erlassen können, als er es für die Zeit ab dem 12.5.2018 durch den Beschluss vom 15.2.2018 geregelt hat. Die Frage der Überversorgung zum Zeitpunkt der Antragstellung durch die Klägerin kann deshalb im Ergebnis nur nach Maßgabe der durch den Beschluss vom 15.2.2018 neu gefassten BedarfspIRL beantwortet werden. Ein Zulassungsanspruch hätte sich für die Klägerin damit dann ergeben, wenn zum Zeitpunkt ihres Zulassungsantrages (*vgl § 95 Abs 2 Satz 9 SGB V, § 19 Abs 1 Satz 2 Ärzte-ZV*) oder im Laufe des Verfahrens unter der Annahme eines bedarfsgerechten Versorgungsgrades von 100 % und unter Anwendung des Demografiefaktors Zulassungsbeschränkungen nicht hätten angeordnet werden dürfen oder hätten aufgehoben werden müssen. Dem Zulassungsanspruch der Klägerin hätte dann nicht entgegengestanden, dass (unterstellt) zB zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung durch das SG unter Anwendung der ab dem 12.5.2018 geltenden BedarfspIRL der Planungsbereich (erneut) gesperrt gewesen wäre, etwa wegen zwischenzeitlich erfolgter Zulassungen oder eines Rückgangs der Einwohnerzahlen. Ein Zulassungsantrag darf grundsätzlich nur abgelehnt werden, wenn bereits bei Antragstellung Zulassungsbeschränkungen angeordnet waren, wie sich aus [§ 95 Abs 2 Satz 9 SGB V, § 19 Abs 1 Satz 2 Ärzte-ZV](#) ergibt (*vgl BSG Urteil vom 29.11.2017 - B 6 KA 31/16 R - BSGE 124, 266 = SozR 4-2500 § 95 Nr 33, RdNr 22; für den Sonderfall eines "Moratoriums", dh einer normativen Entscheidungssperre für Anträge ab einem bestimmten Zeitraum, vgl Urteil des Senats vom 4.5.2016 - B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 21, 61*). Entfallen die Beschränkungen im Laufe des Verfahrens, stehen sie dem Zulassungsbegehren nicht mehr entgegen; allerdings muss bei einer nur beschränkten Entsperrung im Falle einer Bewerberkonkurrenz eine Auswahlentscheidung erfolgen (*zur partiellen Entsperrung BSG Urteil vom 27.6.2018 - B 6 KA 33/17 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 26 RdNr 23 ff; BSG Urteil vom 13.5.2020 - B 6 KA 11/19 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 30 RdNr 23, 27*). Hier waren jedoch bei Antragstellung Zulassungsbeschränkungen angeordnet, die bei Anwendung der Maßstäbe des GBA-Beschlusses vom 15.2.2018 wirksam waren und bis zur Entscheidung des SG als hier letzter Tatsacheninstanz auch nicht hätten aufgehoben werden können. Auch bei Annahme eines bedarfsgerechten Versorgungsgrades von 100 % und unter Anwendung des Demografiefaktors auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung durch die Klägerin hätte der Planungsbereich des Bezirks der zu 1. beigeladenen KÄV nicht entsperrt werden können, da sich für 2014 - wie auch das SG festgestellt hat - ein Versorgungsgrad von 117,2 % errechnet hat. Damit wurde selbst unter Anwendung der geänderten Parameter die Grenze zur Überversorgung weiterhin überschritten, sodass ein Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung nicht besteht. Auch in der gesamten Zeit danach - jedenfalls bis zum Verfahrensabschluss vor dem SG - bestand weiterhin eine Überversorgung im Planungsbereich (*vgl Beschluss des Landesausschusses vom 1.10.2019, PRO 11/2019, S 422; 32. Versorgungsstandsmitteilung: 118,7 %*).

42

C. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2 VwGO](#). Danach hat die Klägerin die Kosten des von ihr ohne Erfolg geführten Rechtsmittels zu tragen. Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen ist nicht veranlasst, da diese keinen eigenen Anträge gestellt haben ([§ 162 Abs 3 VwGO](#), vgl BSG Urteil vom 31.5.2006 - [B 6 KA 62/04 R](#) - [BSGE 96, 257](#) = [SozR 4-1300 § 63 Nr. 3](#), RdNr 16).

Rechtskraft

Aus

Saved

2022-01-24