B 6 KA 24/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 1 KA 3277/08
Datum
13.10.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 516/11
Datum
20.11.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 24/14 R
Datum
25.03.2015
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Als Teil-Berufsausübungsgemeinschaft (Teil-BAG) genehmigungsfähig sind nur solche Kooperationen, in denen jeder beteiligte Leistungserbringer einen Teil seines Leistungsangebots in die Teil-BAG einbringt und im Übrigen seine vertragsärztliche Tätigkeit weiter eigenständig ausübt.
2. Die Verträge über die Gründung einer Teil-BAG sind so klar und nachvollziehbar zu gestalten, dass sie für die Zulassungsgremien ohne Weiteres erkennen lassen, welchen konkreten Zwecken die Teil-BAG dienen soll; verbleibende Unklarheiten, insbesondere hieraus resultierende Zweifel daran, dass die Teil-BAG nicht zu Umgehungszwecken gegründet wurde, gehen zu Lasten der die Genehmigung beantragenden Ärzte.
3. Die Bundesmantelvertragspartner sind nicht berechtigt, über § 33 Abs 2 Satz 3 bis 5 Ärzte-ZV hinausgehende Anforderungen an die Bildung einer Teil-BAG zu normieren.
Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20. November 2013 wird zurückgewiesen. Die Kläger tragen die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Gründe:

I

1

Im Streit steht die Genehmigung einer überörtlichen Teilberufsausübungsgemeinschaft (Teil-BAG).

2

Die Kläger sind Augenärzte, die im Bezirk der zu 1. beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind. Die gemeinschaftlich und auch operativ tätigen Kläger zu 1. und 2. sind in Sch. niedergelassen, der (nur) konservativ tätige Kläger zu 3. in E. Seit dem 1.4.2008 sind die drei Kläger in einer überörtlichen BAG zusammengeschlossen. Im November 2007 beantragten die Kläger beim Zulassungsausschuss die Genehmigung einer überörtlichen Teil-BAG. Nach § 2 Abs 2 des von ihnen geschlossenen Vertrages über die Errichtung der Teil-BAG vom 23.11.2007 ist deren Gegenstand der Betrieb der augenärztlichen Praxis in E. und bezüglich der Patienten mit Erstkontakt in der Teil-BAG im jeweiligen Quartal die Diagnostik, insbesondere die Diagnostik bezüglich Glaskörper-/Netzhauteingriffen sowie jegliche operative und prä- und postoperative Versorgung von Patienten mit operativen Augenerkrankungen mit Erstkontakt in der E.-Praxis durch die Kläger zu 1. und 2. Nach § 3 Abs 2 des Vertrages sind die Kläger zu 1., 2. und 3. je zu 1/3 an der Gesellschaft beteiligt; nach § 12 sind die Gesellschafter "gemäß § 3 Abs 2" an Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt.

3

Der Zulassungsausschuss lehnte den Antrag ab, da der vorgesehene Gegenstand der Teil-BAG der einer Überweisungspraxis entspreche (Bescheide vom 11.1.2008 aus der Sitzung vom 12.12.2007). Die hiergegen erhobenen Widersprüche der Kläger wies der beklagte Berufungsausschuss mit Bescheiden vom 14.8.2008 bzw vom 29.8.2008 (jeweils aus der Sitzung vom 2.4.2008) zurück. Es gehe bei der geplanten Teil-&8203;BAG weder um die Erbringung "einzelner Leistungen" noch um ein "zeitlich begrenztes Zusammenwirken in der gemeinsamen Berufsausübung". Die Tätigkeit eines überweisenden Arztes wie auch die Tätigkeit eines Arztes, an den überwiesen werde, stelle keine "gemeinschaftliche" Behandlung dar. Auch die prä- und postoperative Behandlung könne von dem überweisenden Augenarzt -

dem Kläger zu 3. - durchgeführt werden, ohne dass ein Zusammenwirken mit den Klägern zu 1. und 2. erforderlich werde.

4

Auf die Klagen der Kläger hat das SG die Bescheide des Beklagten aufgehoben und diesen verurteilt, den Klägern die Führung einer überörtlichen Teil-BAG zur Durchführung der - im protokollierten Klageantrag aufgeführten - augenärztlichen Leistungen nach den Leistungsbeschreibungen in den Nrn 6210-&8203;6212, 6310, 6330-&8203;6333 und 6351-&8203;6352 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für ärztliche Leistungen ((EBM-Ä), Fassung 2008) zu genehmigen (Urteil des SG vom 13.10.2010). Die vom Willen der Flexibilisierung und Liberalisierung geprägte gesetzliche Regelung begründe nur ein einziges "Genehmigungsverbot", nämlich bei einer Kick-Back-Konstellation.

5

Auf die Berufung des Beklagten hat das LSG das Urteil des SG aufgehoben und die Klagen abgewiesen (Urteil des LSG vom 20.11.2013). Die Kläger hätten keinen Anspruch auf Genehmigung der beabsichtigten Teil-BAG. Sofern offenbar die gesamte Tätigkeit des Klägers zu 3. zum Gegenstand der Teil-BAG gemacht werden solle, fehle schon die gesetzlich vorgegebene Begrenzung auf "einzelne Leistungen". Auch eine Eingrenzung der "einzelnen Leistungen" der Teil-&8203;BAG anhand von Gebührenziffern des EBM-Ä finde sich weder im Antrag noch im Gesellschaftsvertrag. Erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem SG seien EBM-Ä-&8203;Ziffern genannt worden, wobei der in den Antrag aufgenommene Katalog aber gerade die operativen Leistungen der Kläger zu 1. und 2. nicht erfasse.

6

Es fehle auch an dem erforderlichen Zusammenwirken der Kläger. Ungeachtet von Unklarheiten im konkreten Behandlungsablauf sei deutlich geworden, dass die Kläger zu 1. und zu 2. nach der vorgesehenen Konzeption nicht in E. und der Kläger zu 3. nicht in Sch. tätig werden sollten. Insoweit unterscheide sich der Behandlungsablauf in nichts von dem üblichen Ablauf bei Überweisung eines Patienten durch den behandelnden an den operierenden Augenarzt. Ein Zusammenwirken der Kläger zu 1. und zu 2. einerseits mit dem Kläger zu 3. andererseits, das über die Weiterleitung der Patienten von E. nach Sch. hinausginge, sei nicht zu erkennen. Der bloße formale Zusammenschluss von niedergelassenen Ärzten mit spezialisierten Operateuren zur Zuweisung von Patienten reiche nicht aus. Die gemeinsame Berufsausübung in einer Teil-BAG müsse vielmehr Leistungsinhalte der beteiligten Ärzte enthalten, die ein - wenn auch nicht zeitgleiches - aber doch über die bloße Über- oder Zuweisung von Patienten hinausgehendes gemeinschaftliches Zusammenwirken der beteiligten Ärzte erkennen ließen. Derartige Leistungsanteile vermöge der Senat in der Konzeption der Kläger aber nicht zu erkennen. Die Voraussetzung eines qualifizierten Zusammenwirkens sei bereits in § 33 Abs 2 Satz 3 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) enthalten und rühre nicht erst aus der Regelung des § 15a Abs 5 Satz 2 Bundesmantelvertrag Ärzte (BMV-Ä). Die Frage, ob die Regelung des BMV-&8203;Ä die höherrangige Norm des § 33 Abs 2 Ärzte-&8203;ZV einschränken dürfe, stelle sich damit nicht. Da es bereits an der Voraussetzung einer gemeinschaftlichen Berufsausübung fehle, bedürfe es keinen Feststellungen dazu, ob mit der angestrebten Teil-BAG eine sogenannte Kick-Back-Konstellation beabsichtigt sei.

7

Mit ihrer Revision rügen die Kläger die Verletzung von Bundesrecht. Gegenstand der gemeinsamen Berufsausübung sollten diagnostische Leistungen sowie Maßnahmen der primären postoperativen Wundversorgung sein. Zweck der gemeinsamen Berufsausübung sei einerseits die Zusammenarbeit bei Diagnose und Behandlung von Patienten mit operationsbedürftigen Erkrankungen, andererseits die Vorsorge gegenüber dem wiederkehrenden beruflichen Ausfall des Klägers zu 3. aufgrund von dessen Leukämieerkrankung. Nach Stellung einer Diagnose - zB Bestehen einer Katarakt oder eines Glaukoms - stelle sich regelmäßig die weitere Frage, ob und wann ggf hier eine Operation indiziert sei und ob bzw welche alternativen Behandlungsmethoden in Frage kommen. Nicht jeder Augenarzt, der ein Glaukom diagnostiziere, könne beurteilen, ob und ggf wie eine Operation sinnvoll sei. Die gemeinsame Berufsausübung eines Augenarztes, der die Diagnose stelle, mit dem Operateur, der die Untersuchungen zur OP-Indikation vornehme, verbessere die ärztliche Versorgung und unterscheide sich in jedem Fall von einem bloßen Überweisungsverhältnis.

8

Sie - die Kläger - wollten ihre Entscheidungen gemeinsam treffen, einen gemeinsamen Patientenstamm aufbauen und gemeinsam an allen Unternehmensentscheidungen und dem wirtschaftlichen Risiko aus der gemeinsamen Behandlung teilhaben. Durch die Beschränkung der gemeinsamen Berufsausübung werde der Kläger zu 3. einerseits von den wirtschaftlichen Risiken aus dem Betrieb des Operationszentrums freigehalten, erhalte andererseits durch die Eingliederung in die Teil-BAG zugleich die Chance auf Aufrechterhaltung und Fortbestand des von ihm in E. aufgebauten Patientenstamms.

9

Das LSG verkenne die Bedeutung des Kriteriums "einzelne Leistungen". Dabei gehe es nicht darum, den Umfang der in einer Teil-BAG erbringbaren Leistungen nach oben zu begrenzen, sondern das Merkmal diene dazu, eine vollständige Sozietät von einer Teilsozietät dergestalt abzugrenzen, dass Gesellschafter einer Teil-BAG ihren Beruf auch neben der Gesellschaft in weiteren Betätigungsformen ausüben dürften. Da es Ärzten erst recht gestattet sei, ihre gesamte berufliche Tätigkeit zu vergesellschaften, sei kein vernünftiger Grund im Interesse des Allgemeinwohls erkennbar, der eine Einschränkung rechtfertigen würde, nach der sämtliche beteiligten Ärzte stets nur einzelne Leistungen gemeinsam erbringen dürften. Die geplante Zusammenarbeit in der Teil-BAG unterscheide sich nicht wesentlich von den Verhältnissen in einer - zulässigen - fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis, ja sei sogar intensiver. Durch die Vorgabe, Teil-BAGen auf Fallgestaltungen zu beschränken, die eine solche zwingend erforderten, sei Art 12 Abs 1 GG verletzt; es werde auf das Urteil des BGH vom 15.5.2014 (I ZR 137/12) zu Einschränkungen der Berufsausübung durch § 18 der Musterberufsordnung (MBO) Bezug genommen.

10

Es sei allein ihre Sache zu entscheiden, auf welchen Tätigkeitsfeldern sie ihren Beruf gemeinsam ausüben möchten. § 33 Abs 2 Ärzte-ZV gewährleiste das aus Art 12 Abs 1 GG folgende Grundrecht, sich beruflich zusammenzuschließen. In Bezug auf die Teil-BAG enthalte das Gesetz - über das Verbot der Gewährung unzulässiger wirtschaftlicher Vorteile hinaus - keine weiteren Einschränkungen. Insbesondere gestatte § 33 Ärzte-ZV den Vertragspartnern des BMV-Ä nicht, weitere Einschränkungen auf normativer Grundlage zu schaffen. Soweit also § 15a BMV-Ä weitere Anforderungen an die Teil-BAG stelle, seien diese unbeachtlich, soweit sie mit einer verfassungsmäßigen Auslegung des § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV kollidierten.

11

Es bestehe auch keine Gefahr, dass die vorgesehene Kooperation der Umgehung des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt dienen könnte. Insbesondere würden dem Kläger zu 3. keine finanziellen Vorteile für die Zuweisung von Patienten geboten. Die Gewinnverteilung innerhalb der Gesellschaft richte sich ausschließlich nach dem Beitrag jedes Gesellschafters zur Behandlung und damit zum möglichen Gewinn der Gesellschaft.

12

Die Kläger beantragen, das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 20.11.2013 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Reutlingen vom 13.10.2010 zurückzuweisen, hilfsweise, die Sache unter Aufhebung des Urteils des LSG Baden-Württemberg vom 20.11.2013 an das LSG zurückzuverweisen.

13

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

14

Für die Teil-BAG genüge der sonst für eine allgemeine BAG ausreichende formale Zusammenschluss nicht. § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV gebe klar zu erkennen, dass eine gemeinsame Berufsausübung, vor allem eine gemeinschaftliche Behandlung von Patienten, vorliegen müsse. Bei der Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in einer Teil-BAG müsse es sich daher um aufeinander bezogene Behandlungsmaßnahmen der Ärzte bei den Patienten handeln und nicht - wie vorliegend - um separate Leistungen, die in der Regel über den Vorgang der Überweisung verbunden werden könnten. Der inhaltliche Aspekt der Vergesellschaftung der einzelnen Leistungen mache das wesentliche Merkmal der Teil-BAG aus. Diese gesetzliche Vorgabe werde in § 15a Abs 5 BMV-Ä nur entsprechend sachorientiert konkretisiert.

15

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt; die zu 1. beigeladene KÄV hält die Auffassung des Beklagten für zutreffend.

II

16

Die Revision der Kläger ist nicht begründet. Das LSG hat im Ergebnis zu Recht die der Klage stattgebende Entscheidung des SG aufgehoben und die ablehnende Entscheidung des beklagten Berufungsausschusses bestätigt. Die Voraussetzungen für die Genehmigung einer Teil-BAG nach § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV liegen nicht vor (1.). Ob die beabsichtigte Teil-BAG die ergänzenden bundesmantelvertraglichen Anforderungen des § 15a Abs 5 BMV-Ä erfüllt, ist hingegen ohne Bedeutung, weil diese Regelung nicht mit höherrangigem Recht vereinbar ist (2.).

17

1. Die von den Klägern angestrebte Teil-BAG erfüllt nicht die Anforderungen des § 33 Abs 2 Satz 3 bis 5 Ärzte-ZV. Sie ist schon deswegen nicht genehmigungsfähig, weil sie nicht auf "einzelne Leistungen" bezogen ist (a.). Ob die Genehmigung der Teil-BAG darüber hinaus auch deswegen zu versagen wäre, weil sie einer Umgehung des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt dienen soll, kann der Senat nicht abschließend entscheiden (b.).

18

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

19

a. Der Beklagte hat die Genehmigung der geplanten Teil-BAG zu Recht versagt, weil diese nicht den Anforderungen des § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV entsprechend auf "einzelne Leistungen" bezogen ist.

20

§ 33 Abs 2 Ärzte-ZV lässt die gemeinsame vertragsärztliche Tätigkeit nicht allein in Form einer örtlichen (Satz 1 aaO) sowie einer überörtlichen (Voll-)BAG (Satz 2 aaO) zu; vielmehr ist nach Satz 3 aaO auch die gemeinsame Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen, zulässig (sogenannte Teil-BAG). Diese Teil-BAG wird - in Abgrenzung zur Voll-BAG - dadurch charakterisiert, dass sie auf "einzelne Leistungen" bezogen ist. Eine Teil-BAG ist dann nicht auf einzelne Leistungen bezogen, wenn jedenfalls einer der beteiligten Vertragsärzte sein gesamtes Leistungsspektrum in die Teil-BAG einbringt (aA Willaschek in Rompf/Schröder/Willaschek (Hrsg), Kommentar zum Bundesmantelvertrag Ärzte, § 15a RdNr 11; offengelassen von LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 12.9.2012 - L 7 KA 78/10 - Juris RdNr 73). Dies ist vorliegend der Fall, weil vorgesehen ist, dass der Kläger zu 3. seine Praxis bzw die von ihm angebotenen und erbrachten Leistungen vollständig in die Teil-BAG einbringt.

21

Genehmigungsfähig sind nur Kooperationen, in denen jeder beteiligte Leistungserbringer einen Teil seines Leistungsangebots in die Teil-BAG einbringt und im Übrigen seine vertragsärztliche Tätigkeit weiter eigenständig ausübt. Diese Auslegung legt schon der Wortlaut der Norm nahe: Nach § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV ist die gemeinsame Berufsausübung, "bezogen auf einzelne Leistungen", zulässig. Danach besteht das Wesen der Teil-BAG gerade darin, dass nicht der gesamte Tätigkeitsbereich der beteiligten Ärzte Gegenstand der gemeinsamen Berufsausübung ist, sondern sich diese Kooperation auf die Erbringung "einzelner Leistungen" beschränkt. Der Rahmen zulässiger Auslegung des Begriffs der "einzelnen Leistungen" ist jedenfalls dann verlassen, wenn die Leistungsgesamtheit (auch nur) eines der beteiligten Ärzte in die Teil-BAG einbezogen werden soll (zum Begriff der "einzelnen Leistungen" im Übrigen siehe das Urteil des Senats vom 25.3.2015 - B 6 KA 21/14 R). Dies wird auch nicht dadurch kompensiert, dass andere beteiligte Ärzte nur einen Teil ihres Leistungsspektrums in die Teil-BAG einbringen. Auch der Gesetzgeber geht ausweislich der Gesetzesbegründung zum Vertragsarztrechtsänderungsgesetz ((VÄndG), BT-Drucks 16/2474 S 31) davon aus, dass neben der Teil-BAG noch jeweils eine (Rest-)Einzelpraxis bestehen bleibt ("- neben ihren weiterhin bestehenden Einzelpraxen -").

22

Eine "asymmetrische" Teil-BAG, in der ein Vertragsarzt seine gesamte ärztliche Tätigkeit einbringt, während die übrigen nur Teile ihres Behandlungsspektrums vergesellschaften, ist daher nicht zulässig. Die Teil-BAG soll die rechtliche Basis für eine enge Kooperation von Vertragsärzten bei einzelnen Behandlungen ermöglichen und nicht die Basis für Konzernstrukturen im Sinne von Ober- und Untergesellschaften im Vertragsarztrecht schaffen. Seitdem fachgebietsverschiedene und auch überörtliche BAGen zulässig sind, steht ein passender Rechtsrahmen für umfassende Kooperationen zur Verfügung. Ein Bedürfnis dafür, dass ein Arzt nur im Rahmen einer BAG, andere teilweise in dieser BAG, teilweise in Einzelpraxis oder in einer anders strukturierten BAG tätig werden, ist nicht erkennbar.

23

b. Im Übrigen dürfte der Genehmigung auch entgegenstehen, dass die Teil-BAG auf die Zuweisung von Patienten des Klägers zu 3. zur ambulanten Operation durch die Kläger zu 1. und 2. zielt, indem der Kläger zu 3. an den Erträgen der hoch vergüteten operativen augenärztlichen Versorgung der zunächst von ihm behandelten Patienten beteiligt wird. Damit wird auf seine Entscheidung, diese Patienten in der Praxis der Kläger zu 1. und 2. operieren zu lassen, wirtschaftlich Einfluss genommen. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat dazu nicht möglich, weil die genauen vertraglichen Abreden - vor allem zur Gewinnverteilung - unklar sind.

24

aa. § 33 Abs 2 Ärzte-ZV enthält in seinen Sätzen 3 bis 5 als weitere (einschränkende) Tatbestandsvoraussetzung(en) - dem § 18 der MBO entsprechend - Regelungen, die verhindern sollen, dass die Gründung einer Teil-BAG zu dem Zweck erfolgt, eine legale Basis für grundsätzlich unzulässige Zuweisungen gegen Entgelt zu schaffen.

25

(1) In seiner ursprünglichen, ab 1.1.2007 geltenden Fassung (aufgrund des Art 5 Nr 11 Buchst b des VÄndG vom 22.12.2006, BGBl I 3439) bestimmte § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV, dass eine Teil-BAG nicht zur Erbringung überweisungsgebundener medizinisch-technischer Leistungen mit überweisungsberechtigten Leistungserbringern gebildet werden durfte. Durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz (vom 22.12.2011, BGBl I 2983, 3018 = Art 9 Nr 13) wurde § 33 Abs 2 Satz 3 Ärzte-ZV zum 1.1.2012 neu gefasst; zudem wurden die Sätze 4 und 5 angefügt. Bei Zulassungsbegehren sind die Grundsätze über Vornahmeklagen anzuwenden; dh, dass alle Tatsachenänderungen bis zur mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz und alle Rechtsänderungen bis zum Abschluss der Revisionsinstanz zu berücksichtigen sind (BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 6 RdNr 25 mwN; BSGE 104, 116 = SozR 4-2500 § 101 Nr 7, RdNr 26 mwN; zuletzt BSG Urteil vom 22.10.2014 - B 6 KA 44/13 R - für SozR 4-2500 § 103 Nr 16 RdNr 25 vorgesehen), also auch die Änderungen der Ärzte-ZV.

26

Maßgeblich ist daher § 33 Abs 2 Satz 3 Halbsatz 2 Ärzte-ZV idF ab 1.1.2012. Danach ist die Teil-BAG nur zulässig, sofern diese nicht einer Umgehung des Verbots der Zuweisung von Versicherten gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile nach § 73 Abs 7 SGB V dient. § 33 Abs 2 Satz 4 und 5 Ärzte-ZV nF präzisieren dies: Eine Umgehung liegt insbesondere vor, wenn sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Berufsausübungsgemeinschaft beschränkt oder wenn der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen entspricht (Satz 4 aaO). Die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen der Labormedizin, der Pathologie und der bildgebenden Verfahren, stellt keine persönlich erbrachte anteilige Leistung in diesem Sinne dar (Satz 5 aaO).

27

(2) Der Anwendbarkeit dieser Vorschriften steht - jedenfalls in Bezug auf das zu entscheidende Verfahren - das Urteil des BGH vom 15.5.2014 (I ZR 137/12 - Juris = MedR 2014, 807) nicht entgegen. Danach ist die Regelung in § 18 Abs 1 Satz 3 Fall 1 der Berufsordnung

(BO) der Landesärztekammer (LÄK) Baden-Württemberg mit der durch Art 12 Abs 1 GG gewährleisteten Berufsausübungsfreiheit unvereinbar und deshalb nichtig. § 18 Abs 1 Satz 3 Fall 1 der BO, der mit § 33 Abs 2 Satz 4 Halbsatz 1 Ärzte-ZV übereinstimmt, regelt, dass eine Umgehung des § 31 MBO immer dann vorliegt, wenn sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Teil-BAG beschränkt. In Bezug auf diese Regelung hat der BGH beanstandet, dass sie eine Umgehung des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt mit der Folge eines Verbots der Teil-BAG auch in den Fällen fingiere, in denen eine unerlaubte Zuweisung nach den erkennbaren Umständen nicht vorliege. Damit werde eine Beteiligung von Ärzten, die medizinisch-technische Leistungen erbringen, an Teil-BAGen mit anderen Ärzten ausgeschlossen (aaO RdNr 18 ff). Dies sei unverhältnismäßig, weil die Regelung - nicht zuletzt wegen des Bestehens der weiteren Regelungen in § 18 Abs 1 Satz 2, Satz 3 Fall 2 und Satz 4 (M)BO - weder ein erforderliches noch angemessenes Mittel darstelle, um den Zweck zu erreichen (aaO RdNr 22). Im Übrigen verfügten die LÄK über verhältnismäßigere Kontrollmechanismen und könnten sich etwa die Gesellschaftsverträge zur Prüfung vorlegen lassen (aaO RdNr 23). Ob der Senat allen Ausführungen des BGH auch in Bezug auf die Regelungen der Ärzte-ZV folgen könnte, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Denn die in der vom BGH beanstandeten Norm geregelte Fallgestaltung ist vorliegend nicht einschlägig.

28

(3) Die vorliegende Konstellation - der Zusammenschluss von "Zuweisern" und operativ tätigen Ärzten - entspricht einer Fallgestaltung, die in der Literatur als klassisches Beispiel für eine (mögliche) Umgehung des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt angeführt wird. Danach sind im Verhältnis zwischen Zuweiser und Operateur Umgehungskonstellationen sowohl in der Form denkbar, dass die Zuweiser Druck auf Operateure ausüben, um diese zur Gewährung finanzieller Vorteile zu veranlassen (vgl Ratzel, " ohne pizzo keine pizza!", GesR 2007, 457, 458), als auch in der umgekehrten Form, dass Operateure Zuweiser durch finanzielle Zuwendungen an sich binden (vgl etwa Ratzel/Möller/Michels, MedR 2006, 377, 381; Scholz, ZMGR 2010, 143, 145; Schmidt, Grenzen finanzieller Einflussnahme auf ärztliche Entscheidungen bei der Kooperation von Ärzten mit anderen Leistungserbringern in der Gesundheitswirtschaft, 2014, S 230 f).

29

Das LSG hat zu Recht die Frage aufgeworfen, worin der inhaltliche Unterschied zwischen einer aus Zuweisern und Operateuren gebildeten Teil-BAG und einer herkömmlichen Überweisung eines Patienten - etwa zur Durchführung einer Katarakt-OP - durch einen konservativ tätigen Augenarzt an einen Operateur bestehen soll. Zwar ist es nicht völlig von der Hand zu weisen, dass eine engere Zusammenarbeit zwischen Zuweisern und Operateuren sinnvoll sein könnte. Allerdings wird weder aus dem Vertrag noch den ergänzenden Erklärungen der Kläger zweifelsfrei erkennbar, wie die Zusammenarbeit konkret ausgestaltet werden soll. Zwar ist davon die Rede, dass die Entscheidung über eine Operationsindikation gemeinsam getroffen werden soll, doch ist weder eindeutig geregelt noch bei nüchterner Betrachtung zu erwarten, dass die Operateure tatsächlich nach E. kommen, um dort zusammen mit dem Kläger zu 3. potentiell operationsbedürftige Patienten zu untersuchen. Nach den Angaben der Kläger ist derartiges auch erst vorgesehen, wenn auch in E. Operationen durchgeführt werden können.

30

Ebenso wenig lässt sich abschließend beurteilen, ob der Gewinn ohne Grund entgegen § 33 Abs 2 Satz 4 Ärzte-ZV in einer Weise verteilt werden soll, die nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen entspricht; der Senat neigt allerdings dazu, dies zu bejahen. Zwar ist die - für eine Umgehungskonstellation klassische - pauschale Zuweisung eines prozentualen Gewinnanteils unabhängig vom eigenen Leistungsbeitrag (siehe hierzu etwa Ratzel/Möller/Michels, MedR 2006, 377, 385; Schmidt, Grenzen finanzieller Einflussnahme auf ärztliche Entscheidungen bei der Kooperation von Ärzten mit anderen Leistungserbringern in der Gesundheitswirtschaft, 2014, S 241) nicht vorgesehen. Unabhängig hiervon gilt besonders für den Fall einer Teil-BAG zwischen Zuweisern und Operateuren - aber auch darüber hinaus -, dass durch entsprechende vertragliche Regelungen sichergestellt sein muss, dass die nichtoperativ tätigen Ärzte am Gesamtergebnis (nur) in dem Verhältnis beteiligt werden, in welchem der Wert der von ihnen erbrachten Leistungen zum Wert der Gesamtleistungen steht (Ratzel/Möller/Michels, MedR 2006, 377, 385; Schmidt, Grenzen finanzieller Einflussnahme auf ärztliche Entscheidungen bei der Kooperation von Ärzten mit anderen Leistungserbringern in der Gesundheitswirtschaft, 2014, S 241). Verzichten die von der Zuweisung profitierenden Ärzte ohne sachlichen Grund auf Gewinn, erhöht sich hierdurch - unzulässigerweise - der Gewinnanteil der zuweisenden Gesellschafter (Ratzel/Möller/Michels aaO; Schmidt aaO).

31

Aus den vertraglichen Regelungen über die Gewinnverteilung der beabsichtigten Teil-BAG lässt sich zwar nicht eindeutig der Schluss ziehen, dass die gewählte Konstruktion eine Zuweisung gegen Entgelt darstellt. Dies beruht aber auch darauf, dass die Vertragsgestaltung kaum nachvollziehbar erkennen lässt, wie der Gewinn ermittelt und verteilt werden soll. So ist nach der vertraglichen Gestaltung von einer gleichmäßigen Verteilung der Gewinne der Teil-BAG auf die drei Gesellschafter auszugehen: Gemäß § 12 Satz 1 des Vertrages sind die Gesellschafter gemäß § 3 Abs 2 an Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt; dieser wiederum sieht vor, dass die drei Gesellschafter jeweils zu einem Drittel an der Gesellschaft beteiligt sind. Demgegenüber haben die Kläger im Laufe des Verwaltungs- wie auch des Gerichtsverfahrens wiederholt anderslautende Angaben gemacht, wonach sich die Gewinnverteilung zumindest auch an der tatsächlichen Leistungserbringung orientieren soll.

32

Legt man die vertraglichen Regelungen zugrunde, richten sich Chancen und Risiken der Gesellschafter in erster Linie danach, wie gut oder schlecht die Praxis in E. läuft: Läuft sie gut, profitieren die Kläger zu 1. und zu 2., da ihr eigener Leistungsanteil geringer als (jeweils) ein Drittel des Gesamtumsatzes (bzw -gewinns) sein dürfte. Läuft die Praxis in E. hingegen schlecht, erhalten die Kläger zu 1. und zu 2. einen (zu) geringen Anteil für die von ihnen erbrachten operativen Leistungen bzw tragen sogar einen überproportional hohen Anteil an einem etwaigen Verlust. Folgt man ihrem eigenen Vorbringen, ist die letztgenannte Konstellation die wahrscheinlichere. Es spricht daher einiges dafür, aus den vertraglichen Regelungen den Schluss zu ziehen, dass die Kläger zu 1. und zu 2. die Praxis des Klägers zu 3. subventionieren, damit dieser ihnen zu operierende Patienten zuweist.

33

bb. Der Senat weist in Anbetracht der vorstehend dargestellten Unklarheiten auf Folgendes hin:

(1) Die von den beteiligten Ärzten gewollte Konstruktion der Zusammenarbeit in der Teil-BAG muss vertraglich fixiert werden und ist so den Zulassungsgremien mit der Antragstellung vorzulegen. Die Verträge über die Gründung einer Teil-BAG sind so klar und nachvollziehbar zu gestalten, dass sie ohne Weiteres erkennen lassen, welchen Zwecken die Teil-BAG dienen soll, und dass sie den Zulassungsgremien ohne Weiteres die Prüfung ermöglichen, dass eine Umgehung des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt ausgeschlossen ist. Feststehen müssen jedenfalls die Grundstrukturen der Teil-BAG. Nachträgliche Präzisierungen des Vertragsinhalts zur Beseitigung von Unklarheiten sind auch noch im gerichtlichen Verfahren zulässig. Ausgeschlossen ist es hingegen, das Konzept so grundlegend zu modifizieren, dass im gerichtlichen Verfahren über eine andere Teil-BAG als im Verwaltungsverfahren gestritten wird. Mit grundlegenden und strukturellen Änderungen des vertraglich fixierten Konzepts sind die beteiligten Ärzte daher im gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen. Verbleibende Unklarheiten gehen zu Lasten der die Genehmigung einer Teil-BAG beantragenden Vertragsärzte.

34

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

35

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

36

(2) Diesen Anforderungen wird der von den Klägern vorgelegte Gesellschaftsvertrag nicht gerecht. Zum einen entspricht die - erst im Verfahren vor dem SG erfolgte, insoweit aber nach den Grundsätzen des prozessualen Vertrauensschutzes noch hinnehmbare - Konkretisierung der Leistungen, die von der Teil-BAG umfasst sein sollen, nicht der beabsichtigten Grundstruktur der Teil-BAG, wie sie sich aus dem Vertrag bzw aus den Angaben der Kläger ergibt. Insbesondere werden die von den Klägern zu 1. und 2. zu erbringenden operativen Leistungen nicht erwähnt. Zum anderen liegen - wie dargestellt - (insbesondere) widersprüchliche Angaben zur beabsichtigten Gewinnverteilung vor.

37

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

38

a. Der BMV-Ä hat als untergesetzlicher Normsetzungsvertrag die höherrangigen Normen der Ärzte-ZV zu beachten; Regelungen des BMV-Ä, welche in der Ärzte-ZV geregelte Sachverhalte betreffen, sind daher nur beachtlich, wenn sie mit dem - durch Auslegung ermittelten - Inhalt der spezifischen Bestimmungen der Ärzte-ZV in Einklang stehen (BSGE 107, 230 = SozR 4-5525 § 24 Nr 2, RdNr 20; BSG SozR 4-5525 § 24 Nr 1 RdNr 15; aA Scholz in ZMGR 2010, 143, 147). Dies ist in Bezug auf die in § 15a Abs 5 Satz 2 BMV-Ä normierten Anforderungen nicht der Fall.

39

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

40

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

41

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

42

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

43

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff VwGO. Danach haben die Kläger die Kosten des erfolglos eingelegten Rechtsmittels zu gleichen Teilen zu tragen (§ 154 Abs 2 und 3 iVm § 159 Satz 1 VwGO). Eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen ist nicht veranlasst, da diese keine Anträge gestellt haben.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2015-12-03