

## L 1 KA 25/05

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung

1  
1. Instanz  
SG Dresden (FSS)  
Aktenzeichen  
S 11 KA 671/04

Datum  
04.05.2005  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 1 KA 25/05

Datum  
27.06.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Zum Anspruch eines an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Internisten auf Erteilung einer befristeten Genehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) für die Erbringung koloskopischer Leistungen unter Berücksichtigung ambulanter Operationsmöglichkeiten nach [§ 115b SGB V](#).

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 04. Mai 2005 wird zurückgewiesen und die Fortsetzungsfeststellungsklage abgewiesen.  
II. Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. III. Die Revision wird nicht zugelassen.  
IV. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 38.886,48 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist die Genehmigung zu Erbringung koloskopischer Leistungen.

Der Kläger ist seit 1991 als Facharzt für Innere Medizin zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen und nimmt seit 1996 an der hausärztlichen Versorgung teil. Nachdem die Übergangsbestimmungen, die dem Kläger die Erbringung fachärztlicher Leistungen der Gastroskopie und Koloskopie erlaubt hatten, zum 31.12.2002 ausgelaufen waren, war er aufgrund von Beschlüssen der Zulassungsgremien vom 29.01.2003 und 01.09.2003 bis zum 31.03.2004 berechtigt, je Quartal 175 Koloskopien und 350 Gastroskopien zu erbringen und abzurechnen.

Mit Schreiben vom 17.12.2003 beantragte der Kläger die Verlängerung der Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung koloskopischer und gastrokopischer Leistungen über das Quartal I/2004 hinaus. Der Zulassungsausschuss stellte Ermittlungen zur Entwicklung der Erbringung gastroenterologischer Leistungen im Landkreis B. sowie zu den Kapazitäten von Internisten im Raum B an und erteilte dem Kläger mit Beschluss vom 22.03.2004 die Genehmigung, vom 01.04.2004 bis zum 31.12.2004 je Quartal 50 Koloskopien nach Nr. 760 und 764 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen in der bis zum 31.03.2005 geltenden Fassung (im Weiteren: EBM-Ä) und 100 Gastroskopien nach Nr. 741 EBM-Ä einschließlich der Zuschläge nach Nr. 865, 767 und 768 EBM-Ä zu erbringen und abzurechnen. Aufgrund der ab 01.01.2004 hinzugekommenen Kapazitäten für Koloskopien in den O.-Kliniken B könne die Erbringung fachärztlicher Leistungen nicht mehr im bisherigen Umfang genehmigt werden.

Der Kläger legte Widerspruch ein mit dem Begehren, die Zahl der genehmigten Koloskopien auf 220 und der genehmigten Gastroskopien auf 300 zu erhöhen sowie die Befristung bis zum 31.03.2006 zu verlängern. Er brachte vor, das Versorgungsangebot von Krankenhäusern dürfe nicht berücksichtigt werden und ein kürzerer Genehmigungszeitraum als zwei Jahre sei nicht sachgerecht. Am 18.06.2004 fand in der Bezirksstelle der beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) ein Gespräch mit den fachärztlichen Erbringern gastroenterologischer Leistungen im Landkreis B (Dr. K1, Dipl.-Med. V ...) sowie dem Leitenden Chefarzt der O.-Kliniken B. (Dr. D ) statt, in dem eingeschätzt wurde, dass der Bedarf an ca. 870 Gastroskopien im Quartal durch Dr. K1 , Dipl.-Med. V ... und Dr. G. zu je 300, der Bedarf an ca. 500 kurativen Koloskopien durch Dr. K1 sowie durch das Krankenhaus zu je 250 und der Bedarf an ca. 220 präventiven Koloskopien in vollem Umfang durch Dr. K1 abgesichert werden könne. Mit Beschluss vom 23.06.2004 änderte der beklagte Berufungsausschuss den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 22.03.2004 ab, erhöhte die Anzahl der erbringbaren Gastroskopien auf 300 je Quartal und verlängerte die Befristung bis zum 31.03.2005; im Übrigen wies er den Widerspruch zurück. Anders als bei den Gastroskopien sei bei den Koloskopien der Bedarf im Planungsbereich B. gedeckt; denn bei der Durchführung ambulanter Operationen bestehe ein Vorrang der niedergelassenen Ärzte vor den Krankenhäusern nicht.

Der Kläger hat mit der am 13.08.2004 beim Sozialgericht Dresden (SG) erhobenen Klage sein Begehren weiter verfolgt. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 04.05.2005 abgewiesen. Der angefochtene Bescheid habe sich nicht durch Zeitablauf erledigt, weil sich der Kläger auch gegen die aus seiner Sicht zu geringe zeitliche Befristung gewandt habe. Der Bescheid sei rechtlich nicht zu beanstanden. Der Beklagte habe bei der Prüfung des [§ 73 Abs. 1a Satz 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) eine korrekte Bedarfsprüfung vorgenommen. Zwar könne Dr. K1 den Bedarf an kurativen Koloskopien im Planungsbereich nur zur Hälfte abdecken. Die übrigen erforderlichen kurativen Koloskopien könnten jedoch die O-Kliniken B ... erbringen. Der Beklagte sei zutreffend davon ausgegangen, dass die Leistungserbringung der Krankenhäuser nach [§ 115b SGB V](#) berücksichtigt werden dürfe. Einer Berücksichtigung ambulanter Operationen der Krankenhäuser nach [§ 115b SGB V](#) stehe Nr. 24 Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (vom 09.03.1993) nicht entgegen. Soweit dort ausgeführt sei, dass eine mögliche (ambulante) Leistungserbringung in Krankenhäusern außer Betracht zu bleiben habe, betreffe dies lediglich die Sonderbedarfszulassung. Die Grundsätze der Sonderbedarfszulassung ließen sich nicht auf die Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) übertragen. Für das Verhältnis von [§ 73 Abs. 1a SGB V](#) zu [§ 115b SGB V](#) könne nichts anderes gelten als für dasjenige von [§ 116 SGB V](#) zu [§ 115b SGB V](#). Bei der Feststellung des Bedarfs für eine Ermächtigung nach [§ 116 SGB V](#) sei zu berücksichtigen, wieweit der Bedarf durch ein Krankenhaus nach [§ 115b SGB V](#) abgedeckt sei. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck des [§ 115b SGB V](#). Dem stehe auch nicht der grundsätzliche Vorrang der ambulanten Leistungserbringung durch niedergelassene Vertragsärzte entgegen. Eine Bedarfsprüfung finde im Rahmen des [§ 115b SGB V](#) anders als bei der Ermächtigung nach [§ 116 SGB V](#) nicht statt. Auch die Dauer der Befristung sei nicht zu beanstanden. Der Beklagte habe zum Zeitpunkt seiner Entscheidung davon ausgehen dürfen, dass der Versorgungsbedarf zum Jahresanfang 2005 neu zu überprüfen sein werde. Dass es zur damals angenommenen partiellen Öffnung des Planungsbereichs B ... nicht gekommen sei, stehe dem nicht entgegen.

Der Kläger macht mit seiner am 17.08.2005 beim Sächsischen Landessozialgericht eingelegten Berufung geltend, die Beklagte sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass im Hinblick auf den – zutreffend ermittelten – Versorgungsbedarf von 250 Koloskopien im Quartal die von Krankenhäusern im Rahmen des [§ 115b SGB V](#) erbrachten Leistungen zu berücksichtigen seien. Mit der Einführung des [§ 115b SGB V](#) sollte den Krankenhäusern nicht ermöglicht werden, in dem Bereich der traditionell von den niedergelassenen Vertragsärzten erbrachten Leistungen in Konkurrenz zu diesen zu treten. Die Krankenhäuser sollten lediglich berechtigt sein, stationersetzende Leistungen ambulant zu erbringen, nicht aber sonstige ambulante Leistungen ohne stationersetzenden Charakter erbringen dürfen. Entgegen der Auffassung des SG seien bei Genehmigungen nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) die Grundsätze aus den Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte analog heranzuziehen. Diese Genehmigungen seien nicht mit Ermächtigungen von Krankenhausärzten nach [§ 116 SGB V](#) vergleichbar. [§ 73 Abs. 1c SGB V](#) begünstige die fachärztlichen Leistungserbringer, nicht aber die Krankenhäuser. Daraus folge, dass im Rahmen der Bedarfsprüfung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) auch nur die Leistungserbringung durch niedergelassene Fachärzte berücksichtigt werden dürfe.

Der Kläger beantragt, unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Dresden vom 04. Mai 2005 festzustellen, dass der Beklagte bei der Prüfung von Anträgen auf Erteilung einer Sondergenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) die von Krankenhäusern im Rahmen des [§ 115b SGB V](#) erbrachten Leistungen im Falle des Klägers nicht berücksichtigen darf. Der Beklagte beantragt, die Berufung zurück- und die Klage hinsichtlich des Fortsetzungsfeststellungsbegehrens abzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen haben sich in der Sache nicht geäußert.

Den Antrag des Klägers, ihm über den 31.03.2005 hinaus die Abrechnung von 300 Gastroskopen und 175 Koloskopien zu genehmigen, hat der Zulassungsausschuss mit Beschluss vom 14.02.2005 abgelehnt. Auf den Widerspruch des Klägers hat der beklagte Berufungsausschuss mit Beschluss vom 25.05.2005 die Genehmigung zur Abrechnung von 300 Gastroskopen bis zum 31.05.2007 verlängert, die Genehmigung zur Abrechnung von Koloskopien jedoch abgelehnt. Hiergegen haben der Kläger und die zu 7. beigeladene KÄV Klage erhoben. Das vom Kläger hinsichtlich der Koloskopien angestrebte Klageverfahren haben die Beteiligten im Hinblick auf das vorliegende Berufungsverfahren zum Ruhen gebracht. Die von der Beigeladenen zu 7. bezüglich der Gastroskopen eingelegte Klage hat das SG mit – rechtskräftig gewordenem – Gerichtsbescheid vom 14.02.2006 abgewiesen.

Dem Senat haben die Verwaltungsakten des Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen. Hierauf und auf die in den Gerichtsakten enthaltenen Schriftsätze der Beteiligten sowie den übrigen Akteninhalt wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers, mit dem dieser das erstinstanzliche Urteil nur insoweit anfechtet, als darin über die Genehmigung der Erbringung von Koloskopien entschieden wurde, ist unbegründet.

Zu Recht hat das SG die Klage insoweit abgewiesen.

Allerdings ist die Klage nur noch als Fortsetzungsfeststellungsklage im Sinne von [§ 131 Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Das vom Kläger zunächst im Wege der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage verfolgte Begehren hat sich dadurch im Sinne des [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) erledigt, dass der beantragte Befristungszeitraum (bis 31.12.2006) abließ. Daran ändert der Umstand nichts, dass sich der Kläger auch gegen die durch den Beklagten ausgesprochene Befristung (bis zum 31.03.2005) gewandt hat. Denn der Kläger hat nie das mit dem Gesetz ([§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#)) nicht zu vereinbarende Begehren verfolgt, eine unbefristete Genehmigung zu erhalten, sondern nur eine Verlängerung der Befristung auf den üblichen Zeitraum von zwei Jahren verlangt. Zu einem anderen Ergebnis können auch nicht Bescheide führen, die für spätere Zeiträume ergangen sind – wie der Beschluss des Beklagten vom 25.05.2005 –, da diese Bescheide nicht analog [§ 96 SGG](#) Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens geworden sind (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 19.06.1996 - [6 RKa 15/95](#) - [SozR 3-2500 § 116 Nr. 13](#) S. 67). Der Übergang von der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist keine Klageänderung, die nur unter den Voraussetzungen des [§ 99 SGG](#) zulässig ist (Mey-er-Ladewig, SGG, 8. Aufl. 2005 § 131 Rn. 8a). Das für die Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) neben dem Erledigungseintritt zusätzlich erforderliche Feststellungsinteresse ist unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr gegeben. Darunter ist die hinreichend bestimmte Gefahr für den Kläger zu verstehen, dass der Beklagte unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen einen

gleichartigen Verwaltungsakt wie den erledigten erlassen wird. Wiederholungsgefahr ist regelmäßig zu bejahen, wenn der Rechtsstreit bei im Wesentlichen gleichen bedarfsrelevanten Tatsachen maßgeblich von Rechtsfragen abhängt, die künftig voraussichtlich wieder bedeutsam werden, oder wenn er die rechtlichen Kriterien für die Bedarfsbeurteilung betrifft (BSG, Urteil vom 12.09.2001 - [B 6 KA 86/00 R - SozR 3-2500 § 116 Nr. 23](#) S. 101). So verhält es sich hier. Streitig sind zwischen den Beteiligten nicht die bedarfsrelevanten Tatsachen, sondern die rechtlichen Kriterien, nach denen der Versorgungsbedarf zu beurteilen ist. Deren Beurteilung durch den Beklagten hat nicht nur im Mai 2005 zu einer Ablehnung der vom Kläger begehrten Genehmigung geführt; vielmehr ist auch im Mai 2007 ein weiterer Antrag des Klägers erfolglos geblieben.

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 23.06.2004 war nicht rechtswidrig.

Nach [§ 73 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) gliedert sich die vertragsärztliche Versorgung in die hausärztliche und die fachärztliche Versorgung. Gemäß [§ 73 Abs. 1a Satz 1](#) und 2 SGB V werden die einzelnen Arztgruppen dem einen oder dem anderen Versorgungsbereich zugeordnet mit der Folge, dass die den jeweiligen Arztgruppen angehörenden Ärzte im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung grundsätzlich nur Leistungen aus dem ihnen zugehörigen Versorgungsbereich abrechnen dürfen. Ausnahmen von dem Grundsatz, dass Vertragsärzte Leistungen nur in ihrem jeweiligen Versorgungsbereich erbringen dürfen, sind nur in engem Rahmen vorgesehen. So bestimmt [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#), dass der Zulassungsausschuss für Kinderärzte und Internisten ohne Schwerpunktbezeichnung eine von der in [§ 73 Abs. 1a Satz 1 SGB V](#) normierten Trennung abweichende – befristete – Regelung treffen kann, wenn eine bedarfsgerechte Versorgung sonst nicht gewährleistet ist.

Darüber hinaus hat das Gesetz in [§ 73 Abs. 1c Satz 1 SGB V](#) die Spitzenverbände der Krankenkassen und die Kassenärztliche Bundesvereinigung ermächtigt, gemeinsam und einheitlich das Nähere, insbesondere über Inhalt und Umfang der hausärztlichen Versorgung, zu vereinbaren. Dem sind sie mit dem Hausarztvertrag (jeweils Anlage 5 zum Bundesmantelvertrag-Ärzte [BMV-Ä] und zum Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassen [EKV-Ä]) nachgekommen. Darin haben sie bestimmt, dass an der hausärztlichen Versorgung teilnehmende Ärzte bestimmte fachärztliche Leistungen – sog. KO-Leistungen – weiterhin für eine Übergangszeit – bis zum 31.12.2002 – abrechnen dürfen (§ 9 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 und 2 i.V.m. der Liste gemäß § 6 Abs. 2 der Anlage 5 zum BMV-Ä bzw. EKV-Ä). Die Zuordnung bestimmter vertragsärztlicher Leistungen zum haus- oder zum fachärztlichen Versorgungsbereich beruht aber nicht allein auf den Regelungen des Hausarztvertrages. Das Gesetz hat vielmehr dem Bewertungsausschuss aufgegeben, den Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen entsprechend der in [§ 73 Abs. 1 SGB V](#) festgelegten Gliederung der vertragsärztlichen Versorgung bis zum 31.03.2000 in Leistungen der hausärztlichen und Leistungen der fachärztlichen Versorgung zu gliedern mit der Maßgabe, dass – unbeschadet gemeinsam abrechenbarer Leistungen – Leistungen der hausärztlichen Versorgung nur von den an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten und Leistungen der fachärztlichen Versorgung nur von den an der fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten abgerechnet werden dürfen ([§ 87 Abs. 2a Satz 5](#) ff. SGB V).

Zu den Leistungen, die nach dem 31.12.2002 nicht mehr von an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten abgerechnet werden dürfen, zählen auch die hier streitigen kurativen Koloskopien nach Nr. 760 und 764 EBM-Ä (= Nr. 13421 und 13422 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes für vertragsärztliche Leistungen in der ab 01.04.2005 geltenden Fassung [im Weiteren: EBM 2000plus]) einschließlich der Zuschläge nach Nr. 765, 767 und 768 EBM-Ä (= Nr. 13423 und 13424 EBM 2000plus). Da der Kläger 1996 eine Wahlentscheidung für die Teilnahme an der hausärztlichen Versorgung getroffen hat, darf er die hier streitigen Leistungen nur abrechnen, wenn ihm die Zulassungsgremien diesbezüglich nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) eine befristete Genehmigung zur gleichzeitigen Teilnahme an der fachärztlichen Versorgung erteilt haben.

Voraussetzung dafür ist nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#), dass ohne die Genehmigung die bedarfsgerechte Versorgung nicht gewährleistet ist. Bei der Prüfung dieser Frage steht den Zulassungsgremien ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Denn die Situation stellt sich nicht anders dar als bei der Ermächtigung von Krankenhausärzten und bei der Sonderbedarfszulassung, für die das Gesetz das Bestehen eines Versorgungsbedarfs verlangt ([§ 116 Satz 2](#), [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#)). Die ortsnahen fachkundigen Zulassungsinstanzen können nur ungefähr entscheiden, ob und inwieweit die bereits niedergelassenen Ärzte eine qualitativ ausreichende Versorgung gewährleisten, da zur Beantwortung dieser Frage eine Vielzahl von Faktoren in die Entscheidung einzubeziehen sind. Dies rechtfertigt es, den Zulassungsgremien einen Beurteilungsspielraum zuzugestehen und deren Entscheidung hinzunehmen, solange sie sich im Rahmen der Beurteilungsermächtigung hält. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich daher in solchen Fällen der Bedarfsfeststellung darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt, ob die durch Auslegung des Begriffs des Versorgungsbedarfs zu ermittelnden Grenzen eingehalten und ob die Subsumtionserwägungen so hinreichend in der Begründung der Entscheidung verdeutlicht wurden, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist (siehe nur BSG, Urteil vom 12.09.2001 - [B 6 KA 86/00 R - SozR 3-2500 § 116 Nr. 23](#) S. 102 f.; Urteil vom 28.06.2000 - [B 6 KA 35/99 R - BSGE 86, 242](#), 250 = [SozR 3-2500 § 101 Nr. 5](#)).

Die Sachverhaltsermittlung durch den Beklagten wird durch den Kläger nicht beanstandet. Auch dieser geht davon aus, dass im Planungsbereich B ... ein Bedarf an 500 ambulanten kurativen Koloskopien besteht, wovon die eine Hälfte durch die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene und fachärztlich tätige Internistin Dr. K1 abgedeckt und die andere Hälfte durch die O -Kliniken B , die aufgrund ihrer Mitteilung vom 22.12.2003 gemäß § 115b Abs. 2 zur Durchführung ambulanter Koloskopien zugelassen sind, abgesichert werden. Der Kläger rügt allein, dass von Rechts wegen die Versorgungskapazitäten der O ...-Kliniken nicht berücksichtigt werden dürfen. Dem ist jedoch nicht zu folgen.

Das BSG hat bereits entschieden, dass der Bedarf für eine Ermächtigung im Sinne des [§ 116 Satz 2 SGB V](#) nicht hinsichtlich solcher Leistungen besteht, die als ambulante Operation auf der Grundlage des [§ 115b Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) in ausreichendem Umfang angeboten und auch tatsächlich durchgeführt werden (BSG, Urteil vom 09.06.1999 - [B 6 KA 25/98 R - SozR 3-2500 § 116 Nr. 19](#) S. 92). Das BSG hat dabei maßgeblich darauf abgestellt, dass zwischen den als Krankenhausleistungen zu erbringenden ambulanten Operationen und den Leistungen aus diesem Bereich, die Gegenstand einer Ermächtigung sein können, hinsichtlich des Leistungsumfanges und der Höhe der Vergütung keine Unterschiede bestehen (BSG, 09.06.1999 - [B 6 KA 25/98 R - SozR 3-2500 § 116 Nr. 19](#) S. 93). Dies ist nach wie vor der Fall. Noch immer verweist § 3 des Vertrages über ambulantes Operieren und stationäres Eingriffe (AOP-Vertrag) über seine Anlage 1 hinsichtlich der nach [§ 115b SGB V](#) ambulant durchführbaren Operationen auf den EBM-Ä bzw. EBM 2000plus. Auch die Vergütung richtet sich – wie vom Gesetzgeber für eine Übergangszeit selbst vorgeschrieben wurde ([§ 115b Abs. 4 Satz 3 SGB V](#)) – nach dem EBM-Ä bzw. EBM

2000plus (§ 7 Abs. 1 AOP-Vertrag). Ausgehend hiervon gibt es keinen Grund dafür, bei der strukturell vergleichbaren Bedarfsprüfung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) die ambulanten Operationsleistungen von Krankenhäusern außer acht zu lassen.

Allerdings hat der Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen (jetzt: Gemeinsamer Bundesausschuss) für die Sonderbedarfszulassung nach [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) bestimmt, dass bei der Feststellung, ob ein Sonderbedarf in einer Arztgruppe, die auch ambulante Operationen erbringt, das Leistungsangebot von zu ambulanten Operationen bereiten Krankenhäusern gemäß [§ 115b SGB V](#) außer Betracht bleibt (Nr. 24 Buchst. d Satz 4 Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte = § 24 Buchst. d Satz 4 Bedarfsplanungs-Richtlinien vom 15.02.2007). Diese Bestimmung ist unmittelbar auf die Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) nicht anwendbar. Eine entsprechende Anwendung auf die Genehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) scheidet ebenfalls aus. Nr. 24 Buchst. d Satz 4 Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (= § 24 Buchst. d Satz 4 Bedarfsplanungs-Richtlinien) lässt sich ein allgemeiner Rechtsgedanke nicht entnehmen, wonach bei der Prüfung, ob die bedarfsgerechte Versorgung mit ambulanten ärztlichen Leistungen sichergestellt ist, die ambulanten Behandlungsmöglichkeiten der Krankenhäuser nicht berücksichtigt werden dürfen. Trotz aller struktureller Ähnlichkeit unterscheiden sich Sonderbedarfszulassung und Ausnahmegenehmigung bereits von ihren gesetzlichen Grundlagen her erheblich: Während es nach [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) darauf ankommt, ob die Sonderbedarfszulassung zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in einem Versorgungsbereich unerlässlich ist, stellt [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) darauf ab, ob ohne die Ausnahmegenehmigung eine bedarfsgerechte Versorgung nicht gewährleistet ist. Während somit bei der Sonderbedarfszulassung Bezugspunkt der vertragsärztliche Versorgungsbedarf ist, ist dies bei der Ausnahmegenehmigung der Versorgungsbedarf überhaupt (ebenso bei der Ermächtigung, bei der es nach [§ 116 Satz 2 SGB V](#) auf die ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ankommt). Ferner besteht zwischen der Sonderbedarfszulassung auf der einen und der Ausnahmegenehmigung (sowie der Ermächtigung) auf der anderen Seite insoweit ein grundlegender Unterschied, als erstere einen dauerhaften Rechtsstatus vermittelt (wenn auch mit gewissen Einschränkungen, vgl. Nr. 25 Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte bzw. § 25 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinien), während letztere (wie auch die Ermächtigung, § 31 Abs. 7 Satz 1 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte) überhaupt nur für einen befristeten Zeitraum zulässig ist. Nicht von ungefähr bestimmt Nr. 24 Satz 3 Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (= § 24 Satz 3 Bedarfsplanungs-Richtlinien), dass bei vorübergehendem Bedarf von der Ermächtigung und nicht von der Sonderbedarfszulassung Gebrauch zu machen ist. Daraus ergibt sich, dass bei der Sonderbedarfszulassung der besondere Versorgungsbedarf nur Anlass für eine Ausnahme von Zulassungsbeschränkungen ist; dagegen ist die Ausnahmegenehmigung (wie auch die Ermächtigung) viel enger an das Bestehen eines Versorgungsbedarfs gebunden, weil dessen Vorliegen aufgrund der Befristung regelmäßig einer erneuten Überprüfung zu unterziehen ist. Diese Unterschiede schließen eine entsprechende Anwendung oder eine Übertragung des Rechtsgedankens der Nr. 24 Buchst. d Satz 4 Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte (= § 24 Buchst. d Satz 4 Bedarfsplanungs-Richtlinien) auf die Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) aus. Entgegen der Ansicht des Klägers weist die Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) stärkere Ähnlichkeiten mit der Ermächtigung nach [§ 116 SGB V](#) auf als mit der Sonderbedarfszulassung nach [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#).

Gegen eine Berücksichtigung der ambulanten Operationen im Sinne des [§ 115b SGB V](#) spricht auch nicht, dass es sich dabei um Leistungen im Rahmen der Krankenhausbehandlung und nicht um solche innerhalb der vertragsärztlichen Versorgung handelt. Das BSG hatte bereits hinsichtlich der vor- und nachstationären Behandlung im Krankenhaus, die genau genommen auch eine Form der ambulanten Krankenhausbehandlung ist, entschieden, dass diese Behandlung bei der Bedarfsfeststellung für eine Ermächtigung nicht deshalb außer Betracht zu bleiben hat, weil es sich bei ihr nicht um eine Behandlung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung handelt (BSG, Urteil vom 19.06.1996 - [6 RKa 15/95](#) - [SozR 3-2500 § 116 Nr. 13](#) S. 69). In die Prüfung der Feststellung eines ambulanten Versorgungsbedarfs sind demnach alle ambulanten Behandlungen einzubeziehen, gleichgültig, ob sie im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung oder im Rahmen der Krankenhausbehandlung erfolgen. Hiervon ist das BSG auch in seiner Entscheidung zur Berücksichtigung ambulanter Operationen bei der Bedarfsfeststellung für eine Ermächtigung (BSG, Urteil vom 09.06.1999 - [B 6 KA 25/98 R](#) - [SozR 3-2500 § 116 Nr. 19](#)) ausgegangen.

Zu einem anderen Ergebnis führt auch nicht der mit [§ 115b SGB V](#) verfolgte Regelungszweck. Mit dieser durch das Gesundheitsstrukturgesetz vom 21.12.1992 ([BGBl. I S. 2266](#)) eingeführten Bestimmung sollte den Krankenhäusern die Möglichkeit ambulanter Operationen gegeben werden, die diese zuvor nicht hatten, um so die stationäre Behandlung von Patienten, die auch ambulant ausreichend und angemessen versorgt werden könnten, zu vermeiden ([BT-Drucks. 12/3608 S. 103](#)). Daraus, dass in [§ 115b SGB V](#) von "ambulant durchführbaren Operationen und sonstigen stationersetzenden Eingriffen" die Rede ist, lässt sich – anders als der Kläger meint – nicht entnehmen, dass die Krankenhäuser nur in dem Maße zu ambulanten Operationen zugelassen wären, in dem sie zuvor die Eingriffe selbst stationär erbracht hatten. Die Zulassung ist von ihrem Umfang nicht daran gebunden, dass ein Krankenhaus ambulant durchführbare Operationen zuvor stationär erbracht hat. Vielmehr sind die Krankenhäuser kraft Gesetzes zu allen Operationen und stationersetzenden Eingriffen berechtigt, die in dem Katalog des AOP-Vertrages aufgeführt sind ([§ 115b Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)); erforderlich ist lediglich eine Mitteilung an die Verbände der Krankenkassen, die KÄV und den Zulassungsausschuss ([§ 115b Abs. 2 Satz 2 SGB V](#)), in der das Krankenhaus die Eingriffe aufführt, die es ambulant durchzuführen beabsichtigt (zu diesem Erfordernis BSG, 09.06.1999 - [B 6 KA 25/98 R](#) - [SozR 3-2500 § 116 Nr. 19](#) S. 94 f.). Ob Eingriffe stationersetzend sind, ist nicht konkret bezogen auf das einzelne Krankenhaus und dessen bisheriges Leistungsangebot zu prüfen; vielmehr kommt es abstrakt darauf an, welche Eingriffe ambulant statt stationär durchgeführt werden können. Diese Prüfung ist auch nicht im Rahmen einer – im Gesetz ohnehin nicht vorgesehenen – Zulassungsentscheidung vorzunehmen, sondern bei der Vereinbarung des Katalogs der ambulanten Operationen und stationersetzenden Eingriffe.

Auch die vertragsärztliche Bedarfsplanung gebietet nichts anderes. Die Zulassung von Krankenhäusern zu ambulanten Operationen erschwert die Feststellung des Versorgungsbedarfs nicht unzumutbar. Gerade im Hinblick auf die den Zulassungsgremien obliegenden Bedarfsfeststellungen hat der Gesetzgeber eine Mitteilung an diese für unerlässlich gehalten ([BT-Drucks. 12/3608 S. 103](#)) und daher auch in [§ 115b Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) vorgeschrieben. Diese Mitteilung reicht für die Zwecke der Bedarfsplanung aus. Ein Krankenhaus, das durch die Mitteilung nach [§ 115b Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) den Status einer zugelassenen Einrichtung für ambulante Operationen erreicht hat, ist nicht berechtigt, alle im Katalog des AOP-Vertrages genannten Leistungen zu erbringen, die überhaupt in das Leistungsspektrum dieses Hauses fallen; vielmehr darf das Krankenhaus nur diejenigen Leistungen erbringen, die es selbst in seiner Mitteilung nennt (BSG, 09.06.1999 - [B 6 KA 25/98 R](#) - [SozR 3-2500 § 116 Nr. 19](#) S. 94 f.). Dies genügt. Denn quantitative Angaben über ihr Leistungsangebot verlangt das Gesetz auch den niedergelassenen Vertragsärzten nicht ab. Zu keiner anderen Beurteilung führt der Umstand, dass es bei der dem Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen obliegenden ([§ 103 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)) Feststellung von Überversorgung auf die von den Krankenhäusern erbrachten ambulanten Operationen nicht ankommt. Denn dies beruht allein darauf, dass bezüglich der Überversorgung keine Bedarfsermittlungen stattfinden, sondern lediglich das Verhältnis der Zahl der Einwohner zur Zahl der zugelassenen Kassen- und Vertragsärzte zum 31.12.1990 fortgeschrieben wird (vgl. [§ 101 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#), Nr. 8 ff. Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte = § 5 ff.

Bedarfsplanungs-Richtlinien).

Ebenso wenig verfängt der Hinweis des Klägers auf die Vergütung der Krankenhäuser für ambulante Operationen. Zwar besteht in der Tat die Gefahr einer doppelten Vergütung, wenn die Gesamtvergütungen unter Berücksichtigung des Gesamtbedarfs an ambulanten Operationen vereinbart werden, die Krankenkassen aber den von den Krankenhäusern gedeckten Teil dieses Gesamtbedarfs zu vergüten haben, ohne dass die Gesamtvergütung dadurch gemindert wird. Der Gesetzgeber hat dieses Problem – das sich durch die vom Kläger befürwortete Ausblendung der Versorgungskapazitäten von Krankenhäusern bei der Bedarfsfeststellung ohnehin nicht beheben lässt – sehr wohl gesehen. Er hat den Verbänden der Krankenkassen, Krankenhäuser und Vertragsärzten nicht nur aufgegeben, einheitliche Vergütungen für Krankenhäuser und Vertragsärzte zu vereinbaren ([§ 115 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#)), sondern auch ermächtigt, Regelungen über ein gemeinsames Budget zur Vergütung der ambulanten Operationsleistungen der Krankenhäuser und Vertragsärzte zu treffen ([§ 115b Abs. 5 SGB V](#)). Hiervon hat der AOP-Vertrag zwar bisher keinen Gebrauch gemacht. In seiner ab 01.01.2007 geltenden Fassung ist in ihm aber vorgesehen, dass die ambulanten Operationen der Krankenhäuser und Vertragsärzte außerhalb der budgetierten und pauschalierten Gesamtvergütungen nach einem Punktwert vergütet werden, den die Gesamtvertragsparteien festlegen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 AOP-Vertrag); bei der Festlegung dieses Punktwertes ist neben der Morbiditätsentwicklung die Anzahl der stationären und ambulanten Operation im jeweiligen Bereich zu berücksichtigen (§ 7 Abs. 1 Satz 3 AOP-Vertrag); außerdem sind die Gesamtvergütungen zu bereinigen (§ 7 Abs. 1 Satz 4 AOP-Vertrag). Dies macht deutlich, dass Regelungen zur Vermeidung von Doppelvergütungen möglich sind.

Gegen die Berücksichtigung der ambulanten Operationen von Krankenhäusern bei der Feststellung, ob ein Bedarf für eine Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) besteht, spricht schließlich auch nicht, dass die in [§ 73 Abs. 1a Satz 1](#) und 2 SGB V vorgenommene Beschränkung der an der hausärztlichen bzw. fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Vertragsärzte auf die Leistungen aus dem ihnen zugehörigen Versorgungsbereich nicht dem Schutz der Interessen der Krankenhäuser dient und diesen daher keine subjektiven öffentlichen Rechte vermitteln dürfte. Dies mag für die Frage bedeutsam sein, ob ein Krankenhaus zulässigerweise eine (defensive) Konkurrentenklage gegen eine Ausnahmegenehmigung nach [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) erheben kann. Daraus lassen sich aber keine Rückschlüsse auf den objektiven Regelungsgehalt des [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) ziehen. Im Übrigen spricht der Schutzzweck des [§ 73 Abs. 1a Satz 3 SGB V](#) nicht gegen, sondern gerade für die Berücksichtigung ambulanter Operationen von Krankenhäusern. Denn die an der fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Vertragsärzte können die Krankenhäuser nicht daran hindern, die ambulanten Operationen durchzuführen, für die diese gemäß [§ 115b SGB V](#) kraft Gesetzes zugelassen sind. Wird die Erbringung dieser fachärztlichen Leistungen auch noch hausärztlich tätigen Vertragsärzten erlaubt, so vermindert sich das Tätigkeitsfeld der an der fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Vertragsärzte weiter.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

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

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz aus der Bedeutung der Sache für den Kläger. Dabei ist im Berufungsverfahren nur noch die Genehmigung zur Erbringung koloskopischer Leistungen streitig. Bei 170 Koloskopien, die im rechnerischen Mittel mit 2.025 Punkten bewertet sind, in 8 Quartalen zu einem Punktwert von 0,02 EUR und einem Praxiskostenanteil von 29,4 % ergibt sich ein Streitwert von 38.886,48 EUR.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2007-11-28