

S 12 KA 1041/06 ER

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Marburg (HES)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

12
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 12 KA 1041/06 ER

Datum
18.12.2006
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 5/07 ER

Datum
02.03.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Vertragsärzte, die sich um einen Belegarztvertrag nicht beworben haben, haben keine Klagebefugnis gegen die Zulassung eines Konkurrenten als Belegarzt nach [§ 107 SGB V](#) und sind in einem einstweiligen Anordnungsverfahren nicht beizuladen.

2. Die Zahl der Belegbetten ist in der Ausschreibung für eine Belegarztstätigkeit nicht anzugeben.

1. Es wird die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Antragsgegners vom 26.07.2006 bis zum erstinstanzlichen Abschluss des Hauptsacheverfahrens mit Az S 12 KA 981/06 angeordnet.

2. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 04.12.2006 zurückgewiesen.

3. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Der Antragsgegner hat ferner die Gerichtskosten zu tragen. Weitere Kosten sind nicht zu erstatten.

4. Der Streitwert wird auf 56.325,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines einstweiligen Anordnungsverfahrens um die sofortige Vollziehung eines Beschlusses des Antragsgegners, mit dem dieser den Antragsteller zur vertragsärztlichen Versorgung mit Praxissitz in D. zugelassen hat.

Der 1964 geborene Antragsteller ist Facharzt für Chirurgie. Er hat im Jahr 2005 die Anerkennung im Schwerpunkt Visceralchirurgie erworben. Er ist ferner berechtigt, die Zusatzbezeichnung Sportmedizin und Notfallmedizin zu führen.

Unter Datum vom 23.03.2005 beantragte das G.Hospital in D. unter Hinweis auf personelle Veränderungen zur Sicherstellung der fachärztlichen Versorgung die Ausschreibung für die Stelle einer Belegärztin bzw. Belegarztes für den Bereich Chirurgie / Visceralchirurgie mit Zusatzqualifikation Proktologie und Notfallmedizin. Die Beigeladene zu 1) schrieb die Stelle im Hessischen Ärzteblatt 5/2005 aus. Ferner wies sie unter Datum vom 22.05.2005 die niedergelassenen Chirurgen im wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereich D. auf die Ausschreibung hin. Neben dem Antragsteller bewarben sich auf die Ausschreibung zwei weitere Ärzte, die aber im August 2005 ihre Bewerbung wieder zurückzogen.

Am 16.07.2005 beantragte der Antragsteller seine Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit gem. [§ 107 Abs. 7 SGB V](#).

Das G.Hospital beantragte ebenfalls die Zulassung des Antragstellers und teilte mit, sie beabsichtige mit ihm einen Belegarztvertrag abzuschließen. Einen entsprechenden Entwurf reichte sie ein.

Gegen die Ausschreibung hat sich der Facharzt für Chirurgie Dr. med. B. BX., Belegarzt am Pl.Hospital in C-Stadt, mit Schreiben vom 03.05.2005 gewandt. Er trug vor, für ihn werfe sich die Frage auf, warum bei sechs im G.Hospital tätigen Chirurgen dieses von einer chirurgischen Mangelversorgung spreche. Insgesamt bestehe im CQ. Raum eine Überversorgung niedergelassener Chirurgen. Er lege deshalb formell Widerspruch gegen die Ausschreibung ein, da auf diese Weise wohl versucht werden solle, einen zusätzlichen Kassenarztsitz über die Jahre zu erwerben und die Niederlassungssperre auszuhebeln. Mit Schreiben vom 05.05.2005 erhob ferner der Facharzt für

Chirurgie Dr. med. S., ebenfalls Belegarzt am Pl.Hospital, Widerspruch. Er trug vor, insbesondere im Bereich der Visceralchirurgie sei der Bedarf gedeckt. Neben den sechs am G.Hospital tätigen Chirurgen gebe es vier weitere Chirurgen als Belegärzte am Pl.Hospital. Es werde auch eine Großzahl der chirurgischen Eingriffe ambulant erbracht, die zum Rückgang der Belegung und Reduktion der chirurgischen Bettenkapazität geführt habe. Ein Bedarf für einen zusätzlichen Belegarzt sei nicht erkennbar.

Mit Beschluss vom 13.09.2005, ausgefertigt am 17.11.2005, wies der Zulassungsausschuss für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung den Antrag des Antragstellers auf Zulassung ab. Zur Begründung führte er aus, das Bundessozialgericht habe in seinem Urteil vom 14.03.2001 Leitlinien gegeben, mit denen sichergestellt werden solle, dass im Planungsgebiet bereits zugelassene Vertragsärzte (interne Bewerber) durch den Abschluss eines Belegarztvertrages durch den Krankenhausträger mit einem noch nicht im Planungsgebiet niedergelassenen Arzt (externe Bewerber) entgegen der rechtlichen Vorgabe nicht benachteiligt werden. Zugleich soll auf diese Weise verhindert werden, dass durch die nicht rechtmäßige Zulassung eines externen Bewerbers die für einen Planungsbereich beschlossenen Zulassungsbeschränkungen umgangen würden. Es müsse geprüft werden, ob tatsächlich eine belegärztliche Tätigkeit am Krankenhaus ausgeübt werden solle. Das schließe es aus, eine Zulassung in Situationen zu erteilen, in denen das Unterlaufen von Zulassungsbeschränkungen der eigentliche Beweggrund für den Abschluss eines Belegarztvertrages sei, die belegärztliche Tätigkeit also nur pro forma ausgeübt und faktisch völlig gegenüber der Tätigkeit in der niedergelassenen Praxis in den Hintergrund treten solle. Daraus könne zwar nicht abgeleitet werden, dass die Zahl von zehn Belegbetten eine absolute Untergrenze in dem Sinne darstelle, dass dann, wenn ein Arzt weniger als zehn Belegbetten zur Verfügung habe, von einer ernstlich gewollten Absicht der belegärztlichen Tätigkeit niemals die Rede sein könne. Dennoch biete diese Zahl einen Anhaltspunkt in der Weise, dass jedenfalls bei zehn verfügbaren Belegbetten für einen einzelnen Arzt in der Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit nicht zu zweifeln sei. Das Erfordernis eines weiteren chirurgischen Belegarztes am G.Hospital sei nicht ersichtlich. Dort seien bereits sechs Chirurgen als Belegärzte tätig. Diese seien in zwei Gemeinschaftspraxen mit jeweils drei Chirurgen niedergelassen und belegten je Gemeinschaftspraxis im kooperativen Belegarztwesen 19 Betten. Ein zwingender Bedarf für die Zulassung eines weiteren Belegarztes habe nicht plausibel begründet werden können. Auch aus der Tatsache, dass der Antragsteller lediglich sechs Betten zur Verfügung habe, lasse sich ableiten, dass insoweit kein wirklicher Bedarf bestehe. Aufgrund der geringen Bettenzahl trete die belegärztliche Tätigkeit völlig gegenüber der Tätigkeit in der niedergelassenen Praxis in den Hintergrund. Sechs zur Verfügung stehende Belegbetten genügten jedenfalls nicht, um eine belegärztliche Tätigkeit im Sinne der genannten Bestimmungen eindeutig zu bejahen.

Hiergegen legten der Antragsteller und das G.Hospital am 06.12.2005 Widerspruch ein. Sie trugen vor, der Zulassungsausschuss verkenne die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) insofern, als er das Erfordernis eines "zwingenden Bedarfs" für die Zulassung eines weiteren Belegarztes aufgestellt habe. Die zu betreuende Bettenzahl von 6 Betten reiche im konkreten Fall zweifelsfrei aus, um von einer ernsthaft gewollten belegärztlichen Tätigkeit auszugehen. Eine konkrete Bettenzahl werde für die belegärztliche Tätigkeit nicht verlangt. Hieraus folge, dass eine wie auch immer geartete "Bedarfsprüfung" der Vergabe einer Zulassung nicht vorgeschaltet werden dürfe. Der Grad der Überversorgung im Planungsbereich sei im Verfahren nach [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) unbeachtlich. Die Zulassungsgremien hätten lediglich zu prüfen, ob rein tatsächlich eine belegärztliche Tätigkeit ausgeübt werden solle. Es gehe um die Verhinderung eines "Rechtsmissbrauchs". Die beiden bisher im G.Hospital belegärztlich tätigen Gemeinschaftspraxen seien voll ausgelastet und könnten den Versorgungsauftrag des Hospitals nicht abdecken. Es bestehe somit, auch wenn dies nicht erforderlich sei, ein sachlicher Beweggrund für den Abschluss eines weiteren Belegarztvertrages, nämlich konkret die Arbeitsbelastung der bisher in der chirurgischen Abteilung tätigen Belegärzte. Diese seien nicht in der Lage, weitere sechs Betten zu übernehmen. Der Zulassungsausschuss verkenne auch die tatsächliche Versorgungssituation der chirurgisch-belegärztlichen Tätigkeit. Ausweislich der KBV-Grunddaten aus dem Jahr 2004 seien im Jahr 2003 insgesamt 542 Fachärzte für Chirurgie als Belegärzte tätig gewesen. Von diesen hätten lediglich 83 Ärzte über 20 Betten, 98 Ärzte zwischen 10 und 20 Betten betreut. Der übergroße Anteil der chirurgisch tätigen Belegärzte, ca. 2/3 habe zwischen 1 - 10 Betten betreut. Somit stehe fest, dass die Anzahl von zehn Betten keinesfalls den Durchschnitt im Bereich der Chirurgie darstelle. Die durchschnittliche Belegbettenzahl eines Chirurgen dürfte bei ca. fünf Betten liegen. Die Gemeinschaftspraxis Dres. med. M. und Kollegen betreue ebenfalls pro Arzt sechs Betten, insgesamt 18. Zu beachten sei ferner die Regelung des [§ 121 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#). Danach sollen die Krankenhäuser Belegärzten gleicher Fachrichtungen die Möglichkeit geben, ihre Patienten gemeinsam zu behandeln (kooperatives Belegarztwesen). Es könne dann andererseits nicht eine bestimmte Bettenzahl verlangt werden.

Die Beigeladene zu 1) gab unter Datum vom 30.03.2006 gegenüber dem Antragsgegner eine Stellungnahme ab. Darin führte sie aus, der Planungsbereich C-Stadt - Stadt sei laut Bedarfsplan vom 13.02.2006 in der Fachgruppe der Chirurgen mit 209,42 % überversorgt. Es seien in C-Stadt zwölf Chirurgen niedergelassen. Die Differenz zu einem Versorgungsgrad von 110 % betrage 5,70. Ferner verwies sie auf die Stellungnahmen der Dres. med. E. und S ... Weiter führte sie aus, es seien im G.Hospital sechs Chirurgen als Belegärzte tätig. Diese befänden sich in zwei Gemeinschaftspraxen und wären zurzeit für 64 chirurgische Betten laut Krankenhausbedarfsplan zuständig. Der nächste Krankenhausbedarfsplan weise noch 45 Betten aus. An der Versorgungslage habe sich nichts geändert, weshalb sie empfehle, den Widerspruch zurückzuweisen.

Der Antragsteller und das G.Hospital erwiderten hierauf, eine weitere Bedarfsprüfung habe gerade nicht stattzufinden. Im Übrigen liege der Beigeladenen zu 1) offensichtlich noch nicht die Änderungsvereinbarung betreffend des Belegarztvertrages vor. Danach werde der Antragsteller zehn Belegbetten übernehmen, was angesichts der zitierten Rechtsprechung definitiv den Vorgaben des [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) genüge.

Die Beigeladene zu 1) führte daraufhin aus, [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) stelle einen Ausnahmetatbestand dar. Es seien deshalb die Anträge abzulehnen, bei denen in verfahrensmäßiger Hinsicht Mängel erkennbar seien und sich abzeichne, dass die Belegärzte die Tätigkeit nur pro forma ausüben würden. Dem Krankenhausträger müsse daher zugemutet werden, sich ernsthaft um den Abschluss eines Belegarztvertrages zu bemühen. Er habe den Zulassungsgremien gegenüber darzulegen, weshalb ein Belegarztvertrag mit einem niedergelassenen Arzt nicht zu Stande gekommen sei. Es sei lediglich mitgeteilt worden, dass die zwei Ärzte, die sich ursprünglich beworben hätten, ihre Bewerbung zurückgezogen hätten. Aus welchen Gründen dies erfolgt sei, ob ein ernsthaftes Bemühen um den Abschluss eines Belegarztvertrages mit den vorgenannten vorgelegen habe, sei nicht einmal behauptet worden. Die Erhöhung der Belegbettenzahl sei eine wesentliche Veränderung im Vertragsangebot, die fast eine Verdoppelung der angebotenen Belegarztbetten darstelle. Es sei nicht auszuschließen, dass andere Bewerber ihr Bewerbungsangebot dann aufrechterhalten hätten. Drei weitere Ärzte hätten nach der Aufstockung auf 10 Belegbetten für den Antragsteller nur noch vier bzw. fünf Belegbetten zur Verfügung. Dies entspreche keinesfalls den langjährigen Durchschnittszahlen für die belegärztliche Tätigkeit. Hier könne eher davon ausgegangen werden, dass eine so drastische

Reduzierung der Bettenzahlen nur deshalb vorgenommen worden sei, um die zu vergebende Bettenzahl für die derzeitige Belegarztausschreibung auf zehn Betten zu erhöhen. Diese Bettenzahl könne auch unproblematisch auf die übrigen Ärzte verteilt werden.

Der Antragsteller und das G.Hospital replizierten hierauf, die Ausschreibung sei ordnungsgemäß erfolgt. Ein Krankenhausträger müsse nicht nahelegen können, aus welchen Gründen ein Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsarzt nicht zu Stande gekommen sei. Die Reduzierung der Belegbettenzahl bei den übrigen Belegärzten könnten nur deren Zulassung betreffen, nicht aber das Verfahren des Antragstellers. In der Ausschreibung müsse nicht konkret die zu übernehmende Bettenzahl nach dem Belegarztvertrag genannt werden.

Mit Beschluss vom 26.07.2006, ausgefertigt am 10.10.2006 hat der Antragsgegner den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 13.09.2005 aufgehoben und den Antragsteller gemäß § 103 Abs. 7 SGB V für die Vertragsarztsitz C-Stadt, zugelassen. Die Zulassung verband er mit der Auflage, dass der Antragsteller jede Veränderung der von ihm zu betreuenden Bettenzahl unverzüglich der Beigeladenen zu 1) mitteile. In der Begründung heißt es, anders als bei einer Sonderbedarfszulassung oder Ermächtigung sei nicht die allgemeine Versorgungslage im Planungsbereich bzw. die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung in dem jeweiligen Fachgebiet für den Planungsbereich zu prüfen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts könne davon ausgegangen werden, dass bei einer Anzahl von zehn zu betreuenden Belegbetten regelmäßig von einer belegärztlichen Tätigkeit im Sinne des Gesetzes auszugehen sei. Diese Voraussetzungen seien erfüllt. Die notwendige Ausschreibung sei erfolgt. Der kaufmännische Geschäftsführer des G.Hospitals habe in der mündlichen Verhandlung in nachvollziehbarer Weise erklären können, weshalb ein Vertrag mit einem bereits niedergelassenen Arzt nicht zu Stande gekommen sei. Die Zusicherung von zehn Belegbetten erst im Widerspruchsverfahren sei auch nicht verspätet. Es sei von einem einheitlichen Verwaltungsverfahren bis zum Abschluss des Verfahrens bei dem Berufungsausschuss auszugehen. Es könne auch den Widerspruchsführern nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie im Rahmen eines Widerspruchs gerade dem wesentlichen Argument des Zulassungsausschusses, die vorgesehene Bettenzahl sei zu gering, dadurch Rechnung trügen, dass sie diese erhöhten. Er habe die Auflage erteilt, damit die inhaltliche Begründung der Ausnahmsweise erteilten Zulassung dauerhaft erhalten bleibe. Die Beigeladene zu 1) habe dann zu prüfen, ob die belegärztliche Tätigkeit noch in einem ausreichenden Umfang stationäre Tätigkeit enthalte. Es könne dann ggf. ein Antrag auf Entziehung der Zulassung gestellt werden.

Hier gegen hat die Beigeladene zu 1) am 23.10.2006 die Klage erhoben. Dieses Verfahren wird unter dem Aktenzeichen S 12 KA 981/06 geführt. Eine Begründung der Klage ist bisher bei Gericht nicht eingegangen. Eine Antragstellung ist bisher nicht erfolgt.

Die übrigen Beteiligten haben sich im Hauptsacheverfahren bisher ebf. noch nicht geäußert.

Am 06.12.2006 hat der Antragsteller den Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung gestellt. Er trägt vor, für den Fall seiner Zulassung wolle er sich mit den Dres. med. XX., YY. und ZZ., jeweils zugelassene Vertragsärzte in C-Stadt, zu einer Berufsausübungsgemeinschaft verbinden. Diese Ärzte bildeten eine Gemeinschaftspraxis und seien ebenfalls belegärztlich für das G.Hospital tätig. Im ursprünglichen kooperativen Belegarztvertrag sei vorgesehen worden, dass ihm gemeinsam mit diesen Ärzten insgesamt 24 Belegbetten zur Verfügung stehen sollten. Unstreitig sei es, dass ihm zunächst intern 6 Belegbetten zugewiesen werden sollten. Er habe sich an die Beigelade zu 1) gewandt und diese aufgefordert, sich bis zum 01.12.2006 zu positionieren, ob das Klageverfahren durchgeführt werde oder nicht. Eine Reaktion sei nicht erfolgt. Dem Antrag sei stattzugeben, weil die von der Beigeladenen zu 1) erhobene Klage keine Erfolgsaussicht habe. Er mache sich die Rechtsauffassung des Antragsgegners vollumfänglich zu eigen. Das Ausmaß der Überversorgung sei im Verfahren nach § 103 Abs. 7 SGB V irrelevant. Eine Überversorgung sei gerade eine Voraussetzung für das Verfahren nach § 103 Abs. 7 SGB V. Der Gesetzgeber wolle die belegärztliche Tätigkeit fördern. Die beiden übrigen Ärzte seien bereits belegärztlich am G.Hospital tätig. Diese beiden Ärzte seien aber nicht bereit gewesen, die ursprünglich sechs zu übernehmenden Belegarztbetten mitzubetreuen. Hierzu lege er eine eidesstattliche Versicherung des kaufmännischen Geschäftsführers der Stiftung G.Hospital vom Roten Kreuz zu C-Stadt vor. Eine nachträgliche Änderung der Belegbettenzahl sei zulässig und von den Zulassungsgremien zu berücksichtigen. Eine erneute Ausschreibung sei nicht durchzuführen. Dies verlange das Gesetz nicht. Auch sei es unüblich, in der Ausschreibung die Belegbettenzahl zu nennen. Ein Anordnungsgrund liege vor. Die Klage der Beigeladenen zu 1) führe dazu, dass er trotz bestehenden Rechtsanspruchs möglicherweise über viele Jahre gehindert werde, die ihm durch den Antragsgegner gewährte Zulassung anzutreten. Das G.Hospital könnte auch die derzeit vakanten chirurgischen Betten nicht belegen. Nach den Einlassungen der Beigeladenen zu 1) im Verwaltungsverfahren versuche diese die – nicht rechtlichen, sondern wirtschaftlichen – Interessen ihrer Mitglieder, und hier insbesondere der zugelassenen Chirurgen in C-Stadt, wahrzunehmen. Dem stünde aber sein Anspruch auf Grundrechtsschutz entgegen.

Der Antragsteller beantragt,
die sofortige Vollziehung des Bescheids des Antragsgegners vom 10.10.2006, vorläufig befristet bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens, anzuordnen.

Der Antragsgegner beantragt,
den Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung seines Bescheids vom 10.10.2006 zurückzuweisen.

Er verweist auf seinen Beschluss. Er führt ergänzend aus, der Antragsteller habe den Sachverhalt zutreffend geschildert. Es bestehe auch ein Anspruch auf die Sonderzulassung. Es fehle aber an einem Anordnungsgrund. Die Erfolgsaussicht der Klage sei nicht eindeutig. Der Vortrag zur mangelnden Zumutbarkeit sei allgemein gehalten und nicht auf die Person des Antragstellers bezogen. Es werde nicht dargelegt, weshalb seine und die wirtschaftlichen Interessen des G.Hospitals die der Mitglieder der Beigeladenen zu 1) überwiegen sollten.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,
den Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, es fehle an einem Zulassungsanspruch. Das G.Hospital habe nicht dargelegt, weshalb die Herren Dres. S. und F. ihre Bewerbung zurückgezogen hätten. Die Veränderung der Belegbettenzahl stelle eine wesentliche Veränderung im Vertragsangebot dar. Dies hätte zunächst den niedergelassenen Ärzten offeriert werden müssen. Auch müsse davon ausgegangen werden, dass die Reduzierung der Bettenzahl bei den übrigen Behandlern nur vorgenommen worden sei, um die Belegarztausschreibung auf zehn Betten erhöhen zu können. Es fehle auch an einem Anordnungsgrund. Wegen der Rechtswidrigkeit der Zulassung überwiege das Interesse des Antragstellers nicht ihr

Interesse.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 06.12.2006 die Beiladung ausgesprochen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsakte verwiesen.

II.

Die Kammer konnte von einer weiteren als im Beschluss vom 06.12.2006 erfolgten Beiladung absehen, weil in die Rechte weiterer im Widerspruchsverfahren Beteiligter nicht eingegriffen wird. Durch die Entscheidung der Kammer wird in die Rechte des G.Hospitals nicht eingegriffen. Niedergelassene Ärzte im Planungsbereich, die sich nicht um den Abschluss des Belegarztvertrages beworben haben, sind nach Auffassung der Kammer nicht widerspruchsbefugt. Von daher konnte die Kammer von einer Beiladung der Dres. E. und S. absehen.

Das Bundessozialgericht hat hinsichtlich einer Sonderbedarfszulassung wegen einer belegärztlichen Tätigkeit in überversorgten Planungsbereichen ([§ 103 Abs. 7 SGB V](#)) bisher eine generelle Anfechtungsbefugnis der niedergelassenen Ärzte verneint, sie aber denjenigen Ärzten eingeräumt, die sich auf die Ausschreibung hin beworben oder - wenn die Ausschreibung nicht in der gebotenen Form erfolgt ist - sonst unmissverständlich gegenüber dem Krankenhaus Träger ihr Interesse an der belegärztlichen Tätigkeit kundgetan haben, soweit sie geltend gemacht haben, die vom Krankenhaus ausgeschriebene belegärztliche Tätigkeit ausüben zu können und nach seiner Beurteilung zu Unrecht beim Abschluss eines Belegarztvertrages übergangen worden zu sein (vgl. BSG, Ur. v. 14.03.2001 - [B 6 KA 34/00 R](#) - [BSGE 88, 6](#) = [SozR 3-2500 § 103 Nr. 6](#), zitiert nach juris, Rdnr. 35). Soweit das Bundesverfassungsgericht zunächst eine Klagebefugnis eines Krankenhauses, das nicht in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen wurde, als konkurrierender Bewerber die Planaufnahme eines anderen Krankenhauses bejaht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 - [1 BvR 506/03](#) - [GesR 2004, 85](#) = [NZS 2004, 199](#)) und in einer weiteren Entscheidung bzgl. der Anfechtung einer Ermächtigung eines Krankenhausarztes betont hat, eine defensive Konkurrentenklage ausschließlich bei besonders schweren materiellen Mängeln der Begründetheit einer angefochtenen Ermächtigungsentscheidung zuzulassen, werde der Bedeutung und Tragweite der Berufsfreiheit nicht gerecht, folgt hieraus nicht, dass nunmehr auch niedergelassene Vertragsärzte generell gegen eine Zulassung nach [§ 107 Abs. 4 SGB V](#) vorgehen könnten bzw. eine unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung anzunehmen sei. Das Bundesverfassungsgericht führt in seiner Entscheidung bzgl. der Ermächtigung aus, dem in [§ 116 Satz 2 SGB V](#) und [§ 31a Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV](#) gesetzlich angeordneten Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte komme im Lichte dieses Grundrechts vor dem Hintergrund restriktiver Bedarfsplanung und limitierter Gesamtvergütungen auch drittschützende Wirkung in dem Sinne zu, dass diese Ärzte befugt seien, Krankenhausärzte begünstigende Ermächtigungsentscheidungen gerichtlich anzufechten. Solange gerichtlicher Rechtsschutz nur auf Willkürkontrolle beschränkt sei, bleibe ein Sektor der Berufsausübungsfreiheit ohne Überprüfung. Während der Krankenhausarzt gegen die Versagung einer Ermächtigung klagen könne, könne der niedergelassene Arzt bislang nicht gerichtlich überprüfen lassen, ob durch die Erteilung von Ermächtigungen zu seinen Lasten ein Überangebot entstehe. Die Zulassungsbeschränkungen und die Deckelung der Gesamtvergütung hätten das System des Vertragsarztrechts spätestens seit dem Gesundheitsstrukturgesetz verändert. Dem Aspekt einer quantitativ begrenzten Konkurrenz komme für die Berufsausübung des einzelnen Vertragsarztes wegen der budgetierten Gesamtvergütung wachsende Bedeutung zu. Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung erfordere die Befugnis des Grundrechtsträgers, die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für die Erteilung einer Ermächtigung zur gerichtlichen Überprüfung zu stellen. Die Einbindung der Vertragsärzte in das System der gesetzlichen Krankenversicherung, das ihnen einen Vorrang gegenüber anderen Ärzten garantiert, korreliere mit dem Anspruch auf Rechtsschutz bei Vernachlässigung der gesetzgeberischen Entscheidung durch die Zulassungsgremien. Die verfahrensmäßige Absicherung des Grundrechtsschutzes setze nicht erst bei Willkür ein (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.08.2004 - [1 BvR 378/00](#) - [SozR 4-1500 § 54 Nr. 4](#), juris Rdnr. 15 ff.; zur Kritik s. Hänlein, jurisPR-SozR 45/2004 Anm. 1 (unter E); Nix, SGB 2005, S. 63 f.). Das Bundessozialgericht hat nunmehr nach Zurückverweisung klargestellt, der Vertragsarzt, der im selben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbiete, müsse Ermächtigungen für Krankenhausärzte derselben Fachrichtung und Qualifizierung anfechten können, wenn diese seine Erwerbsmöglichkeiten einschränkten; wenn die Ermächtigungen nicht durch das Ziel der Sicherstellung der Versorgung gerechtfertigt seien, d. h., wenn die erforderliche Versorgungslücke nicht gegeben sei -, werde der Vertragsarzt in seinem Grundrecht aus [Art 12 Abs. 1 GG](#) verletzt (vgl. BSG, Ur. v. 28.09.2005 - [B 6 KA 70/04 R](#) - [GesR 2006, 15](#) = [ZMGR 2005, 321](#), juris Rdnr. 13).

Für den Bereich der Zulassung aufgrund belegärztlicher Tätigkeit fehlt es aber an einer den Ermächtigungen entsprechenden gesetzlichen Ausgestaltung. [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) sieht gerade keine zusätzlich Bedarfsprüfung vor. Allein die Möglichkeit einer mittelbaren Auswirkung aufgrund des Honorarverteilungsmechanismus, wonach bei einer begrenzten Gesamtvergütung jeder weitere Leistungserbringer die Vergütung der übrigen senken kann, reicht nicht aus. Wenn auch die ambulante Tätigkeit bei dem Belegarzt im Vordergrund stehen muss, so werden aber niedergelassene Ärzte, die sich nicht um den Abschluss des Belegarztvertrages beworben haben, nicht unmittelbar in ihrem Tätigkeitsbereich betroffen. Allein die Reflexwirkung der Zulassung eines weiteren Vertragsarztes begründet noch keine potentielle Grundrechtsverletzung. Von daher ist bzgl. einer Widerspruchs- und Klagebefugnis hinsichtlich einer Sonderbedarfszulassung wegen einer belegärztlichen Tätigkeit in überversorgten Planungsbereichen ([§ 103 Abs. 7 SGB V](#)) an der bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts festzuhalten. Von daher konnte die Kammer von einer weiteren Beiladung absehen.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist grundsätzlich zulässig.

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen ([§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)). Die Klage der Beigeladenen zu 1) hat nach [§ 86a Abs. 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch begründet.

Nach der im einstweiligen Anordnungsverfahren gebotenen kursorischen Prüfung ist der Beschluss des Antragsgegners rechtmäßig und ist dem Antragsteller daher nicht zuzumuten, von seiner Zulassung erst nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens Gebrauch zu machen.

Der durch das 2. GKV-NOG eingefügte und bisher unveränderte [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) berücksichtigt die Interessen der Krankenhäuser mit

Belegärzten und ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen deren Zulassung – was Voraussetzung für eine belegärztliche Tätigkeit ist – trotz bestehender Zulassungsbeschränkungen. Das BVerfG hatte zuvor auf entsprechende Auslegungsmöglichkeiten der Bestimmungen zur Sonderbedarfszulassung hingewiesen (vgl. BVerfG v. 08.10.1996 - [1 BvL 3/95](#) - [NJW 1997, 792](#) = [MedR 1997, 77](#), juris Rdnr. 12). Nach [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) haben in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, Krankenhausträger das Angebot zum Abschluss von Belegarztverträgen auszusprechen. Kommt ein Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsarzt nicht zustande, kann der Krankenhausträger mit einem bisher im Planungsbereich nicht niedergelassenen geeigneten Arzt einen Belegarztvertrag schließen. Dieser erhält eine auf die Dauer der belegärztlichen Tätigkeit beschränkte Zulassung; die Beschränkung entfällt bei Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen nach Absatz 3, spätestens nach Ablauf von zehn Jahren.

Nach der Begründung des Gesundheitsausschusses; auf dessen Vorschlag die dann unverändert angenommene Vorschrift zurückgeht, ist dem Arzt, mit dem der Krankenhausträger den Belegarztvertrag abgeschlossen hat, trotz Zulassungsbeschränkungen die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zu erteilen, da er anderenfalls die belegärztliche Tätigkeit nicht ausüben könnte. Diese ausnahmsweise mögliche Zulassung sei der belegärztlichen Tätigkeit grundsätzlich akzessorisch; d. h. sie erlösche, wenn die belegärztliche Tätigkeit ende. Allerdings bekomme der Arzt bei Aufhebung der Zulassungssperre eine Vollzulassung, da in einem nicht gesperrten Planungsbereich die Gefahr, dass die belegärztliche Tätigkeit als Durchgangsstation für die Erlangung einer Zulassung missbraucht werden könnte, nicht gegeben sei. Bei ununterbrochenem Fortbestand der Zulassungsbeschränkung entfalle nach zehnjähriger Dauer des Belegarztvertrages die Verknüpfung der Zulassung mit der belegärztlichen Tätigkeit. Diese Entkoppelung der Zulassung von der belegärztlichen Tätigkeit trage den berechtigten Interessen des Belegarztes Rechnung, in der Ausübung seiner ambulanten ärztlichen Tätigkeit nicht auf Dauer von einem Belegarztvertrag abhängig zu sein. Bei der Feststellung des Versorgungsgrades im Planungsbereich nach [§ 103 Abs. 1 SGB V](#) werde die beschränkte Zulassung voll mitberücksichtigt, da dieser Arzt wie jeder andere zur Versorgung der Versicherten beitrage. Bei Praxisübergabe nach [§ 103 Abs. 4](#) geht die Bindung der Zulassung des abgebenden Arztes auf die Zulassung des Praxisübernehmers über. Voraussetzung für die Zulassung des Praxisübernehmers sei also, dass der Krankenhausträger einwillige, dass der Praxisübernehmer in den bestehenden Belegarztvertrag eintrete (vgl. Gesundheitsausschuss, [BT-Drs. 13/7264](#) zu Art. 1 Nr. 27d neu).

Will in einem gesperrten Planungsbereich ein Krankenhausträger eine belegärztliche Tätigkeit anbieten, so hat er dies auszuschreiben. Damit soll der Vorrang der niedergelassenen Ärzte durchgesetzt werden. Ausschreiben bedeutet Bekanntgabe der Möglichkeit, einen Belegarztvertrag abzuschließen. Es muss sich um ein Veröffentlichungsblatt handeln, bei dem davon auszugehen ist, dass es auch von den Ärzten im Planungsbereich gelesen wird. In Betracht kommen neben der Lokalpresse die Blätter der Ärztekammer und der KV. Die Zulassungsgremien haben die Ausschreibung aber bei Zulassung eines externen Bewerbers zu überprüfen (vgl. BSG, Urt. v. 14.03.2001 - [B 6 KA 34/00 R](#) - [BSGE 88, 6](#) = [SozR 3-2500 § 103 Nr. 6](#), juris Rdnr. 30 u. 33). Fehlt es an einer Ausschreibung oder war sie ungenügend, so fehlt es an einer Zulassungsvoraussetzung. Das Verfahren oder die Ausschreibung kann aber auch bei bereits begonnenen Vertragsverhandlungen nachgeholt werden (vgl. BSG, Urt. v. 14.03.2001 - [B 6 KA 34/00 R](#) - aaO., Rdnr. 44).

Der Krankenhausträger hat die Belegarztstelle ordnungsgemäß ausgeschrieben. Die Zahl der Belegbetten ist nicht zwingend in der Ausschreibung anzugeben. Das Gesetz macht hierzu keine Vorgaben. Die Zahl der Belegbetten betrifft auch den Bereich der Vertragsfreiheit von Krankenhausträger und Belegarzt, abgesehen von der Frage des Mindestumfangs bzw. eines sich aus dem Krankenhausbedarfsplan ergebenden Höchstumfangs, und ist insoweit Gegenstand der Vertragsverhandlungen und kann daher nicht in jedem Fall zwingend in der Ausschreibung vorgegeben werden. Von daher kann auch während des Zulassungsverfahrens die Zahl der Belegbetten verändert werden.

Nur dann, wenn sich auf die ordnungsgemäße Ausschreibung auch im Planungsbereich bereits niedergelassene Vertragsärzte melden, hat der Krankenhausträger ernsthaft mit ihnen zu verhandeln, dies zu dokumentieren und gegenüber dem Zulassungsausschuss nachzuweisen. Dabei hat er nachvollziehbar die Gründe darzulegen, weshalb ein Vertrag mit einem bereits niedergelassenen Bewerber nicht zustande gekommen ist. Zur Überprüfung sind die Zulassungsgremien im Rahmen ihrer Amtsermittlung befugt, bei den Niedergelassenen nachzufragen, ob sie sich beworben haben und ggf. weshalb es zu keinem Vertragsabschluss kam. Die Verhandlungen müssen erkennen lassen, dass die Möglichkeiten einer Einigung ernsthaft ausgelotet und nicht nur Scheinverhandlungen geführt wurden, um den Weg für eine Zulassung nach Abs. 7 freizumachen (vgl. BSG, Urt. v. 14.03.2001 - [B 6 KA 34/00 R](#) - aaO., Rdnr. 48).

Aufgrund der Ausschreibung des Krankenhausträgers haben sich weitere Bewerber nicht gemeldet. Die Beigeladene zu 1) hat zudem alle niedergelassenen Chirurgen angeschrieben, so dass davon auszugehen ist, dass diese auch Kenntnis von der Ausschreibung erlangt haben. Soweit zwei Bewerber ihre Bewerbung zurückgezogen haben, handelt es sich um bereits beim Krankenhausträger als Belegärzte tätige Vertragsärzte. Nach Rücknahme ihrer Bewerbung, die lediglich als Angebot gegenüber dem Krankenhausträger auf Aufstockung der Belegbettenzahl zu werten ist, haben sie sich weder gegenüber den Zulassungsgremien noch der Beigeladenen zu 1) in irgend einer Weise dahingehend geäußert, die Verhandlungen seien aus beim Krankenhausträger zu suchenden Gründen gescheitert. Es ist nicht ersichtlich, weshalb mit diesen nur Scheinverhandlungen geführt worden sein sollten. Von daher war der Antragsteller der einzige in Betracht kommende Bewerber.

Soweit die belegärztliche Tätigkeit einen Mindestumfang nicht unterschreiten darf, weil ansonsten die Zulassungsbeschränkung unterlaufen werden könnten, besteht bei zehn Belegbetten nach kein Zweifel daran, dass tatsächlich eine belegärztliche Tätigkeit ausgeübt wird (vgl. BSG, Urt. v. 14.03.2001 - [B 6 KA 34/00 R](#) - aaO., Rdnr. 45). [§ 103 Abs. 7](#) lässt sich keinerlei zahlenmäßige Begrenzung auf eine bestimmte Zahl an Belegbetten entnehmen, was auch die Freiheit der Belegkrankenhäuser unzulässig einschränken würde; es besteht aber eine Berechtigung der Zulassungsgremien zu überprüfen, ob eine belegärztliche Tätigkeit beabsichtigt ist (vgl. LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.04.2001 - [L 4 KA 38/00](#) - E-LSG KA-075, juris Rdnr. 26 ff.). Zutreffend geht der Beklagte von aus, dass der Antragsteller zehn Belegbetten zu betreuen hat. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Abrede nur zum Schein getroffen worden sein sollte. Im Übrigen ist nichts dafür ersichtlich, dass selbst bei bloßen sechs Belegbetten die belegärztliche Tätigkeit des Antragstellers nur zum Schein hätte erfolgen sollen.

Ferner ist davon auszugehen, dass der Antragsteller von der Beigeladenen zu 1) als Belegarzt im Einvernehmen mit allen Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen anzuerkennen ist ([§ 40 Abs. 2 Satz 1 BMV-Ä/§ 32 Abs. 2 EKV-Ä](#)).

Nach allem hat der Antragsteller einen Zulassungsanspruch und war dem einstweiligen Anordnungsantrag im Wesentlichen stattzugeben. Die Dauer der Anordnung war aber auf die Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens zu beschränken. Der Antrag war daher im Übrigen abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Der unterliegende Teil trägt die Verfahrenskosten. Die Zurückweisung des Antrags ist hierbei von geringer Bedeutung.

Der Streitwertbeschluss beruht auf dem Gerichtskostengesetz i. d. F. des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (Kostenrechtsmodernisierungsgesetz – KostRMoG) vom 05.05.2004, [BGBl. I S. 718](#)).

In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach den sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitwert für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, so ist ein Streitwert von 5.000,00 Euro anzunehmen ([§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#)).

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist bei der Bemessung des wirtschaftlichen Interesses an einer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung von der Höhe des Überschusses (Gewinn vor Steuern) auszugehen. Das BSG stellt nicht mehr auf einen Fünfjahreszeitraum, sondern nur noch auf einen Dreijahreszeitraum ab (vgl. BSG v. 01.09.2005 - [B 6 KA 41/04 R](#) - juris, Rn 7 ff.; BSG v. 26.09.2005 - [B 6 KA 69/04 B](#) -). Zu ermitteln sind die erzielbaren Einkünfte, die um die durchschnittlichen Praxiskosten in der jeweiligen Behandlergruppe zu vermindern sind.

Für die Umsätze ist für den Regelfall einer Zulassung auf die Beträge abzustellen, die im Gesamtbundesdurchschnitt (bzw. für Regionen in den neuen Bundesländern im Durchschnitt dieser Länder) für die Arztgruppe ausgewiesen sind, welcher der Arzt angehört (s. dazu KBV (Hrsg.), Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in Deutschland, [www.kbv.de](#)). Sofern Daten des jeweiligen KV-Bezirks vorliegen, in welchem der betroffene Vertragsarzt tätig war bzw. tätig werden möchte, können auch diese Umsätze zu Grunde gelegt werden. Stehen konkrete Umsätze des Vertragsarztes zur Verfügung – z. B. im Fall einer Zulassungsentziehung, eignen sich diese als Grundlage für die Streitwertfestsetzung. Soweit nicht auf individuelle Umsätze zurückgegriffen werden kann und eine Arztgruppe betroffen ist, für die keine Daten des Gruppendurchschnitts vorliegen, kann es in Betracht kommen, den durchschnittlichen Umsatz der Arztgruppe zu schätzen oder auf den Durchschnitt der Umsätze aller Arztgruppen abzustellen. Vom Zeitpunkt her sind nunmehr – gemäß [§ 40 GKG](#) – die Verhältnisse desjenigen Jahres zu Grunde zu legen, in dem der jeweilige Rechtszug eingeleitet worden ist. Soweit die Werte dieses Jahres noch nicht ermittelt worden oder jedenfalls noch nicht bekannt sind, ist auf die zeitnächsten verfügbaren Daten. Für die Praxiskostenanteile ist pauschalierend auf die Kostenquote abzustellen, die im Gesamtbundesdurchschnitt (bzw. für Regionen in den neuen Bundesländern im Durchschnitt dieser Länder) für die Arztgruppe ausgewiesen ist, welcher der betroffene Arzt angehört, bzw. auf die zeitnächsten verfügbaren Daten. Ist eine Arztgruppe betroffen, für die keine Daten vorliegen, so kann es in Betracht kommen, entweder auf die durchschnittliche Kostenquote aller Arztgruppen oder auf einen pauschal gegriffenen Kostensatz von z.B. 50 % abzustellen. Im Hinblick auf die gebotene pauschalierende Bestimmung von Streitwerten ist eine Reduzierung weder unter dem Gesichtspunkt veranlasst, dass eine neue Praxis in ihrer Anlaufphase möglicherweise noch nicht solche Umsätze erreichen wird, noch im Hinblick darauf, dass der Kläger nur eine – auf ein engeres Tätigkeitsspektrum begrenzte – Sonderbedarfszulassung begehrt (vgl. BSG v. 12.10.2005 - [B 6 KA 47/04 B](#) – [ZMGR 2005, 324](#), zitiert nach juris, Rn. 1 ff.).

Nach KBV (Hrsg.), Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in Deutschland, beträgt für das Jahr 2003 das Honorar für Chirurgen 204.200 Euro und nicht, wie in der Verfügung der Kammer vom 06.12.2006 angegeben, 200.400 Euro. Bei einer Kostenquote von 66,9 % beträgt das Honorar vor Steuern damit 67.590,20 Euro jährlich oder 5.635,52 Euro monatlich. Für das einstweilige Anordnungsverfahren ist auf den Zeitraum bis zu einer Hauptsacheentscheidung der Kammer abzustellen, ca. 10 Monate. Der Streitwert beträgt demnach 56.325,00 Euro.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-10-09