

L 4 KA 49/18

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
4.
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 2 KA 173/17
Datum
18.04.2018
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 49/18
Datum
06.06.2023
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1.
Die Prüfung eines Anspruchs auf Belegarztanerkennung nach §§ 39 f. BMV-Ä ist von der Prüfung eines Anspruchs auf beschränkte Zulassung als Belegarzt nach [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) entsprechend den unterschiedlichen Zwecken der Regelungen abzugrenzen. Die persönliche Geeignetheit des eine belegärztliche Tätigkeit anstrebenden Arztes ist allein im Verfahren über die Belegarztanerkennung zu prüfen. Ob es dem Belegarztbewerber tatsächlich nur um eine beschränkte vertragsärztliche Zulassung nach [§ 103 Abs. 7 SGB V](#) bestellt ist, ist hingegen ggf. Gegenstand der Prüfung der Zulassungsgremien.

2.
Differenziert der Landeskrankenhausplan bei Bestimmung des Versorgungsauftrags des Krankenhauses bzw. dessen Zulassung lediglich nach den in der einschlägigen Weiterbildungsordnung aufgeführten medizinischen Fachgebieten und nicht - weitergehend - nach den einem Arzt gemäß der Weiterbildungsordnung innerhalb des Fachgebiets möglichen Spezialisierungen, kommt es im Rahmen der von § 40 Abs. 1 BMV-Ä geforderten Kongruenz zwischen medizinischer Ausrichtung der Belegabteilung und Krankenhausplan allein auf das in der Weiterbildungsordnung benannte Fachgebiet als solches an.

3.
Der Begriff der Wohnung im Sinne des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä meint die von dem Arzt in seiner Freizeit tatsächlich regelmäßig zeitlich überwiegend genutzte Wohnung in Gestalt seines Lebensmittelpunktes. Eine Nebenwohnung, in der sich der Arzt nur selten oder nur unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. während Zeiten der stationären Behandlung von - künftigen - Belegpatienten in einem Belegkrankenhaus) aufhält, erfüllt den Wohnungsbegriff des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä hingegen nicht.

Auf die Berufung der Beigeladenen zu 1. - 6. wird das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 18. April 2018 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Klage- und Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 20.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Belegarztanerkennung nach dem Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä).

Der am 1. Januar 1945 geborene Kläger verfügt seit 1983 über die Anerkennung als Facharzt für Innere Medizin, seit 1984 ist er berechtigt, daneben die Schwerpunktbezeichnung „Hämatologie“ zu führen. In der Vergangenheit ist er unregelmäßig für eine überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft (üBAG), die im P in K eine Privatpraxis für Innere Medizin/Hämatologie, Onkologie und Lymphologie betreibt (mittlerweile ist Trägerin der Praxis die A GmbH), honorarärztlich tätig geworden. Über eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung verfügt der Kläger nicht. Im Planungsbereich Kiel (SH-Mitte) bestehen für Internisten Zulassungsbeschränkungen gemäß [§ 103 Abs 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#).

Im Ärzteblatt Schleswig-Holstein, Ausgabe 09/2015, schaltete die P GmbH, die in K ein privates Belegarztkrankenhaus betreibt, eine Anzeige, wonach sie ua Belegärzte für den internistischen Bereich, Fachbereich „Hämatookologie“, suchte (in der Klinik werden hauptsächlich Patientinnen auf dem Gebiet der Frauenheilkunde und Geburtshilfe behandelt). Darauf bewarb sich der Kläger und schloss mit der P GmbH am 15. Januar 2016 einen schriftlichen Belegarztvertrag. Zuvor hatte der Kläger am 21. Dezember 2015 beim Zulassungsausschuss für Ärzte in Schleswig-Holstein die Zulassung als Belegarzt und Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Hämatologie beantragt (beschränkte Zulassung nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#)). In dem Zulassungsverfahren legte der Kläger ein Anschreiben der P GmbH vom 14. Januar 2016 vor, in dem die Klinikbetreiberin erklärte, dass ein Tätigkeitschwerpunkt in ihrem Krankenhaus auf der chirurgischen Brustkrebsbehandlung liege. Aufgabe des Klägers solle es sein, häufig auftretende internistische Komorbiditäten der Patientinnen im Rahmen der stationären onkologischen Therapie mitzubehandeln.

Am 19. Januar 2016 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Anerkennung als Belegarzt in der P GmbH Kiel im Bereich Innere Medizin ab dem 1. April 2016. Dabei reichte der Kläger ein vom 15. Januar 2016 datierendes, an die Beklagte adressiertes Schreiben der Betreiberin des Belegkrankenhauses ein, mit welchem dem Kläger bescheinigt wird, ab dem 1. April 2016 als Belegarzt für Innere Medizin in dem Krankenhaus tätig sein zu dürfen; es würden ihm dafür „ca. 2 Betten“ zur Verfügung gestellt. Daneben legte der Kläger, der – zumindest seit 2011 – Eigentümer eines selbstbewohnten Einfamilienhauses in der R Straße in T ist (wo er auch für mehrere Jahre das Ehrenamt des stellvertretenden Bürgermeisters bekleidete), im Rahmen des Antragsverfahrens eine Anmeldebestätigung des Bürger- und Ordnungsamtes Kiel vor, wonach er seit dem 24. März 2016 eine Nebenwohnung in der K Straße in K halte. Zuvor hatte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 8. Februar 2016 darauf hingewiesen, dass es angesichts der einfachen Fahrtstrecke zwischen dem Wohnhaus des Klägers in T und der P GmbH in K von über 50 km an seiner Eignung im Sinne des § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä mangeln dürfte. Bereits vor Einreichung der Nebenwohnungsanmeldung hatte die Beklagte die Beigeladenen um Stellungnahme zu dem Antrag auf Belegarztanerkennung gebeten. Diese hatten ihr Einverständnis zu der Anerkennung entweder unter Hinweis darauf verweigert, dass die Fahrtzeit zwischen T und der P GmbH in der G Straße in K mehr als 30 Minuten betrage, oder aber nur unter dem Vorbehalt erteilt, dass der Kläger seinen Hauptwohnsitz nach Kiel bzw in die unmittelbare Nähe von Kiel verlege. Mit Bescheid vom 12. Mai 2016 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass „die Zusicherung für die Anerkennung als Belegarzt“ nicht erteilt werden könne, da insoweit kein Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen hergestellt werden konnte. Die Anerkennung als Belegarzt setze nach § 40 Abs 2 BMV-Ä aber ein solches Einvernehmen voraus. Der Bescheid enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung.

Unter dem 4. Juli 2016 erhob der Kläger Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid der Beklagten. Jedenfalls durch die Nebenwohnungsnahme in K sei er als geeignet anzusehen. Dass er seinen Hauptwohnsitz nicht in K habe, sei rechtlich unerheblich. Er habe planbare stationäre Behandlungen von Krebspatientinnen durchzuführen, so dass akute Notfallbehandlungen nahezu ausgeschlossen seien. Um die Versorgung etwaiger postoperativer Komplikationen sicherstellen zu können, werde er sich zu den gegebenen Zeiten in seiner Nebenwohnung in K aufhalten. Es sei zudem beabsichtigt, dass er sich nach Zulassung als Belegarzt mit der gynäkologisch ausgerichteten Ü GmbH (nunmehr: der A GmbH) assoziiere; dort seien mehrere onkologisch spezialisierte Ärzte tätig, die ein „zusätzliches Notfall-Backup“ für seine Belegpatientinnen bieten könnten. Die Beigeladenen vertraten im Widerspruchsverfahren weiterhin die Auffassung, dass der Kläger mangels eines Hauptwohnsitzes, von dem aus die P GmbH in K in einer Zeit von höchstens 30 Minuten erreicht werden könne, als Belegarzt ungeeignet sei. Die Aufhebung der Residenzpflicht gemäß § 24 Abs 2 Ärzte-Zulassungsverordnung (Ärzte-ZV) wirke sich nicht auf die Anforderungen der Belegarztanerkennung nach § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä aus. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Kläger nach den Angaben der P GmbH überwiegend im Rahmen einer konsiliarischen Beurteilung und Mitbehandlung tätig werden solle. Es fehle insofern auch an einer vom Kläger avisierten eigenständigen belegärztlichen Behandlung, die von ihrem Umfang her eine eingeschränkte Zulassung nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#) begründen könnte. Dagegen brachte der Kläger vor, dass er Belegarztbehandlungen von Patientinnen übernehmen werde, bei denen es neben den gynäkologischen onkologischen Erkrankungen auch zu internistischen onkologischen Problemen komme, und die ansonsten an andere Krankenhäuser überwiesen werden müssten. Mit Bescheid vom 11. Juli 2017 wies die Beklagte den Widerspruch aus den Gründen des Ausgangsbescheides zurück, ohne auf den klägerischen Vortrag im Vorverfahren und die dortigen Ausführungen der Beigeladenen einzugehen.

Zuvor hatte der Zulassungsausschuss am 7. Dezember 2016 (Bescheidausfertigung am 2. März 2017) beschlossen, den Antrag des Klägers nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#) auf Zulassung als Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Hämatologie abzulehnen. Zur Begründung hatte der Zulassungsausschuss ausgeführt, dass der Kläger den Antrag auf Belegarztzulassung rechtsmissbräuchlich gestellt habe, um eine Sonderbedarfszulassung als Internist mit hämatologischem Schwerpunkt zu erreichen. Tatsächlich gehe es dem Kläger gar nicht um eine belegärztliche Tätigkeit; er wolle Leistungen erbringen, die üblicherweise im Rahmen einer ambulanten vertragsärztlichen Tätigkeit von zugelassenen Onkologen erbracht würden. Dagegen hatte der Kläger am 5. April 2017 Widerspruch zum Berufungsausschuss für Ärzte in Schleswig-Holstein erhoben. Zur Begründung machte er dort geltend, dass es nicht zutrefte, dass er mit seinem Antrag auf Belegarztzulassung tatsächlich und eigentlich eine Zulassung als niedergelassener Internist erstrebe. Zu dieser Einschätzung sei der Zulassungsausschuss fälschlich gelangt, weil er zum einen unterstelle, in Belegkrankenhäusern bestünden die Behandlungen ausschließlich aus Operationen. Das sei indes nicht richtig. Zum anderen treffe es auch nicht zu, dass Krebspatientinnen nur in medizinischen Notfällen der stationären Behandlung bedürften; so bestehe zB Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit aufgrund der Schwere bestimmter Therapien oder zu diagnostischen Zwecken. Auch dies habe der Zulassungsausschuss verkannt. Der Berufungsausschuss wies den Widerspruch mit Beschluss vom 8. Juni 2017 (Bescheidausfertigung vom 4. Juli 2017) zurück. Als einzige Begründung führte er dort aus, dass der Kläger für

eine Tätigkeit als Belegarzt in der P GmbH in K nicht geeignet sei, weil sein Hauptwohnsitz in T 52,9 km von dem Belegkrankenhaus entfernt liege. Diese Eignungsvoraussetzung sei auch bei einem Zulassungsantrag nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#) Prüfgegenstand.

Am 1. August 2017 hat der Kläger gegen den hier interessierenden Bescheid der Beklagten vom 12. Mai 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Juli 2017 Klage vor dem Sozialgericht Kiel erhoben. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass seine Nebenwohnung im K Straße in K in zumutbarer räumlicher Entfernung zur P GmbH belegen sei. Dass sein Hauptwohnsitz weiter entfernt liege, könne im Rahmen des [§ 39 Abs 5 BMV-Ä](#) keine Rolle spielen, weil es auch Belegärzten, deren Hauptwohnsitz ausreichend nah an dem Belegkrankenhaus liegt, unbenommen sei, einen weit entfernten Zweitwohnsitz zu halten (oder ein weit entferntes Ferienhaus zu besitzen). Am 11. April 2018 hat der Kläger im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens eine zweite Meldebescheinigung der Landeshauptstadt Kiel vorgelegt, nach welcher er seit dem 27. März 2018 seinen Hauptwohnsitz im K Weg in K habe. In der dortigen Wohnung wohnten - zumindest bis dato - zwei Töchter des Klägers.

Der Kläger hat vor dem Sozialgericht beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 12. Mai 2016 in der Form des Widerspruchsbescheides vom 11. Juli 2017 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihm - dem Kläger - die Belegarztanerkennung nach [§ 40 Abs 2 BMV-Ä](#) zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrages hat die Beklagte wiederum und ausschließlich vorgebracht, dass sie die beantragte Belegarztanerkennung nicht habe erteilen können, weil sich die Beigeladenen geweigert hätten, eine diesbezügliche Zustimmung abzugeben. Eine Anerkennung als Belegarzt könne nach [§ 40 Abs 2 BMV-Ä](#) aber nur im Einvernehmen mit allen Krankenkassenverbänden erfolgen.

Die Beigeladene zu 1. (erstinstanzlich auch als Prozessvertreterin der Beigeladenen zu 1. - 4.) hat vor dem Sozialgericht umfangreich vorgetragen: Es bleibe bei der Ungeeignetheit des Klägers als Belegarzt nach [§ 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä](#), weil die P GmbH in K von dem - ursprünglich in T belegenen - klägerischen Hauptwohnsitz nicht innerhalb einer maximalen Fahrtzeit von 30 Minuten erreichbar sei. Diese Fahrtzeitengrenze sei auch nicht etwa deshalb unbeachtlich, weil der Kläger Mitglied einer üBAG sei bzw werden wolle; denn es gelte auch bei Belegärzten der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung. Ob ggf (künftige) Kollegen des Klägers aus der üBAG zum Zwecke der Behandlung von Patientinnen des Klägers „einspringen“ könnten, dürfe deshalb nicht berücksichtigt werden. Dass insoweit auf die Hauptwohnung abzustellen sei, ergebe sich letztlich aus dem Wortlaut des [§ 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä](#), weil für den Fall, dass ein Arzt über mehrere Praxisstandorte verfüge, nach der Vorschrift auf die Betriebsstätte abzustellen sei, in welcher er seine vertragsärztliche Tätigkeit hauptsächlich ausübe. Auch die Verlegung des Hauptwohnsitzes des Klägers nach Kiel im März 2018 ändere nichts an seiner Ungeeignetheit. Denn tatsächlich strebe der Kläger gar keine belegärztliche Tätigkeit im Sinne des [§ 121 Abs 2 SGB V](#) an, weil er in dem Belegkrankenhaus keine eigenen Patientinnen zu behandeln gedenke, sondern lediglich fremde Patientinnen internistisch mitbehandeln wolle.

Einen eigenen Antrag haben die Beigeladenen ausdrücklich nicht gestellt.

Am 18. April 2018 hat das Sozialgericht eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in deren Rahmen es den Kläger persönlich angehört hat. Dort hat der Kläger zu Protokoll erklärt, dass er natürlich beabsichtige, die belegärztliche Tätigkeit auf internistisch-onkologischem Gebiet in der P GmbH schwerpunktmäßig an eigenen Patienten auszuüben. Im Hinblick auf Patientinnen des Brustzentrums Kiel-Mitte würde er erforderlichenfalls lediglich beratend tätig werden. Mit Urteil vom Tag der mündlichen Verhandlung hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben. Nach dem klägerischen Vortrag sei davon auszugehen, dass der Kläger - im Rahmen seines Fachgebiets, dessen Leistungen in Kapitel 36.1 Ziffer 2 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä) aufgeführt seien - in der P GmbH eigene Patienten stationär behandeln und mithin belegärztlich tätig werden wolle. Zudem sei der Kläger auch geeignet im Sinne des [§ 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä](#), weil er nunmehr seinen Hauptwohnsitz nach Kiel verlegt habe. Das Gericht habe keine durchgreifenden Zweifel an der Ernstlichkeit dieser Ummeldung. Selbst wenn aber die Verlegung der Hauptwohnung in den K Weg in K nicht ernstlich gemeint sein sollte, sei dies letztlich unschädlich; denn der Kläger beabsichtige nach den aktenkundigen Unterlagen nicht, in großem und regelmäßigem Umfang als Belegarzt tätig zu sein.

Das Urteil vom 18. April 2018 ist den Beigeladenen zu 5. und 6. jeweils am 25. April 2018 zugestellt worden, den Beigeladenen zu 1. - 4. am 30. April 2018.

Derweil hatte der Kläger auch gegen den Widerspruchsbescheid des Berufungsausschusses vom 4. Juli 2017, mit dem die Zulassung des Klägers als Belegarzt nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#) abgelehnt worden war, Klage vor dem Sozialgericht Kiel erhoben, und zwar – wie im vorliegenden Verfahren auch – am 1. August 2017 (S 16 KA 172/17). Dieses Verfahren ist vor dem SG Kiel nach wie vor anhängig.

Am 25. Mai 2018 hat die Beigeladene zu 1. für sämtliche Beigeladenen Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts vor dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht erhoben. Zur Begründung ihrer Auffassung, dass das Urteil des Sozialgerichts falsch sei, führen die Beigeladenen an, dass weiterhin von einer Ungeeignetheit des Klägers für eine belegärztliche Tätigkeit auszugehen sei, weil er die P GmbH von der Wohnung aus, in der er sich typischerweise aufhalte, nicht innerhalb von 30 Minuten erreichen könne. Insoweit sei davon auszugehen, dass sich der Kläger regelmäßig in seinem Wohnhaus in T aufhalte, nicht hingegen an seinem angeblichen Hauptwohnsitz in K. Dafür spreche, dass der Kläger zu keinem Zeitpunkt erklärt habe, die Wohnung im K Weg in K überwiegend zu nutzen; sein Vortrag beschränke sich auf die Vorlage der Meldebescheinigung vom 29. März 2018. Zudem ergebe sich aus dieser Meldebescheinigung auch, dass der Kläger seinen Wohnsitz in T nicht aufgegeben, sondern weiterhin als Zweitwohnsitz behalten habe. Auch dass der Kläger vorbringe, in akuten Notfallsituationen bei der Behandlung seiner Belegpatienten von einem anderen Mitglied der Ü GmbH vertreten werden zu können, führe nicht zu seiner Geeignetheit. Denn die Frage der Eignung als Belegarzt nach § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä sei nach dem Bundessozialgericht (BSG) stets personenbezogen zu prüfen. Soweit der Kläger hilfsweise begehre, die Belegarztanerkennung unter der Auflage erteilt zu bekommen, dass er eine Wohnung nutze, von der er das Belegkrankenhaus jedenfalls innerhalb von jeweils 30 Minuten erreichen könne, könne er auch damit nicht durchdringen. Denn bei diesem Umstand handele es sich um ein Hauptkriterium für die Geeignetheit eines Belegarztes, das unbedingt vor Erteilung der Belegarztanerkennung mit Sicherheit bejaht werden können müsse. Zudem lasse sich die Erfüllung einer solchen Auflage durch den Kläger faktisch auch gar nicht überprüfen. Weiter machen die Beigeladenen fortgesetzt geltend, dass der Kläger tatsächlich gar keine eigenständige belegärztliche Tätigkeit auszuüben gedenke, sondern lediglich Patientinnen gynäkologischer Belegärzte internistisch mitbehandeln wolle. Nur eine solche Tätigkeit habe ihm die P GmbH ausweislich ihres Schreibens vom 14. Januar 2014 zugedacht. Wolle aber die Krankenhausbetreiberin gar nicht, dass der Kläger in ihrer Klinik eigene Patientinnen behandle, sei dem Kläger eine solche Behandlung eigener Patientinnen faktisch auch schlichtweg nicht möglich.

Die Beigeladenen beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 18. April 2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er führt aus, dass es nach § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä für die Geeignetheit des Belegarztes nur darauf ankomme, dass seine Wohnung nah genug am Krankenhaus liege, um die unverzügliche ordnungsgemäße Versorgung von Belegpatienten zu gewährleisten. Dabei werde nicht zwischen Haupt- und Nebenwohnsitz differenziert, so dass insoweit selbst eine Nebenwohnung ausreiche. Schon gar nicht biete der Gesetzeswortlaut einen Anhaltspunkt für die Forderung, dass der Belegarzt seinen Lebensmittelpunkt in der Nähe des Belegkrankenhauses haben müsse. Es sei auch nicht nachzuvollziehen, weshalb dem Belegarzt nicht zur Auflage gemacht werden könne, das Geeignetheitskriterium des § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä nach Aufnahme der belegärztlichen Tätigkeit zu erfüllen. So sei man zu Zeiten, da noch eine gesetzliche Residenzpflicht bestand, im Bereich der vertragsärztlichen Zulassung ständig verfahren. Es sei nicht einzusehen, warum bei der Belegarztanerkennung ein strengerer Maßstab gelten solle. Aber den Beigeladenen gehe es offenkundig auch gar nicht um die Sicherstellung einer guten Versorgung ihrer Versicherten, sondern allein um die Verhinderung der Belegarztanerkennung für den Kläger, damit dieser keine Zulassung nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#) erhalte. Der Vortrag der Beigeladenen, dass es sich bei der von ihm – dem Kläger – in Aussicht genommenen Tätigkeit in der P GmbH nicht um belegärztliche Leistungen handele, stelle eine haltlose Unterstellung dar, die auf der irrigen Aufnahme des Zulassungsausschusses beruhe, wonach es überhaupt keine stationäre internistisch-onkologische Versorgung gebe. Indes bestünden für die stationäre internistische Behandlung von Tumorpatientinnen eine Vielzahl von Indikationen, insbesondere bei der Anwendung von Therapieformen, die eine verstärkte Überwachung der Patientinnen erforderlich machten, sowie bei der Kontrolle von Symptomen, die im ambulanten Setting nicht hinreichend abgeklärt werden könnten. Allein hinsichtlich der von der durch die A GmbH betriebenen üBAG behandelten Tumorpatientinnen sei ein jährlicher Bedarf von 200 stationären internistischen Behandlungsfällen zu prognostizieren. Es bestehe schließlich auch keine Divergenz zwischen der Ausweisung des internistischen Planbettes in der P GmbH im Krankenhausplan und der von ihm begehrten belegärztlichen Zulassung. Denn Planbetten würden in Schleswig-Holstein stets nur für das gesamte Gebiet der Inneren Medizin zugewiesen, Spezialzuweisungen gebe es nicht. Er verfüge über die Anerkennung als Facharzt für Innere Medizin, Schwerpunkt Hämatologie, nach altem Weiterbildungsrecht und könne sich daher ohne weiteres auf eine internistische Belegarztstelle bewerben.

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren keinen eigenen Antrag angekündigt, sich aber dem Vortrag der Beigeladenen angeschlossen.

Mit Bescheid vom 20. Dezember 2018 hat das seinerzeitige Ministerium für Soziales, Gesundheit, Jugend, Familie und Senioren des Landes Schleswig-Holstein der P GmbH in der Zwischenfortschreibung des Krankenhausplanes 2017 mit Wirkung zum 1. Januar 2019 das eine, in dem Belegkrankenhaus zuvor noch vorhandene internistische Planbett gestrichen, weil in dem Krankenhaus kein Belegarzt für Innere Medizin tätig sei. Gegen diesen Bescheid hat die P GmbH am 9. Januar 2019 Klage vor dem Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht (VG) erhoben (dortiges AZ: 1 A 5/19). Auf Antrag der dortigen Beteiligten hat das VG das Ruhen des vorgenannten Verfahrens angeordnet, um den Ausgang der sozialgerichtlichen Verfahren des Klägers abzuwarten.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakte sowie auf den Inhalt der beigezogenen Gerichtsakte zum Aktenzeichen S 16 KA 172/17 nebst dortigem Verwaltungsvorgang Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Beigeladenen sind befugt zur Einlegung der Berufung. Bei den beigeladenen Krankenkassen und Krankenkassenverbänden handelt es sich um notwendig Beigeladene im Sinne des [§ 75 Abs 2](#) 1. Alt Sozialgerichtsgesetz (SGG), weil die Entscheidung über die Belegarztanerkennung des Klägers auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann (BSG, Urteil vom 23. März 2011, [B 6 KA 15/10 R](#), [NZS 2012, 74 ff.](#), s Rn 16 des juris-Dokuments). Die zur Bejahung der Rechtsmittelbefugnis erforderliche materielle Beschwerde des Beigeladenen (vgl dazu B. Schmidt, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl 2020, § 75 Rn 19) folgt aus der materiell-rechtlichen Gestaltung des Belegarztanerkennungsverfahrens in § 40 Abs 2 BMV-Ä. Danach ist die von der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) auszusprechende Anerkennung als Belegarzt von einem diesbezüglichen Einverständnis der Krankenkassen/Krankenkassenverbände abhängig; sie können damit eine Belegarztanerkennung im Verwaltungsverfahren verhindern – wie vorliegend auch geschehen. Durch das entgegen ihres nicht erklärten Einvernehmens ergangene Verpflichtungsurteil des Sozialgerichts vom 18. April 2018 sind die Beigeladenen daher beschwert (vgl dazu auch BSG, aaO, Rn. 17 des juris-Dokuments). Dies gilt auch für den Beigeladenen zu 5., der seine Zustimmung unter der Voraussetzung erklärt hatte, dass der Kläger seinen Hauptwohnsitz nach Kiel bzw in die unmittelbare Nähe der Stadt verlege. Zwar hat der Kläger seinen Hauptwohnsitz am 27. März 2018 formal nach Kiel verlegt, das Sozialgericht hat sein klagstattgebendes Urteil aber ausdrücklich auch für den Fall getroffen, dass es dieser Hauptwohnsitzverlegung an der Ernstlichkeit fehle. Dem Vorbehalt des Beigeladenen zu 5. vom 19. April 2016 darf unterstellt werden, dass dort eine ernsthafte bzw tatsächlich Hauptwohnsitznahme des Klägers in K etc in Bezug genommen sein sollte.

Die nach [§ 143 SGG](#) statthafte und nicht gemäß [§ 144 Abs 1 SGG](#) zulassungsbeschränkte Berufung der Beigeladenen ist form- und fristgerecht im Sinne des [§ 151 Abs 1 SGG](#) eingelegt worden. Sie ist daher zulässig. Über das Rechtsmittel hatte der Senat mit zwei ehrenamtlichen Richtern aus dem Kreis der Vertragsärzte zu befinden, da die Anerkennung als Belegarzt eine Angelegenheit der Vertragsärzte im Sinne des [§ 12 Abs 3 Satz 2 SGG](#) darstellt.

II.

Die Berufung ist auch begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Anerkennung als Belegarzt durch die Beklagte inne (zum Rechtsanspruch auf Belegarztanerkennung schon BSG, Urteil vom 15. Mai 1991, [6 RKa 11/90](#), zitiert nach juris, s dort Rn 14).

1.

Dass es dem Kläger vorliegend um die Belegarztanerkennung nach §§ 39 f BMV-Ä geht, ergibt sich unzweifelhaft aus sämtlichen Anträgen, die der Kläger im Verwaltungs- und im anschließenden Klageverfahren angebracht hat (vgl beispielhaft den erstinstanzlich gestellten Klagantrag, der auf Verurteilung der Beklagten zur Erteilung der entsprechenden Anerkennung lautet). Weshalb die Beklagte in ihrem Ablehnungsbescheid von einer „Zusicherung für die Anerkennung als Belegarzt“ spricht, ist dem Senat nicht erklärlich. In den maßgeblichen Regelwerken findet sich kein Institut der Zusicherung der Belegarztanerkennung, das der eigentlichen Anerkennung etwa vorgelagert wäre (vgl für das Sozialverwaltungsverfahren [§ 34](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch zur Zusicherung des nachfolgenden Erlasses eines Verwaltungsakts).

Die hinsichtlich einer Belegarztanerkennung durch die KÄV aufgrund §§ 39 f BMV-Ä vorzunehmende Prüfung unterscheidet sich von der durch die Zulassungsgremien durchzuführenden Prüfung, ob ein Arzt in einem zulassungsbeschränkten Planbereich als Belegarzt zuzulassen ist; der Kläger führt über diese Frage, dh seine eingeschränkte Zulassung nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#), einen Rechtsstreit gegen den Berufungsausschuss vor dem SG Kiel zum dortigen Aktenzeichen S 16 KA 172/17. Die Rechtsprüfung über die Belegarztanerkennung ist von der Rechtsprüfung über eine Sonderbedarfzulassung als Belegarzt möglichst trennscharf abzugrenzen. Der Senat hegt daher Zweifel daran, dass der Berufungsausschuss seine (hier nicht streitgegenständliche) Widerspruchsentscheidung über die Ablehnung der Zulassung des Klägers nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#) vom 4. Juli 2017 zutreffend auf eine – auch vom Berufungsausschuss angenommene – Ungeeignetheit des Klägers nach § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä stützen durfte. Dass sich die vorgenannten Prüfungen auf unterschiedliche Gegenstände beziehen und daher in ihren jeweiligen Rahmen unterschiedliche Sachverhalte und Rechtsfragen maßgeblich sind, ergibt sich schon aus dem Umstand,

dass die Anerkennung als Belegarzt eigenständig neben der Zulassung als Belegarzt steht und jene von einer anderen Behörde zu erteilen ist als diese. Hätten beide Prüfungen denselben Inhalt, wäre das Bestehen eines gegliederten Systems, in welchem eine Berechtigung zur belegärztlichen Tätigkeit erlangt werden kann, nicht erklärlich. So führt auch das BSG in ständiger Rechtsprechung aus, dass das Anerkennungsverfahren nach § 40 BMV-Ä anderen Zwecken dient als das Zulassungsverfahren nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#), nämlich der Gewährleistung der Eignung des Belegarztes und des in § 39 Abs 3 BMV-Ä (und in § 31 Abs 2 des bis zum 30. September 2013 in Geltung gewesenen Bundesmantelvertrages Ärzte/Ersatzkassen) normierten Vorrangs der ambulanten vor der stationären Tätigkeit (BSG, Urteil vom 2. September 2009, [B 6 KA 27/08 R](#), zitiert nach juris, s dort Rn 48; BSG, Urteil vom 17. März 2021, [B 6 KA 6/20 R](#), zitiert nach juris, s dort Rn 28; BSG, Urteil vom 14. März 2001, [B 6 KA 34/00 R](#), [BSGE 88, 6 ff](#), Rn 31 des juris-Dokuments); dagegen ermöglicht [§ 103 Abs 7 SGB V](#) eine Sonderzulassung für überhaupt noch nicht zugelassene Ärzte. In welchem Verhältnis die beiden Prüfungen zueinander stehen, lässt sich der Rechtsprechung freilich nicht mit letzter Sicherheit entnehmen. Entschieden ist insoweit allerdings, dass die Belegarztanerkennung nach § 40 Abs 2 BMV-Ä nicht vorgreiflich ist für das besondere belegärztliche Zulassungsverfahren; denn die Anerkennung durch die KÄV gehört nicht zu den Voraussetzungen für die Erteilung der Zulassung nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#) (BSG, Urteil vom 2. September 2009, [B 6 KA 27/08 R](#), aaO). Aufgrund der Verschiedenheit der Prüfungsgegenstände dürfte auch umgekehrt kein Vorrang des Zulassungsverfahrens vor dem Anerkennungsverfahren bestehen. Vielmehr stehen nach Ansicht des Senats beide Prüfungen unabhängig voneinander nebeneinander. Der Senat kann mithin im vorliegenden Rechtsstreit eine Sachentscheidung treffen, hat dabei aber nur die tatsächlichen und rechtlichen Umstände zu würdigen, die im Rahmen des Anerkennungsverfahrens nach §§ 40 BMV-Ä rechtlich relevant sind.

2.

Gemäß [§ 121 Abs 2 SGB V](#) sind Belegärzte nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte, die berechtigt sind, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel vollstationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten (gleichlautende Definition in § 39 Abs 1 BMV-Ä). Nach § 40 Abs 1 BMV-Ä setzt die Anerkennung als Belegarzt voraus, dass an dem betreffenden Krankenhaus eine Belegabteilung der entsprechenden Fachrichtung nach Maßgabe der Gebietsbezeichnung (Schwerpunkt) der Weiterbildungsordnung in Übereinstimmung mit dem Krankenhausplan oder mit dem Versorgungsvertrag eingerichtet ist und der Praxissitz des Vertragsarztes in räumlicher Nähe dieser Belegabteilung liegt. Über die Anerkennung als Belegarzt entscheidet nach § 40 Abs 2 Satz 1 BMV-Ä die für seinen Niederlassungsort zuständige Kassenärztliche Vereinigung auf Antrag im Einvernehmen mit den Verbänden der Krankenkassen. Dabei sind die Ziele der Krankenhausplanung zu berücksichtigen (§ 40 Abs 2 Satz 2 BMV-Ä). Nach § 40 Abs 3 Satz 1 BMV-Ä ist dem Antrag eine Erklärung des Krankenhauses über die Gestattung belegärztlicher Tätigkeit und die Zahl der zur Verfügung gestellten Betten beizufügen.

Die formalen Voraussetzungen des § 40 Abs 3 Satz 1 BMV-Ä erfüllt der klägerische Antrag auf Belegarztanerkennung vom 19. Januar 2016, da ihm insbesondere das Schreiben der Betreiberin des Belegkrankenhauses vom 15. Januar 2016 beigelegt war, aus dem hervorgeht, dass man dort dem Kläger „ca. 2 Betten“ zu belegärztlichen Behandlungen von Patientinnen zum 1. April 2016 zur Verfügung zu stellen gedachte. Dass die Bettenzahl in dem Schreiben nur ungefähr angegeben wurde, steht der begehrten Anerkennung nicht entgegen.

Das Anerkennungsbegehren des Klägers scheitert auch nicht an den nach § 40 Abs 1 BMV-Ä zu beachtenden Voraussetzungen, wonach an dem Krankenhaus, an dem der Arzt belegärztlich tätig sein möchte, eine Belegabteilung der entsprechenden Fachrichtung nach Maßgabe der Gebietsbezeichnung (Schwerpunkt) der Weiterbildungsordnung in Übereinstimmung mit dem Krankenhausplan oder mit dem Versorgungsvertrag eingerichtet ist.

Zwar ist der Krankenhausplan des Landes Schleswig-Holstein aus dem Jahr 2017 in seiner Fortschreibung ab dem 1. Januar 2019 gemäß des Bescheides des Gesundheitsministeriums vom 20. Dezember 2018 dahin geändert worden, dass auch das letzte in der P GmbH verbliebene Belegbett für den Fachbereich der Inneren Medizin gestrichen worden ist. Dabei handelt es sich nach Einschätzung des Senats um einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt, da er unmittelbar die entsprechende Veränderung des die Klinik betreffenden Planungsblattes bewirken sollte. Dass der Krankenhausplan seit dem 1. Januar 2019 keine internistische Belegabteilung mehr für die P GmbH in K vorsieht, gereicht dem Kläger hier jedoch nicht zum Nachteil. Denn der Bescheid vom 20. Dezember 2018 ist nicht bestandskräftig geworden, weil die P GmbH ihn am 9. Januar 2019 unmittelbar mit einer Anfechtungsklage vor dem VG angegriffen hat (dies entspricht der Rechtsbehelfsbelehrung am Ende des Bescheides). Dieser Klage kommt aufschiebende Wirkung zu. Das Fehlen einer aufschiebenden Wirkung von Klagen gegen Bescheide über die (Nicht-) Aufnahme von Krankenhäusern in den Landes-Krankenhausplan ist erstmals durch § 4 Abs 3 des schleswig-holsteinischen Ausführungsgesetzes zum Krankenhausfinanzierungsgesetz (AG-KHG) bestimmt worden, der zum 11. Januar 2019 in Kraft getreten ist (und zum Ablauf des 31. Dezember 2020 mit Einführung des Landeskrankenhausgesetzes zum 1. Januar 2021 wieder außer Kraft trat). Nach dem Grundsatz des intertemporalen Prozessrechts ist für Prozesshandlungen das prozessuale Recht anwendbar, das im Zeitpunkt der Vornahme der Prozesshandlung gegolten hat. Bei Klagerhebung war § 4 Abs 3 AG-KHG noch nicht in Kraft getreten, weshalb die Klage der P GmbH gegen den Bescheid des Fachministeriums vom 20. Dezember 2018 nach [§ 80 Abs 1 VwGO](#) Suspensivwirkung zeitigt. Folge der aufschiebenden Wirkung ist, dass der Rechtszustand, so wie er vor Erlass des Bescheides vom 20. Dezember 2018 gegolten hatte, zunächst fortbesteht (vgl zur aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt: *Jüttner/Wehrhahn, in Fichte/Jüttner, SGG, 3. Aufl 2020, § 86a Rn 15*). Der Krankenhausplan des Landes ist daher auch über den 31. Dezember 2018 hinaus so anzusehen, als weise das Planungsblatt für die P GmbH noch immer ein Belegbett für den Fachbereich der Inneren Medizin aus.

Zwar weist der Krankenhausplan ausweislich des von dem Kläger eingereichten Krankenhaus-Planungsblattes tatsächlich nur Planbetten für das (gesamte) Fachgebiet der Inneren Medizin aus; auch der auf Grundlage des § 8 Abs 1 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) in Verbindung mit § 4 Abs 1 AG-KHG aF ergangene Bescheid des Gesundheitsministeriums zur Streichung des einen internistischen Belegbettes in der P GmbH spricht lediglich generell von der „Fachabteilung Innere Medizin“ (Seite 2 des Bescheides vom 20. Dezember

2018). Damit besteht keine Kongruenz zwischen der Ausweisung der internistischen Abteilung der P GmbH im Krankenhausplan und der relevanten Belegabteilung nach Maßgabe der Gebietsbezeichnung (Schwerpunkt) der Weiterbildungsordnung im Sinne des § 40 Abs 1 BMV-Ä. Bei der für die Belegabteilung maßgeblichen Fachgebietsbezeichnung handelt es sich um die eines Facharztes für Innere Medizin und Hämatologie und Onkologie gemäß Ziff 13.5 der Weiterbildungsordnung (WBO) der Ärztekammer Schleswig-Holstein vom 5. Februar 2020 (dies entspricht der Ausschreibung des Belegkrankenhauses für den „Bereich Innere Medizin, Fachgebiet Hämatookologie“ vom September 2015). Denn abzustellen ist auf die aktuelle WBO (vgl BSG, Urteil vom 15. Juli 2020, [B 6 KA 19/19 R](#), zitiert nach juris, s dort Rn 20, zur Unterscheidung von dem Fachgebiet unterfallenden Leistungen von fachgebietsfremden Leistungen). Indes kann die lediglich nach den Oberbegriffen ärztlicher Fachgebiete differenzierende Ausweisung von Kapazitäten im Landes-Krankenhausplan nach Ansicht des Senats nicht dazu führen, dass es einem Plan-Belegkrankenhaus verwehrt ist, weiter spezialisierte Fachärzte als Belegärzte zu beschäftigen, bzw dazu, dass es näher spezialisierten Fachärzten verwehrt ist, eine Stelle als Belegarzt zu erhalten. Es muss aufgrund der unspezifischen Ausweisung von Planbetten im Krankenhausplan Schleswig-Holstein im Rahmen des § 40 Abs 1 BMV-Ä als ausreichend angesehen werden, wenn ein Plankrankenhaus eine Belegabteilung entsprechend dem betroffenen Fachgebiet der aktuellen WBO vorhält, ohne dass es auf nach der WBO mögliche weitere Ausdifferenzierungen innerhalb des Fachgebiets ankäme. Maßgeblich ist daher hier, dass die Trägerin des Belegkrankenhauses einen Internisten sucht; dass dieser im Bereich Hämatologie und Onkologie qualifiziert sein soll, ist – jedenfalls mit Blick auf die Bezeichnung der Belegabteilung im Landeskrankenhausplan – unerheblich.

Zudem liegt nach Ansicht des Senats auch keine Divergenz zwischen der Fachrichtung nach Maßgabe der Gebietsbezeichnung (Schwerpunkt) der Weiterbildungsordnung im Sinne des § 40 Abs 1 BMV-Ä und der Facharztqualifikation des Klägers vor, die dessen Anerkennungsbegehren schädlich wäre. Zwar entspricht die Ausschreibung des Belegkrankenhauses aus September 2015, die von dem „Bereich Innere Medizin, Fachgebiet Hämatookologie“ spricht, – wie bereits dargelegt – der Fachgebietsbezeichnung eines Facharztes für Innere Medizin und Hämatologie und Onkologie gemäß Ziff 13.5 der WBO der Ärztekammer Schleswig-Holstein vom 5. Februar 2020, wohingegen der Kläger darauf insistiert, lediglich berechtigt zu sein, sich Facharzt für Innere Medizin mit der Schwerpunktbezeichnung „Hämatologie“ nach dem 1983/84 gegolten habenden Weiterbildungsrecht zu nennen. Insoweit irrt der Kläger jedoch. Schon nach der WBO aus dem Jahr 1996 wäre der Kläger aufgrund seiner erworbenen Facharztspezialisierung berechtigt gewesen, die Bezeichnung „Facharzt für Innere Medizin, Schwerpunkt Hämatologie und Internistische Onkologie“ zu führen (§ 22 Abs 1 WBO 1996). Mit Inkrafttreten der WBO 2005 wurden die Schwerpunktbezeichnungen im Gebiet der Inneren Medizin aufgelöst und in die Facharztbezeichnung integriert. Zugleich wurde die hier interessierende neue Facharztbezeichnung „Facharzt für Innere Medizin und Hämatologie und Onkologie“ eingeführt. Nach § 20 Abs 1 WBO 2005 waren Kammerangehörige, die (irgend-) eine Schwerpunktbezeichnung im Gebiet Innere Medizin besaßen, berechtigt, stattdessen die entsprechende Facharztbezeichnung nach der WBO 2005 zu führen. Eine den jeweils aktuellen Inhalten entsprechende Weiterbildung musste dafür nicht durchlaufen werden. Der Kläger ist daher grundsätzlich dazu befugt, die Facharztbezeichnung im Sinne der Ziff 13.5 der aktuellen WBO zu führen.

3.

Die von dem Kläger begehrte Belegarztanerkennung scheidet allerdings an der mangelnden Geeignetheit des Klägers als Belegarzt. Nach § 39 Abs 5 BMV-Ä ist als Belegarzt nicht geeignet, wer neben seiner ambulanten ärztlichen Tätigkeit eine anderweitige Nebentätigkeit ausübt, die eine ordnungsgemäße stationäre Versorgung von Patienten nicht gewährleistet (Nr 1), ferner ein Arzt, bei dem wegen eines in seiner Person liegenden wichtigen Grundes die stationäre Versorgung der Patienten nicht gewährleistet ist (Nr 2), und schließlich auch ein Arzt, dessen Wohnung und Praxis nicht so nahe am Krankenhaus liegen, dass die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der von ihm ambulant und stationär zu betreuenden Versicherten gewährleistet ist; hat der Arzt mehrere Betriebsstätten, gilt dies für die Betriebsstätte, in welcher hauptsächlich die vertragsärztliche Tätigkeit ausgeübt wird (Nr 3).

Nach Auffassung des Senats erfüllt der Kläger die persönlichen Voraussetzungen nach § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä nicht. Denn seine Wohnung im Sinne der Vorschrift liegt nicht ausreichend nah am Belegkrankenhaus. Die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der von ihm zu betreuenden Belegpatienten kann ein Arzt nicht gewährleisten, dessen Wohnung nicht derart nah am Belegkrankenhaus belegen ist, dass er es von dort nicht binnen maximal 30 Minuten erreichen kann (zur Entfernung zwischen Belegkrankenhaus und Praxis: BSG, Urteil vom 17. März 2021, [B 6 KA 6/20 R](#), aaO, Rn 32; vgl auch Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 23. November 1999, [L 6 KA 18/99](#), zitiert nach juris, Rn 18). Die Auslegung des Begriffs der Wohnung im Sinne des § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä ergibt, dass damit der Wohnort gemeint sein soll, an welchem sich der Arzt in seiner Freizeit regelmäßig aufhält, weil sich dort sein Lebensschwerpunkt befindet (so auch – ohne nähere Begründung – LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. April 2021, [L 5 KA 3706/18](#), zitiert nach juris, s dort Rn 33; zur generellen Auslegung des BMV-Ä als Rechtsnorm nach den dazu entwickelten Kriterien: BSG, Urteil vom 25. November 2020, [B 6 KA 14/19 R](#), zitiert nach juris, s dort Rn 23). Es besteht daher eine weitgehende Deckungsgleichheit des Begriffs der Wohnung im Sinne des § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä mit dem melderechtlichen Begriff der Hauptwohnung. Nach § 22 Abs 1 Bundesmeldegesetz (BMG) ist die Hauptwohnung verheirateter Einwohner (zu diesen zählt der Kläger) die vorwiegend genutzte Wohnung der Familie. Dabei ist „vorwiegend“ als „zeitlich überwiegend“ zu verstehen (Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urteil vom 13. Oktober 2015, [8 A 226/13](#), zitiert nach juris, s dort Rn 27).

Dass dem Wohnungsbegriff des § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä immanent ist, dass es sich bei der Wohnung um die in der Freizeit des Belegarztes von diesem regelmäßig und zeitlich hauptsächlich im Sinne eines Lebensmittelpunkts genutzte handeln muss, folgert der Senat zum einen aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und zum anderen aus deren Systematik. Der Grund für die durch die Partner der Gesamtverträge in § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä konstituierte Erreichbarkeitsobliegenheit des Belegarztbewerbers liegt darin, dass der Belegarzt die volle Verantwortung für einen stationär behandelten Patienten übernimmt und in der Lage sein muss, bei Komplikationen, zB nach größeren Operationen, kurzfristig die erforderlichen Maßnahmen einzuleiten bzw zu treffen. Die Zeitspanne, die zwischen der Mitteilung an den Belegarzt in seiner Praxis (oder regelhaft hauptsächlich genutzten Wohnung), er werde im Krankenhaus benötigt, und dessen Eintreffen in der Klinik vergehen darf, muss aus Gründen der Versorgungssicherheit relativ kurz sein (BSG, Urteil vom 17. März 2021, [B 6 KA 6/20 R](#), aaO). Selbst unter der Annahme, dass es bei künftigen Patientinnen des Klägers in der P GmbH in K tatsächlich nur (sehr) selten zu post-

operativen oder sonstigen Notfallbehandlungssituationen kommen würde, ist gleichwohl – nach dem eigenen Vortrag des Klägers – von einer geringen Wahrscheinlichkeit im Hinblick auf das Auftreten solcher Komplikationen, die ein rasches Eingreifen des Klägers als Behandler erforderten, auszugehen. Dann muss gewährleistet sein, dass der Kläger die betreffende Patientin (typischerweise bzw. regelhaft) innerhalb von einer Zeitspanne von maximal 30 Minuten zu erreichen vermag. Ein Vergleich der durch § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä zur räumlichen Lage der Arztpraxis zu dem Belegkrankenhaus getroffenen Regelung zeigt, dass nach der Vorschrift – bei Vorhandensein mehrerer Betriebsstätten – auf die Praxisniederlassung abzustellen ist, in welcher der Vertragsarzt seine Tätigkeit hauptsächlich ausübt. Die Partner der Gesamtverträge haben mithin eine typisierende Betrachtungsweise zugrunde gelegt, nach welcher es darauf ankommt, wo sich der Arzt nach allgemeiner Lebenserwartung regelmäßig aufhalten wird, wenn er sich nicht im Belegkrankenhaus befindet. Dass es dabei auch zu Konstellationen kommen kann und wird, in denen sich der Vertragsarzt tatsächlich an einem anderen Ort aufhält, als in seiner Hauptpraxis oder dem Wohnort, an welchem sich sein Lebensmittelpunkt befindet (zB an einem weiteren, ggf weit entfernt liegendem Wohnsitz oder in einem Feriendomizil), ist der typisierenden Regelung inhärent und mithin unschädlich.

Zwar hat der Kläger seit dem 27. März 2018 seine Hauptwohnung im K Weg in K – und mithin in ausreichender Nähe zum Belegkrankenhaus – genommen. Der Senat konnte sich jedoch nicht davon überzeugen, dass es sich bei dieser Wohnung um diejenige handelt, in der sich der Kläger in seiner Freizeit überwiegend und regelmäßig aufhält. Bei lebensnaher Betrachtung ist vielmehr davon auszugehen, dass den Lebensmittelpunkt des Klägers weiterhin das von ihm genutzte Wohnhaus in T darstellt, das er als Nebenwohnung auch seit dem 27. März 2018 beibehalten hat. Dies folgert der Senat zum einen daraus, dass dem klägerischen Vortrag an keiner Stelle zu entnehmen ist, dass der Kläger sich in seiner Freizeit regelmäßig in der bis zu seinem dortigen Einzug wohl allein von zweien seiner Töchter bewohnten Studentenwohnung in K aufzuhalten gedenkt. Vielmehr legt gerade das Insistieren des Klägers darauf, die Beklagte möge ihm bei Erteilung der Belegarztanerkennung zur Auflage machen, dass er sich für die Dauer der Behandlung von Belegpatientinnen in der P GmbH in seiner gegenüber der Meldebehörde als Hauptwohnung benannten Wohnung aufzuhalten habe, den Schluss nahe, dass der Kläger die Wohnung im K Weg tatsächlich gerade nicht zeitlich überwiegend zu nutzen gedenkt – sondern allenfalls während solcher Zeiträume, in welchen er Patientinnen in der P GmbH zu betreuen hat. Zum anderen erscheint die Verlegung der klägerischen Hauptwohnung in den K Weg als rein verfahrensangepasste Handlung. Der Kläger hatte bereits, nachdem ihm von der Beklagten erstmalig angezeigt worden war, dass aufgrund seines damaligen Hauptwohnsitzes in T Zweifel an seiner persönlichen Eignung als in K tätiger Belegarzt bestehen könnten, am 24. März 2016 zunächst einen Nebenwohnsitz in der K Straße in K angemeldet, um dann – unmittelbar vor Stattfinden der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht – die Ummeldung seines Hauptwohnsitzes nach der Wohnung im K Weg in K vorzunehmen. Dies geschah ersichtlich – wie schon die Anmeldung der Nebenwohnung in der K Straße im März 2016 –, um seine persönliche Geeignetheit im Sinne des § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä dartin zu können.

Nach alledem handelt es sich bei der Wohnung des Klägers im Sinne des § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä nach wie vor um das Einfamilienhaus in der R Straße in T (Ortsteil K1). Diese Wohnung ist von der P GmbH in der G Straße in K in einer (Straßen-) Entfernung von gut 53 Kilometern belegen. Die durchschnittliche Fahrtzeit zwischen beiden Orten beträgt ca 50 Minuten. Damit genügt der Kläger nicht der durch § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä statuierten Erreichbarkeitsobliegenheit in der Ausgestaltung, die diese durch ständige höchst- und instanzgerichtliche Rechtsprechung erfahren hat.

Nach den vorstehenden Darlegungen vermögen zudem weder der von dem Kläger im Verwaltungsverfahren getätigte Vortrag, wonach seine fachliche Ausrichtung das Auftreten von Notfallbehandlungen als unwahrscheinlich erscheinen lasse, noch die Erwägung des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil, dass der Kläger nicht beabsichtige, in einem größeren und regelmäßigeren Umfang belegärztlich tätig zu werden (weshalb er seine erforderlichen Anwesenheitszeiten in K vorausschauend planen könne), an der aus dem Beibehalten des privaten Lebensmittelpunkts in T folgenden Ungeeignetheit des Klägers, Belegarzt in K sein zu können, etwas zu ändern. Gerade im Zusammenhang mit dem vorgerichtlichen Vorbringen des Klägers, wonach Arztkollegen aus der gynäkologisch ausgerichteten Partnerschaftsgesellschaft A GmbH eine Art „Notfall-Backup“ für künftige Patientinnen des Klägers bilden könnten, ist darauf hinzuweisen, dass die Belegarztanerkennung stets personenbezogen zu prüfen und zu erteilen ist. Der sich um eine Belegarztanerkennung bemühende Arzt muss alle Eignungskriterien des § 39 Abs 5 BMV-Ä in seiner eigenen Person erfüllen (vgl BSG, Urteil vom 23. März 2011, [B 6 KA 15/10 R](#), aaO; BSG, Urteil vom 17. März 2021, [B 6 K 6/20 R](#), zitiert nach juris, s dort Rn 35 f). Die vorstehend zitierte Erwägung des Sozialgerichts überzeugt vor dem Hintergrund nicht, dass die belegärztliche Tätigkeit schon ihrer gesetzlichen Definition nach für den Arzt lediglich Annex zu seiner schwerpunktmäßig ambulanten Tätigkeit sein und nicht den Schwerpunkt der vertragsärztlichen bilden darf (§ 39 Abs 3 Satz 1 BMV-Ä; s auch BSG, Urteil vom 17. März 2021, [B 6 KA 6/20 R](#), aaO, Rn 23). Gleichwohl ist in § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä die hier interessierende Erreichbarkeitsobliegenheit des Belegarztes statuiert. Dieser gerade wegen der Eigenart belegärztlicher Tätigkeit kein oder nur geringes Gewicht beizumessen, mündete letztlich in einen Zirkelschluss.

4.

Die von dem Kläger wiederholt ins Spiel gebrachte Belegarztanerkennung mit einer Nebenbestimmung in Gestalt der Auflage, dass er sich in Zeiten, in denen er Patientinnen belegärztlich in der P GmbH behandelt, während seiner Freizeit in seiner (formalen Haupt-) Wohnung im K Weg in K aufzuhalten habe, kommt nicht in Betracht. Nach [§ 32 Abs 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn diese durch Rechtsvorschrift zugelassen ist, oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Zwar erscheint die vom Kläger hilfsweise beantragte Erteilung der Belegarztanerkennung unter der vorstehend umrissenen Auflage nach dem Wortlaut der Bestimmung als zulässige Option, da sie die Erfüllung der aus § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä folgenden Erreichbarkeitsobliegenheit sicherstellen soll. Indes hat das BSG wiederholt entschieden, dass eine Nebenbestimmung nach [§ 32 Abs 1 SGB X](#) grundsätzlich nur dazu verwendet werden darf, um die Erfüllung geringfügiger tatbestandlicher Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes sicherzustellen; die Erfüllung einer wesentlichen Voraussetzung durch den Bescheidadressaten, deren Vorliegen bereits unmittelbar vom Leistungstatbestand vorausgesetzt wird, kann hingegen nicht Gegenstand einer Auflage sein (vgl BSG, Urteil vom 31. Oktober 2001, [B 6 KA 16/00 R](#), zitiert nach juris, s dort Rn 19; BSG,

Urteil vom 13. Mai 2015, [B 6 KA 23/14 R](#), zitiert nach juris, s dort Rn 34; BSG, Urteil vom 5. Juni 2013, [B 6 KA 29/12 R](#), zitiert nach juris, s dort Rn 21). Bei der Fähigkeit, das Belegkrankenhaus im Bedarfsfall in einer Zeitspanne von höchstens 30 Minuten vom Praxissitz bzw der den Lebensmittelpunkt bildenden Wohnung erreichen zu können, handelt es sich um ein Kardinalkriterium der persönlichen Eignung des potentiellen Belegarztes, nicht aber um eine geringfügige Tatbestandsvoraussetzung der Belegarztanerkennung. Dementsprechend hat das BSG in seinem vorstehend wiederholt zitierten Urteil vom 27. März 2021 ([B 6 KA 6/20 R](#), aaO, s dort Rn 36) ausdrücklich ausgeführt, dass es „nach den derzeitigen Regelungen zur Belegarztanerkennung in §§ 39, 40 BMV-Ä ausgeschlossen“ ist, „eine Anerkennung zu erteilen, die allenfalls in einer bestimmten tatsächlichen und rechtlichen Konstellation regelkonform ausgeübt werden könnte“. Die Anerkennung als Belegarzt unter einer Bedingung (konkret unter der Bedingung, dass der potentielle Belegarzt Mitglied einer bestimmten BAG sei) sei nach geltender Rechtslage nicht vorgesehen, so das BSG in dem vorzitierten Urteil. Danach hält es der Senat nach höchstrichterlicher Rechtsprechung für rechtlich ausgeschlossen, eine Belegarztanerkennung unter der Auflage zu erteilen, dass der Arzt sich in einer Wohnung aufzuhalten habe, von welcher aus die in § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä definierte Erreichbarkeit des Belegkrankenhauses gegeben wäre.

5.

Die Frage, ob der Kläger tatsächlich gar nicht belegärztlich im Sinne des [§ 121 Abs 2 SGB V](#) tätig sein möchte, sondern es ihm vielmehr lediglich um eine Vertragsarztzulassung als Internist in dem gesperrten Planungsbereich „Schleswig-Holstein Mitte“ geht, ist hier irrelevant. Die Frage nach einer solchen bloßen „pro-forma-Zulassung“ ist allein im Rahmen der Sonderbedarfszulassungsprüfung nach [§ 103 Abs 7 SGB V](#) zu klären (BSG, Urteil vom 23. März 2011, [B 6 KA 15/10 R](#), aaO, s Rn 24 des juris-Dokuments). Zudem ist dort zu prüfen, ob der Krankenhausträger die belegärztliche Tätigkeit ordnungsgemäß ausgeschrieben hat und ob er den sich aus [§ 103 Abs 7 Satz 2 SGB V](#) ergebenden Anforderungen an das Besetzungsverfahren entsprochen hat, insbesondere, ob sich außer dem externen Bewerber auch im Planungsbereich bereits niedergelassene Vertragsärzte um die Tätigkeit als Belegarzt beworben haben und ob ein Belegarztvertrag mit dem bzw den internen Bewerber(n) aus nachvollziehbaren Gründen nicht zustande gekommen ist. Gegenstand der Prüfung ist auch, ob die stationäre Tätigkeit des Vertragsarztes nicht das Schwergewicht seiner Gesamttätigkeit bildet (BSG, Urteil vom 2. September 2009, [B 6 KA 27/08 R](#), aaO, s dort Rn 24).

III.

Die Kostengrundscheidendung folgt aus [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die dort angeordnete Kostentragungspflicht des unterliegenden Beteiligten hat - zwangsläufig - zur Folge, dass der Kläger auch verpflichtet ist, die der Beklagten im Berufungsverfahren entstandenen Kosten zu erstatten, obgleich die Beklagte an dem zweitinstanzlichen Verfahren materiell nicht teilgenommen hat - weder hat sie einen Antrag angekündigt, noch hat sie irgendwelchen Vortrag zur Sache geleistet. Es besteht indes keine Rechtsgrundlage, nach welcher im Falle der erfolgreichen Berufung durch (eine) Beigeladene die Kosten einer im Berufungsverfahren strikt passiven Beklagten analog der Vorschrift des [§ 162 Abs 3 VwGO](#) aus Billigkeitsgründen von der Überwälzung auf den unterliegenden Kläger ausgenommen werden könnten.

IV.

Der Senat lässt die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache im Sinne des [§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#) zu. Vorliegend ist von maßgeblicher Relevanz, ob es sich bei der Wohnung im Sinne des § 39 Abs 5 Nr 3 BMV-Ä um die Hauptwohnung des Arztes handelt (oder ob auch eine Nebenwohnung insoweit ausreichend ist), sowie, ob diesbezüglich die formale melderechtliche Bezeichnung zugrunde zu legen oder aber materiell zu überprüfen ist, wo sich der Arzt zeitlich überwiegend aufhält. Der Senat hat hier beide Fragen bejaht. Höchstrichterlich geklärt sind sie aber noch nicht.

V.

Der Senat hat den Streitwert für das Berufungsverfahren nach [§§ 42 Abs 1 Satz 2, 52 Abs 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG) in Höhe des Auffangstreitwerts von 5.000,00 EUR für jedes Quartal eines Ein-Jahres-Zeitraumes bestimmt (zur quartalsweisen Festsetzung des gesetzlichen Auffangwertes nach [§ 52 Abs 2 GKG](#) vgl beispielhaft LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 13. April 2016, [L 3 KA 55/13](#), zitiert nach juris, s dort Rn 34; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. Januar 2010, [L 7 KA 139/09 B ER](#), zitiert nach juris, s dort Rn 75). Aufgrund der geringen Größe der internistischen Belegabteilung in der P GmbH und des fortgeschrittenen Lebensalters des Klägers legt der Senat im Rahmen der Streitwertbestimmung lediglich ein Drittel des in [§ 42 Abs 1 Satz 1 GKG](#) genannten Drei-Jahres-Zeitraums zugrunde (zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Abweichung vom gesetzlichen Zeitrahmen: BSG, Beschluss vom 28. Januar 2000, [B 6 KA 22/99 R](#), zitiert nach juris).

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-09-05