

B 6 KA 21/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 2 KA 68/12
Datum
28.11.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 17/13
Datum

26.02.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 21/14 R
Datum
25.03.2015
Kategorie
Urteil

Leitsätze

Der Genehmigung einer Teil-Berufsausübungsgemeinschaft steht nicht entgegen, dass ein vollständiger Leistungskomplex vergesellschaftet werden soll.

Die Revision der Beigeladenen zu 7. gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 26. Februar 2014 wird zurückgewiesen. Die Beigeladene zu 7. trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 6.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Genehmigung einer überörtlichen Teilberufsausübungsgemeinschaft (Teil-&8203;BAG).

2

Die Kläger nehmen im Bezirk der zu 7. beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Die Klägerin zu 1. ist hausärztlich tätige Fachärztin für Innere Medizin, Hausärztin im DMP (Disease Management Programme, auch: Strukturiertes Behandlungsprogramm) Diabetes Typen I und II und Schwerpunktpraxis im DMP Diabetes Typen I und II mit Vertragsarztsitz in Kr; sie erbringt überwiegend, aber nicht ausschließlich diabetologische Leistungen. Der Kläger zu 2. ist Facharzt für Allgemeinmedizin und Hausarzt im DMP Diabetes Typen I und II mit Vertragsarztsitz in Ke; er ist mit einem wesentlichen Anteil außerhalb der Diabetologie hausärztlich tätig. Am 26.5.2011 schlossen die Kläger einen "Gesellschaftsvertrag über die Bildung einer ortsübergreifenden diabetologischen Teilberufsausübungsgemeinschaft". Danach beabsichtigen die Vertragsparteien, sich zum Zwecke der diabetologischen Versorgung inklusive Fußambulanz zu einer überörtlichen Teil-BAG zusammenzuschließen. Zur Gewinnverteilung regelt § 7 Abs 1 des Vertrages ua: "Der Gewinn der Gesellschaft wird zugeordnet durch die Leistungserbringerkennzeichnung in der Praxisabrechnungssoftware."

3

Den Antrag der Kläger auf Genehmigung dieser Teil-&8203;BAG lehnte der Zulassungsausschuss mit Bescheid vom 11.8.2011 (aus der Sitzung vom 22.6.2011) ab. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies der beklagte Berufungsausschuss mit Bescheid vom 26.1.2012 (aus der Sitzung vom 11.1.2012) zurück. Nach § 33 Abs 2 Satz 3 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-&8203;ZV) sei eine Teil-BAG nur zulässig, wenn sie auf einzelne Leistungen - nicht aber auf einen ganzen Behandlungskomplex wie die Diabetologie - bezogen sei. Im Übrigen stehe der Genehmigung auch die Vorschrift des § 15a Abs 5 Satz 2 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-&8203;Ä) entgegen, wonach das zeitlich begrenzte Zusammenwirken der Ärzte aus medizinischer Sicht notwendig sein müsse; hiervon könne vorliegend jedoch keine Rede sein.

4

Das SG hat den Beklagten unter Abänderung seines Bescheides verurteilt, den Klägern die Genehmigung zur Ausübung einer vertragsärztlichen Tätigkeit in Form einer diabetologischen Teil-&8203;BAG zu erteilen (Urteil vom 28.11.2012). Hiergegen hat die

Beigeladene zu 7. Berufung eingelegt.

5

Während des Berufungsverfahrens - am 2.7.2013 - schlossen die Kläger eine "Ergänzungsvereinbarung zum Gesellschaftsvertrag über die Bildung einer überörtlichen diabetologischen Teilberufsausübungsgemeinschaft". Diese enthält folgenden Zusatz: "Gegenstand der teilweise gemeinsamen Berufsausübung sollen die EBM- & Ziffern gemäß der Verträge zwischen den Krankenkassen und der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein über ein strukturiertes Behandlungsprogramm nach [§ 137 f SGB V](#) zur Verbesserung der Qualität der ambulanten Versorgung von Typ 1- und Typ 2- & Diabetikern in der beiliegenden Fassung bzw. deren Rechtsnachfolgeverträgen sein."

6

Das LSG hat die Berufung mit Urteil vom 26.2.2014 zurückgewiesen. Die Voraussetzungen des § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte- & ZV seien hier erfüllt. Insbesondere scheitere die Genehmigung der von den Klägern angestrebten Teil- & BAG nicht deswegen, weil sie nicht auf "einzelne Leistungen" bezogen sei. Aus der Gesetzesbegründung zum Vertragsarztrechtsänderungsgesetzes ((VÄndG), BT- & Drucks 16/2474 S 31) ergebe sich, dass die Bildung einer Teil- & BAG zur "Übernahme spezifischer, auf die Erbringung bestimmter Leistungen bezogener Behandlungsaufträge", erlaubt werde. Als Beispiel würden dann der Kinderarzt und der Neurologe angeführt. Hieran, vor allem aber durch die Erwähnung der "Behandlungsaufträge" werde deutlich, dass die "einzelnen Leistungen" sach- und nicht orts- oder personenbezogen näher zu definieren seien. Der Gesetzgeber habe somit die diagnose- oder therapiebezogene gemeinsame Behandlung vor Augen gehabt, nicht aber die umfassende gemeinsame Leistungserbringung gegenüber bestimmten Patienten oder an einem bestimmten Ort. Allerdings müsse dem Gesellschaftsvertrag zu entnehmen sein, welche durch die Gebührensätze des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für ärztliche Leistungen (EBM-Ä) konkretisierten Leistungen im Einzelnen Gegenstand der teilweisen gemeinsamen Berufsausübung sein sollten; diese Voraussetzungen seien hier mit der Ergänzungsvereinbarung vom 2.7.2013 erfüllt.

7

Zudem hätten sich die Kläger auch zur "gemeinsamen" Berufsausübung zusammengeschlossen. Die erforderliche Schnittmenge einer gemeinsamen Tätigkeit sei vorhanden. Die Kläger hätten unterschiedliche Behandlungsschwerpunkte, so dass auch ein fiktiver multimorbider Patient von ihrer Kooperation profitieren könne. Der Kläger zu 2. biete insbesondere die Ernährungsmedizin als zusätzlichen Baustein für die Behandlung von Diabetikern an; die Klägerin zu 1. verfüge hingegen über die Zulassung als Fußambulanz DDG, die von der Deutschen Diabetes Gesellschaft zertifiziert sei.

8

Auch § 15a Abs 5 Satz 2 BMV-Ä stehe der Genehmigung der Teil- & BAG nicht entgegen. Die Regelung sei nicht dahin zu verstehen, dass die Notwendigkeit des zeitlich begrenzten Zusammenwirkens der Ärzte aus medizinischer Sicht gerade in der Rechtsform einer Teil- & BAG bestehen müsse. Erforderlich sei nur das Bedürfnis einer gemeinsamen Versorgung der Versicherten durch sich zusammenschließende Vertragsärzte, wobei die Vergesellschaftung einzelner Leistungen das wesentliche Merkmal der Teil- & BAG darstelle. Hinsichtlich der in den DMP & "Diabetes" vorgesehenen Leistungen ergänzten sich die Kläger im Hinblick auf die Ernährungsmedizin und die Fußambulanz; dies reiche als "Erforderlichkeit" im Sinne des § 15a Abs 5 Satz 2 BMV-Ä aus. Zu Recht habe das SG die Beklagte auch zur Erteilung der Genehmigung verurteilt, weil § 33 Abs 3 Ärzte- & ZV dem Beklagten hinsichtlich der Erteilung der Genehmigung kein Ermessen einräume.

9

Mit ihrer Revision rügt die Beigeladene zu 7. die Verletzung des § 33 Abs 2 Ärzte-ZV. Die Genehmigungsvoraussetzungen lägen nicht vor: Zum einen sei die beabsichtigte Teil-BAG nicht auf einzelne Leistungen bezogen; zum anderen stehe der Genehmigung auch § 15a Abs 5 Satz 2 BMV-Ä entgegen. Danach müsse das zeitlich begrenzte Zusammenwirken aus medizinischer Sicht notwendig sein; dies sei vorliegend nicht der Fall. Die Klägerin versorge bereits jetzt Patienten, die an Diabetes mellitus Typ I und Typ II erkrankt seien, umfassend in ihrer Schwerpunktpraxis in Kr Sofern sie ebenfalls in Ke vertragsärztlich tätig sein möchte, stünden ihr die Möglichkeiten einer Zweigpraxisgenehmigung und der Gründung einer überörtlichen BAG mit dem Kläger zu 2. zur Verfügung. Der Kläger zu 2. wiederum sei im Rahmen des DMP Diabetes mellitus Typ I verpflichtet, mit einer diabetologischen Schwerpunktpraxis zusammenzuarbeiten. Der Gründung einer Teil-BAG bedürfe es somit nicht. Nicht zutreffend sei, dass sich die Kläger im Hinblick auf die Ernährungsmedizin und die Fußambulanz ergänzten, da beide Kläger Leistungen in den Bereichen Ernährungsmedizin sowie Fußambulanz erbrächten.

10

Die Beigeladene zu 7. beantragt, die Urteile des LSG Nordrhein-Westfalen vom 26.2.2014 und des SG Düsseldorf vom 28.11.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

11

Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

12

§ 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV lasse sich keine Beschränkung dahingehend entnehmen, dass sich die gemeinsame Berufsausübung nicht auf einen medizinisch sinnvoll abgeschlossenen Teil des eigenen Leistungsspektrums beziehen dürfe. Es könne nur darum gehen, dass die in der Teil-BAG vergemeinschafteten Leistungen eine gemeinsame Patientenbehandlung ermöglichen, wie dies vorliegend mit der gemeinsamen Behandlung der Patienten mit der Diagnose Diabetes mellitus der Fall sei. Zum einen ergänzten sich die Kläger in ihren unterschiedlichen Kompetenzen (Fußambulanz, Ernährungsberatung), zum anderen in der Patientenbehandlung und -betreuung, etwa dann,

wenn Patienten - zB bei der Behandlung der erektilen Dysfunktion oder bei der Schwangerschafts- und Stillbegleitung - eine Behandlung durch einen Arzt desselben Geschlechts wünschten. Auch § 15a Abs 5 Satz 2 BMV-Ä stehe nicht entgegen, da die Vertragspartner zu einer über § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV hinausgehenden Regelung nicht befugt gewesen seien.

13

Der Beklagte führt - ohne einen Antrag zu stellen - aus, das Merkmal der "einzelnen Leistungen" sei verlassen, wenn ein vollständiger Leistungskomplex - wie vorliegend die Diabetologie - Gegenstand einer Teil-BAG sein solle und damit ein überwiegender Teil des Tätigkeitsumfangs der beteiligten Praxen erfasst werde.

14

Die Beigeladenen zu 1. bis 6. haben weder Anträge gestellt noch sich sonst geäußert.

II

15

Die Revision der Beigeladenen zu 7. ist nicht begründet. Die vorinstanzlichen Gerichte haben den Beklagten zu Recht verpflichtet, den Klägern die beabsichtigte Zusammenarbeit in Form einer Teil-BAG "zur diabetologischen Versorgung inklusive Fußambulanz" zu genehmigen. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 33 Abs 2 Ärzte-ZV sind erfüllt (1.); darauf, ob die Kooperation zur Versorgung der Versicherten im Sinne des § 15a Abs 5 BMV-Ä erforderlich ist, kommt es nicht an, weil diese Regelung nicht mit höherrangigem Recht vereinbar ist (2.).

16

1. Die geplante Teil-BAG erfüllt die Voraussetzungen des § 33 Abs 2 Ärzte-ZV.

17

a. Nach § 33 Abs 3 Satz 1 Ärzte-ZV bedarf die gemeinsame Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in Form einer BAG - und damit auch die von den Klägern angestrebte Teil-BAG als deren Sonderform - der vorherigen Genehmigung des Zulassungsausschusses. Die Voraussetzungen für die Genehmigung einer Teil-BAG sind in § 33 Abs 2 Satz 3 bis 5 Ärzte-ZV normiert: Nach Satz 3 aaO ist die gemeinsame Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen, zulässig, sofern diese nicht einer Umgehung des Verbots der Zuweisung von Versicherten gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile nach [§ 73 Abs 7 SGB V](#) dient; die Sätze 4 und 5 konkretisieren das Merkmal der Umgehung.

18

b. Entgegen der Auffassung der Revisionsführerin steht der Genehmigung der Teil-BAG nicht entgegen, dass sich der Tätigkeitsbereich der Teil-BAG auf alle diabetologischen Leistungen der beteiligten Ärzte erstreckt, mithin ein vollständiger Leistungskomplex vergesellschaftet werden soll.

19

aa. § 33 Abs 2 Ärzte-ZV lässt die gemeinsame vertragsärztliche Tätigkeit nicht allein in Form einer örtlichen (Satz 1 aaO) sowie einer überörtlichen (Voll-)BAG (Satz 2 aaO) zu; vielmehr ist nach Satz 3 aaO auch die gemeinsame Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen, zulässig (sogenannte Teil-BAG). Diese Teil-BAG wird - in Abgrenzung zur Voll-BAG - dadurch charakterisiert, dass sie auf "einzelne Leistungen" bezogen ist. Wann die gemeinsame Berufsausübung auf "einzelne Leistungen" bezogen ist, bedarf der Auslegung.

20

Fest steht insoweit auf der einen Seite, dass die Teil-BAG nicht lediglich die gemeinsame Erbringung einer einzigen Leistung zum Inhalt haben darf; dies wird schon durch die Verwendung des Plurals in § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV ("Leistungen") erkennbar (LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 12.9.2012 - [L 7 KA 78/10](#) - Juris RdNr 70; zustimmend Willaschek in Rompf/Schröder/Willaschek, Kommentar zum Bundesmantelvertrag Ärzte, Stand Januar 2014, § 15a RdNr 10). Abzustellen ist dabei auf die "Leistung", nicht hingegen auf eine einzelne Gebührenordnungsposition, weil ggf mehrere Leistungen in einer Gebührenordnungsposition abgebildet sein können. Auf der anderen Seite wird der Begriff der "einzelnen Leistungen" verlassen, wenn jedenfalls einer der beteiligten Ärzte sein gesamtes Leistungsspektrum in die Teil-BAG einbringen soll (siehe dazu das Senatsurteil vom 25.3.2015 - [B 6 KA 24/14 R](#) - RdNr 20).

21

Die in § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV geforderte Zusammenarbeit bei "einzelnen Leistungen" schließt es hingegen nicht aus, dass - über eine Mehrzahl von Leistungen hinaus - auch abgrenzbare Leistungskomplexe erfasst sein können, bei denen mehrere Gebührenordnungspositionen des EBM-Ä erfüllt sind. Eine Auslegung dahin, dass zwar eine einzige Leistung für die Kooperation nicht ausreicht, aus einer Vielzahl von Einzelleistungen bestehende Leistungskomplexe aber zu weit gehen, ist nicht sinnvoll möglich. Zum einen setzen sich auch Leistungskomplexe aus einer Mehrzahl einzelner Leistungen zusammen; zum anderen wäre es verfehlt, Leistungskomplexe pauschal als Gegenstand einer Teil-BAG auszuschließen, hingegen eine Kombination weniger - für die Versorgung jedoch ungeeigneter - Einzelleistungen zu akzeptieren. Die Abgrenzung muss deshalb vom Versorgungsauftrag bzw von der Behandlungsausrichtung her vorgenommen werden: Leistungen, die zur Behandlung bestimmter, im Vertrag der an der Kooperation beteiligten Ärzte beschriebener Krankheitsbilder erforderlich sind, können in einer Teil-BAG vergesellschaftet werden.

22

Dass auch (oder gerade) "Leistungskomplexe" zum Gegenstand einer Teil-BAG gemacht werden können, bestätigt im Übrigen die Gesetzesbegründung. Danach soll § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV die Bildung von Teil-BAG "zur Übernahme spezifischer, auf die Erbringung bestimmter Leistungen bezogener Behandlungsaufträge" erlauben (vgl Gesetzesbegründung zum VÄndG, [BT-Drucks 16/2474 S 31](#) zu § 33 Ärzte-ZV). So nennt die Gesetzesbegründung als Beispiel die Zusammenarbeit von Kinderärzten und Neurologen, die eine Teil-BAG zur Behandlung kinderneurologischer Erkrankungen bilden. Dann ist es konsequent, auch eine Teil-BAG für die Gesamtheit der "kinderneurologischen" Leistungen zuzulassen. Leistungen, die zur Behandlung bestimmter Krankheitsbilder erforderlich sind (und insofern einen Leistungskomplex bilden können), können auch Gegenstand einer entsprechenden Teil-BAG sein.

23

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber mit den Regelungen in [§ 87 Abs 2b und Abs 2c SGB V](#) vorgibt, dass die im EBM-Ä aufgeführten Leistungen als Pauschalen (Versichertenpauschalen bzw Grund- und Zusatzpauschalen) abzubilden sind; ggf sind auch Leistungskomplexe vorzusehen (vgl [§ 87 Abs 2b Satz 1 Halbsatz 2 SGB V](#)). Die Zusammenfassung von Leistungen zu Gruppen ist daher im Vertragsarztrecht eher die Regel, Einzelleistungen sind hingegen - zumindest rechtlich - eher die Ausnahme. Schlösse man Leistungskomplexe als zulässigen Gegenstand einer Teil-BAG aus, könnte ggf eine Teil-BAG sogar nachträglich unzulässig werden, wenn der Bewertungsausschuss die zum Gegenstand ihrer Leistungserbringung gemachten (Einzel-)Leistungen später zu Leistungskomplexen zusammenfasste.

24

bb. Das Merkmal "einzelne Leistungen" im Sinne des § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV ist selbst dann noch erfüllt, wenn sich die Kooperation auf Leistungsinhalte bezieht, die - wie vorliegend die Diabetologie - dem Inhalt einer Zusatz-Weiterbildung entsprechen. Dies gilt allerdings nur, soweit diese Leistungen nicht mit dem Angebot identisch sind, das die beteiligten Vertragsärzte in ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit erbringen (siehe hierzu das Senatsurteil vom 25.3.2015 - [B 6 KA 24/14 R](#) - RdNr 21). Ein Ausschluss von auf den vollständigen Leistungsinhalt einer Zusatz-Weiterbildung bezogenen Teil-BAG entspricht weder dem Willen des Gesetzgebers noch ist ein solcher angesichts der Vielzahl und Kleinteiligkeit der Zusatz-Weiterbildungen gerechtfertigt.

25

So führt die Gesetzesbegründung zum VÄndG ([BT-Drucks 16/2474 S 31](#) zu § 33 Ärzte-ZV) als Beispiel für eine Teil-BAG ausdrücklich eine Zusammenarbeit bei der Behandlung kinderneurologischer Erkrankungen an. Der Begriff "Kinderneurologie" als solcher findet sich zwar nicht im Weiterbildungsrecht, wird jedoch oftmals synonym zum Begriff "Neuropädiatrie" verwendet. Die (Muster-)Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer führt die "Neuropädiatrie" nicht allein als Zusatz-Weiterbildung, sondern in Abschnitt B unter Nr 14 (Gebiet Kinder- und Jugendmedizin) sogar als Schwerpunkt.

26

In der Sache steht dem Ausschluss einer Vergesellschaftung von Leistungen, die Inhalt einer Zusatzbezeichnung sind, schon entgegen, dass kein Arzt berufsrechtlich verpflichtet ist, schwerpunktmäßig oder auch nur überhaupt in dem Bereich tätig zu werden, auf den seine Zusatzbezeichnung hinweist (BSG [SozR 4-2500 § 106 Nr 12](#) RdNr 18; siehe schon BSG [SozR 3-2500 § 106 Nr 57](#) S 321 f). Hinzu kommt, dass Ärzte ggf eine Vielzahl unterschiedlicher Zusatzbezeichnungen führen; Leistungen aus diesem Bereich machen oftmals nur einen kleineren Teil der Tätigkeit des jeweiligen Leistungserbringers aus. So führt etwa die Klägerin zu 1. ausweislich des Gesellschaftsvertrages die Zusatzbezeichnungen "Spezielle Schmerztherapie", "Rehabilitationswesen", "Palliativmedizin", "Notfallmedizin", "Ärztliches Qualitätsmanagement" und "Diabetologie".

27

Demgegenüber dürften in der Regel Teil-BAG, in die ein Partner alle zu seiner Schwerpunktbezeichnung gehörenden Leistungen einbringt, unzulässig sein. Das gilt zumindest für die Innere Medizin und die Chirurgie, bei denen die durch Schwerpunkt bezeichneten Disziplinen (zB Gastroenterologie, Kardiologie, Unfallchirurgie) fachgebietsähnlich verselbständigt sind (BSG [SozR 4-2500 § 87 Nr 17](#) RdNr 19). Es dürfte kaum möglich sein, dass ein Internist mit Schwerpunktbezeichnung Kardiologie alle auf diese Disziplin entfallenden Leistungen in eine Teil-BAG einbringt und gleichwohl noch einen relevanten Versorgungsbeitrag ohne Vergesellschaftung erbringt. Angesichts der Vielgestaltigkeit der denkbaren Konstellationen, zB beim Führen mehrerer Schwerpunktbezeichnungen, sieht der Senat insoweit zunächst von einer abschließenden Festlegung ab.

28

cc. Nach diesen Vorgaben steht es der Genehmigung nicht entgegen, dass die Kläger ihre diabetologischen Leistungen vollständig in die Teil-BAG einbringen wollen. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die in die Teil-BAG einbezogenen Leistungen mit den von ihnen insgesamt angebotenen Leistungen identisch sind. Der Kläger zu 2. ist ohnehin zu einem wesentlichen Anteil außerhalb der Diabetologie tätig. Auch der Umstand, dass die Klägerin zu 1. eine Schwerpunktpraxis im DMP Diabetes Typen I und II führt, rechtfertigt nicht die Annahme, dass sich ihr Leistungsangebot auf entsprechende Leistungen beschränkt: Tatsächlich erbringt sie zwar überwiegend, jedoch keineswegs ausschließlich diabetologische Leistungen.

29

c. Vorliegend sind auch die Voraussetzungen für eine Zusammenarbeit im Sinne einer "gemeinsamen" Berufsausübung gegeben. Die beabsichtigte gemeinsame Behandlung von Diabetikern genügt den Anforderungen. Die Kläger wollen tatsächlich bei der Behandlung derselben Patienten kooperieren, indem sie ihre Spezialkenntnisse - zB bei der Versorgung des diabetischen Fußsyndroms - einbringen.

30

Die vorinstanzlichen Gerichte haben auch zutreffend erkannt, dass die beabsichtige Teil-BAG nicht der Umgehung des Verbots einer Zuweisung gegen Entgelt dienen soll; Anhaltspunkte für eine Umgehung sind nicht ersichtlich. Nach § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV idF ab 1.1.2012 ist die Teil-BAG nur zulässig, sofern diese nicht einer Umgehung des Verbots der Zuweisung von Versicherten gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile nach [§ 73 Abs 7 SGB V](#) dient. Eine Umgehung liegt insbesondere vor, wenn sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer BAG beschränkt oder wenn der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen entspricht (Satz 4 aaO). Die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen der Labormedizin, der Pathologie und der bildgebenden Verfahren, stellt keine persönlich erbrachte anteilige Leistung in diesem Sinne dar (Satz 5 aaO).

31

Gegenstand der von den Klägern beabsichtigten Teil-BAG ist weder die Erbringung medizinisch-technischer Leistungen noch die Anordnung von überweisungsgebundenen Leistungen, sondern die Ärzte wollen nach den Feststellungen des LSG ihre speziellen Fähigkeiten bei der Behandlung von Diabetikern einbringen. Auch die vorgesehene Gewinnverteilung lässt nicht erkennen, dass der Gewinn ohne sachlichen Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen der beteiligten Ärzte entspricht.

32

d. Schließlich erfüllt der Gesellschaftsvertrag die an die Vertragsgestaltung bei Teil-BAG zu stellenden Anforderungen.

33

aa. Die von den beteiligten Ärzten gewollte Konstruktion der Zusammenarbeit in der Teil-BAG muss vertraglich fixiert werden und ist so den Zulassungsgremien mit der Antragstellung vorzulegen (zur Verpflichtung der Partner einer BAG zur Vorlage des Vertrages über die Partnerschaft BSG [SozR 4-5520 § 33 Nr 2](#) RdNr 24). Die Verträge über die Gründung einer Teil-BAG sind so klar und nachvollziehbar zu gestalten, dass sie ohne Weiteres erkennen lassen, welchen Zwecken die Teil-BAG dienen soll, und dass sie den Zulassungsgremien ohne Weiteres die Prüfung ermöglichen, dass eine Umgehung des Verbots der Zuweisung von Versicherten gegen Entgelt ausgeschlossen ist. Feststehen müssen jedenfalls die Grundstrukturen der Teil-BAG. Nachträgliche Präzisierungen des Vertragsinhalts zur Beseitigung von Unklarheiten sind auch noch im gerichtlichen Verfahren zulässig. Ausgeschlossen ist es hingegen, das Konzept so grundlegend zu modifizieren, dass im gerichtlichen Verfahren über eine andere Teil-BAG als im Verwaltungsverfahren gestritten wird. Mit grundlegenden und strukturellen Änderungen des vertraglich fixierten Konzepts sind die beteiligten Ärzte daher im gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen.

34

Das LSG hat zu Recht betont, dass bereits dem Gesellschaftsvertrag zu entnehmen sein muss, welche durch die Gebührensätze des EBM-Ä konkretisierten Leistungen im Einzelnen Gegenstand der teilweisen gemeinsamen Berufsausübung sein sollen (ebenso schon LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 12.9.2012 - [L 7 KA 78/10](#) - Juris RdNr 72), weil auch die Zulassungsgremien die im Rahmen der Teil-&8203;BAG gemeinsam erbrachten Leistungen in die Genehmigungsentscheidung aufnehmen müssen. Der Senat stimmt mit dem LSG überein, dass es nur so möglich ist, für Abrechnungs- und Qualitätssicherungszwecke die durch die Teil-&8203;BAG erbrachten Leistungen von den Leistungen abzugrenzen, die die an der Teil-&8203;BAG beteiligten Vertragsärzte im Rahmen ihrer daneben bestehenden Praxis erbringen. Dabei genügt es allerdings, wenn die umfassten Leistungen abstrakt umschrieben werden; einer Angabe der einzelnen Leistungen bzw Gebührenpositionen des EBM-Ä bedarf es daher im Regelfall nicht.

35

Erfüllt ein Vertrag über die Gründung einer Teil-BAG nicht die dargestellten Anforderungen, gehen verbleibende Unklarheiten, insbesondere hieraus resultierende Zweifel daran, dass die Teil-BAG nicht zu Umgehungszwecken gegründet wurde, zu Lasten der die Genehmigung einer Teil-BAG beantragenden Vertragsärzte.

36

bb. Diesen Anforderungen genügt der von den Klägern vorgelegte Gesellschaftsvertrag in der Fassung der Ergänzungsvereinbarung. Dass dort auf die von den DMP Diabetes I und II umfassten Leistungen Bezug genommen wird, ist ausreichend, da der Leistungsgegenstand der Teil-BAG hierdurch hinreichend konkretisiert wird. Zwar wurde die Ergänzungsvereinbarung erst während des Berufungsverfahrens - und damit grundsätzlich verspätet - geschlossen und vorgelegt, doch ist dies im vorliegenden Fall aus Gründen des prozessualen Vertrauensschutzes noch hinzunehmen.

37

2. Ob die beabsichtigte Zusammenarbeit der Kläger in der Teil-BAG "medizinisch erforderlich" ist, um Patienten zu versorgen, die "einer gemeinschaftlichen Versorgung bedürfen", bedarf keiner Klärung. Für eine solche positive Erforderlichkeitsprognose im Genehmigungsverfahren bietet § 33 Abs 2 Ärzte-ZV keine Grundlage. § 15a Abs 5 BMV-Ä, der ein solches Erfordernis aufstellt, ist nicht mit höherrangigem Recht vereinbar.

38

a. Der BMV-Ä hat als untergesetzlicher Normsetzungsvertrag die höherrangigen Normen der Ärzte-ZV zu beachten; Regelungen des BMV-Ä, welche in der Ärzte-ZV geregelte Sachverhalte betreffen, sind daher nur beachtlich, wenn sie mit dem - durch Auslegung ermittelten - Inhalt der jeweils betroffenen Bestimmungen der Ärzte-ZV in Einklang stehen ([BSGE 107, 230](#) = [SozR 4-5525 § 24 Nr 2](#), RdNr 20; BSG [SozR 4-5525](#)

§ 24 Nr 1 RdNr 15; aA Scholz in ZMGR 2010, S 143, 147). Dies ist in Bezug auf die in § 15a Abs 5 Satz 2 BMV-Ä normierten Anforderungen nicht der Fall.

39

§ 15a Abs 5 Satz 2 BMV-Ä bestimmt, dass eine Teil-BAG nur zulässig ist, "wenn das zeitlich begrenzte Zusammenwirken der Ärzte erforderlich ist, um Patienten zu versorgen, die einer gemeinschaftlichen Versorgung der der Teilberufsausübungsgemeinschaft angehörenden Ärzte bedürfen, und die Ärzte gemeinschaftlich im Rahmen des § 17 Abs 1a zur Verfügung stehen". Damit gehen die Vertragspartner bewusst über die entsprechenden Regelungen der Ärzte-ZV hinaus, wie sich schon daraus ergibt, dass nach den Begriffsbestimmungen in § 1a BMV-Ä unter dem Stichwort "Teilberufsausübungsgemeinschaft" (Nr 13) ausgeführt wird, dass es sich dabei um "im Rahmen von § 33 Abs. 3 Satz 2 Ärzte-ZV [wohl "§ 33 Abs. 2 Satz 3 Ärzte-ZV"] i.V.m. § 15a Abs. 5 erlaubte" Zusammenschlüsse handele. § 15a Abs 5 BMV-Ä normiert damit eine weitere Zulässigkeitsvoraussetzung für die Teil-BAG, ohne dass der Gesetzgeber die Bundesmantelvertragspartner hierzu ermächtigt hat, (so auch Orlowski/Halbe/Karch, VÄndG, 2. Aufl 2008, S 131; Schroeder-Printzen in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 2. Aufl 2011, § 7 RdNr 512; Willascheck in Rompf/Schröder/Willascheck, Kommentar zum Bundesmantelvertrag Ärzte, Stand Januar 2014, § 15a RdNr 12; Rothfuß in Bäune/Meschke/Rothfuß, Kommentar zur Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte, 2008, § 33 RdNr 57). § 15a Abs 5 Satz 2 BMV-Ä beinhaltet keine Konkretisierung der gesetzlichen Rahmenbedingungen, sondern eine Anforderungsverschärfung (so schon Orlowski/Halbe/Karch, VÄndG, 2. Aufl 2008, S 131).

40

Die Bundesmantelvertragspartner sind jedoch nicht berechtigt, über § 33 Abs 2 Satz 3 bis 5 Ärzte-ZV hinausgehende Anforderungen an die Bildung einer Teil-BAG zu normieren. Einer Kompetenz der Bundesmantelvertragspartner, das zur Berufsausübung gehörende Recht, sich beruflich zusammenzuschließen (vgl BSG [SozR 4-5520 § 33 Nr 2](#) RdNr 6), einzuschränken, fehlt die hierfür erforderliche (BSG aaO) gesetzliche Grundlage. Die Bundesmantelvertragspartner sind vielmehr daran gebunden, dass der Gesetzgeber die Teil-BAG bei der Neufassung des § 33 Abs 2 Ärzte-ZV nicht davon abhängig gemacht hat, dass sie für die Versorgung der Versicherten "erforderlich" ist. Es sind kaum Konstellationen denkbar, in denen eine Teil-BAG in diesem Sinne erforderlich ist (vgl Orlowski/Halbe/Karch, VÄndG, 2. Aufl 2008, S 131). Auch das weitere Erfordernis, dass die Ärzte der Teil-BAG "gemeinschaftlich zur Verfügung" stehen müssen, würde im Übrigen zu einer starken Einschränkung einer Tätigkeit in überörtlichen Teil-BAG führen. Die Anforderungen des § 15a Abs 5 BMV-Ä werden bei strikter Betrachtung nur bei ambulanten Operationen - für die Kooperation von Anästhesist und Operateur - erfüllt (so Schroeder-Printzen in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 2. Aufl 2011, § 7 RdNr 512), da ein Bedürfnis nach gemeinsamer Versorgung und einem gemeinschaftlichen - dh gleichzeitigen - Zur-Verfügung-Stehen der in der Teil-BAG zusammengeschlossenen Ärzte nur in derartigen Fällen bestehen dürfte. Die Partner der Bundesmantelverträge dürfen die Entscheidung des Gesetzgebers für die Einführung einer Teil-BAG nicht dadurch unterlaufen, dass sie praktisch nicht erfüllbare Anforderungen normieren.

41

b. Eine Ermächtigungsgrundlage für diese bundesmantelvertragliche Regelung ergibt sich auch nicht aus § 33 Abs 3 Satz 5 Ärzte-ZV. Danach kann die Genehmigung einer BAG mit Auflagen erteilt werden, soweit dies zur Sicherung der Anforderungen nach Absatz 2 erforderlich ist (aaO Halbsatz 1); gemäß Halbsatz 2 aaO ist "das Nähere hierzu" einheitlich in den Bundesmantelverträgen zu regeln. Schon nach dem Wortlaut bezieht sich "das Nähere", zu dessen Regelung die Bundesmantelvertragspartner ermächtigt werden, auf die im vorangegangenen Halbsatz benannten Auflagen. Auch nach der Gesetzesbegründung ([BT-Drucks 16/2474 S 31](#) zu § 33 Abs 3 Satz 5 Ärzte-ZV) soll Satz 5 lediglich klarstellen, dass die Genehmigung mit notwendigen Auflagen versehen werden kann, die durch die Bundesmantelverträge einheitlich zu konkretisieren sind. § 15a Abs 5 Satz 2 BMV-Ä regelt aber weder Auflagen noch das Nähere dazu, sondern ergänzende Tatbestandsvoraussetzungen für die Genehmigungsentscheidung selbst.

42

§ 15a Abs 5 BMV-Ä stellt auch keine bloße Präzisierung des sich bereits aus § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV ergebenden Umgehungsverbots dar, auch wenn der Zweck der Regelung darin bestehen mag, durch das Erfordernis des Zusammenwirkens die Umgehung von Regelungen über das Verbot von Kickback-Zahlungen zu vermeiden (so Steinhilper in Schiller (Hrsg), Bundesmantelvertrag Ärzte, Kommentar zum gemeinsamen BMV-Ä, 2014, § 15a RdNr 21; siehe auch Willascheck in Rompf/Schröder/Willascheck, Kommentar zum Bundesmantelvertrag Ärzte, Stand Januar 2014, § 15a RdNr 12). Durch die Hinzufügung eines Tatbestandsmerkmals der "Erforderlichkeit" werden jedoch nicht nur potentielle Umgehungskonstellationen ausgeschlossen, sondern auch solche, in denen keine Umgehung beabsichtigt ist und auch keine Anhaltspunkte in dieser Richtung bestehen.

43

3. Es bestehen auch keine Bedenken gegen die von den vorinstanzlichen Gerichten ausgesprochene Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung der Genehmigung, da bei Vorliegen der Voraussetzungen ein entsprechender Rechtsanspruch besteht; Ermessen oder Beurteilungsspielräume werden den Zulassungsgremien insoweit nicht eingeräumt.

44

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach hat die Beigeladene zu 7. die Kosten des erfolglos eingelegten Rechtsmittels zu tragen ([§ 154 Abs 2 VwGO](#)). Eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 6. ist nicht veranlasst, da diese keine Anträge gestellt haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2015-12-11