

L 12 KA 405/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 6 KA 26/06

Datum

18.04.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 405/07

Datum

23.09.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 1/10 R

Datum

09.02.2011

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Ist ein Planungsbereich wegen Überversorgung für die bedarfsplanungsrechtliche Arztgruppe der Chirurgen zu einer Zeit gesperrt worden, als diese nur die Fachärzte für Chirurgie erfasste, und werden später aufgrund Änderung der Gebietsabgrenzungen in den Weiterbildungsordnungen die Bedarfsplanungsrichtlinien novelliert, indem der Zuschnitt der Arztgruppe der Chirurgen um nunmehr gebietszugehörige chirurgische Facharztkompetenzen, darunter den Facharzt für plastische Chirurgie erweitert wird, ist der nach der Änderung gestellte Genehmigungsantrag für einen plastischen Chirurgen als Angestellter in einem MVZ abzulehnen, weil sich die Sperrentscheidung nunmehr auch auf die Fachärzte für plastische Chirurgie erstreckt.

2. Die Hineinnahme der Fachärzte für Chirurgie in die Bedarfsplanung erforderte keine Anpassung der Verhältniszahlen.

3. Die Zulassungsgremien sind im Rahmen der Beurteilungsentscheidung zum Vorliegen eines Sonderbedarfs verpflichtet, sich die von der Kassenärztlichen Vereinigung durchgeführten ärztemfrageergebnisse und die Leistungsstatistiken vorlegen zu lassen, um die Geeignetheit der gestellten Fragen und die Richtigkeit der Bedarfsaussagen der anderen Vertragsärzte selbst zu überprüfen. Sie dürfen nicht allein das von der KÄV mitgeteilte zusammengefasste Ergebnis zur Entscheidungsgrundlage machen.

I. Auf die Berufung der Klägerin wird der Beklagte unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Nürnberg vom 18. April 2007 sowie seines Bescheides vom 24. August 2006 verpflichtet, über den Antrag auf Erteilung einer Sonderbedarfsangestelltengenehmigung bezüglich des Beigeladenen zu 1. gemäß der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden. II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. III. Die Kosten beider Rechtszüge hat die Klägerin zu 2/3 und der Beklagte zu 1/3 zu tragen. IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Verpflichtung des Beklagten streitig, der Klägerin die Anstellung des Beigeladenen zu 1. im MVZ zu genehmigen.

Die Klägerin betreibt als BGB-Gesellschaft ein Medizinisches Versorgungszentrum mit Sitz im Planungsbereich A-Stadt Stadt und Land, in dem Chirurgen, Plastische Chirurgen und Orthopäden tätig sind, die zum Teil die Zusatzbezeichnung Handchirurgie führen.

Mit am 18. August 2005 eingegangenem Antrag begehrte das MVZ, die Anstellung des Beigeladenen zu 1. als Arzt im MVZ gemäß [§ 95 Abs.2](#) Sätze 5 bis [8 SGB V](#) zu genehmigen (Vollzeit). Dieser führt seit 2003 die Facharztbezeichnung plastischer Chirurg und seit 2006 auch die Zusatzbezeichnung Handchirurgie. Die Eintragung im Arztregister der KV Hessen erfolgte am 3. Juni 2005.

Die Teilnahme eines Angestellten im MVZ, der letztlich ein Arzt mit eigenem Versorgungsauftrag (Arztstelle) ist, unterliegt in objektiver Hinsicht der Bedarfsplanung.

Zuletzt mit Beschluss des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen in Bayern nach [§ 103 Abs.1 SGG](#) vom 13. Dezember 2004, veröffentlicht im Bayerischen Staatsanzeiger am 17. Dezember 2004, war für die Arztgruppe der Chirurgen eine Überversorgung bei einem Versorgungsgrad von 159,9 % festgestellt und eine Zulassungssperre angeordnet worden.

Mit Beschluss des Bundesausschusses Ärzte und Krankenkassen (als Rechtsvorgänger des Gemeinsamen Bundesausschusses) vom 21. Dezember 2006, in Kraft getreten zum 15. Mai 2007, war es zu einer Änderung des Arztgruppenzuschnitts der Bedarfsplanungsrichtlinien gekommen, dergestalt dass (u.a.) die Fachärzte für plastische Chirurgie der Arztgruppe der Chirurgen nach Nr.7 der Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte (BeplaR) zugeordnet worden waren. Bis dahin hatten die Fachärzte für plastische Chirurgie keiner objektiven Zulassungsbeschränkung unterlegen. Eine Anpassung der sog. Verhältniszahlen war - auch bis heute - nicht vorgenommen worden.

Nach dem Hinweis auf die Sperrung stellte der Kläger zusätzlich einen Antrag auf Genehmigung des Angestellten wegen Vorliegens eines Sonderbedarfs sowohl im Hinblick auf ein qualitatives Versorgungsdefizit bzgl. plastisch-chirurgischer und handchirurgischer Leistungen als auch im Hinblick auf die Erbringung ambulanter Operationen.

Der Zulassungsausschuss lehnte die Anträge mit Bescheid vom 25. Januar 2006 ab. Er führte aus, dass in der Stadt A-Stadt 32 Chirurgen niedergelassen seien. Davon seien sieben Personen Fachärzte für plastische und ästhetische Chirurgie bzw. Fachärzte für plastische Chirurgie. Eine Befragung dieser Chirurgen hätte ergeben, dass noch insgesamt Kapazitäten in Höhe von 2.225 bis 2.425 Leistungen für ambulante Operationen bestünden, 935 Leistungen aus dem Bereich der plastischen Chirurgie und 1565 bis 1765 Leistungen aus dem Bereich der Handchirurgie. Diese Angaben seien auch durch die Abrechnungsdaten bestätigt worden. Der Fachgruppendurchschnitt der Chirurgen in Bayern liege bei 616 Fällen. Fünfzehn von zweiunddreißig Chirurgen wiesen eine unterdurchschnittliche Fallzahl auf. Die Angaben zur zusätzlichen Kapazität seien damit glaubhaft. Außerdem hätten siebzehn Befragte erklärt, dass im Planungsbereich in ausreichendem Maße ambulante Operationen angeboten werden könnten. Auch Leistungen der plastischen Chirurgie sowie der Handchirurgie würden mit keinen bzw. geringen Wartezeiten vorgehalten.

Den dagegen eingelegten Widerspruch begründete der Kläger damit, dass zum Zeitpunkt der Feststellung der Überversorgung lediglich die Fachärzte für Chirurgie, nicht aber die Fachärzte für plastische Chirurgie berücksichtigt worden seien. Eine Überversorgung bezogen auf die plastischen Chirurgen sei somit niemals festgestellt worden. Im Übrigen hätten die Verhältniszahlen angepasst werden müssen. Soweit nachträglich die plastischen Chirurgen, die der Bedarfsplanung nicht unterlegen haben, einfach der Arztgruppe der Chirurgen und damit der Bedarfsplanung unterstellt worden seien, liege eine Verletzung des [Art.12 GG](#) vor. Bei der Arztgruppe der plastischen Chirurgen handle es sich um eine kleine Minderheit. Für diese bedürfe es einer Bedarfsplanung mit Sicherheit nicht, so dass jede sachliche Rechtfertigung für diese Berufsausübungseinschränkung fehle.

Im Rahmen einer Überprüfung der Versorgungssituation hat der Landesausschuss an der Sperrung des Planungsbereiches für die Arztgruppe der Chirurgen nichts geändert (Beschluss vom 18. August 2005).

Mit am 24. August 2006 ausgefertigtem Bescheid (Sitzung am 31. Mai 2006) wurde der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen. Im betreffenden Planungsbereich bestehe eine Zulassungssperre. Damit bleibe die Frage, wie sich dazu der Umstand verhalte, dass die plastischen Chirurgen erst nach dieser Feststellung, nämlich durch Beschluss vom 21. Dezember 2004 und auch nur mit Wirkung zum 15. Mai 2005 der Arztgruppe der Chirurgen nach Nr.7 der Bedarfsplanungsrichtlinien zugeordnet worden seien. Nachdem der Landesausschuss noch vor der Sitzung des Zulassungsausschusses Mittelfranken und danach noch zweimal, nämlich am 18. August 2005 und 18. Januar 2006 keine Veranlassung gesehen habe, an den Zulassungsbeschränkungen für Chirurgen in A-Stadt etwas zu ändern, könne der Vortrag des fehlenden Sperrwillens nicht durchgreifen. Auch liege kein Sonderbedarf vor. Es sei kein substantiierter Vortrag zu der Frage erbracht worden, warum es im Planungsbereich einen lokalen Sonderbedarf geben solle. Auch sei kein Nachweis erbracht worden, ob und inwieweit der vermeintliche Angestellte neben seiner Fachgebietsbezeichnung plastischer Chirurg über die erforderliche Zusatzqualifikation für den Bereich Handchirurgie verfüge. Schon aus diesem Grunde müsse eine Sonderbedarfszulassung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b und d BeplAR ausscheiden. Im Übrigen mache man sich die Ausführungen der KV in ihrem Schreiben vom 10. Mai 2006 (Ziffer 8b) voll umfänglich zu Eigen.

Die Beigeladene zu 2. hatte in ihrer Stellungnahme vom 10. Mai 2006 an den Beklagten, wie zuvor gegenüber dem Zulassungsausschuss ausgeführt, dass sich der Widerspruchsführer in Bezug auf den Beigeladenen zu 1. schon nicht auf Nr.24 Satz 1 Buchst. b BeplAR berufen könne. Die Vorschrift setze nämlich voraus, dass der Antragsteller neben seiner Facharztbezeichnung eine besondere weitere Bezeichnung führe. Stelle man auf einen Sonderbedarf plastische Chirurgie ab, sei zu sagen, dass die befragten Ärzte, die die Facharztbezeichnung führten, in den zurückliegenden vier Quartalen geringe durchschnittliche Fallzahlen erbracht hätten, nämlich zwischen 18 und maximal 254 Fälle im Quartal. Es bestünden erhebliche freie Kapazitäten in Höhe von 2.225 ambulanten Operationen, 935 Leistungen aus dem Bereich der plastischen Chirurgie und 1565 bis 1765 Leistungen aus dem Bereich der Handchirurgie, die durch objektive Daten gestützt würden. Unter Berücksichtigung dieser Zahlen könne nicht davon gesprochen werden, dass die Beschäftigung des Angestellten zur Wahrung der Qualität der Versorgung unerlässlich wäre.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Nürnberg erhoben. Vorgelegt worden ist nunmehr Kopie einer Urkunde der Landesärztekammer Hessen vom 24. Februar 2006, die dem Beigeladenen zu 1. die Berechtigung zur Führung der Zusatzbezeichnung Handchirurgie ausspricht.

Mit Urteil vom 18. April 2007 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Für die Arztgruppe der Chirurgen seien im Planungsbereich A-Stadt bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses Zulassungsbeschränkungen angeordnet gewesen. Dies sei bereits durch Beschluss des Landesausschusses im Juni 1993 erfolgt. Nach einer Novellierung der Musterweiterbildungsordnung habe der Gemeinsame Bundesausschuss im Dezember 2004 festgestellt, dass zur Arztgruppe der Chirurgen auch Fachärzte für plastische Chirurgie gehörten. An diese Feststellung sei auch der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Bayern gebunden gewesen. Nachfolgend habe der Landesausschuss die bestehenden Zulassungsbeschränkungen nicht aufgehoben. Es könne damit nicht davon ausgegangen werden, dass der Landesausschuss die gesetzlichen Bestimmungen über die Bedarfsplanung nicht berücksichtigt habe. Auch ein Anspruch auf Genehmigung unter Sonderbedarfsaspekten bestünde nicht. Zwar sei mittlerweile die Qualifikation als Handchirurg durch die Bescheinigung der Landesärztekammer vom Februar 2006 nachgewiesen. Eine Beurteilungsfehlerhaftigkeit der Erwägungen zum Bedarf sei aber nicht erkennbar. Der Beklagte habe nämlich umfangreiche Ermittlungen vorgenommen, indem er die im Planungsbezirk der Stadt A-Stadt niedergelassenen Chirurgen nach ihrer Praxisauslastung und ihren freien Kapazitäten befragt habe. Die Antworten habe er anhand der durchschnittlichen Fallzahlen und der Häufigkeitsstatistiken überprüft. Sowohl hinsichtlich der Leistungen der plastischen Chirurgie als auch der Leistungen der Handchirurgie gäbe es noch freie Kapazitäten. Auch das Vorliegen der Voraussetzungen nach Abschnitt 5 Nr.24d BeplAR (Schwerpunkt ambulante Operationen) habe der Beklagte zutreffend abgelehnt. Ein substantiiertes Vorbringen für diesen Punkt fehle.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers. Vorgetragen wird, dass alle vor dem Jahr 2005 erfolgenden Sperrungsbeschlüsse nur die Facharztgruppe der Chirurgen umfasst hätten, da nach damaligem Recht die Fachärzte für plastische Chirurgie nicht zur bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppe der Chirurgen gehört hätten. In die Regelungswirkung des Sperrbeschlusses seien die plastischen Chirurgen damit nicht einbezogen gewesen. Für eine Sperrung sei aber nicht der Bundesausschuss, sondern der Landesausschuss

zuständig. Zudem sei die Berufungsausübungsfreiheit der plastischen Chirurgen ohne sachlich rechtfertigenden Grund verletzt worden. Es handele sich um eine verschwindend kleine Gruppe, die eine Bedarfsplanung nicht nötig machten. Sie wirke wie ein Fremdkörper. So wäre der sich bewerbende plastische Chirurg bei einer Nachfolgebesetzungsentscheidung für eine Chirurgenpraxis wohl weniger geeignet als der Normalchirurg. Im Übrigen gehöre zu einer Änderung des bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppenzuschnittes auch eine Anpassung der Verhältniszahlen, die nicht erfolgt sei. Dies ergebe sich letztlich auch aus dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 17. Oktober 2007 ([B 6 KA 45/06 R](#)).

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 18. April 2007 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheids des Berufungsausschusses vom 24. August 2008 zu verurteilen, die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. bei der Klägerin zu genehmigen, hilfsweise die Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 1. als angestellter Arzt bei der Klägerin für 40 Stunden pro Woche auszusprechen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist auf die Begründung des angefochtenen Bescheides sowie die Gründe des angefochtenen Urteils.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt. Die Beigeladene zu 2. weist ebenfalls auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 17. Oktober 2007 ([B 6 KA 45/06 R](#)) hin, aus dem sich die Unbegründetheit des Hauptantrages ergebe. Zudem habe der Kläger nicht konkretisiert, welchen Sonderbedarf an ambulanten Operationen er decken zu können glaube.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Beiziehung der Akten des Beklagten. Da diese die Ermittlungsergebnisse (Ärzteumfrage) nicht enthielten, hat der Senat beim Beklagten nachgefragt. Dieser teilte schriftlich mit, dass er die Unterlagen nicht vorliegen habe. Im Termin hat der Vorsitzende des Berufungsausschusses erklärt, dass die Prüfungsunterlagen über die Umfrage der KVB bei der damaligen Entscheidung nicht vorgelegen haben. Die Beigeladene zu 2. hat dann die Prüfungsunterlagen vorgelegt.

Für die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Prüfungsunterlagen, der beigezogenen Verwaltungsakten, der Streitakten des Sozialgerichts Nürnberg sowie der Verfahrensakte des Bayerischen Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung erweist sich nur zum Teil als begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht Nürnberg im angefochtenen Urteil entschieden, dass dem Angestelltengenehmigungsantrag das objektive Zulassungshindernis der Sperrung des Planungsbereichs in der Gruppe der Chirurgen entgegensteht (1.). Begründet erscheint die Berufung insoweit, als beurteilungsfehlerhaft das Vorliegen eines Sonderbedarfs verneint worden ist (2.).

1. Nach [§ 95 Abs.2 Satz 7 SGB V](#) bedarf die Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen medizinischen Versorgungszentrum der Genehmigung des Zulassungsausschusses. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 5 erfüllt sind (subjektive Zulassungsvoraussetzungen; Satz 8). Anträge auf Zulassung eines Arztes und auf Zulassung eines medizinischen Versorgungszentrums sowie auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen medizinischen Versorgungszentrum sind gleichwohl abzulehnen, wenn bei Antragstellung für die dort tätigen Ärzte Zulassungsbeschränkungen nach [§ 103 Abs.1 Satz 2 SGB V](#) angeordnet sind (Satz 9).

Zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Genehmigungserteilung war bereits der Planungsbereich A-Stadt Stadt für die bedarfsplanungsrechtliche Arztgruppe der Chirurgen, zu der zur damaligen Zeit nur die weitergebildeten Fachärzte für Chirurgie gehörten, gesperrt worden. Vor der Antragstellung kam es zudem zu einer Einbeziehung der Fachärzte für plastische Chirurgie bzw. Fachärzte für plastische und ästhetische Chirurgie in die bedarfsplanungsrechtliche Arztgruppe der Chirurgen.

Aus diesem Grund kann ein Genehmigungsanspruch nicht auf Vertrauensschutzaspekte gestützt werden, weil etwa eine Einbeziehung der plastischen Chirurgen in die Sperrung zum Antragszeitpunkt noch nicht erfolgt wäre (vgl. [§ 19 Abs.1 Satz 2 Ärzte-ZV](#)). Vielmehr war zum Antragszeitpunkt der Planungsbereich für die bedarfsplanungsrechtliche Arztgruppe gesperrt und die Fachärzte für plastische Chirurgie der Arztgruppe der Chirurgen planungsrechtlich zugeordnet worden.

Die Sperrung entbehrt auch nicht der Wirksamkeit deshalb, weil die Ärzte für plastische Chirurgie zum früheren Zeitpunkt der Sperrentscheidung des Landesausschusses in den Regelungsgehalt der Sperrung noch nicht einbezogen gewesen wären und sich die Zulassungsbeschränkung etwa nur auf die zum Sperrungszeitpunkt in der bedarfsplanungsrechtlichen Gruppe allein erfassten Fachärzte für Chirurgie bezogen hätte.

Die Entscheidungen des Landesausschusses gemäß [§ 103 Abs.1 SGB V](#), insbesondere die Feststellung der Überversorgung und die nach den Vorschriften der Zulassungsverordnung unter Berücksichtigung der Richtlinien des Bundesausschusses erfolgende Anordnung von Zulassungsbeschränkungen knüpfen an die Arztgruppen des Bedarfsplanungsrechts und nicht an die Facharztbezeichnungen der Landesweiterbildungsordnungen an. Die hier einschlägige Zulassungsbeschränkung bezieht sich damit nicht auf die weiterbildungsrechtliche Fachgebietsabgrenzung der Fachärzte für Chirurgie, sondern auf die Arztgruppe der Chirurgen im Sinne der Nr.7 Bedarfsplanungsrichtlinien für Ärzte - BeplAR - (heute [§ 4 Abs.1 Nr.3, Abs. 2 Nr.6 BeplAR](#))), so wie diese - unter Einbeziehung von Novellierungen- jeweils bedarfsplanungsrechtlich zugeschnitten ist. Die Norm erfasst, was die Regelungswirkung betrifft, damit auch berufsrechtlich abgrenzbare Gruppen, die erst später durch Neukonturierung des bedarfsplanungsrechtlichen Zuschnitts einbezogen werden.

Angeordnet war damit seit dem Jahr 2004 eine Sperrung für alle Zulassungsanträge, die die Personen betreffen, die der bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppe der Chirurgen nach dem 3. Abschnitt Nr.7 BeplAR in der damals geltenden Fassung zugeordnet waren. Wenn dann nachfolgend mit Wirkung zum 15. Mai 2005 als Nr.7 Satz 2 - BeplAR eine Norm eingefügt wird, wonach zur (bedarfsplanungsrechtlichen) Arztgruppe der Chirurgen die Fachärzte für Chirurgie, die Fachärzte für allgemeine Chirurgie, die Fachärzte für Kinderchirurgie, die Fachärzte für plastische Chirurgie, die Fachärzte für Gefäßchirurgie, die Fachärzte für Thoraxchirurgie sowie die

Fachärzte für Visceralchirurgie gehören, erstreckt sich der Regelungsgehalt der Sperrentscheidung des Landesausschusses für ab diesem Zeitpunkt gestellte Anträge ohne weiteren Regelungsakt auch auf alle Personen, die nunmehr der bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppe der Chirurgen neu zugeordnet sind.

Überdies entfaltet die - gleichwohl inzident zu überprüfende - Entscheidung des Landesausschusses keine unmittelbare Außenwirkung gegenüber dem Antragsteller, sondern bindet im Sinne einer geteilten Verwaltungskompetenz auf dem Gebiet der Umsetzung normativer Vorgaben zur Überversorgung und Zulassungsbeschränkung nur die Zulassungsgremien. Diese Bindungswirkung bestand zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheids noch immer. Die Sperrentscheidung des Landesausschusses ist auch nicht infolge der Neukonturierung des bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppenzuschnitts rechtswidrig geworden. Nach § 16 b Abs.3 Ärzte-ZV sind zwar die Voraussetzungen für die Sperrung im Sechsmonatsturnus zu prüfen. Jedoch bestehen keine Hinweise für einen Wegfall der Überversorgung.

Die Neufassung der Nr.7 Satz 2 - BeplAR (heute § 4 Abs.2 Nr.6 BeplAR) erscheint nicht rechtswidrig. Zum einen ist das Handeln des Gemeinsamen Bundesausschusses durch eine gesetzliche Ermächtigungsnorm gedeckt. Jenem steht die Befugnis zur Änderung seiner Richtlinien zu (§§ 92 Abs.1 Nr.9, 101 Abs.2 S.1 Nr.1 SGB V).

Zum anderen liegt keine Verletzung der Berufsausübungsfreiheit des Art.12 GG vor. Denn die aus der Einbeziehung resultierende Beschneidung der Berufsausübungsmöglichkeiten für plastische Chirurgen ist sachlich gerechtfertigt aufgrund einer vorangegangenen Veränderung des beruflichen Weiterbildungsrechtes. So war vor 2004 nach § 2 Abs.1 der Bayerischen Weiterbildungsordnung vom 1. Oktober 1993 i.d.F. vom 13. Oktober 1996 (BayWBO 1993) die mit der damaligen Musterweiterbildungsordnung insoweit übereinstimmte, ein Facharzt für Chirurgie, zu dem verschiedene Schwerpunktqualifikationen (Gefäß-, Thorax-, Unfall-, Visceralchirurgie) erworben werden konnten, existent. Daneben war u.a. ein Facharzt für plastische Chirurgie geschaffen. Den Weiterbildungsgängen war jeweils ein eigenes Fachgebiet zugeordnet

Zulassungsrechtlich war und ist damals wie heute die vertragsärztliche Zulassung innerlich beschränkt auf das jeweilige Fachgebiet. Somit durfte jeder Facharzt nur gebietszugehörige Leistungen abrechnen, wobei die Gebietsabgrenzung der berufsrechtlichen Regelung folgt und nicht sozialrechtlich getroffen wird. Damit durfte der plastische Chirurg in der GKV keine allgemeinchirurgischen Leistungen zur Abrechnung bringen, sofern die konkreten Leistungen nicht auch dem Gebiet der plastischen Chirurgie zuzurechnen waren. Wenngleich nach den Gebietsbeschreibungen beide Fachgebiete gewisse Überschneidungen - z.B. Handchirurgie - aufwiesen, hatte sich der plastische Chirurg, der eine Kernkompetenz in kosmetisch-plastischer Chirurgie besitzt, nicht nur von den Niederlassungszahlen, sondern auch von seinem Tätigkeitsumfang als bedarfsplanungsrechtlich wenig regelungsbedürftig erwiesen, weil einerseits allgemeinchirurgische Leistungen gebietsfremd waren, andererseits ein Großteil des plastisch-chirurgischen Eingriffe nicht dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung (Schönheitschirurgie) unterfielen.

Infolge der Verabschiedung einer neuen Muster-Weiterbildungsordnung, auf die in Bayern die Neufassung der Bayerischen Weiterbildungsordnung vom 24. April 2004 (BayWBO 2004) folgte, ergab sich eine tiefgreifende Änderung der beruflichen Strukturen. So findet sich in Abschnitt B Nr.4 BayWBO 2004 das Gebiet der Chirurgie, dem mehrere Facharztkompetenzen zuzurechnen sind. Es sind dies die Fachärzte für allgemeine Chirurgie, für Gefäßchirurgie, für Herzchirurgie, für Kinderchirurgie, für Orthopädie und Unfallchirurgie, für plastische und ästhetische Chirurgie, für Thoraxchirurgie und für Visceralchirurgie. Daneben dürfen die nach der früheren Fassung der BayWBO erworbenen Facharztbezeichnungen weiter geführt werden. Der plastische Chirurg (alten Rechts) gehört ebenfalls zum Gebiet der Chirurgie. Strukturell stellt das jeweilige Gebiet einen definierten Teil in einer Fachrichtung der Medizin dar. Die Gebietsdefinition (und nicht die Facharztkompetenz) bestimmt die Grenzen für die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeit. Die im Gebiet erworbene Facharztkompetenz beschränkt nicht die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeit im Gebiet (§ 2 Abs.2 BayWBO 2004). Damit entfielen die Gebietsgrenzen zwischen den einzelnen chirurgischen Fachärzten. Nunmehr ist der plastische Chirurg bzw. der plastische und ästhetische Chirurg berechtigt, alle, somit auch allgemeinchirurgische Leistungen abzurechnen, ohne durch Gebietsbegrenzungen daran gehindert zu sein.

Diese strukturelle Änderung in der weiterbildungsrechtlichen Gebietsbegrenzung gebot in der Folge zwingend eine Einbeziehung aller Facharztgruppen, die dem chirurgischen Gebiet zugeteilt waren. Davon ausgenommen blieben nur die Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie, die bedarfsplanungsrechtlich der Gruppe der Orthopäden zugeordnet wurden. Nicht einbezogen in die Bedarfsplanung wurden allein die Herzchirurgen, die nach angegriffener Auffassung des Gemeinsamen Bundesausschusses ambulant nicht zulassungsfähig sein sollen (vgl. dazu BSG vom 2. September 2009, [B 6 KA 35/08 R](#)). Nach Ansicht des Senats hätte die Fortsetzung der Freistellung der plastischen Chirurgen zu einem Verstoß gegen [Art.3 Abs.1 GG](#) geführt, wenn nunmehr die plastischen Chirurgen weiterbildungsrechtlich und in der Folge auch vertragsarztrechtlich die gleichen Leistungen wie die übrigen chirurgischen Kompetenzen erbringen dürfen, ohne jedoch in die zum Zwecke der Bedarfs- und Leistungssteuerung bestehende Zulassungslenkung einbezogen zu werden.

Die Novellierung des Arztgruppenzuschnitts durch Einfügung der Nr.7 Satz 2 BeplAR a.F. (§ 4 Abs.2 Nr.6 BeplAR) verstößt nicht deshalb gegen [§ 101 Abs.2 Satz 1 Nr.1 SGB V](#), weil die allgemeinen Verhältniszahlen nicht aufgrund der Anpassung des bedarfsplanungsrechtlichen Gruppenzuschnitts erhöht worden sind, woraus sich dann eine Erhöhung der Ärztebedarfszahl ergeben könnte. Zwar verpflichtet [§ 101 Abs.2 Satz 1 Nr.1 SGB V](#) den GBA, die gemäß [§ 101 Abs.1 Sätze 3 und 4 SGB V](#) ermittelten Verhältniszahlen wegen Veränderung der fachlichen Ordnung der bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppen anzupassen oder neue Verhältniszahlen festzulegen, wenn dies erforderlich ist.

Eine Anpassung der Verhältniszahlen erschien jedoch nicht erforderlich. Dies wäre dann der Fall gewesen, wenn aufgrund der Einbeziehung von bisher nicht in der Gruppe erfassten Fachärzten zusätzlicher Leistungsbedarf der Versicherten hinsichtlich des eingebrachten Leistungsspektrums zu berücksichtigen wäre. Die im Jahre 2004 vorgenommene Vermehrung der Zahl der chirurgischen Facharztkompetenzen drückt letztlich eine berufsrechtlich vollzogene Strukturänderung aus, in der vorwiegend die bisherigen Schwerpunkte des Fachztes für Chirurgie zu Facharztkompetenzen aufgewertet wurden. Diese waren schon seit jeher in der bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppe der Chirurgen repräsentiert. Eine echte Ausweitung der bedarfsplanungsrechtlichen Gruppengröße und des Leistungsspektrums erfolgte neben den Kinderchirurgen nur bezüglich der plastischen bzw. der plastisch-ästhetischen Chirurgen. Angesichts des verhältnismäßig geringen Bedürfnisses der Bevölkerung an plastisch-chirurgischen Leistungen (im ambulanten Bereich), nämlich solchen, die nicht der Schönheitschirurgie zuzuordnen sind, liegt nach Ansicht des Senats keine Fehlentscheidung des Normgebers hinsichtlich der Beurteilung der Nichterforderlichkeit einer Zahlenanpassung vor. Umgekehrt weist das ambulante Leistungsspektrum der plastischen Chirurgen hinsichtlich der nicht plastisch-ästhetischen bzw. der nichtkosmetischen Chirurgie, letztlich die Leistungen der Hand- und

Fußchirurgie weitgehende Übereinstimmung mit dem vor 2004 geltenden Gebietszuschnitt der Allgemeinchirurgie auf, so dass auch aus diesem Grund kein nennenswerter zusätzlicher Bedarf gesetzlich Versicherter im Rahmen der Verhältniszahlen zu berücksichtigen war.

2. Soweit der Beklagte darüber hinaus auch das Bestehen eines Sonderbedarfs und deshalb die Erteilung einer insoweit beschränkten Zulassung verneint, erweist sich die Entscheidung als beurteilungsfehlerhaft.

Nach § 40 BeplR sind für die Anstellung von Ärzten in medizinischen Versorgungszentren bei angeordneten Zulassungsbeschränkungen im Grundsatz ebenfalls die §§ 24 und 25 BeplR anwendbar. Der Kläger hat hier einen Sonderbedarf sowohl hinsichtlich der ambulanten Operationstätigkeit des MVZ als auch hinsichtlich plastisch-chirurgischer und handchirurgischer Leistungen geltend gemacht. Damit hat er letztlich das Bestehen eines qualitativen Sonderbedarfs im Sinne des § 24 Abs.1 S.1 Buchst. b Satz 1b BeplR und eines Defizits in der Versorgungsform der gebietsbezogenen ambulanten Operationen behauptet.

Eine Beurteilungsentscheidung hat der Beklagte mit Ermittlungsergebnissen begründet, die er tatsächlich für die Entscheidung nicht herangezogen hat.

Für einen Beurteilungsfehlergebrauch spricht bereits der Umstand, dass nicht der Beklagte, sondern der Beigeladene zu 2. die Ermittlungen zum Bestehen eines Sonderbedarfs im Wege einer Umfrage unter den niedergelassenen Ärzten durchgeführt hat. Wenn der Beklagte andere mit der Durchführung von Ermittlungen beauftragt, muss er die gewonnenen Ermittlungsergebnisse jedoch einer eigenen Überprüfung und Würdigung unterziehen. Die unterschiedlichen Antworten der befragten Ärzte lagen dem Beklagten bei seiner Beschlussfassung nicht vor. Der Senat geht davon aus, dass allein der Schriftsatz der Beigeladenen zu 2. vom 10. Mai 2006, der eine grobe Zusammenfassung des Umfrageergebnisses enthält, Gegenstand der Tatsachengrundlage der Entscheidung war. Jener gibt die differenzierten Antworten nicht wieder. Die Überprüfung der Glaubwürdigkeit der einzelnen Antworten kann aus der Ergebnismitteilung nicht erfolgen. Dieser bedurfte es aus damaliger Sicht nur hinsichtlich der Prüfung eines qualitativen Sonderbedarfs im Zusatzbereich Handchirurgie nicht, weil der Beigeladene zu 1. zum Entscheidungszeitpunkt des Beklagten über die Berechtigung zum Führen der Zusatzbezeichnung Handchirurgie noch nicht verfügte.

Zieht man tatsächlich die durch die KVB übersandte Prüfungsakte, die die Umfrageantworten enthält, heran, ist auf folgendes hinzuweisen: § 24 Abs.1 S.1 Buchst. b BeplR setzt das Bestehen eines Bedarfs in der Breite des Leistungsspektrums eines Schwerpunkts oder einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde voraus. Damit müssen sicherlich nicht ausnahmslos alle Leistungen des geprüften Spektrums defizitär angeboten werden; indes bedarf es aber einer Versorgungslücke von einer wesentlichen Breite der zugehörigen Leistungen. Nach Ansicht des Senats können einzelne der Arztgruppe unterfallenden selbständigen Facharztkompetenzen, wie zum Beispiel im Rahmen der chirurgischen Arztgruppe die plastische Chirurgie, ebenfalls Gegenstand einer qualitativen Sonderbedarfsprüfung sein.

Damit bedarf es der Prüfung, ob der Planungsbereich mit plastisch-chirurgischen Leistungen einerseits bzw. handchirurgischen Leistungen andererseits in der Breite des jeweiligen Spektrums ausreichend versorgt ist. Die undifferenzierte Befragung nach "plastisch-chirurgischen" bzw. "handchirurgischen Leistungen" bringt die Gefahr, dass ein entsprechendes Angebot begrenzt wird, obgleich in Wirklichkeit eine Konzentration auf bestimmte, einfache Leistungen erfolgt und eine Versorgung in der Breite nicht gewährleistet ist. Zwar lässt die Teilnahme der plastischen Chirurgen auf eine Versorgung in der Breite plastisch-chirurgischer Leistungen schließen. Ob die tätigen Fachärzte für Chirurgie jedoch ebenfalls das gesamte Spektrum der plastischen Chirurgie bzw. der Handchirurgie abdecken, wäre durch eine Auswertung der Einzelleistungsstatistik der sich leistungsbereit gebenden Ärzte zu klären.

Die Voraussetzungen für einen Sonderbedarf nach § 24 Abs.1 S.1 Buchst. d BeplR liegen vor, wenn unbeschadet der festgestellten Überversorgung, welche nach ihrer Fachgebietsbeschreibung auch ambulante Operationen einschließt, diese Versorgungsform nicht in ausreichendem Maße angeboten worden. Insoweit bedarf es für eine Sonderbedarfszulassung keiner Defizitsituation im gesamten Spektrum gebietszugehöriger Operationen.

Wenn dann die niedergelassenen Gebietsärzte undifferenziert danach gefragt werden, ob und ggf. wie viele zusätzliche ambulanten Operationen angeboten werden, bleibt unermittelt, ob es sich bei diesem (zusätzlichen) Angebot nur um bestimmte Operationen von einfachem Schwierigkeitsgrad handelt, jedoch wesentliche Gruppen gebietszugehöriger Operationen nicht vorgehalten werden. Hier hätte es eine differenziertere Befragung und einer Auswertung der Leistungsstatistik bedurft. Dieser durfte sich der Beklagte nicht im Hinblick auf das Fehlen von Angaben zum eigenen Leistungsangebot entziehen. Der Beklagte hätte zumindest das derzeit durch das MVZ angebotene Operationsspektrum der Sonderbedarfsprüfung zugrunde legen können. Einen Sonderbedarf an sonstigen, bisher nicht abgerechneten ambulanten Operationen musste der Beklagte mangels entsprechenden Vortrags eines neuen Leistungsangebots dagegen nicht prüfen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a i.V.m. §§ 155 Abs.1, § 162 Abs.3 VwGO](#).

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil er die Frage der Zulässigkeit und der Rechtsfolgen der Einbeziehung der Fachärzte für plastische Chirurgie in die Bedarfsplanung für grundsätzlich hält.

[L 12 KA 405/07](#) S [6 KA 26/06](#)

BAYERISCHES LANDESSOZIALGERICHT IM NAMEN DES VOLKES Urteil in dem Rechtsstreit

A., A-Straße, A-Stadt vertreten durch Dr. C., - Klägerin und Berufungsklägerin - Proz.-Bev.: Rechtsanwälte S. u. Koll., B-Straße, A-Stadt

gegen Berufungsausschuss für Ärzte Bayern, vertreten durch den Vorsitzenden, Elsenheimerstraße 39, 80687 München - Beklagter und Berufungsbeklagter - Beigeladen 1. Dr. D., D-Straße, D-Stadt 2. Kassenärztliche Vereinigung Bayerns, vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstands, Elsenheimerstraße 39, 80687 München 3. AOK Bayern - Die Gesundheitskasse, vertreten durch den Vorstand, Carl-Wery-Straße 28, 81739 München 4. BKK Landesverband Bayern, vertreten durch die Mitglieder des Vorstands, Züricher Straße 25, 81476 München 5.

SIGNAL IDUNA IKK, Hauptverwaltung, vertreten durch den Vorstand, Meglingerstraße 7, 81477 München 6. Funktioneller Landesverband der Landwirtschaftlichen Krankenkassen und Pflegekassen in Bayern, vertreten durch den Geschäftsführer, Neumarkter Straße 35, 81673 München 7. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek, vertreten durch den Vorstand, Askanischer Platz 1, 10963 Berlin

Vertrags(zahn)arztrecht Der 12. Senat des Bayer. Landessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung in München am 23. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bayer. Landessozialgericht Spiegl, den Richter am Bayer. Landessozialgericht Wildemann und den Richter am Bayer. Landessozialgericht Dr. Hesral sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Galmbacher und Arzt

für Recht erkannt:

Tenor:

I. Auf die Berufung der Klägerin wird der Beklagte unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Nürnberg vom 18. April 2007 sowie seines Bescheides vom 24. August 2006 verpflichtet, über den Antrag auf Erteilung einer Sonderbedarfsangestelltengenehmigung bezüglich des Beigeladenen zu 1. gemäß der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Kosten beider Rechtszüge hat die Klägerin zu 2/3 und der Beklagte zu 1/3 zu tragen.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Verpflichtung des Beklagten streitig, der Klägerin die Anstellung des Beigeladenen zu 1. im MVZ zu genehmigen.

Die Klägerin betreibt als BGB-Gesellschaft ein Medizinisches Versorgungszentrum mit Sitz im Planungsbereich A-Stadt Stadt und Land, in dem Chirurgen, Plastische Chirurgen und Orthopäden tätig sind, die zum Teil die Zusatzbezeichnung Handchirurgie führen.

Mit am 18. August 2005 eingegangenem Antrag begehrte das MVZ, die Anstellung des Beigeladenen zu 1. als Arzt im MVZ gemäß [§ 95 Abs.2](#) Sätze 5 bis [8 SGB V](#) zu genehmigen (Vollzeit). Dieser führt seit 2003 die Facharztbezeichnung plastischer Chirurg und seit 2006 auch die Zusatzbezeichnung Handchirurgie. Die Eintragung im Arztregister der KV Hessen erfolgte am 3. Juni 2005.

Die Teilnahme eines Angestellten im MVZ, der letztlich ein Arzt mit eigenem Versorgungsauftrag (Arztstelle) ist, unterliegt in objektiver Hinsicht der Bedarfsplanung.

Zuletzt mit Beschluss des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen in Bayern nach [§ 103 Abs.1 SGG](#) vom 13. Dezember 2004, veröffentlicht im Bayerischen Staatsanzeiger am 17. Dezember 2004, war für die Arztgruppe der Chirurgen eine Überversorgung bei einem Versorgungsgrad von 159,9 % festgestellt und eine Zulassungssperre angeordnet worden.

Mit Beschluss des Bundesausschusses Ärzte und Krankenkassen (als Rechtsvorgänger des Gemeinsamen Bundesausschusses) vom 21. Dezember 2006, in Kraft getreten zum 15. Mai 2007, war es zu einer Änderung des Arztgruppenzuschnitts der Bedarfsplanungsrichtlinien gekommen, dergestalt dass (u.a.) die Fachärzte für plastische Chirurgie der Arztgruppe der Chirurgen nach Nr.7 der Bedarfsplanungsrichtlinie-Ärzte (BeplaR) zugeordnet worden waren. Bis dahin hatten die Fachärzte für plastische Chirurgie keiner objektiven Zulassungsbeschränkung unterlegen. Eine Anpassung der sog. Verhältniszahlen war - auch bis heute - nicht vorgenommen worden.

Nach dem Hinweis auf die Sperrung stellte der Kläger zusätzlich einen Antrag auf Genehmigung des Angestellten wegen Vorliegens eines Sonderbedarfs sowohl im Hinblick auf ein qualitatives Versorgungsdefizit bzgl. plastisch-chirurgischer und handchirurgischer Leistungen als auch im Hinblick auf die Erbringung ambulanter Operationen.

Der Zulassungsausschuss lehnte die Anträge mit Bescheid vom 25. Januar 2006 ab. Er führte aus, dass in der Stadt A-Stadt 32 Chirurgen niedergelassen seien. Davon seien sieben Personen Fachärzte für plastische und ästhetische Chirurgie bzw. Fachärzte für plastische Chirurgie. Eine Befragung dieser Chirurgen hätte ergeben, dass noch insgesamt Kapazitäten in Höhe von 2.225 bis 2.425 Leistungen für ambulante Operationen bestünden, 935 Leistungen aus dem Bereich der plastischen Chirurgie und 1565 bis 1765 Leistungen aus dem Bereich der Handchirurgie. Diese Angaben seien auch durch die Abrechnungsdaten bestätigt worden. Der Fachgruppendurchschnitt der Chirurgen in Bayern liege bei 616 Fällen. Fünfzehn von zweiunddreißig Chirurgen wiesen eine unterdurchschnittliche Fallzahl auf. Die Angaben zur zusätzlichen Kapazität seien damit glaubhaft. Außerdem hätten siebzehn Befragte erklärt, dass im Planungsbereich in ausreichendem Maße ambulante Operationen angeboten werden könnten. Auch Leistungen der plastischen Chirurgie sowie der Handchirurgie würden mit keinen bzw. geringen Wartezeiten vorgehalten.

Den dagegen eingelegten Widerspruch begründete der Kläger damit, dass zum Zeitpunkt der Feststellung der Überversorgung lediglich die Fachärzte für Chirurgie, nicht aber die Fachärzte für plastische Chirurgie berücksichtigt worden seien. Eine Überversorgung bezogen auf die plastischen Chirurgen sei somit niemals festgestellt worden. Im Übrigen hätten die Verhältniszahlen angepasst werden müssen. Soweit nachträglich die plastischen Chirurgen, die der Bedarfsplanung nicht unterlegen haben, einfach der Arztgruppe der Chirurgen und damit der Bedarfsplanung unterstellt worden seien, liege eine Verletzung des [Art.12 GG](#) vor. Bei der Arztgruppe der plastischen Chirurgen handle es sich um eine kleine Minderheit. Für diese bedürfe es einer Bedarfsplanung mit Sicherheit nicht, so dass jede sachliche Rechtfertigung für diese Berufsausübungseinschränkung fehle.

Im Rahmen einer Überprüfung der Versorgungssituation hat der Landesausschuss an der Sperrung des Planungsbereiches für die Arztgruppe der Chirurgen nichts geändert (Beschluss vom 18. August 2005).

Mit am 24. August 2006 ausgefertigtem Bescheid (Sitzung am 31. Mai 2006) wurde der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen. Im betreffenden Planungsbereich bestehe eine Zulassungssperre. Damit bleibe die Frage, wie sich dazu der Umstand verhalte, dass die plastischen Chirurgen erst nach dieser Feststellung, nämlich durch Beschluss vom 21. Dezember 2004 und auch nur mit Wirkung zum 15. Mai 2005 der Arztgruppe der Chirurgen nach Nr.7 der Bedarfsplanungsrichtlinien zugeordnet worden seien. Nachdem der Landesausschuss noch vor der Sitzung des Zulassungsausschusses Mittelfranken und danach noch zweimal, nämlich am 18. August 2005 und 18. Januar 2006 keine Veranlassung gesehen habe, an den Zulassungsbeschränkungen für Chirurgen in A-Stadt etwas zu ändern, könne der Vortrag des fehlenden Sperrwillens nicht durchgreifen. Auch liege kein Sonderbedarf vor. Es sei kein substantiierter Vortrag zu der Frage erbracht worden, warum es im Planungsbereich einen lokalen Sonderbedarf geben solle. Auch sei kein Nachweis erbracht worden, ob und inwieweit der vermeintliche Angestellte neben seiner Fachgebietsbezeichnung plastischer Chirurg über die erforderliche Zusatzqualifikation für den Bereich Handchirurgie verfüge. Schon aus diesem Grunde müsse eine Sonderbedarfszulassung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b und d BeplAR ausscheiden. Im Übrigen mache man sich die Ausführungen der KV in ihrem Schreiben vom 10. Mai 2006 (Ziffer 8b) voll umfänglich zu Eigen.

Die Beigeladene zu 2. hatte in ihrer Stellungnahme vom 10. Mai 2006 an den Beklagten, wie zuvor gegenüber dem Zulassungsausschuss ausgeführt, dass sich der Widerspruchsführer in Bezug auf den Beigeladenen zu 1. schon nicht auf Nr.24 Satz 1 Buchst. b BeplAR berufen könne. Die Vorschrift setze nämlich voraus, dass der Antragsteller neben seiner Facharztbezeichnung eine besondere weitere Bezeichnung führe. Stelle man auf einen Sonderbedarf plastische Chirurgie ab, sei zu sagen, dass die befragten Ärzte, die die Facharztbezeichnung führten, in den zurückliegenden vier Quartalen geringe durchschnittliche Fallzahlen erbracht hätten, nämlich zwischen 18 und maximal 254 Fälle im Quartal. Es bestünden erhebliche freie Kapazitäten in Höhe von 2.225 ambulanten Operationen, 935 Leistungen aus dem Bereich der plastischen Chirurgie und 1565 bis 1765 Leistungen aus dem Bereich der Handchirurgie, die durch objektive Daten gestützt würden. Unter Berücksichtigung dieser Zahlen könne nicht davon gesprochen werden, dass die Beschäftigung des Angestellten zur Wahrung der Qualität der Versorgung unerlässlich wäre.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Nürnberg erhoben. Vorgelegt worden ist nunmehr Kopie einer Urkunde der Landesärztekammer Hessen vom 24. Februar 2006, die dem Beigeladenen zu 1. die Berechtigung zur Führung der Zusatzbezeichnung Handchirurgie ausspricht.

Mit Urteil vom 18. April 2007 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Für die Arztgruppe der Chirurgen seien im Planungsbereich A-Stadt bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses Zulassungsbeschränkungen angeordnet gewesen. Dies sei bereits durch Beschluss des Landesausschusses im Juni 1993 erfolgt. Nach einer Novellierung der Musterweiterbildungsordnung habe der Gemeinsame Bundesausschuss im Dezember 2004 festgestellt, dass zur Arztgruppe der Chirurgen auch Fachärzte für plastische Chirurgie gehörten. An diese Feststellung sei auch der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen in Bayern gebunden gewesen. Nachfolgend habe der Landesausschuss die bestehenden Zulassungsbeschränkungen nicht aufgehoben. Es könne damit nicht davon ausgegangen werden, dass der Landesausschuss die gesetzlichen Bestimmungen über die Bedarfsplanung nicht berücksichtigt habe. Auch ein Anspruch auf Genehmigung unter Sonderbedarfsaspekten bestünde nicht. Zwar sei mittlerweile die Qualifikation als Handchirurg durch die Bescheinigung der Landesärztekammer vom Februar 2006 nachgewiesen. Eine Beurteilungsfehlerhaftigkeit der Erwägungen zum Bedarf sei aber nicht erkennbar. Der Beklagte habe nämlich umfangreiche Ermittlungen vorgenommen, indem er die im Planungsbezirk der Stadt A-Stadt niedergelassenen Chirurgen nach ihrer Praxisauslastung und ihren freien Kapazitäten befragt habe. Die Antworten habe er anhand der durchschnittlichen Fallzahlen und der Häufigkeitsstatistiken überprüft. Sowohl hinsichtlich der Leistungen der plastischen Chirurgie als auch der Leistungen der Handchirurgie gäbe es noch freie Kapazitäten. Auch das Vorliegen der Voraussetzungen nach Abschnitt 5 Nr.24d BeplAR (Schwerpunkt ambulante Operationen) habe der Beklagte zutreffend abgelehnt. Ein substantiiertes Vorbringen für diesen Punkt fehle.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers. Vorgetragen wird, dass alle vor dem Jahr 2005 erfolgenden Sperrungsbeschlüsse nur die Facharztgruppe der Chirurgen umfasst hätten, da nach damaligem Recht die Fachärzte für plastische Chirurgie nicht zur bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppe der Chirurgen gehört hätten. In die Regelungswirkung des Sperrbeschlusses seien die plastischen Chirurgen damit nicht einbezogen gewesen. Für eine Sperrung sei aber nicht der Bundesausschuss, sondern der Landesausschuss zuständig. Zudem sei die Berufungsausübungsfreiheit der plastischen Chirurgen ohne sachlich rechtfertigenden Grund verletzt worden. Es handele sich um eine verschwindend kleine Gruppe, die eine Bedarfsplanung nicht nötig machten. Sie wirke wie ein Fremdkörper. So wäre der sich bewerbende plastische Chirurg bei einer Nachfolgebeseitzungsentscheidung für eine Chirurgenpraxis wohl weniger geeignet als der Normalchirurg. Im Übrigen gehöre zu einer Änderung des bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppenzuschnittes auch eine Anpassung der Verhältniszahlen, die nicht erfolgt sei. Dies ergebe sich letztlich auch aus dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 17. Oktober 2007 ([B 6 KA 45/06 R](#)).

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 18. April 2007 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung des Bescheids des Berufungsausschusses vom 24. August 2008 zu verurteilen, die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. bei der Klägerin zu genehmigen, hilfsweise die Sonderbedarfszulassung des Beigeladenen zu 1. als angestellter Arzt bei der Klägerin für 40 Stunden pro Woche auszusprechen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist auf die Begründung des angefochtenen Bescheides sowie die Gründe des angefochtenen Urteils.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt. Die Beigeladene zu 2. weist ebenfalls auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 17. Oktober 2007 ([B 6 KA 45/06 R](#)) hin, aus dem sich die Unbegründetheit des Hauptantrages ergebe. Zudem habe der Kläger nicht konkretisiert, welchen Sonderbedarf an ambulanten Operationen er decken zu können glaube.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Beiziehung der Akten des Beklagten. Da diese die Ermittlungsergebnisse (Ärzteumfrage) nicht enthielten, hat der Senat beim Beklagten nachgefragt. Dieser teilte schriftlich mit, dass er die Unterlagen nicht vorliegen habe. Im Termin hat der Vorsitzende des Berufungsausschusses erklärt, dass die Prüfungsunterlagen über die Umfrage der KVB bei der damaligen Entscheidung nicht vorgelegen haben. Die Beigeladene zu 2. hat dann die Prüfungsunterlagen vorgelegt.

Für die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Prüfungsunterlagen, der beigezogenen Verwaltungsakten, der Streitakten des Sozialgerichts Nürnberg sowie der Verfahrensakte des Bayerischen Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung erweist sich nur zum Teil als begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht Nürnberg im angefochtenen Urteil entschieden, dass dem Angestelltengenehmigungsantrag das objektive Zulassungshindernis der Sperrung des Planungsbereichs in der Gruppe der Chirurgen entgegensteht (1.). Begründet erscheint die Berufung insoweit, als beurteilungsfehlerhaft das Vorliegen eines Sonderbedarfs verneint worden ist (2.).

1. Nach [§ 95 Abs.2 Satz 7 SGB V](#) bedarf die Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen medizinischen Versorgungszentrum der Genehmigung des Zulassungsausschusses. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 5 erfüllt sind (subjektive Zulassungsvoraussetzungen; Satz 8). Anträge auf Zulassung eines Arztes und auf Zulassung eines medizinischen Versorgungszentrums sowie auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen medizinischen Versorgungszentrum sind gleichwohl abzulehnen, wenn bei Antragstellung für die dort tätigen Ärzte Zulassungsbeschränkungen nach [§ 103 Abs.1 Satz 2 SGB V](#) angeordnet sind (Satz 9).

Zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Genehmigungserteilung war bereits der Planungsbereich A-Stadt Stadt für die bedarfsplanungsrechtliche Arztgruppe der Chirurgen, zu der zur damaligen Zeit nur die weitergebildeten Fachärzte für Chirurgie gehörten, gesperrt worden. Vor der Antragstellung kam es zudem zu einer Einbeziehung der Fachärzte für plastische Chirurgie bzw. Fachärzte für plastische und ästhetische Chirurgie in die bedarfsplanungsrechtliche Arztgruppe der Chirurgen.

Aus diesem Grund kann ein Genehmigungsanspruch nicht auf Vertrauensschutzaspekte gestützt werden, weil etwa eine Einbeziehung der plastischen Chirurgen in die Sperrung zum Antragszeitpunkt noch nicht erfolgt wäre (vgl. § 19 Abs.1 Satz 2 Ärzte-ZV). Vielmehr war zum Antragszeitpunkt der Planungsbereich für die bedarfsplanungsrechtliche Arztgruppe gesperrt und die Fachärzte für plastische Chirurgie der Arztgruppe der Chirurgen planungsrechtlich zugeordnet worden.

Die Sperrung entbehrt auch nicht der Wirksamkeit deshalb, weil die Ärzte für plastische Chirurgie zum früheren Zeitpunkt der Sperrentscheidung des Landesausschusses in den Regelungsgehalt der Sperrung noch nicht einbezogen gewesen wären und sich die Zulassungsbeschränkung etwa nur auf die zum Sperrungszeitpunkt in der bedarfsplanungsrechtlichen Gruppe allein erfassten Fachärzte für Chirurgie bezogen hätte.

Die Entscheidungen des Landesausschusses gemäß [§ 103 Abs.1 SGB V](#), insbesondere die Feststellung der Überversorgung und die nach den Vorschriften der Zulassungsverordnung unter Berücksichtigung der Richtlinien des Bundesausschusses erfolgende Anordnung von Zulassungsbeschränkungen knüpfen an die Arztgruppen des Bedarfsplanungsrechts und nicht an die Facharztbezeichnungen der Landesweiterbildungsordnungen an. Die hier einschlägige Zulassungsbeschränkung bezieht sich damit nicht auf die weiterbildungsrechtliche Fachgebietsabgrenzung der Fachärzte für Chirurgie, sondern auf die Arztgruppe der Chirurgen im Sinne der Nr.7 Bedarfsplanungsrichtlinien für Ärzte - BeplAR - (heute § 4 Abs.1 Nr.3, Abs. 2 Nr.6 BeplAR)), so wie diese - unter Einbeziehung von Novellierungen- jeweils bedarfsplanungsrechtlich zugeschnitten ist. Die Norm erfasst, was die Regelungswirkung betrifft, damit auch berufsrechtlich abgrenzbare Gruppen, die erst später durch Neukonturierung des bedarfsplanungsrechtlichen Zuschnitts einbezogen werden.

Angeordnet war damit seit dem Jahr 2004 eine Sperrung für alle Zulassungsanträge, die die Personen betreffen, die der bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppe der Chirurgen nach dem 3. Abschnitt Nr.7 BeplAR in der damals geltenden Fassung zugeordnet waren. Wenn dann nachfolgend mit Wirkung zum 15. Mai 2005 als Nr.7 Satz 2 - BeplAR eine Norm eingefügt wird, wonach zur (bedarfsplanungsrechtlichen) Arztgruppe der Chirurgen die Fachärzte für Chirurgie, die Fachärzte für allgemeine Chirurgie, die Fachärzte für Kinderchirurgie, die Fachärzte für plastische Chirurgie, die Fachärzte für Gefäßchirurgie, die Fachärzte für Thoraxchirurgie sowie die Fachärzte für Visceralchirurgie gehören, erstreckt sich der Regelungsgehalt der Sperrentscheidung des Landesausschusses für ab diesem Zeitpunkt gestellte Anträge ohne weiteren Regelungsakt auch auf alle Personen, die nunmehr der bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppe der Chirurgen neu zugeordnet sind.

Überdies entfaltet die - gleichwohl inzident zu überprüfende - Entscheidung des Landesausschusses keine unmittelbare Außenwirkung gegenüber dem Antragsteller, sondern bindet im Sinne einer geteilten Verwaltungskompetenz auf dem Gebiet der Umsetzung normativer Vorgaben zur Überversorgung und Zulassungsbeschränkung nur die Zulassungsgremien. Diese Bindungswirkung bestand zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheids noch immer. Die Sperrentscheidung des Landesausschusses ist auch nicht infolge der Neukonturierung des bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppenzuschnitts rechtswidrig geworden. Nach § 16 b Abs.3 Ärzte-ZV sind zwar die Voraussetzungen für die Sperrung im Sechsmonatsturnus zu prüfen. Jedoch bestehen keine Hinweise für einen Wegfall der Überversorgung.

Die Neufassung der Nr.7 Satz 2 - BeplAR (heute § 4 Abs.2 Nr.6 BeplAR) erscheint nicht rechtswidrig. Zum einen ist das Handeln des Gemeinsamen Bundesausschusses durch eine gesetzliche Ermächtigungsnorm gedeckt. Jenem steht die Befugnis zur Änderung seiner Richtlinien zu ([§§ 92 Abs.1 Nr.9, 101 Abs.2 S.1 Nr.1 SGB V](#)).

Zum anderen liegt keine Verletzung der Berufsausübungsfreiheit des [Art.12 GG](#) vor. Denn die aus der Einbeziehung resultierende Beschneidung der Berufsausübungsmöglichkeiten für plastische Chirurgen ist sachlich gerechtfertigt aufgrund einer vorangegangenen Veränderung des beruflichen Weiterbildungsrechtes. So war vor 2004 nach § 2 Abs.1 der Bayerischen Weiterbildungsordnung vom 1.Oktober 1993 i.d.F. vom 13. Oktober 1996 (BayWBO 1993) die mit der damaligen Musterweiterbildungsordnung insoweit übereinstimmte, ein Facharzt für Chirurgie, zu dem verschiedene Schwerpunktqualifikationen (Gefäß-, Thorax-, Unfall-, Visceralchirurgie) erworben werden konnten, existent. Daneben war u.a. ein Facharzt für plastische Chirurgie geschaffen. Den Weiterbildungsgängen war jeweils ein eigenes Fachgebiet zugeordnet

Zulassungsrechtlich war und ist damals wie heute die vertragsärztliche Zulassung innerlich beschränkt auf das jeweilige Fachgebiet. Somit durfte jeder Facharzt nur gebietszugehörige Leistungen abrechnen, wobei die Gebietsabgrenzung der berufsrechtlichen Regelung folgt und

nicht sozialrechtlich getroffen wird. Damit durfte der plastische Chirurg in der GKV keine allgemeinchirurgischen Leistungen zur Abrechnung bringen, sofern die konkreten Leistungen nicht auch dem Gebiet der plastischen Chirurgie zuzurechnen waren. Wenngleich nach den Gebietsbeschreibungen beide Fachgebiete gewisse Überschneidungen - z.B. Handchirurgie - aufwiesen, hatte sich der plastische Chirurg, der eine Kernkompetenz in kosmetisch-plastischer Chirurgie besitzt, nicht nur von den Niederlassungszahlen, sondern auch von seinem Tätigkeitsumfang als bedarfsplanungsrechtlich wenig regelungsbedürftig erwiesen, weil einerseits allgemeinchirurgische Leistungen gebietsfremd waren, andererseits ein Großteil des plastisch-chirurgischen Eingriffe nicht dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung (Schönheitschirurgie) unterfielen.

Infolge der Verabschiedung einer neuen Muster-Weiterbildungsordnung, auf die in Bayern die Neufassung der Bayerischen Weiterbildungsordnung vom 24. April 2004 (BayWBO 2004) folgte, ergab sich eine tiefgreifende Änderung der beruflichen Strukturen. So findet sich in Abschnitt B Nr.4 BayWBO 2004 das Gebiet der Chirurgie, dem mehrere Facharztkompetenzen zuzurechnen sind. Es sind dies die Fachärzte für allgemeine Chirurgie, für Gefäßchirurgie, für Herzchirurgie, für Kinderchirurgie, für Orthopädie und Unfallchirurgie, für plastische und ästhetische Chirurgie, für Thoraxchirurgie und für Visceralchirurgie. Daneben dürfen die nach der früheren Fassung der BayWBO erworbenen Facharztbezeichnungen weiter geführt werden. Der plastische Chirurg (alten Rechts) gehört ebenfalls zum Gebiet der Chirurgie. Strukturell stellt das jeweilige Gebiet einen definierten Teil in einer Fachrichtung der Medizin dar. Die Gebietsdefinition (und nicht die Facharztkompetenz) bestimmt die Grenzen für die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeit. Die im Gebiet erworbene Facharztkompetenz beschränkt nicht die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeit im Gebiet (§ 2 Abs.2 BayWBO 2004). Damit entfielen die Gebietsgrenzen zwischen den einzelnen chirurgischen Fachärzten. Nunmehr ist der plastische Chirurg bzw. der plastische und ästhetische Chirurg berechtigt, alle, somit auch allgemeinchirurgische Leistungen abzurechnen, ohne durch Gebietsbegrenzungen daran gehindert zu sein.

Diese strukturelle Änderung in der weiterbildungsrechtlichen Gebietsbegrenzung gebot in der Folge zwingend eine Einbeziehung aller Facharztgruppen, die dem chirurgischen Gebiet zugeteilt waren. Davon ausgenommen blieben nur die Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie, die bedarfsplanungsrechtlich der Gruppe der Orthopäden zugeordnet wurden. Nicht einbezogen in die Bedarfsplanung wurden allein die Herzchirurgen, die nach angegriffener Auffassung des Gemeinsamen Bundesausschusses ambulant nicht zulassungsfähig sein sollen (vgl. dazu BSG vom 2. September 2009, [B 6 KA 35/08 R](#)). Nach Ansicht des Senats hätte die Fortsetzung der Freistellung der plastischen Chirurgen zu einem Verstoß gegen [Art.3 Abs.1 GG](#) geführt, wenn nunmehr die plastischen Chirurgen weiterbildungsrechtlich und in der Folge auch vertragsarztrechtlich die gleichen Leistungen wie die übrigen chirurgischen Kompetenzen erbringen dürfen, ohne jedoch in die zum Zwecke der Bedarfs- und Leistungssteuerung bestehende Zulassungslenkung einbezogen zu werden.

Die Novellierung des Arztgruppenzuschnitts durch Einfügung der Nr.7 Satz 2 Bepl a.F. (§ 4 Abs.2 Nr.6 Bepl a.R) verstößt nicht deshalb gegen [§ 101 Abs.2 Satz 1 Nr.1 SGB V](#), weil die allgemeinen Verhältniszahlen nicht aufgrund der Anpassung des bedarfsplanungsrechtlichen Gruppenzuschnitts erhöht worden sind, woraus sich dann eine Erhöhung der Ärztebedarfszahl ergeben könnte. Zwar verpflichtet [§ 101 Abs.2 Satz 1 Nr.1 SGB V](#) den GBA, die gemäß [§ 101 Abs.1](#) Sätze 3 und [4 SGB V](#) ermittelten Verhältniszahlen wegen Veränderung der fachlichen Ordnung der bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppen anzupassen oder neue Verhältniszahlen festzulegen, wenn dies erforderlich ist.

Eine Anpassung der Verhältniszahlen erschien jedoch nicht erforderlich. Dies wäre dann der Fall gewesen, wenn aufgrund der Einbeziehung von bisher nicht in der Gruppe erfassten Fachärzten zusätzlicher Leistungsbedarf der Versicherten hinsichtlich des eingebrachten Leistungsspektrums zu berücksichtigen wäre. Die im Jahre 2004 vorgenommene Vermehrung der Zahl der chirurgischen Facharztkompetenzen drückt letztlich eine berufsrechtlich vollzogene Strukturänderung aus, in der vorwiegend die bisherigen Schwerpunkte des Facharztes für Chirurgie zu Facharztkompetenzen aufgewertet wurden. Diese waren schon seit jeher in der bedarfsplanungsrechtlichen Arztgruppe der Chirurgen repräsentiert. Eine echte Ausweitung der bedarfsplanungsrechtlichen Gruppengröße und des Leistungsspektrums erfolgte neben den Kinderchirurgen nur bezüglich der plastischen bzw. der plastisch-ästhetischen Chirurgen. Angesichts des verhältnismäßig geringen Bedürfnisses der Bevölkerung an plastisch-chirurgischen Leistungen (im ambulanten Bereich), nämlich solchen, die nicht der Schönheitschirurgie zuzuordnen sind, liegt nach Ansicht des Senats keine Fehlentscheidung des Normgebers hinsichtlich der Beurteilung der Nichterforderlichkeit einer Zahlenanpassung vor. Umgekehrt weist das ambulante Leistungsspektrum der plastischen Chirurgen hinsichtlich der nicht plastisch-ästhetischen bzw. der nichtkosmetischen Chirurgie, letztlich die Leistungen der Hand- und Fußchirurgie weitgehende Übereinstimmung mit dem vor 2004 geltenden Gebietszuschnitt der Allgemeinchirurgie auf, so dass auch aus diesem Grund kein nennenswerter zusätzlicher Bedarf gesetzlich Versicherter im Rahmen der Verhältniszahlen zu berücksichtigen war.

2. Soweit der Beklagte darüber hinaus auch das Bestehen eines Sonderbedarfs und deshalb die Erteilung einer insoweit beschränkten Zulassung verneint, erweist sich die Entscheidung als beurteilungsfehlerhaft.

Nach § 40 Bepl a.R sind für die Anstellung von Ärzten in medizinischen Versorgungszentren bei angeordneten Zulassungsbeschränkungen im Grundsatz ebenfalls die §§ 24 und 25 Bepl a.R anwendbar. Der Kläger hat hier einen Sonderbedarf sowohl hinsichtlich der ambulanten Operationstätigkeit des MVZ als auch hinsichtlich plastisch-chirurgischer und handchirurgischer Leistungen geltend gemacht. Damit hat er letztlich das Bestehen eines qualitativen Sonderbedarfs im Sinne des § 24 Abs.1 S.1 Buchst. b Satz 1b Bepl a.R und eines Defizits in der Versorgungsform der gebietsbezogenen ambulanten Operationen behauptet.

Eine Beurteilungsentscheidung hat der Beklagte mit Ermittlungsergebnissen begründet, die er tatsächlich für die Entscheidung nicht herangezogen hat.

Für einen Beurteilungsfehlergebrauch spricht bereits der Umstand, dass nicht der Beklagte, sondern der Beigeladene zu 2. die Ermittlungen zum Bestehen eines Sonderbedarfs im Wege einer Umfrage unter den niedergelassenen Ärzten durchgeführt hat. Wenn der Beklagte andere mit der Durchführung von Ermittlungen beauftragt, muss er die gewonnenen Ermittlungsergebnisse jedoch einer eigenen Überprüfung und Würdigung unterziehen. Die unterschiedlichen Antworten der befragten Ärzte lagen dem Beklagten bei seiner Beschlussfassung nicht vor. Der Senat geht davon aus, dass allein der Schriftsatz der Beigeladenen zu 2. vom 10. Mai 2006, der eine grobe Zusammenfassung des Umfrageergebnisses enthält, Gegenstand der Tatsachengrundlage der Entscheidung war. Jener gibt die differenzierten Antworten nicht wieder. Die Überprüfung der Glaubwürdigkeit der einzelnen Antworten kann aus der Ergebnismitteilung nicht erfolgen. Dieser bedurfte es aus damaliger Sicht nur hinsichtlich der Prüfung eines qualitativen Sonderbedarfs im Zusatzbereich Handchirurgie nicht, weil der Beigeladene zu 1. zum Entscheidungszeitpunkt des Beklagten über die Berechtigung zum Führen der Zusatzbezeichnung Handchirurgie noch nicht verfügte.

Zieht man tatsächlich die durch die KVB übersandte Prüfungsakte, die die Umfrageantworten enthält, heran, ist auf folgendes hinzuweisen: § 24 Abs.1 S.1 Buchst. b BepLaR setzt das Bestehen eines Bedarfs in der Breite des Leistungsspektrums eines Schwerpunkts oder einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde voraus. Damit müssen sicherlich nicht ausnahmslos alle Leistungen des geprüften Spektrums defizitär angeboten werden; indes bedarf es aber einer Versorgungslücke von einer wesentlichen Breite der zugehörigen Leistungen. Nach Ansicht des Senats können einzelne der Arztgruppe unterfallenden selbständigen Facharztkompetenzen, wie zum Beispiel im Rahmen der chirurgischen Arztgruppe die plastische Chirurgie, ebenfalls Gegenstand einer qualitativen Sonderbedarfsprüfung sein.

Damit bedarf es der Prüfung, ob der Planungsbereich mit plastisch-chirurgischen Leistungen einerseits bzw. handchirurgischen Leistungen andererseits in der Breite des jeweiligen Spektrums ausreichend versorgt ist. Die undifferenzierte Befragung nach "plastisch-chirurgischen" bzw. "handchirurgischen Leistungen" bringt die Gefahr, dass ein entsprechendes Angebot begrenzt wird, obgleich in Wirklichkeit eine Konzentration auf bestimmte, einfache Leistungen erfolgt und eine Versorgung in der Breite nicht gewährleistet ist. Zwar lässt die Teilnahme der plastischen Chirurgen auf eine Versorgung in der Breite plastisch-chirurgischer Leistungen schließen. Ob die tätigen Fachärzte für Chirurgie jedoch ebenfalls das gesamte Spektrum der plastischen Chirurgie bzw. der Handchirurgie abdecken, wäre durch eine Auswertung der Einzelleistungsstatistik der sich leistungsbereit gebenden Ärzte zu klären.

Die Voraussetzungen für einen Sonderbedarf nach § 24 Abs.1 S.1 Buchst. d BepLaR liegen vor, wenn unbeschadet der festgestellten Überversorgung, welche nach ihrer Fachgebietsbeschreibung auch ambulante Operationen einschließt, diese Versorgungsform nicht in ausreichendem Maße angeboten worden. Insoweit bedarf es für eine Sonderbedarfszulassung keiner Defizitsituation im gesamten Spektrum gebietszugehöriger Operationen.

Wenn dann die niedergelassenen Gebietsärzte undifferenziert danach gefragt werden, ob und ggf. wie viele zusätzliche ambulanten Operationen angeboten werden, bleibt unermittelt, ob es sich bei diesem (zusätzlichen) Angebot nur um bestimmte Operationen von einfachem Schwierigkeitsgrad handelt, jedoch wesentliche Gruppen gebietszugehöriger Operationen nicht vorgehalten werden. Hier hätte es eine differenziertere Befragung und einer Auswertung der Leistungsstatistik bedurft. Dieser durfte sich der Beklagte nicht im Hinblick auf das Fehlen von Angaben zum eigenen Leistungsangebot entziehen. Der Beklagte hätte zumindest das derzeit durch das MVZ angebotene Operationsspektrum der Sonderbedarfsprüfung zugrunde legen können. Einen Sonderbedarf an sonstigen, bisher nicht abgerechneten ambulanten Operationen musste der Beklagte mangels entsprechenden Vortrags eines neuen Leistungsangebots dagegen nicht prüfen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a](#) i.V.m. [§§ 155 Abs.1](#), [§ 162 Abs.3 VwGO](#).

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil er die Frage der Zulässigkeit und der Rechtsfolgen der Einbeziehung der Fachärzte für plastische Chirurgie in die Bedarfsplanung für grundsätzlich hält.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-05-26