

L 5 KA 516/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

5
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 1 KA 3277/08

Datum
13.10.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 516/11

Datum
20.11.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 13.10.2010 aufgehoben. Die Klagen werden abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Streitwert wird endgültig auf 60.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Kläger machen einen Anspruch auf Zulassung einer überörtlichen Teil-Berufsausübungsgemeinschaft (Teil-BAG) geltend.

Die Kläger Ziff. 1 und 2 sind als Augenärzte in Sch. niedergelassen, zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und seit dem 01.11.2006 in einer Gemeinschaftspraxis tätig (Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg - KVBW - Regierungsbezirk F. vom 18.10.2006/Bescheid vom 03.11.2006). Der Kläger Ziff. 3 ist als Augenarzt in E. niedergelassen und seit 1990 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er betreibt eine Einzelpraxis. Seit dem 01.04.2008 sind die Kläger in einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) zusammengeschlossen.

Mit Schreiben vom 19.11.2007 beantragten die Kläger beim Zulassungsausschuss der KVBW, Bezirksdirektion F., die Zulassung einer Teil-BAG. Die Teil-BAG umfasse die gesamte berufliche Tätigkeit des Klägers Ziff. 3 einerseits und bezüglich der Patienten mit Erstkontakt in der E. Praxis die Diagnostik, soweit nicht am Standort E. durchführbar, insbesondere die Diagnostik bezüglich Glaskörper und Netzhauteingriffen sowie jegliche operative Behandlung durch die Kläger Ziff. 1 und 2 andererseits. Sie legten einen Vertrag vom 23.11.2007 über die Errichtung einer überörtlichen Teilberufsausübungsgemeinschaft für Augenheilkunde vor. Nach der Präambel dieses Vertrages solle eine überörtliche Teil-BAG errichtet werden, deren Gesellschafter die Kläger Ziff. 1 und 2 als Gemeinschaftspraxis einerseits und der Kläger Ziff. 3 andererseits sein sollten; beabsichtigt sei die Einrichtung neuer Praxisräume in E.; die Praxis in Sch. solle von den jeweiligen Gesellschaftern unabhängig von dieser Teil-BAG weiter betrieben werden. Der Vertrag enthält u.a. folgende Regelungen:

§ 2 Abs. 2

Die Vertragsgesellschafter schließen sich zur arbeitsteiligen und gemeinsamen Erbringung von augenheilkundlichen Leistungen zusammen.

Gegenstand der Teilberufsausübungsgemeinschaft ist der Betrieb der augenärztlichen Praxis in E. und bezüglich der Patienten mit Erstkontakt in der Teilberufsausübungsgemeinschaft im jeweiligen Quartal die Diagnostik, insbesondere die Diagnostik bezüglich Glaskörper-/Netzhauteingriffen sowie jegliche operative und prä- und postoperative Versorgung von Patienten mit operativen Augenerkrankungen mit Erstkontakt in der E. Praxis durch die Dres. B. und M. Ein Wechsel in der Behandlung zwischen der Teilberufsausübungsgemeinschaft und der daneben bestehenden Gemeinschaftspraxis Dres. B. und M. im laufenden Quartal ist nicht gestattet. Die Ärzte behandeln ausschließlich diejenigen Patienten der Gesellschaft, die den vorgenannten Kriterien entsprechen. Patienten, die die Gemeinschaftspraxis Dres. B. und M. aufsuchen, sind nicht Patienten der Teilberufsausübungsgemeinschaft. Der Behandlungspfad und die arbeitsteilige Organisation der Patientenbehandlung durch die Mitglieder der Teilberufsausübungsgemeinschaft sind im Ablaufdiagramm in Anlage 1 beschrieben. § 2 Abs. 4 Satz der Gesellschaft ist Sch ... § 3 Abs. 2 An der Gesellschaft sind beteiligt: Dr. B. 1/3 Dr. M. 1/3 Herr Sch. 1/3 § 5 Abs. 1 Die Parteien verpflichten sich zur kollegialen Zusammenarbeit und zur konsiliarischen Tätigkeit untereinander. Alle Gesellschafter erbringen ihre Leistungen, die Gegenstand der Teilberufsausübungsgemeinschaft sind, am Sitz der

Teilberufsausübungsgemeinschaft. Die Gesellschafter bieten den Patienten der Teilberufsausübungsgemeinschaft gemeinsame Sprechstunden am Sitz der Gesellschaft sowie in E. an. Die durch Dres. B. und M. zu erbringenden Leistungen, insbesondere die Augenoperationen, werden in den Räumen der Gemeinschaftspraxis Dres. B. und M. in Sch. durchgeführt. Die Operationen werden dadurch jedoch nicht Leistungen der Gemeinschaftspraxis Dres. B. und M. ... ()

§ 12 Die Gesellschafter sind gemäß § 3 Abs. (2) an Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt. Durch Gesellschafterbeschluss können für die Gesellschafter Vorabgewinnanteile festgesetzt werden.

Mit Schreiben vom 03.12.2007 wies die KVBW (Beigeladene Ziff. 1) den Zulassungsausschuss darauf hin, dass nach ihrer Auffassung das in § 2 Abs. 2 des vorgelegten Vertrages beschriebene Zusammenwirken der Kläger nicht die Voraussetzungen einer Teil-BAG nach der maßgeblichen Regelung des § 15 a Abs. 5 Satz 2 Bundesmantelvertrag (i.d.F. v. 01.07.2007) - BMV-Ä - erfülle. Es fehle an der gemeinschaftlichen Versorgung der Patienten durch die zur Teil-BAG gehörenden Ärzte. Ein solcher Fall sei etwa beim Tätigwerden von Anästhesist und Operateur am Patienten gegeben.

Hierzu ließen die Kläger mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 05.12.2007 vortragen, die Kläger Ziff. 1 und 2 würden in Sch. eine operativ ausgerichtete augenärztliche Praxis mit einem überregionalen Einzugsbereich betreiben. Der Kläger Ziff. 3 betriebe in E. eine konservative augenärztliche Praxis. Aufgrund einer Erkrankung müsse er damit rechnen, dass er in Zukunft seinen Beruf möglicherweise nur noch eingeschränkt ausüben könne. Durch die überörtliche Teil-BAG wolle er seine Praxis absichern und die Kooperation mit den Klägern Ziff. 1 und 2 auf feste gesellschaftsrechtliche Füße stellen. Es sei vorgesehen, dass diese im Rahmen spezieller Sprechstunden von maximal 1½ Tagen in E. an der Indikationsstellung für Operationen mitwirkten und Patienten gemeinsam mit dem Kläger Ziff. 3 untersuchten. Die Operationen selbst würden voraussichtlich bis etwa Ende 2008 in Sch. durchgeführt, danach sei geplant, Operationen auch in einem in E. neu entstehenden ambulanten Operationszentrum durchzuführen. Eine ebenfalls denkbare überörtliche BAG mit Bezug auf alle Leistungen beider Praxen habe man nicht gewählt, weil dann der Kläger Ziff. 3 als Mitgesellschafter für sämtliche aus dem Betrieb beider Praxen des Operationszentrums Sch. resultierenden Verbindlichkeiten und Risiken gesamtschuldnerisch mit haften müsse und zu einem derart umfangreichen Investment bzw. einer Haftungsübernahme für derart umfangreiche Verbindlichkeiten aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage und seines gesundheitlichen Zustandes weder bereit noch in der Lage sei. Die Gemeinschaftlichkeit der Berufsausübung setze nicht zwingend die gleichzeitige gemeinsame Behandlung eines jeden einzelnen Patienten voraus, sondern sei vielmehr auch dann gegeben, wenn Ärzte einer BAG arbeitsteilig nacheinander behandeln würden. Insoweit unterscheide sich die überörtliche Teil-BAG nicht von den bisherigen Formen der gemeinsamen Berufsausübung in Gemeinschaftspraxen. Die teilweise gemeinsame Berufsausübung müsse auch nicht an einem Ort stattfinden. Eine Teil-BAG sei auch in der Form der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft zulässig, bei der die gemeinsame Tätigkeit durchaus an verschiedenen Orten durchgeführt werden könne. Die Rechtsform der Teil-BAG sei durch Gründungen mit dem illegalen Ziel, Ärzte an Leistungen anderer Kollegen ohne eigene Leistung zu beteiligen und so das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt zu umgehen, in Verruf geraten. Dies werde von den Klägern bedauert, die deshalb ihrerseits bei der Abfassung des Gesellschaftsvertrages darauf geachtet hätten, dass entsprechend § 15a Abs. 5 BMV-Ä die gemeinschaftliche Versorgung der Patienten mit operativ zu behandelnden Augenerkrankungen als Gesellschaftszweck fixiert sei und gemeinsame Sprechstunden abgehalten würden. Die Gewinnverteilung orientiere sich leistungsproportional am Umfang der vom jeweiligen Arzt erbrachten Leistungen.

Der Zulassungsausschuss lehnte durch Beschluss vom 12.12.2007/Bescheide vom 11.01.2008 den Antrag der Kläger ab. Gemäß § 15a Abs. 5 BMV-Ärzte sei eine Teil-BAG nur zulässig, wenn das zeitlich begrenzte Zusammenwirken der Ärzte erforderlich sei, um Patienten zu versorgen, die einer gemeinschaftlichen Versorgung der der Teil-BAG angehörenden Ärzte bedürften und die Ärzte gemeinschaftlich im Rahmen des § 17 Abs. 1a BMV-Ärzte bzw. § 13 Abs. 7a ArztVErsatzkassenvertrag zur Verfügung stehen würden. Unter der gemeinsamen Berufsausübung zur Erbringung einzelner Leistungen sei der Zusammenschluss von Ärzten zu verstehen, um bestimmte Leistungen gemeinschaftlich zu erbringen, ggf. auch durch Ärzte verschiedener Fachrichtungen, z. B. von Kinderarzt und Kinder- und Jugendpsychiater. Das gemeinschaftliche Zusammenwirken am Patienten finde zeitgleich an einem Ort statt. Eine Untersuchung eines Arztes mit nachfolgender Diagnosestellung und Weiterleitung an den Spezialisten, der nach Durchführung seiner Behandlung den Patienten wieder in die Obhut des zuvor untersuchenden Kollegen zurückgebe, stelle keine gemeinsame Leistung dar. Bei der von den Klägern beabsichtigten Verfahrensweise, die nur für die Patienten des Klägers Ziff. 3 beabsichtigt sei, handele es sich eindeutig nicht um die gemeinsame Erbringung einer Leistung, sondern um den normalen Behandlungsweg eines Patienten, der vom Augenarzt an einen operierenden Kollegen verwiesen werde, um danach wieder vom überweisenden Arzt betreut zu werden. Die Behandlung erfolge nacheinander und entspreche einer täglichen Überweisungspraxis.

Die Kläger legten dagegen jeweils am 14.02.2008 Widerspruch ein. Es sei geplant, dass die Kläger Ziff. 1 und 2 im Rahmen der neu zu gründenden Teil-BAG mikrochirurgische Augenoperationen auch in dem in E. neu entstehenden ambulanten Operationszentrum patientennah durchführen sollten. Um dort die gleiche Ergebnisqualität wie in Sch. zu erhalten, sei die Einbeziehung des Klägers Ziff. 3 in die prä- und postoperative Versorgung der Patienten erforderlich. Die Operateure würden sich auf die vom Kläger Ziff. 3 durchgeführten Voruntersuchungen verlassen mit der Folge, dass alle Ärzte gemeinsam gegenüber den Patienten für die Operationsqualität haften würden. Der Kläger Ziff. 3 stelle darüber hinaus die postoperative Versorgung und die Nachsorge dieser Patienten in E. sicher. Auf diese Weise könne den E. Patienten eine wohnortnahe operative Versorgung angeboten werden. Die Kläger Ziff. 1 und 2 würden ferner den Kläger Ziff. 3, der krankheitsbedingt in seiner Leistungsfähigkeit beschränkt sei, im Rahmen des allgemeinen Praxisbetriebes in E. unterstützen. Ausgehend von [Art. 12 GG](#) und der einschlägigen gesetzlichen Regelung in § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV, mit der seit 01.01.2007 die ärztliche Kooperation liberalisiert worden sei und die ausdrücklich die auf einzelne Leistungen bezogene gemeinsame Berufsausübung gestatte, sei die Einschränkung in § 15a Abs. 5 BMV-Ärzte, jedenfalls wie der Zulassungsausschuss dies verstehe, nicht zulässig.

Mit Beschluss vom 12.03.2008/Bescheid vom 16.04.2008 genehmigte der Zulassungsausschuss den Klägern die Führung einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft ab dem 01.04.2008. In Nebenbestimmungen wurde festgelegt, dass die vertragsärztliche Tätigkeit überwiegend am jeweiligen Vertragsarztsitz auszuüben sei und die Tätigkeit an einem weiteren Vertragsarztsitz der BAG nur in zeitlich begrenztem Umfang entsprechend den im Antrag angegebenen Sprechzeiten möglich sei.

In der Sitzung des beklagten Berufungsausschusses vom 02.04.2008 erläuterten die Kläger Ziff. 1 und 2 die Konzeption der Teil-BAG. Der Kläger Ziff. 3 nehme die Diagnose bezüglich der besonderen Operationsverfahren bei Patienten mit Erstkontakt in E. vor und übernehme die prä- und postoperative Behandlung dieser Patienten. Demgegenüber führten die Kläger Ziff. 1 und 2 die genannten Operationen in Sch.

durch und zwar auch bei den Patienten aus E ... Geplant sei, dass Patienten aus E. künftig in einem Operationszentrum in E. operiert werden könnten. Die beabsichtigten eineinhalb Tage Sprechstunde pro Woche durch die Kläger Ziff. 1 und 2 in E. bezögen sich auf diese spätere operative Tätigkeit in E ... Der Bevollmächtigte der Kläger erläuterte ferner die differenzierteren Möglichkeiten der Haftungsbeschränkungen bei der Teil-BAG gegenüber einer Berufsausübungsgemeinschaft, bei der alle Mitglieder im Außenverhältnis für alle Verbindlichkeiten der BAG haften müssten. Die Beteiligungsverhältnisse von jeweils einem Drittel nach § 3 Abs. 2 des Vertrages dürften nicht auf die Verteilung der Gewinne bezogen werden. Jeder Arzt ziehe den Gewinn nur aus seiner jeweiligen Tätigkeit.

Der Beklagte wies die Widersprüche der Kläger durch Beschluss vom 02.04.2008/Bescheide vom 14. und 29.08.2008 zurück. § 15a Abs. 5 BMV-Ärzte normiere rechtlich zulässige Einschränkungen. Die Voraussetzungen der Vorschrift seien nicht erfüllt. Es gehe bei der Teil-BAG nicht um die Erbringung "einzelner Leistungen". Es gehe auch nicht um ein "zeitlich begrenztes Zusammenwirken in der gemeinsamen Berufsausübung". Die Patienten seien auch keineswegs auf die gemeinschaftliche Versorgung durch die Ärzte angewiesen; wie schon in der Vergangenheit würden die Kläger Ziff. 1 und 2 die operativen Eingriffe allein durchführen. Es fehle auch am gemeinschaftlichen zur Verfügung stehen der Ärzte. Der Kläger Ziff. 3 führe die präoperative Diagnostik bei den Patienten ohne die Kläger Ziff. 1 und 2 durch, die die Patienten in Sch. ohne Mithilfe des Klägers Ziff. 3 operieren würden. Bisher habe der Kläger Ziff. 3 die Patienten - wie andere Augenärzte auch - an die Kläger Ziff. 1 und 2 überwiesen. Ein gemeinschaftliches Zusammenwirken sei auch in der Vergangenheit nicht notwendig gewesen. Die Tätigkeit des überweisenden Arztes wie auch die Tätigkeit des Arztes, an den überwiesen werde, stelle keine gemeinschaftliche Behandlung dar. Auch die prä- und postoperative Behandlung könne von dem überweisenden Augenarzt durchgeführt werden, ohne dass ein Zusammenwirken mit den Klägern Ziff. 1 und 2 erforderlich werde.

Die Kläger Ziff. 1 und 2 erhoben dagegen jeweils am 15.09.2008 Klage beim Sozialgericht Reutlingen, der Kläger Ziff. 3 erhob am selben Tag Klage beim Sozialgericht Freiburg. Diese wurde mit Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 27.11.2008 an das Sozialgericht Reutlingen verwiesen. Die Verfahren wurden dort mit Beschluss vom 17.03.2009 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Zur Begründung ihrer Klagen ließen die Kläger vortragen, gerade im Hinblick auf durchzuführende Netzhaut-/Glaskörpereingriffe sei für eine sorgfältige Indikationsstellung ein Zusammenwirken des Operateurs mit dem behandelnden Augenarzt erforderlich. Es sei deshalb vorgesehen, dass die Kläger Ziff. 1 und 2 im Rahmen spezieller Sprechstunden in E. an der Indikationsstellung mitwirkten und Patienten gemeinsam mit dem Kläger Ziff. 3 untersucht würden. Darüber hinaus könnten die Kläger Ziff. 1 und 2 für den Fall krankheitsbedingter Abwesenheit des Klägers Ziff. 3 diesen in E. vertreten und so den Praxisbetrieb aufrecht erhalten. Die Operationen sollten später in einem in E. neu entstehenden ambulanten Operationszentrum patiententennah durchgeführt werden. Nach Ablehnung der Genehmigung einer Teil-BAG durch den Beklagten hätten die Kläger eine überörtliche BAG gebildet, jedoch zeitlich befristet und ohne Bildung von Gesamthandsvermögen, um den Kläger Ziff. 3 nicht an allen wirtschaftlichen Risiken der Praxis in Sch. zu beteiligen. Deshalb sei nach wie vor die Errichtung einer Teil-BAG geplant, die eine gemeinsame Berufsausübung mit einem einheitlichen Auftreten gegenüber den Patienten, die Bildung eines gemeinsamen Patientenstammes und den Zugriff aller Gesellschafter auf die Patientenunterlagen ermögliche, ohne aber den Kläger Ziff. 3 in eine zusätzliche, seine wirtschaftlichen Möglichkeiten übersteigende Haftung für die Sch. Praxis einzubinden.

Die Kläger beriefen sich ferner auf den Beschluss des LSG Baden-Württemberg vom 26.10.2009 - [L 5 KA 5128/08 ER-B](#) -, mit dem die Rechtmäßigkeit der dortigen Teil-BAG bestätigt worden sei. Der Berufungsausschuss habe im dortigen Fall sodann die Genehmigung erteilt. Es handele sich um einen vergleichbaren Fall, bei dem Operateure aus L. in dem abgelegenen Ort B. Operationen durchführten und der in B. niedergelassene Arzt Diagnose und Vor- und Nachsorge übernehme. Das LSG habe in seinem Beschluss die Auffassung vertreten, dass bei der Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen der gesetzgeberische Wille zu einer Liberalisierung und größeren Niederlassungsfreiheit berücksichtigt werden müsse. Deshalb sei nach dem LSG bei Genehmigungen einer BAG bzw. Teil-BAG lediglich von einem "Genehmigungsvorbehalt", nämlich bei einer Kickback-Konstellation auszugehen. Im dort entschiedenen Fall sei es um die Kooperation von insgesamt vier Fachärzten für Augenheilkunde gegangen, von denen zwei auf Augenoperationen spezialisiert seien. Die Teil-BAG sei gerade zur Übernahme spezifischer, auf die Erbringung bestimmter Leistungen bezogener Behandlungsaufträge (Augenoperationen) gebildet worden. Die Kläger planten eine vergleichbare Kooperation. Angesichts der vorgesehenen Gewinnverteilungsregelungen sei kein Arzt am Honorar des jeweiligen anderen Partners beteiligt. Der Teil-BAG stünden daher keine Verbotsnormen entgegen.

Mit Urteil vom 13.10.2010 verurteilte das Sozialgericht den Beklagten, den Klägern die Genehmigung zur Führung der beantragten überörtlichen Teil-BAG zur Durchführung von augenärztlichen Leistungen nach den Leistungsbeschreibungen in den Ziffern 6210-6212, 6310, 6330-6333 und 6351-6352 des EBM, Fassung 2008, zu erteilen und hob die Beschlüsse des Beklagten vom 02.04.2008/Bescheide vom 17.08.2008 (Sch.) bzw. vom 29.08.2008 (Dr. M. und Dr. B.) auf.

Nach § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV in der am 01.01.2007 in Kraft getretenen Fassung des Vertragsarztrechts-Änderungsgesetzes vom 22.12.2006 ([BGBl. I, Seite 3439](#)) sei die gemeinsame Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit zulässig unter allen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringern an einem gemeinsamen Vertragsarztsitz (örtliche Berufsausübungsgemeinschaft). Sie sei auch zulässig bei unterschiedlichen Vertragsarztsitzen der Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft (überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft), wenn die Erfüllung der Versorgungspflicht des jeweiligen Mitglieds an seinem Vertragsarztsitz unter Berücksichtigung der Mitwirkung angestellter Ärzte und Psychotherapeuten in dem erforderlichen Umfang gewährleistet sei sowie das Mitglied und die bei ihm angestellten Ärzte und Psychotherapeuten an den Vertragsarztsitzen der anderen Mitglieder nur in zeitlich begrenztem Umfang tätig würden. Die gemeinsame Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen sei zulässig, sofern diese Berufsausübungsgemeinschaft nicht zur Erbringung überweisungsgebundener medizinisch-technischer Leistungen mit überweisungsberechtigten Leistungserbringern gebildet werde.

Gemäß § 15a Abs. 5 Satz 1 BMV-Ärzte könne sich die gemeinsame Berufsausübung auf die Erbringung einzelner Leistungen beschränken (Teilberufsausübungsgemeinschaft). Nach Satz 2 sei eine solche Teilberufsausübungsgemeinschaft unbeschadet des Erfordernisses der Genehmigung nach § 33 Abs. 3 Ärzte-ZV nur zulässig, wenn das zeitlich begrenzte Zusammenwirken der Ärzte erforderlich sei, um Patienten zu versorgen, die einer gemeinschaftlichen Versorgung der der Teilberufsausübungsgemeinschaft angehörenden Ärzte bedürften, und die Ärzte gemeinschaftlich im Rahmen des § 17 Abs. 1a zur Verfügung stehen würden.

Mit der Neuregelung der Kooperationsformen in § 33 Ärzte-ZV durch das Vertragsarztrechts-Änderungsgesetz habe der Gesetzgeber eine Flexibilisierung und Liberalisierung der ärztlichen Berufsausübung beabsichtigt und dabei an Neuerungen in den Musterberufsordnungen

angeknüpft. Er habe es aber darüber hinaus zur Herstellung effizienter und auch medizinisch sinnvoller Versorgungsstrukturen in einigen Bereichen für notwendig gehalten, im Vertragsarztrecht über die im ärztlichen Berufsrecht erfolgte Liberalisierung hinauszugehen und z.B. die Tätigkeit eines Vertragsarztes an mehr als zwei weiteren Orten, die Einstellung fachgebietsfremder Ärzte ohne Verknüpfung mit einem nur gemeinsam durchzuführenden Behandlungsauftrag, die Möglichkeit Berufsausübungsgemeinschaften nicht nur mit anderen ärztlichen, sondern auch anderen heilkundlichen Leistungserbringern einzugehen, zuzulassen - unter Fortgeltung der weiterhin bestehenden Pflicht zur ausreichenden Präsenz des Vertragsarztes an seinem Vertragsarztsitz sowie zur Leitung und Überwachung der Tätigkeit seiner angestellten Ärzte ([Bundestags-Drucksache 16/2474, Seite 16](#)). Zum neuen § 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV heiße es in [Bundesrats-Drucksache 353/06](#) (Seite 70), Satz 3 erlaube die Bildung von Berufsausübungsgemeinschaften zur Übernahme spezifischer, auf die Erbringung bestimmter Leistungen bezogener Behandlungsaufträge, z.B. Kinderarzt und Neurologe bildeten - neben ihren weiterhin bestehenden Einzelpraxen - eine Berufsausübungsgemeinschaft zur Behandlung kinderneurologischer Erkrankungen; nicht erlaubt würden allerdings sogenannte Kickback-Konstellationen, bei denen ein Arzt eines therapieorientierten Fachgebietes (z.B. Gynäkologe) eine Berufsausübungsgemeinschaft eingehe mit einem Arzt eines Methodenfaches (z.B. Labor), um das berufsrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt zu unterlaufen. Die angefochtene Entscheidung des Beklagten entspreche nicht der gesetzlichen Regelung. Die zur Begründung vom Beklagten und auch von der Beigeladenen Ziff. 1 vertretene Auffassung, die Zulässigkeit einer Teil-BAG setze einen engen örtlichen, zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zwischen den ärztlichen Leistungen voraus, finde weder im Wortlaut des § 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV noch in den Gesetzgebungsmaterialien und dem sich daraus ergebenden Sinn und Zweck der Neuregelung eine Stütze. Gemeinsames Ziel der Kläger sei die Erbringung bestimmter Leistungen zur Durchführung augenärztlicher Operationen. Bei der hier angestrebten Kooperation liege die "gemeinsame Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistung" vor. Die vom Beklagten und von der Beigeladenen Ziff. 1 vertretene einschränkende Auslegung sei ebenso wenig zulässig, wie § 15a Abs. 5 Satz 2 BMV-Ärzte die (übergeordnete) Regelung des § 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV einschränken dürfte, falls § 15a Abs. 5 Satz 2 BMV-Ärzte so zu verstehen wäre. Abgesehen von der Pflicht des Vertragsarztes zur ausreichenden Präsenz an seinem Vertragsarztsitz begründe die gesetzliche Regelung hinsichtlich der Teil-BAG letztlich nur ein einziges "Genehmigungsverbot", nämlich bei einer Kickback-Konstellation, wie sie auch in der Gesetzesbegründung beschrieben werde (Bundesrats-Drucksache a.a.O.). Im vorliegenden Fall finde aber nicht die Kooperation zwischen einem Arzt eines therapieorientierten Fachgebietes (z.B. Gynäkologe) und einem Arzt eines Methodenfaches (z.B. Laborarzt) statt, vielmehr die Kooperation von insgesamt drei Fachärzten für Augenheilkunde, von denen zwei auf Augenoperationen spezialisiert seien. Hier werde eine Teil-BAG gerade zur Übernahme spezifischer, auf die Erbringung bestimmter Leistungen bezogener Behandlungsaufträge zur Durchführung von Augenoperationen gebildet. Das Sozialgericht folge damit im Ergebnis der vom LSG Baden-Württemberg im Beschluss vom 26.10.2009 - [L 5 KA 5128/08 ER-B](#) - vertretenen Auffassung.

Gegen das ihm am 18.01.2011 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 28.01.2011 Berufung eingelegt. Das Sozialgericht Reutlingen verkenne in seinem Urteil den Regelungsgehalt des § 15a Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä). Dieser regule eine qualifizierte Form der Berufsausübungsgemeinschaft i. V. m. § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV im Sinne einer überörtlichen Teil-BAG. Keinesfalls schränke er aber die Genehmigungsvorbehalte einer überörtlichen BAG verfassungswidrig ein. Die vom Gesetzgeber in § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV geschaffene Teil-BAG sei gegenüber der überörtlichen BAG eine eigene Rechtsform zur kostengünstigeren, effektiveren und qualitätssteigernden Patientenbehandlung bei einzelnen spezifischen Leistungen. Deren Genehmigung sei von besonderen zusätzlichen Voraussetzungen abhängig, zu deren Festlegung die Partner des BMV-Ä berechtigt gewesen seien. Diese besonderen Voraussetzungen des § 15a BMV-Ä seien nicht geprüft worden und auch nicht gegeben. Es liege vielmehr eine überörtliche BAG im Sinne von § 33 Abs. 2 Ärzte ZV vor, bei der eine verbotene Kickback-Konstellation nach § 31 BerufsO der Landesärztekammer Baden-Württemberg ersichtlich gegeben sei. Das dem Vertrag zwischen den Klägern vom 23.11.2007 beigefügte Ablaufdiagramm weise eine arbeitsteilige Zusammenarbeit zwischen dem Kläger Ziff. 3 einerseits und den Klägern Ziff. 1 und 2 andererseits auf. Der Kläger Ziff. 3 stelle bei dem Patienten der BAG aus E. die Operationsdiagnose. Im Fall der diagnostizierten Notwendigkeit eines operativen Eingriffs würden die Patienten nach Sch. verbracht. Der Kläger Ziff. 3 trage die volle Verantwortung für das Ergebnis der Voruntersuchung. Nach Durchführung der Operation würden die Patienten zur weiteren konservativen Behandlung an den Kläger Ziff. 3 zurück gegeben. Dieser Therapieablauf werde seit Jahren, wie der Vertreter der Kläger im Schriftsatz vom 05.12.2007 eingeräumt habe, erfolgreich durch entsprechende Überweisung praktiziert. Erst die Erkrankung des Klägers Ziff. 3, die habe befürchten lassen, dass er seine ärztliche Tätigkeit in wenigen Jahren vollständig beenden und seine Praxis verkaufen müsse, habe die Kläger veranlasst, zunächst eine überörtliche BAG zu gründen unter Inkaufnahme aller mit dem Betrieb der Praxis in Sch. verbundenen wirtschaftlichen Haftungsrisiken für den Kläger Ziff. 3. Auf der Grundlage dieser BAG seien die Ärzte bislang gemeinschaftlich arbeitsteilig tätig geworden. Einer Teil-BAG im Sinne von § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV und § 15a BMV-Ä habe es nicht bedurft. Dies gelte auch vor dem Hintergrund der nunmehr geplanten Einbeziehung der Kläger Ziff. 1 und 2 bei der Indikationsstellung in der Praxis in E. und zur gegebenenfalls erforderlichen Vertretung des Klägers Ziff. 3 in seiner Praxis. Auch für dieses Kooperationskonzept bedürfe es keiner Teil-BAG. Zur Begründung einer solchen hätten sich die Kläger jedoch ausschließlich zu dem Zweck entschlossen, die Haftungsrisiken des Klägers Ziff. 3 gegenüber der gegenwärtigen Situation in der überörtlichen BAG zu verringern. Diese rechtliche Konstruktion sei daher allein und ausschließlich gewählt worden, um dem Kläger Ziff. 3 wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen im Zusammenhang mit der gemeinschaftlichen Behandlung von Patienten, ohne dass damit eine qualitativ bessere Patientenversorgung verbunden wäre. Das Oberlandesgericht Stuttgart habe hierzu bereits entschieden, dass alle Vertragsgestaltungen unter Ärzten dahin, ohne Verbesserung der Patientenbehandlung für sich wirtschaftliche Vorteile zu erzielen - worunter auch die Haftungsbegrenzung falle - einen Verstoß gegen § 31 BerufsO der Landesärztekammer Baden-Württemberg beinhalten würden. Die überörtliche BAG sei daher wegen Verstoßes gegen § 31 BerufsO nicht wirksam und die Teil-BAG nicht genehmigungsfähig. Zu Unrecht habe das Sozialgericht § 15a BMV-Ä nicht angewandt. Dieser verstoße entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht gegen höherrangiges Recht. Der BMV-Ä beruhe auf [§ 82 Abs. 1 SGB V](#) und enthalte neben detaillierten Regelungen zu Art und Umfang der vertragsärztlichen Versorgung auch allgemeine Grundsätze der vertragsärztlichen Versorgung, worunter § 15a sowie § 17a fielen. In diesen Regelungen seien allgemein einschränkende Regelungen enthalten, ohne dass damit ein Verstoß gegen Gesetzesrecht verbunden wäre oder reklamiert werde. Das BSG habe den BMV-Ä als eigenständige und rechtswirksame Grundlage in ständiger Rechtsprechung anerkannt. § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV regule eine spezifische Art der Berufsausübungsgemeinschaft, soweit hiermit keine besonderen Kickback-Konstellationen verbunden seien und über die mit der Teil-BAG kraft Gesetzes verbundene Risikominderung hinausgegangen werde. Das nähere habe der Gesetzgeber den Regelungen des Bundesmantelvertrages überlassen, wo in § 15a spezifische Qualifikationsmerkmale der - haftungsrechtlich günstigeren - Teil-BAG geregelt seien. Folgende Voraussetzungen seien zwingend zu erfüllen:

- Erbringung einzelner Leistungen - ganze Leistungsbereiche dürften nicht darunter fallen - zeitlich begrenztes Zusammenwirken der Ärzte - Erforderlichkeit des zeitlich begrenzten Zusammenwirkens zum Behandlungsablauf - Patienten bedürfen des Zusammenwirkens im Hinblick auf den Therapieerfolg

Diese Voraussetzungen seien etwa bei der gemeinschaftlichen Tätigkeit von Ärzten verschiedener Fachgebiete gegeben, wenn dadurch eine qualitative Verbesserung der Behandlung erreicht werde, beispielsweise beim Zusammenwirken zwischen Arzt und Neurochirurg. Auch das Zusammenwirken von Anästhesist und Operateur bei ambulanten Operationen stelle eine solche gemeinschaftliche Tätigkeit dar. Bei zeitlich gestaffelter Arbeitsteilung sei ein solches Zusammenwirken eher nicht anzunehmen. Der Berufungsausschuss habe sich in den angefochtenen Bescheiden mit diesen Voraussetzungen eingehend auseinandergesetzt und festgestellt, dass das Zusammenwirken der Kläger diesen engen Kriterien nicht entspreche. Eine Gemeinschaftlichkeit im Sinne einer engen arbeitsteiligen Vorgehensweise, zeitlich verbunden und in Anwesenheit und bei konkreter Mitwirkung der Ärzte sei nach der Konzeption nicht vorgesehen. Diese Auffassung vertrete auch die Beigeladene Ziff. 1. Das Sozialgericht könne sich auch nicht auf den zitierten Beschluss des LSG Baden-Württemberg beziehen, da dieser eine andere Sachverhaltskonstellation betreffe. Im dortigen Fall seien die im Rahmen der Teil-BAG durchgeführten Operationen in einer Nebenbetriebsstätte durchgeführt und dadurch die Wege für die Patienten verkürzt worden. Das LSG habe sich in diesem Beschluss nicht mit der Auslegung des § 15 a BMV-Ä näher auseinandergesetzt.

Der Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 13.10.2010 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Ungeachtet der nach Ablehnung der Teil-BAG gegründeten überörtlichen BAG bestehe weiterhin ein Interesse der Kläger daran, ihre Kooperation in Form einer Teil-BAG zu führen. Bei der Bildung der überörtlichen BAG habe man versucht, bestehende Haftungsrisiken im Innenverhältnis durch die Bildung von Sonderbetriebsvermögen soweit als möglich zu reduzieren. Im Außenverhältnis bestehe jedoch nach wie vor eine gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter. Da der Kläger Ziff. 3 seine berufliche Tätigkeit in den nächsten Jahren reduzieren wolle, sei das Interesse an der Begrenzung der aus der beruflichen Kooperation entstehenden Haftungsrisiken eher noch größer geworden. Die operative Tätigkeit der BAG nehme zu und daraus entstünden auch die größten potentiellen Haftungsrisiken. Den Klägern stehe es im Rahmen ihrer Berufsausübungsfreiheit frei, die Ausgestaltung ihrer Kooperation auch aus Gründen zu wählen, die ausschließlich im eigenen Interesse liegen würden.

Die Beigeladene Ziff. 1 hat mitgeteilt, der Beklagte habe den Klägern zuletzt infolge eines im Verfahren S 1 KA 116 / 12 vor dem Sozialgericht Reutlingen abgegebenen Anerkenntnisses eine Genehmigung zur Führung einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft zusammen mit dem Facharzt für Augenheilkunde D. R. in V.-Sch. und der Dres. B./M. MVZ Träger GbR erteilt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie auf die Akten des Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten ist gemäß §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz -SGG- statthaft und gemäß § 151 SGG auch sonst zulässig.

Die Berufung ist auch begründet.

Das Sozialgericht hat den Klagen zu Unrecht stattgegeben. Die Kläger hatten weder bei Antragstellung am 19.11.2007 noch jemals danach und auch nicht zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des Senats am 20.11.2013 Anspruch auf Genehmigung zur Führung einer überörtlichen Teil-BAG zur Durchführung von augenärztlichen Leistungen nach den Leistungsbeschreibungen in den Ziffern 6210-6212, 6310, 6330-6333 und 6351-6352 des EBM, Fassung 2008. Der Beklagte hat den Antrag der Kläger zu Recht abgelehnt. Das Sozialgericht hätte den Beklagten nicht zur Erteilung der Genehmigung verurteilen dürfen.

Die Möglichkeit zur Errichtung von Teilberufsausübungsgemeinschaften wurde erstmals durch das Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze (Vertragsarztrechtsänderungsgesetz - VÄndG) vom 22.12.2006 ([BGBl. I S. 3439](#)) mit Wirkung zum 01.01.2007 geschaffen. Maßgebliche Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung zur Führung einer überörtlichen Teil-BAG ist § 33 Abs. 2 und 3 Ärzte-ZV. Danach ist die gemeinsame Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen, zulässig, sofern diese Berufsausübungsgemeinschaft nicht zur Erbringung überweisungsgebundener medizinisch-technischer Leistungen mit überweisungsberechtigten Leistungserbringern gebildet wird (so § 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV in der vom 01.01.2007 bis 31.12.2011 und daher bei Antragstellung geltenden Fassung des VÄndG), bzw. sofern diese nicht einer Umgehung des Verbots der Zuweisung von Versicherten gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile nach [§ 73 Absatz 7](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch dient (so die seit 1.1.2012 und noch heute gültige Fassung des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes vom 22.12.2011 - [BGBl. I S. 2983](#)).

Nach § 33 Abs. 3 Ärzte-ZV bedarf die Berufsausübungsgemeinschaft der vorherigen Genehmigung des Zulassungsausschusses. Die Genehmigung kann mit Auflagen erteilt werden, wenn dies zur Sicherung der Anforderungen nach Absatz 2 erforderlich ist; das Nähere hierzu ist einheitlich in den Bundesmantelverträgen zu regeln.

Die normierten Voraussetzungen für die Genehmigung einer auf die gemeinsame Durchführung von augenheilkundlichen Leistungen gerichteten Teil-BAG erfüllen die Kläger mit der von ihnen beabsichtigten Kooperation nicht. Es fehlt bereits an dem Merkmal der gemeinsamen Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen, i.S.v. § 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV.

Bei der konkreten Art und Weise sowie dem Umfang des Zusammenwirkens der Kläger, so wie es sich aus den getroffenen vertraglichen Regelungen und den dazu im Verwaltungs- und im Gerichtsverfahren erfolgten Erläuterungen ergibt, vermag sich der Senat nicht davon zu überzeugen, dass eine - bezogen auf einzelne Leistungen - gemeinsame Berufsausübung beabsichtigt ist. Es ist nicht zu erkennen, dass die

Kläger eine über das bisher schon praktizierte Überweisungsverfahren hinausgehende gemeinsame Tätigkeit beabsichtigen.

Zwar ist in § 2 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages der Kläger vom 23.11.2007 der Vertragszweck dahingehend beschrieben, dass sich die Kläger zur arbeitsteiligen und gemeinsamen Erbringung von augenheilkundlichen Leistungen zusammenschließen. Die konkrete Ausgestaltung dieser gemeinsamen Leistungserbringung ist aber der anschließenden Beschreibung in § 2 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages nicht nachvollziehbar zu entnehmen. Diese Regelung lautet:

"Gegenstand der Teilberufsausübungsgemeinschaft ist der Betrieb der augenärztlichen Praxis in E. und bezüglich der Patienten mit Erstkontakt in der Teilberufsausübungsgemeinschaft im jeweiligen Quartal die Diagnostik, insbesondere die Diagnostik bezüglich Glaskörper-/Netzhauteingriffen sowie jegliche operative und prä- und postoperative Versorgung von Patienten mit operativen Augenerkrankungen mit Erstkontakt in der E. Praxis durch die Dres. B. und M ..."

Eine konkrete Verteilung der Aufgabenerfüllung bzw. eine Beschreibung der Behandlungsanteile des jeweiligen Arztes ist dieser Regelung nicht zu entnehmen. Sofern offenbar die gesamte Tätigkeit des Klägers Ziff. 3 in seiner Praxis in E. zum Gegenstand der Teil-BAG gemacht werden soll, worauf die Ausführungen in der Antragsbegründung der Kläger Ziff. 1 und 2 in ihrem Schreiben vom 19.11.2007 hindeuten, fehlt schon die gesetzlich vorgegebene Begrenzung auf "einzelne Leistungen", da der Kläger Ziff. 3 auf diese Weise seine gesamte vertragsärztliche Tätigkeit innerhalb der Teil-BAG erbringen würde (vgl. hierzu LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 12.09.2012 - [L 7 KA 78/10](#) -). Auch eine Eingrenzung der "einzelnen Leistungen" der Teil-BAG anhand von Gebührenziffern des EBM findet sich weder im Antrag noch im Gesellschaftsvertrag der Kläger. Erstmals mit der Antragstellung in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht wurden EBM-Ziffern genannt, wobei der in den Antrag aufgenommene Katalog aber gerade die operativen Leistungen der Kläger Ziff. 1 und 2 nicht erfasst, sondern mit den Nrn. 06351 und 06352 EBM 2008 lediglich kleinchirurgische Eingriffe erfasst werden.

Allerdings wird die Regelung in § 2 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages erläutert durch das dem Vertrag als Anlage 1 beigefügte Ablaufdiagramm. Danach erfolgt in der Praxis in E. nach Aufnahme des Patienten eine Diagnose und sodann, sofern es sich nicht um eine sonstige Augenerkrankung handelt, ein "Transport" nach Sch., wo die "Feststellung der Notwendigkeit einer Operation, z.B. Glaskörper-/Netzhauteingriff, Katarakt-Operation" erfolgt. Sofern eine konservative Behandlung möglich ist, erfolgt die weitere Behandlung in E., sofern eine solche Behandlung nicht möglich ist, die Operation in Sch ... Die anschließende Nachsorgebehandlung wird wiederum in E. durchgeführt.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages ist zudem vorgesehen, dass die Kläger (als Gesellschafter) gemeinsame Sprechstunden am Sitz der Gesellschaft (gemäß § 2 Abs. 4 des Vertrages: Sch.) sowie in E. anbieten. Auch in § 17 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages ist geregelt, dass die Gesellschafter insbesondere am Sitz der Teilberufsausübungsgemeinschaft gemeinsame Sprechstunden anbieten. Allerdings ist ein Sitz der Teil-BAG - anders als der Sitz der Gesellschaft - im Vertrag nicht explizit festgelegt. Aus der Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 2 kann lediglich vermutet werden, dass dieser in E. liegen soll. Hierzu wurde zunächst im Schriftsatz vom 05.12.2007 vorgetragen, dass die Kläger Ziff. 1 und 2 beabsichtigten, im Rahmen spezieller Sprechstunden an maximal 1½ Tagen in E. an der Indikationsstellung für Operationen mitzuwirken. Diese Angabe weicht allerdings von dem nach dem Ablaufdiagramm vorgesehenen Verlauf insoweit ab, als die spezielle Operationsdiagnose danach in Sch. erfolgen soll. Die Kläger Ziff. 1 und 2 haben dazu in der Sitzung des Berufungsausschusses erläuternd ausgeführt, diese speziellen Sprechstunden in E. sollten erst nach Errichtung eines dort geplanten Operationszentrums durchgeführt werden. Bis dahin sollten die Operationen in Sch. von den Klägern Ziff. 1 und 2 durchgeführt werden, während der Kläger Ziff. 3 die Diagnose bezüglich der besonderen Operationsverfahren sowie die prä- und postoperative Behandlung dieser Patienten vornehmen sollte. Auch diese Erläuterungen sind mit dem im Ablaufdiagramm dargestellten Verfahren nicht vollständig in Einklang zu bringen. Dieses erweckt vielmehr den Eindruck, dass in E. zunächst nur eine Vordiagnose hinsichtlich einer möglicherweise in Betracht kommenden Operation getroffen wird, während die spezielle Operationsdiagnose erst nach dem "Transport" der Patienten nach Sch. in der dortigen Praxis der Kläger Ziff. 1 und 2 gestellt werden soll. Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag der Kläger im Berufungsverfahren. Auffällig ist, dass die erfolgte oder beabsichtigte Einrichtung eines Operationszentrums in E. von den Klägern im Berufungsverfahren nicht einmal mehr behauptet worden ist.

Ungeachtet dieser Unklarheiten im konkreten Behandlungsablauf ist aber jedenfalls aufgrund der Angaben der Kläger Ziff. 1 und 2 in der Sitzung des Berufungsausschusses deutlich geworden, dass diese nach der vorgesehenen Konzeption - bis zur (bis heute noch nicht erfolgten) Errichtung eines Operationszentrums in E. - nicht in E. und der Kläger Ziff. 3 nicht in Sch. tätig werden sollen. Insoweit unterscheidet sich der Behandlungsablauf aber in nichts von dem üblichen Ablauf bei Überweisung eines Patienten durch den niedergelassenen, behandelnden Augenarzt an den auf die Durchführung von Operationen spezialisierten Augenarzt. Die Patienten, die die E. Praxis mit einer operationsbedürftigen Augenerkrankung aufsuchen, werden nach Sch. zur Durchführung des operativen Eingriffs geschickt ("Transport"). Für die Patienten ändert sich gegenüber dem sonst durchzuführenden Überweisungsverfahren nichts. Sofern - wie das Ablaufdiagramm nahelegt - die spezielle Operationsdiagnose in Sch. vorgenommen wird, müssten sie sich gegebenenfalls sogar zweimal dorthin begeben: zunächst zur Stellung der speziellen Diagnose und eine weiteres Mal zur Durchführung der Operation. Ein Zusammenwirken der Kläger Ziff. 1 und 2 einerseits mit dem Kläger Ziff. 3 andererseits, das über die Weiterleitung der Patienten von E. nach Sch. hinausginge, ist nicht zu erkennen. Insbesondere ist dem Gesellschaftsvertrag auch nicht zu entnehmen, dass die Errichtung eines Operationszentrums in E. geplant sei. § 3 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages enthält lediglich die Verpflichtung der Kläger Ziff. 1 und 2, in E. neu anzumietende Praxisräume mit neuen Fußböden herzurichten und die Behandlungs- und Untersuchungsräume gemäß dem Standard der Gemeinschaftspraxis in Sch. auszustatten. Die im Gesellschaftsvertrag fixierte Konzeption der Zusammenarbeit der Kläger beinhaltet damit noch nicht einmal die Option eines späteren Zusammenwirkens in E. ...

Es fehlt daher an einem für die Errichtung einer Teil-BAG auch nach § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV erforderlichen Zusammenwirken der Kläger. Der bloße formale Zusammenschluss von niedergelassenen Ärzten mit spezialisierten Operateuren zur Zuweisung von Patienten reicht dafür nicht aus. Die gemeinsame Berufsausübung in einer Teil-BAG muss vielmehr Leistungsinhalte der beteiligten Ärzte enthalten, die ein - wenn auch nicht zeitgleiches - aber doch über die bloße Überweisung oder Zuweisung von Patienten hinaus gehendes gemeinschaftliches Zusammenwirken der beteiligten Ärzte erkennen lassen (vgl. hierzu auch Orłowski/Halbe/Karch, Vertragsarztrechtsänderungsgesetz, 2. Aufl. 2008, S. 126 f.). Der Zusammenschluss von operativ tätigen Augenärzten, die grundsätzlich aufgrund von Überweisungen behandeln, mit konservativ tätigen Augenärzten im Rahmen einer Teil-BAG nach § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV ist deshalb nicht möglich, wenn nicht besondere Leistungsanteile hinzutreten, die ein derartiges gemeinschaftliches Zusammenwirken der beteiligten Ärzte bezogen auf einzelne

Behandlungsschritte, etwa Behandlung am gleichen Ort oder zeitlich zumindest unmittelbar aufeinander folgend, beinhalten (vgl. hierzu auch Karsten Scholz, Anforderungen an die Berufsausübungsgemeinschaft aus zivil- und sozialrechtlicher Sicht, ZMGR 2010, S. 143 (145)). Derartige - weitergehende - Leistungsanteile vermag der Senat in der Konzeption der Kläger aber nicht zu erkennen. Der Beklagte hat insoweit auch zu Recht darauf abgestellt, dass der von den Klägern vorgesehene Arbeitsablauf der Rechtsform einer Teil-BAG gar nicht bedarf.

Die Voraussetzung eines qualifizierten Zusammenwirkens ist bereits in § 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV enthalten und rührt - entgegen der von den Klägern und dem Sozialgericht vertretenen Auffassung - nicht erst aus der Regelung des § 15 a Abs. 5 Satz 2 BMV-Ä. Die Frage, ob die Regelung des BMV-Ä die höherrangige Norm des § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV einschränken darf, stellt sich damit nicht. Die Einschränkung ist vielmehr in der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung selbst enthalten.

Dies hält der Senat auch im Hinblick auf [Art. 12 GG](#) nicht für verfassungsrechtlich bedenklich. Vielmehr handelt es sich bei § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV um eine - zulässige - Berufsausübungsregelung und nicht um einen Eingriff in die Berufsfreiheit. Den Klägern ist die von ihnen beabsichtigte Zusammenarbeit als solche nicht untersagt, sondern lediglich die Durchführung in der von ihnen erstrebten rechtlichen Form der Teil-BAG.

Dass die Nutzung dieser Rechtsform für die beabsichtigte Behandlungsweise der Patienten nicht zwingend ist, ergibt sich schon allein daraus, dass die Kläger ihre Tätigkeit gegenwärtig in der Rechtsform der überörtlichen BAG nach § 33 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV ausüben. Die Frage, ob die von den Klägern praktizierte Vorgehensweise dieser Rechtsform bedarf und ob die hierfür erteilte Genehmigung des Zulassungsausschusses mit Beschluss vom 12.03.2008/Bescheid vom 16.04.2008 rechtswidrig ist, wie der Beklagte meint, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Der Senat hat allein über den von den Klägern angestrebten Zusammenschluss in einer Teil-BAG zu entscheiden, nicht aber über die Rechtmäßigkeit des Genehmigungsbescheides des Zulassungsausschusses vom 12.03.2008/Bescheid vom 16.04.2008 für eine überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft.

Da es für die von den Klägern begehrte Genehmigung einer Teil-BAG bereits an der Voraussetzung einer gemeinschaftlichen Berufsausübung fehlt, bedarf es auch keiner weitergehenden Feststellung dazu, ob mit der angestrebten Teil-BAG eine sog. Kickback-Konstellation beabsichtigt ist, weil etwa die Kläger das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile umgehen wollen. Es bedarf deshalb keiner weitergehenden Sachverhaltsaufklärung dazu, ob die Kläger die Gewinnbeteiligung nach Kopfteilen vorgesehen haben (so die Regelungen in §§ 12 und 3 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages), oder - wie sie gegenüber den Berufungsausschuss vorgetragen haben - die Gewinne (entgegen diesen vertraglichen Regelungen) nicht vergesellschaftet würden und jeder Arzt den Gewinn nur aus seiner eigenen ärztlichen Tätigkeit ziehen solle (vgl. hierzu § 9 des Gesellschaftsvertrages: "Die Einnahmen aus den ärztlichen und etwaigen sonstigen standortbezogenen Tätigkeiten sind im Rechnungskreis des jeweiligen Standortes zu erfassen.")).

Schließlich können sich die Kläger auch nicht mit Erfolg auf den Beschluss des erkennenden Senats vom 26.10.2009 ([L 5 KA 5128/08 ER-B](#)) berufen. Der Beklagte hat zutreffend darauf hingewiesen, dass im dort entschiedenen Fall eine andere Sachverhaltskonstellation vorlag. Der Zusammenschluss der konservativ behandelnden Augenärzte mit den operierenden Augenärzten war dort in der Weise erfolgt, dass am Sitz der Teil-BAG am Tag der Operation und in den Räumen des gemeinsam genutzten Krankenhauses die Voruntersuchung durch einen der dort niedergelassenen Ärzte vorgenommen wurde und unmittelbar anschließend die Operation durch den operierenden Augenarzt erfolgte, der sich zu diesem Zweck an den Ort des Sitzes der Teil-BAG begeben hatte. Eine derart ausgestaltete Zusammenarbeit geht eindeutig über die bloße Überweisung oder Zuweisung von Patienten hinaus und stellt zudem eine Versorgungsverbesserung zugunsten der Patienten dar, denen der Weg zum Operateur erspart bleibt. Die von den Klägern geplante Kooperation bietet ersichtlich keine damit vergleichbaren Bedingungen.

Der Beklagte hat daher die Genehmigung der Teil-BAG zu Recht abgelehnt. Das Urteil des Sozialgerichts konnte damit keinen Bestand haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) und 3 sowie [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Es entspricht nicht der Billigkeit, den Klägern auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#) (Regelstreitwert pro Quartal für einen Zeitraum von drei Jahren).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-11-28