

L 12 KA 221/04

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 42 KA 1491/03

Datum

20.01.2004

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 221/04

Datum

22.12.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.01.2004 wird zu- rückgewiesen.

II. Der Kläger hat dem Beklagten die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten und die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt eine befristete Genehmigung zur weiteren Erbringung und Abrechnung der Ziff.741 BMÄ/E-GO (Gastroskopie, partielle Duodenoskopie, ggfs. einschließlich Ösophagoskopie).

Der 1962 geborene Kläger ist Internist ohne Schwerpunktbezeichnung und seit 18. Februar 1998 im Planungsbereich Landkreis P. , Stadt P. in der K.straße in S. niedergelassen und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Die Praxis hatte er von einem ausscheidenden Arzt mit sämtlichen Einrichtungsgegenständen und medizinischen Gerätschaften übernommen. Entsprechend der Erklärung des Klägers vom 4. Februar 1998 hat der Zulassungsausschuss mit Beschluss vom 18. Februar 1998 festgestellt, dass der Kläger ab 1. Januar 1996 ausschließlich an der hausärztlichen Versorgung teilnehme. In der Folgezeit erbrachte der Kläger bis 31. Dezember 2002 im Rahmen seines Fachgebietes sowohl hausärztliche wie auch bestimmte in den Vereinbarungen gemäß § 6 Abs.2 des Vertrages über die hausärztliche Versorgung ("Hausarztvertrag") vom 6. September 1993 in der Fassung vom 11. Dezember 1999 bzw. 1. Oktober 2000 aufgeführte fachärztliche Leistungen (im Folgenden: "KO-Leistungen"), die gemäß § 9 des Hausarztvertrages übergangsweise noch bis 31. Dezember 2002 abgerechnet werden durften.

Der Kläger hat mit Schreiben vom 2. Mai 2002 den Antrag gestellt, ihm ab 1. Januar 2003 weiterhin eine Ausnahmegenehmigung zur Durchführung und Abrechnung von Ösophagogastroduodenoskopien für seine Patienten zu gewähren. Er erbringe etwa 100 Ösophagogastroduodenoskopien bei Kassenpatienten pro Jahr. Sollte diese Leistung bei allen Hausärzten der Umgebung gleichzeitig nicht mehr abrechenbar sein, sei eine Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung nicht mehr gewährleistet. Schon jetzt würden bei den umgebenden endoskopierenden Facharztkollegen Termine für Ileokoloskopien in vier bis sechs Wochen vergeben, wobei derartige Wartezeiten für Gastroskopien bei Verdacht auf Ulkusleiden/Magenblutung inakzeptabel seien.

Der Zulassungsausschuss Ärzte Niederbayern hat mit Beschluss vom 18. Dezember 2002/Bescheid vom 30. Dezember 2002 den Antrag des Klägers auf Genehmigung zur Erbringung der fachärztlichen Leistungen nach den Ziffern 740, 741, 745, 746 BMÄ/E-GO ab dem 1. Januar 2003 abgelehnt. Für die beantragten fachärztlichen Leistungen im Sinne von [§ 73 Abs.1a Satz 3 SGB V](#) bestehe kein Bedarf. Die Ziff.741 BMÄ/E-GO werde von mehreren Fachärzten im Umkreis von 20 Kilometern erbracht, nämlich von drei fachärztlich tätigen Internisten in P. , das 8,8 Kilometer von S. entfernt sei. Hiergegen richtet sich der Widerspruch des Klägers vom 31. Dezember 2002. Er habe am 1. April 1998 die Praxis von dem Vorgänger Dr.Z. W. übernommen. Dabei habe er in Kenntnis des Vertrages über die hausärztliche Versorgung vom 1. Januar 1994 die Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung gewählt. Dieser sehe in § 9 vor, dass Vertragsärzte, welche in der vertragsärztlichen Versorgung nachweislich vor dem 1. Januar 1994 regelmäßig ärztliche Leistungen der Liste nach § 6 (sog. "KO-Leistungen") abgerechnet hätten, solche Leistungen im Falle der Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung längstens bis 31. Dezember 2002 erbringen und abrechnen dürften. Das Bundesverfassungsgericht ([1 BvR 2507/97](#)) habe in seinem Beschluss vom 17. Juni 1999 zwar bestätigt, dass nach einer Übergangsfrist bestimmte Positionen des EBM nicht mehr abgerechnet werden könnten. Es habe betont, dass die Grenze der Zumutbarkeit vor allem im Hinblick auf die langen Übergangsfristen nicht überschritten werde. Der "KO-Katalog" vom 1. Januar 1994 habe nicht die Ösophagogastroduodenoskopie der Ziff.741 BMÄ/E-GO beinhaltet. Er habe daher mit Praxisübernahmevertrag vom 16. Dezember 1997 unter anderem zwei Endoskope, eine Insufflationspumpe und einen Lichtprojektor zum Preis von 43.538,21 DM abgelöst und seither für Reparaturen und Wartung 4.032,77 DM ausgegeben. Im Oktober 2000 sei der "KO-Katalog" überraschend mit einer

Übergangsfrist von zwei Jahren um die Ösophagogastroduodenoskopie (Ziff.741 BMÄ/E-GO) erweitert worden. Im Sinne eines Vertrauens- und Bestandsschutzes müsse die Möglichkeit eingeräumt werden, bereits getätigte Investitionen amortisieren zu können. Im Übrigen bezweifle er, dass die drei fachärztlich tätigen Internisten in P. so viele freie Kapazitäten besitzen würden, um die Diagnostik im größten niederbayerischen Planungsbereich, der Kreisregion P. , entsprechend zu steigern. Schon jetzt seien dort Wartezeiten von vier bis sechs Wochen auf Termine für Ileokoloskopien üblich.

Die Beklagte hat sich hierzu mit Schriftsatz vom 29. September 2003 geäußert. Die Ziff.741 BMÄ/E-GO sei vom Kläger im Jahre 2002 durchschnittlich 20-mal erbracht und abgerechnet worden. Eine Abfrage unter den fachärztlich tätigen Internisten im ca. neun Kilometer entfernten P. habe ergeben, dass dort zahlreiche freie Kapazitäten für genau diese Untersuchungen zur Verfügung stehen würden. Dr.D. habe z.B. Kapazitäten von bis zu 200 Patienten mehr pro Quartal frei, wobei ein Untersuchungstermin in drei Tagen vergeben werden könne, akute Fälle könnten in einem Tag behandelt werden. Ebenso könne Dr.A. , ebenfalls fachärztlich tätiger Internist, freie Behandlungsmöglichkeiten von bis zu 250 Patienten pro Quartal melden. Ein Untersuchungstermin werde dort innerhalb von sieben Tagen vergeben, akute Fälle könnten in einem Tag versorgt werden. Zwischen S. und P. existiere eine regelmäßige Busverbindung.

Der Beklagte hat mit Beschluss vom 2. Oktober 2003/22. Oktober 2003 den Widerspruch des Klägers gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses Ärzte - Niederbayern - vom 18. Dezember 2002 zurückgewiesen. Nach Auslaufen der Übergangsregelung des Hausarztvertrages könnten die Zulassungsgremien nach [§ 73 Abs.1a Satz 3 SGB V](#) eine von der gesetzlichen Zuordnung des Klägers zur hausärztlichen Versorgung abweichende befristete Regelung nur dann treffen, wenn eine bedarfsgerechte Versorgung nicht gewährleistet sei. Diese abweichende Regelung diene nicht den wirtschaftlichen Interessen der Hausärzte an der weiteren Erbringung fachärztlicher Leistungen bzw. an der Aufrechterhaltung ihrer bisherigen Praxisstruktur, sondern solle im öffentlichen Interesse der Versicherten an einer flächendeckenden fachärztlichen Versorgung allein eventuelle, insbesondere nach Auslaufen des KO-Kataloges entstandene Versorgungslücken im fachärztlichen Bereich schließen. Ein Versorgungsbedarf für eine fachärztliche Leistung sei dann gegeben, wenn diese durch die niedergelassenen Fachärzte nicht oder nur in ungenügendem Ausmaße erbracht werde. Eine Versorgungslücke für fachärztliche Leistungen könne nach Auffassung des Berufungsausschusses nur dann bestehen, wenn die im Planungsbereich Landkreis P. , Stadt P. in einem Umkreis von 20 Kilometern zum Kläger niedergelassenen Fachärzte die vom Kläger beantragten Leistungen nicht oder nicht in ausreichendem Umfange erbringen könnten. Vorliegend hätten die vom Kläger beantragten Leistungen (u.a. die Ziff.741 BMÄ/E-GO) im Jahre 2002 ausweislich der Abrechnungsunterlagen sechs der im Umkreis von 20 Kilometern im Planungsbereich Landkreis P. , Stadt P. niedergelassenen Fachinternisten erbracht bzw. seien berechtigt, diese Leistungen zu erbringen. Diese Fachärzte verfügten hinsichtlich der vom Kläger beantragten fachärztlichen Leistungen auch über ausreichend freie Kapazitäten. Nach einer von der KVB-Bezirkstelle Niederbayern im Auftrag des Beklagten im März und April 2003 bei den oben genannten Fachärzten durchgeführten Befragung könnten fünf Fachärzte, davon eine Zweier-Gemeinschaftspraxis (GP), im Planungsbereich Landkreis P. , Stadt P. (Entfernung zum Praxissitz des Klägers 8,8 Kilometer, Fahrzeit Pkw 12 Minuten, Fahrzeit öffentliche Verkehrsmittel - Bus - 20 Minuten) zusätzlich zu ihrem aktuellen Patientenstamm jeweils weitere 700 Patienten mit den Leistungen nach den Ziff.740, 741 BMÄ/E-GO versorgen. Die freie Aufnahmekapazität betrage dabei durchschnittlich 140 Patienten je Fachinternist pro Quartal. Diese fachärztlich tätigen Internisten hätten im Rahmen der Befragung angegeben, durchschnittlich innerhalb von fünf Tagen eine Untersuchung mit diesen gastroenterologischen Leistungen durchführen zu können, in akuten Fällen innerhalb eines Tages. Nach der im Auftrag des Beklagten durchgeführten Befragung sei die Gesamtheit der in einem Umkreis von 20 Kilometern im Planungsbereich Landkreis P. , Stadt P. niedergelassenen Fachärzte - unbeschadet einer zumindest bereits teilweise erfolgten Übernahme der Patientenversorgung - immer noch in der Lage, pro Quartal weitere 700 Patienten mit den Leistungen nach den Ziff.740, 741 BMÄ/E-GO zu versorgen. Selbst wenn man zu Gunsten des Klägers davon ausgehe, dass sich diese auf die Anzahl der Patienten bezogenen Kapazitäten unter Umständen dann verringern könnten, wenn die Fachärzte die Versorgung von Patienten übernehmen müssten, bei denen die fachärztlichen Leistungen mehrmals pro Quartal zu erbringen seien (z.B. chronisch Kranke), so seien diese Kapazitäten für eine vollständige Übernahme der Patientenversorgung jedenfalls dann ausreichend, wenn sie die Anzahl der jeweiligen fachärztlichen Leistungen übersteigen würden, die in der Vergangenheit vom Kläger bzw. von der Gesamtheit der in dem der Bedarfsprüfung zu Grunde gelegten Betrachtungsradius niedergelassenen Hausärzte erbracht worden seien. Vorliegend habe der Kläger die Ziff.741 BMÄ/E-GO im Jahr 2002 pro Quartal durchschnittlich 20-mal erbracht. Von den in einem Umkreis von 20 Kilometer im Planungsbereich Landkreis P. , Stadt P. niedergelassenen Hausärzten sei die Ziff.741 BMÄ/E-GO durchschnittlich 448-mal abgerechnet worden. Die bei den in zumutbarer Entfernung niedergelassenen Fachärzten derzeit vorhandenen freien Kapazitäten bezüglich der Ziffern 740, 741 BMÄ/E-GO würden damit - auch unter Berücksichtigung der Behandlung chronisch Kranker - bei weitem das Gesamtvolumen, das vor Auslaufen der Übergangsregelung des Hausarztvertrages von den im jeweiligen Betrachtungsradius niedergelassenen Hausärzten erbracht worden sei, übertreffen. Gegen die Trennung des haus- und fachärztlichen Versorgungsbereichs würden, insbesondere im Hinblick auf die im Hausarztvertrag enthaltenen Übergangsvorschriften, auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Hiergegen richtet sich die Klage vom 12. November 2003 zum Sozialgericht München, die mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2003 näher begründet wurde. Der ursprüngliche KO-Katalog vom 1. Januar 1994 habe nicht die Ziff.741 BMÄ/E-GO enthalten. Der Kläger habe daher mit Praxisübernahmevertrag vom 16. Dezember 1997 unter anderem zwei Endoskope, eine Insufflationspumpe und einen Lichtprojektor zum Preis von DM 43.538,21 abgelöst und seither für Reparaturen und Wartung DM 4.032,77 ausgegeben. Hierzu werden der Praxisübernahmevertrag sowie Reparatur- und Wartungsrechnungen vorgelegt. Am 1. Oktober 2000 sei der KO-Katalog um die Ziff.741 BMÄ/E-GO erweitert worden, die nun ebenfalls bis längstens 31. Dezember 2002 abrechnungsfähig gewesen sei. In der Übergangsfrist von 2,25 Jahren seien Investitionen des Klägers von fast DM 48.000 unmöglich zu amortisieren, sogar steuerliche Abschreibungszeiträume seien länger. Im Sinne eines Vertrauens- und Bestandsschutzes hätte auf alle Fälle dabei dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, bereits getätigte Investitionen amortisieren zu können, was bei einer Übergangsfrist von zwei Jahren nicht möglich sei. Die Erweiterung des KO-Kataloges sei somit aus Sicht des Klägers mit dem Verfassungsgerichtsurteil nicht vereinbar und die Bestimmung daher verfassungswidrig. Es werde weiter bestritten, dass die drei fachärztlich tätigen Internisten in P. entsprechende freie Kapazitäten besitzen würden, um die Diagnostiken im größten niederbayerischen Planungsbereich, der Kreisregion P. , entsprechend zu steigern. Schon jetzt seien dort Wartezeiten von vier bis sechs Wochen für entsprechende Behandlungen üblich. Angesichts von Fallzahlbegrenzungen würden diese Wartezeiten zunehmen. Die fachärztlichen Internisten könnten die etwa 7.500 Gastroskopien, die bisher von Hausärzten erbracht worden seien, nicht ohne weiteres kurzfristig mitübernehmen. In einer Übersicht wird sodann die Häufigkeit der Abrechnung der Ziff.741 BMÄ/E-GO in den Quartalen 2/98 bis 4/02 durch den Kläger dargestellt. Aus der Übersicht sei ersichtlich, dass eine entsprechende Inanspruchnahme des Klägers im Hinblick auf die beantragte Leistung auch über die letzten Jahre hinaus bestanden habe, so dass das vom 3. Berufungsausschuss Ärzte Bayern angesetzte Tatbestandsmerkmal, die in der Vergangenheit mehr als zehnmahlige Erbringung der fraglichen Leistung pro Quartal, vorliege und deshalb eine Bedarfsnotwendigkeit gegeben sei. Soweit durch den Berufungsausschuss ausgeführt werde, dass von den in einem Umkreis von 20 Kilometern im Planungsbereich Landkreis P. , Stadt P. , niedergelassenen

Fachärzten ohne weiteres pro Quartal 700 Patienten zusätzlich mit den streitgegenständlichen Leistungen versorgt werden könnten, werde dies bestritten, zumal hier die entsprechende Umfrage nicht im Einzelnen konkretisiert werde. Nur am Rande sei bemerkt, dass bei den streitgegenständlichen Leistungen kurzfristig wirksame Sedativa verabreicht würden, die zur Fahruntauglichkeit führten. Vorliegend sei die Berufsfreiheit des [Art.12 Abs.1 GG](#) des Klägers berührt. Die kurze Übergangsregelung beziehe sich auf bereits ausgeübte berufliche Betätigungen, so dass die allgemeinen Regelungsschranken des [Art.12 GG](#), die entscheidend vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und in diesem Kontext auch vom Vertrauensschutz geprägt seien, Beachtung finden müssten. Die hier vorgenommene Übergangsbeschränkung komme einem Genehmigungswiderruf und somit einer Zulassungsbeschränkung gleich, wobei Zulassungsbeschränkungen als Regelungsmöglichkeit grundsätzlich zulässig seien. Allerdings sei festzuhalten, dass im vorliegenden Fall derzeit sicherlich keine Überversorgung vorliege, sondern hier vielmehr eine Unterversorgung gegeben sei, was sich bereits aus der Anzahl der vom Kläger erbrachten medizinisch notwendigen und abgerechneten Leistungen der Ziff.741 BMÄ/E-GO ableiten lasse. Auch liege ein Verstoß gegen [Art.14 GG](#) vor. So setzten das Abwägungsverbot und das Übermaßverbot bei Eingriffen in die nach früherem Recht entstandenen Rechte voraus, dass im Gesetzgebungsverfahren überhaupt eine Abwägung der Gründe des öffentlichen Interesses, die für einen solchen Eingriff sprechen würden, mit dem Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand seines Rechts, das durch die Bestandskraft und die Garantie des [Art.14 GG](#) gesichert sei, stattgefunden habe. Fehle es an einer solchen Abwägung überhaupt, dann sei das Gesetz, soweit es seinen Anwendungsbereich auf jene bestehenden Rechtspositionen erstrecke, verfassungswidrig. Die Entscheidung verstoße auch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz gemäß [Art.3 Abs.1 GG](#), dass selbst bei gleicher fachlicher Voraussetzung bzw. sogar Fachgruppe nur eine Unterscheidung im Hinblick auf die Zuordnung zur hausärztlichen bzw. fachärztlichen Tätigkeit getroffen werde.

Mit weiterem Schreiben vom 9. Januar 2004 hat der Klägervorteiler mitgeteilt, dass die Dres.K. , M. A. und D. über Weihnachten und Neujahr 2003 auf 2004 mehrere Tage gleichzeitig in Urlaub gewesen seien, sodass die kassenärztliche Versorgung am 22. Dezember 2003 und 23. Dezember 2003 zwei reguläre Arbeitstage keineswegs sichergestellt gewesen sei.

Das Sozialgericht München hat mit Urteil vom 20. Januar 2004 die Klage abgewiesen. [§ 87 Abs.2a](#) Sätze 4 und [5 SGB V](#) in der Fassung des Gesetzes vom 22. Dezember 1999 ([BGBl.I S.2626](#)) sowie die diesen gesetzlichen Auftrag umsetzende Neufestsetzung des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes vom 1. Oktober 2002 und die Übergangsregelung des § 9 des sog. Hausarztvertrages erweise sich auch bei Prüfung einer Vereinbarkeit mit Grundrechten als nicht unverhältnismäßig und Vertrauens- sowie Bestandsschutzgründen genügend. [Art.12 GG](#) sei nicht verletzt. Durch den gesetzgeberischen Auftrag an den EBM-Normgeber zur Gliederung der Leistungen würden zum einen gesundheitspolitische Ziele der Qualitätsverbesserung für die Versicherten angestrebt. Zum anderen verfolge die Regelung finanzpolitische Ziele der Kostendämpfung. Die Einschränkung stelle sich als reine Berufsausübungsregelung dar. Diese Einschränkung erscheine gerechtfertigt, da beide Ziele als Gemeinwohlaufgaben von hoher Bedeutung anzusehen und als sozialpolitische Entscheidung des Gesetzgebers hinzunehmen seien, da die angestellten Erwägungen weder offensichtlich fehlgehen würden noch mit der Wertordnung des Grundgesetzes unvereinbar erscheinen würden (vgl. [BVerfGE 89, 365](#); [BVerfG SozR 3-2500 § 73 Nr.3](#)). Die Regelung erscheine auch verhältnismäßig, zur Zielerreichung geeignet, erforderlich sowie zumutbar. Der durchschnittliche hausärztliche Internist, der einen gewissen Schwerpunkt seiner Praxistätigkeit auf gastroenterologischer/proktologischer Tätigkeit habe, werde regelmäßig über den Ausschluss der Ziff.741 BMÄ/E-GO nur durch den Ausschluss von der Erbringung der Koloskopie betroffen sein. Wie die Praxis des Klägers zeige, der pro Quartal im Durchschnitt 20 Gastroskopien abgerechnet habe, wirke sich der Ausschluss nur geringfügig aus. Auf gastroscopische Leistungen entfalle beim Kläger ein nur rund 1,6-prozentiger Anteil am abgerechneten Gesamtleistungsbedarf. Soweit man mit dem Kläger auf den Aspekt der teilweise "unnützen Investitionen" in Gestalt des auf das Gastroskop entfallenen Kaufpreisanteils abstelle, erscheine es nicht völlig unverträglich, insoweit auch den Schutzbereich des [Art.14 GG](#) für eröffnet zu erachten. Zwar habe der Kläger das Eigentum am Gastroskop nicht verloren. Jedoch erscheine der wirtschaftliche Wert des Betriebs insoweit als entwertet, als Investitionen in das Gastroskop getätigt worden seien. Den wirtschaftlichen Wert dieser Teilinvestitionen könne er sinnvollerweise nur noch hinsichtlich Selbstzahlern und Privatpatienten verwerten. Der Kläger könne sich aber nicht auf eine Vertrauensschutzverletzung berufen, weil er das vorhandene Gastroskop nur bis einschließlich 2002 bezüglich der gesetzlich Versicherten habe verwerten können. Es sei zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber sich bereits im Jahre 1993 für eine Beschränkung des internistisch-apparativen Spektrums im hausärztlichen Bereich entschieden habe. Parallel dazu seien neue hausärztliche Leistungen eingeführt bzw. höher bewertet worden. Diese gesetzgeberische Entscheidung sei dann - abgefedert durch eine Übergangsregelung bis zum 31. Dezember 2002 - in Einzelschritten umgesetzt worden, indem zunächst einzelne spezialistische Leistungen von der Erbringbarkeit im hausärztlichen Bereich ausgenommen worden seien, bis es letztlich zu einer Gliederung sämtlicher internistischer Leistungen gekommen sei. Weiter erscheine die Beurteilung des Beklagten zum Nichtvorliegen von Sicherstellungslücken und zur Ablehnung des Genehmigungsantrages gemäß [§ 73 Abs.1a Satz 3 SGB V](#) als keineswegs fehlerhaft. Eine Beurteilung des Bedarfs werde man nur insofern vornehmen können, als abgebende Vertragsärzte, die die Leistungsziff.741 BMÄ/E-GO bis 2002 erlaubterweise hätten abrechnen dürfen, mit einer durchschnittlichen Ansatzhäufigkeit im Quartal den freien Kapazitäten gegenübergestellt würden, über die die fachärztlich tätigen Vertragsärzte in der Region noch verfügten. Zuvor erscheine es für jede Leistung erforderlich, einen zeitlichen Aufwand und eine räumliche Entfernung zu bestimmen, deren Bewältigung den Versicherten nach den örtlichen Gegebenheiten, die bayernweit voneinander erheblich abweichen könnten, zur Befriedigung ihres Leistungsanspruchs zumutbar erscheinen ([§ 2 Abs.1 Satz 1 SGB V](#)). Sicherlich sei unverzichtbares Instrument zur Ermittlung der freien Kapazität die Umfrage bei den leistungsbereiten fachärztlichen Internisten, wie viele zusätzliche Leistungen sie im Quartal mit welcher Vorlaufzeit erbringen könnten. Die Angaben dürften dann jedoch nicht ungeprüft zu Grunde gelegt werden. Vielmehr bedürfe es einer Verifizierung anhand der bisherigen Arbeitsweise der vermeintlich aufnahmebereiten Ärzte. Hierbei möge sich herausstellen, dass der Schwerpunkt der fachärztlich-internistischen Tätigkeit auf anderen Leistungen beruhe. Auch könnten sich die Angaben als unglaubwürdig herausstellen, weil der Arzt schon bisher überdurchschnittlich viele Patienten behandle. Letztlich müsse auch darauf geachtet werden, ob weitere Leistungen, die bisher durch Hausärzte erbracht hätten werden können, in die Ermittlung einzubeziehen seien. Die Aussage des aufnahmebereiten Erbringers, er könne bezüglich der Leistung A noch 100 Patienten mehr versorgen, bedürfe einer kritischen Betrachtung, wenn er auf weitere Anfragen in anderen Genehmigungsverfahren zu den Leistungen B oder C jeweils ebenfalls antworte, zur Übernahme von 100 Patienten bereit zu sein. Alle Erwägungen hätten sodann in die Bedarfsentscheidung des Beklagten einzufließen, die gerichtlich nur eingeschränkt auf ihre Beurteilungsfehlerhaftigkeit überprüfbar sei. Dem sei der Beklagte im vorliegenden Fall nachgekommen. Ausweislich der in der Akte des Zulassungsausschusses enthaltenen Statistik habe der Kläger im Zeitraum Quartal 3/01 bis Quartal 2/02 durchschnittlich 21 Leistungen der Ziff 741 BMÄ/E-GO pro Quartal abgerechnet. In diesem Zeitraum hätten fünf weitere hausärztlich tätige Ärzte diese Leistungsziffern abgerechnet. Zusammen mit der Ansatzhäufigkeit des Klägers seien im genannten Zeitraum 3/01 bis 2/02 insgesamt 1.412 Leistungen angefordert worden. Größere Quartalschwankungen seien nicht erkennbar. Damit ergebe sich ein Quartalsdurchschnitt von rund 353 Gastroskopien. Ausweislich der Datenerhebung verfügten die fachärztlichen Internisten K. , Gemeinschaftspraxis G. und andere, D. und A. über Kapazitäten von insgesamt 600 Leistungen je Quartal. Die Praxen lägen ca. neun Kilometer von S. entfernt und seien mit öffentlichen

Verkehrsmitteln gut erreichbar. Die Wartezeiten würden rund eine Woche, in akuten Fällen jedoch nur einen Tag betragen. Bei der Verifizierung dieser in der Befragung gemachten Angaben würden sich Zweifel allenfalls insofern ergeben, als die Gemeinschaftspraxis G., A. in der Vergangenheit nur wenige Gastroskopien je Quartal erbracht hätte. Der Schwerpunkt dieser Praxis liege nach Angaben des Beigeladenen zu 1) auf belegärztlicher Tätigkeit. Aber auch unter Herausrechnung der angegebenen Kapazität von 150 Leistungen pro Quartal ergäben sich keine Zweifel an einer ausreichenden Bedarfsdeckung. Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerbevollmächtigten vom 11. März 2004, die mit Schriftsatz vom 29. März 2004 näher begründet wurde. Die Klägervertreter haben unter weitgehender Wiederholung der schon in erster Instanz vorgetragenen Argumente an der Auffassung festgehalten, dass der Kläger einen Anspruch auf Erteilung einer befristeten Genehmigung zur weiteren Erbringung und Abrechnung der Ziff.741 BMÄ/E-GO (Gastroskopie/Duodenoskopie) habe. Auch die Beurteilung des Beklagten zum Nichtvorliegen von Sicherstellungslücken und zur Ablehnung des Genehmigungsantrages gemäß [§ 73 Abs.1a Satz 3 SGB V](#) sei fehlerhaft gewesen. Der Beklagte habe nicht alle Erwägungen in die Bedarfsentscheidung einfließen lassen, zumal hier sicherlich eine kritische Betrachtung zu erfolgen habe, wenn auf entsprechende Anfragen in anderen Genehmigungsverfahren zu den Leistungen B oder C jeweils geantwortet worden sei, dass diese zur Übernahme von 100 Patienten bereit seien. Dies erkläre sich schon aus der durch die Anfrage allein dargestellten Konkurrenzsituation. So hätte sicherlich seitens des Beklagten auch hinsichtlich der einzelnen befragten Praxen noch eine entsprechende Überprüfung über die Bayernliste 3 vorgenommen werden können. Insoweit hätte man feststellen können, ob schon alleine von der Zeitschiene her noch eine solche Ausweitung der Praxistätigkeit möglich sei.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers beantragt,

das Ersturteil und den Bescheid des Beklagten vom 22. Oktober 2003 insoweit aufzuheben, als dem Kläger die Genehmigung zur Erbringung der fachärztlichen Leistung nach der Ziff.741 BMÄ/E-GO ab dem 1. Januar 2003 verweigert wurde, und den Beklagte zu verurteilen, über den Widerspruch des Klägers vom 31. Dezember 2002 gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses Ärzte Bayern vom 30. Dezember 2002 erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Der Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen zu 1) stellt den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

Dem Senat liegen die Akte des Zulassungsausschusses für die Ärzte Niederbayerns, die Akte des Beklagten, die Akte des Sozialgerichts München mit dem Aktenzeichen [S 42 KA 1491/03](#) sowie die Berufsakten des Bayerischen Landessozialgerichts mit dem Aktenzeichen [L 12 KA 221/04](#) zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren weiteren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte sowie gemäß [§ 151 Abs.1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Sozialgericht München hat mit dem angefochtenen Urteil vom 20. Januar 2004 die Klage des Klägers zu Recht abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 22. Oktober 2003, der allein Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist (vgl. z.B. BSG [SozR 3-2500 § 96 Nr.1](#), S.5 f.), ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Genehmigung zur weiteren Erbringung der fachärztlichen Leistung der Ziff.741 BMÄ/E-GO über den 31. Dezember 2002 hinaus gemäß [§ 73 Abs.1a Satz 3 SGB V](#).

Da die Ausführungen des Sozialgerichts sowohl hinsichtlich der grundsätzlichen Rechtmäßigkeit der Gliederung der vertragsärztlichen Versorgung in die hausärztliche und in die fachärztliche Versorgung als auch hinsichtlich der in [§ 73 Abs.1a Satz 3 SGB V](#) vorgesehenen Bedarfsprüfung in vollem Umfang zutreffen, weist der Senat die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurück und sieht insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab ([§ 153 Abs.2 SGG](#)). Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass die gerügte nur zweijährige Übergangsfrist hinsichtlich der Abrechenbarkeit der Ziff.741 BMÄ/E-GO im Falle des Klägers nicht als rechtswidrig anzusehen ist, denn die mit Beschluss der Vertragsparteien des Bundesmantelvertrags-Ärzte erfolgte Abgrenzung der jeweils zu erbringenden Leistungen zwischen der Fachgruppe der fachärztlich tätigen Internisten und der Fachgruppe der Hausärzte stellt für den Kläger keine statusrelevante Berufsausübungsregelung dar. Ein Eingriff in den Zulassungsstatus einer Arztgruppe liegt nur vor, wenn Regelungen den Vertragsarzt von der Erbringung bzw. Abrechnung solcher Leistungen ausschließen, die für sein Fachgebiet wesentlich sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Kläger hat sich freiwillig für die Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung und damit gegen die Tätigkeit als fachärztlicher Internist entschieden. Der Ausschluss der Abrechenbarkeit der Ziff.741 BMÄ/E-GO ist aber für die hausärztliche Tätigkeit im Hinblick auf die in [§ 73 Abs.1 SGB V](#) vorgegebene Aufgabenbeschreibung des Hausarztes nicht wesentlich. Zwar müssen auch nichtstatusrelevante Berufsausübungsregelungen untergesetzlicher Normgeber wie alle anderen Eingriffe in das Grundrecht des [Art.12 Abs.1 GG](#) durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein und die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit, einhalten. Insoweit bestehen im konkreten Fall jedoch keine Bedenken. Bei der Würdigung der Zumutbarkeit im hier zu entscheidenden Fall ist zum einen zu berücksichtigen, dass die Leistungen, die zum Jahr 2000 zusätzlich in den KO-Katalog mit aufgenommen wurden (Vereinbarung Nr.2 gem. § 6 Abs.2 des Vertrages über die hausärztliche Versorgung vom 6. September 1993 - DÄ 1993 Heft 1 - in der ab 1. Oktober 2000 gültigen Fassung aufgrund des Beschlusses vom 20. Juni 2000 - DÄ 2000 Heft 27 S.1925), nur eine Ergänzung der bereits im Jahre 1996 in Kraft getretenen Vereinbarung gem. § 6 Abs.2 des Vertrages über die hausärztliche Versorgung vom 6. September 1993 in der Fassung vom 11. Dezember 1995 waren, und dass es sich bei den in der Vereinbarung Nr.2 aufgeführten Leistungen durchweg um typische fachärztliche Leistungen handelt. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass der Kläger die Leistung nach der Ziff.741 BMÄ/E-GO im Verhältnis zu den von ihm insgesamt erbrachten Leistungen in nur sehr geringfügigem Umfang erbracht hat. Der Kläger hat die Ziff.741 BMÄ/E-GO im Quartal 3/01 21 mal (29.400 Punkte), im Quartal 4/01 24 mal (33.600 Punkte), im Quartal 1/02 18 mal (25.200 Punkte) und im Quartal 2/02 19 mal (26.600 Punkte) erbracht, was einem Anteil von 1,94 % am Gesamtleistungsvolumen im Quartal 3/01 (1.517.585 Punkte), von 2,17 % im Quartal 4/01 (1.547.105 Punkte), von 1,58 % im Quartal 1/02 (1.592.480 Punkte) bzw. von 1,85 % im Quartal 2/02 (1.435.725 Punkte) entspricht. Damit stellt sich im Fall des Klägers der mögliche Eingriff in die Berufsausübung durch den Wegfall der Abrechenbarkeit der Ziff.741 BMÄ/E-GO als so geringfügig dar, dass dieser Eingriff auf jeden Fall als zumutbar anzusehen ist. Auch der Einwand des Klägers, die vom Praxisvorgänger übernommenen Praxisgegenstände (zwei Endoskope, eine Insufflationspumpe und ein Lichtprojektor) zum Kaufpreis von 43.538,00 DM nicht mehr amortisieren zu können, spielt vor diesem Hintergrund keine Rolle, zumal es sich nach dem Praxisübernahmevertrag um durchweg sehr alte

Geräte handelt (Duodenoskop, Anschaffungsjahr 11/82; Gastroskop 5/94; Insufflationspumpe 11/82, Lichtprojektor 11/82), die auch steuerlich bereits weitestgehend - vom Vorgänger - abgeschrieben waren. Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass neben dem vom Sozialgericht ausführlich dargestellten Fehlen eines qualitativ-speziellen Bedarfes für die weitere Abrechnung der Ziff.741 BMÄ/E-GO durch den Kläger auch kein Bedarf für ein Tätigwerden des Klägers in quantitativ-allgemeiner Hinsicht besteht, da im Planungsbereich Kreisregion P. einem Soll von 11 fachärztlich tätigen Internisten nach dem Stand vom 30. August 2002 ein Ist-Stand von 16 fachärztlich tätigen Internisten (+ 155,6 %) gegenüberstand.

Nach alledem war die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 20. Januar 2004 zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs.1 Satz 1](#) 2. Halbsatz SGG i.V.m. [§ 154 Abs.2 VwGO](#) , da die Klage zum Sozialgericht nach dem 1. Januar 2002 erhoben wurde.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-04-18