

Karl-Heinz Möller

Verknappung von Vertragsarztsitzen

I. Einleitung

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Strukturreform im Gesundheitswesen (GRG) vom 20. 12. 1988¹ ist das verstärkte Bemühen des Gesetzgebers festzustellen, die Anzahl der Vertragsarztsitze zu begrenzen. Er sieht einen direkten Zusammenhang zwischen der Anzahl der ärztlichen Leistungserbringer im ambulanten Bereich und den steigenden Ausgaben der gesetzlichen Krankenkassen (sog. angebotsinduzierte Nachfrage)². Das Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung (GSG) vom 21. 12. 1992³ novellierte und verschärfte punktuell das Instrumentarium der Zulassungsbeschränkungen.

Trotz der Eingriffe des Gesetzgebers ist folgende Entwicklung der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte (ohne ermächtigte Ärzte) festzustellen⁴:

| | |
|------|---------|
| 1990 | 88.811 |
| 1994 | 106.240 |
| 1996 | 109.118 |
| 1998 | 112.683 |

Die Kosten für Arzneimittel stiegen von DM 29,2 Milliarden im Jahre 1994 auf DM 33,4 Milliarden im Jahre 1998⁵.

Der Gesetzgeber hat daher weiterhin die Zulassung aufgrund von gesetzlich festgelegten Verhältniszahlen ins Auge gefaßt, nunmehr ab dem 1. 1. 2003 (§ 102 Abs. 1 S. 1 SGB V i.d.F. des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000 vom 22. 12. 1999⁶). Nicht umgesetzt hat er die in dem Entwurf der Fraktionen der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen⁷ vorgesehene Möglichkeit, Vertragsarztsitze nach dem Ende der Zulassung zu schließen.

Die nachfolgenden Betrachtungen beschäftigen sich mit den Möglichkeiten des Gesetz- und Ordnungsgebers und der an dem System der gesetzlichen Krankenversicherung Beteiligten zur Einflußnahme auf die Anzahl der Vertragsarztsitze⁸.

II. Gesetzliche Altersgrenzen

1. 55-Jahres-Grenze

(§§ 25, 31 Abs. 9 Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV)

Die Altersgrenze von 55 Jahren für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung und für die Ermächtigung (§§ 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V, 25, 31 Abs. 9 Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV) soll nach der Begründung des Regierungsentwurfes zur Begrenzung der Vertragsarztzahlen und damit zur Stabilisierung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung beitragen⁹.

Der 6. Senat des BSG hat die Altersgrenze in zwei Entscheidungen vom 24. 11. 1993¹⁰ als zulässig und verfassungsgemäß – insbesondere als mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar – angesehen. Nach dem geltenden Recht – so das BSG – sei die Altersgrenze ein Teil des gesetzgeberischen Gesamtkonzeptes zur Beschränkung der Anzahl der Vertragsärzte. Der zum damaligen Zeitpunkt für vertragszahnärztliche Streitigkeiten zuständige 14a-Senat des BSG

hatte zuvor in einem Beschluß vom 16. 6. 1993¹¹ anders entschieden und die Sache dem BVerfG zur Überprüfung vorgelegt (Normenkontrollverfahren). Ab dem Jahre 1994 ist die Zuständigkeit für Vertragszahnarztsachen auf den 6. Senat übergegangen, der wegen seines – bereits dargestellten – Standpunktes den Vorlagebeschluß im Mai 1996 aufhob¹². Damit ist es zu einer Überprüfung der Rechtsauffassung des BSG durch das BVerfG nicht gekommen.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die untere Altersgrenze sind durch die Urteile des BSG nicht ausgeräumt. Mit beachtlichen Gründen hat *Becker*¹³ dargestellt, daß der befürchteten Mengen- und Leistungsausweitung durch systemimmanente mildere Mittel (Wirtschaftlichkeitsprüfung, Vergütungsregelungen, Praxisbudgets) begegnet werden könne und der Hinweis auf den abgeschlossenen Berufsweg dem Kriterium der Verteilungsgerechtigkeit nicht genüge.

2. 68-Jahres-Grenze (§ 95 Abs. 7 SGB V)

Die Zulassung oder Ermächtigung endet nach § 95 Abs. 7 S. 2 SGB V (Geltung ab dem 1. 1. 1999) am Ende des Kalendervierteljahres, in dem der Vertragsarzt sein 68. Lebensjahr vollendet. Eine Ausnahme regelt § 95 Abs. 7 S. 3

Rechtsanwalt *Dr. iur. Karl-Heinz Möller*,
Pfeifferstraße 6, D-40625 Düsseldorf

- 1) BGBl. 1988 I S. 2377; mit dem Gesetz wurde die 55-Jahres-Grenze eingeführt (§ 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V).
- 2) BT-Dr. 12/3608, S. 96 ff., 160 f.; das BSG hat diese Argumentation unter Hinweis auf die Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers akzeptiert (BSGE 73, 223, 227 ff.; 80, 9, 13 f.; NZS 1999, 98, 99); kritisch *Merten*, NZS 1996, 593, 598 f.
- 3) BGBl. 1992 I S. 2266.
- 4) Quelle: Kassenärztliche Bundesvereinigung, Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland, 1999, A 8 und 9.
- 5) Quelle: Kassenärztliche Bundesvereinigung (Fn. 4), B 4.
- 6) BGBl. 1999 I S. 2226.
- 7) BT-Dr. 14/1245.
- 8) Die nachfolgenden Ausführungen gelten entsprechend für Vertragszahnärzte/Kassenzahnärztliche Vereinigungen.
- 9) BT-Dr. 11/2237, S. 151; der Gesetzgeber – so die Entwurfsbegründung – befürchtet, daß Ärzte, die ihre kassenärztliche Tätigkeit nur über einen relativ kurzen Zeitraum ausüben können, die Amortisation ihrer Praxisinvestitionen durch eine gesteigerte und unwirtschaftliche Tätigkeit zu erreichen versuchen; im übrigen bestehe – von Ausnahmen abgesehen – kein Bedürfnis für die Zulassung, da der angesprochene Personenkreis ein abgeschlossenes vollständiges Berufsleben hinter sich habe.
- 10) BSGE 72, 223 = NZS 1994, 329; BSG, SozR 3–2500 § 98 Nr. 3 = NZS 1994, 429.
- 11) BSG, SGB 1994, 332.
- 12) BSG, MedR 1997, 134.
- 13) *Becker*, NZS 1999, 521, 529.

SGB V i. V. mit Art. 33 § 1 GSG¹⁴. Die 2. Kammer des 1. Senats des BVerfG hat durch Beschluß vom 31. 3. 1998¹⁵ die Vorschrift für verfassungsgemäß erachtet (kein Verstoß gegen die Artt. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG). Das Gericht hat dahinstehen lassen, ob der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck – Sicherung der Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung durch Beschränkung der Vertragsarztzahl nicht nur zu Lasten der jüngeren Ärzte¹⁶ – die Einführung der Höchstaltersgrenze rechtfertigen könne. Als durchgreifend hat es vielmehr erachtet, daß die Regelung Gefährdungen, die von älteren, nicht mehr voll leistungsfähigen Ärzten ausgingen, entgegenwirke. Der 6. Senat des BSG hat sich dem in einem Urteil vom 25. 11. 1998¹⁷ angeschlossen, jedoch zusätzlich auf das gesetzgeberische Motiv verwiesen¹⁸.

III. Zulassung nach Verhältniszahlen (§ 102 SGB V)

Durch Art. 1 des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000 vom 22. 12. 1999¹⁹ ist § 102 SGB V neu gefaßt worden. Die Zulassung aufgrund von gesetzlich festzulegenden Verhältniszahlen soll nunmehr ab dem 1. 1. 2003 erfolgen (§ 102 Abs. 1 SGB V n. F.). Nach § 102 Abs. 2 SGB V n. F. hat das Bundesministerium für Gesundheit bis zum 31. 12. 2001 durch Beauftragung eines geeigneten wissenschaftlichen Instituts die erforderliche Datengrundlage für die Bedarfszulassung erstellen zu lassen. Kriterien zur Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Geeignetheit nennt das Gesetz nicht, so daß dem Ministerium ein weiter Spielraum für die Auswahl des Instituts verbleibt.

Die Bedarfszulassung beinhaltet eine objektive Zulassungsbeschränkung und damit einen erheblichen Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit ist daher zweifelhaft²⁰.

Bleibt es bei der Bedarfszulassung nach Verhältniszahlen ab dem 1. 1. 2003, wird es zu einer Verschärfung der Zugangsbegrenzung zum vertragsärztlichen System kommen. Während die Zulassungsbeschränkungen nach den §§ 101, 103 SGB V eine gleichmäßige vertragsärztliche Versorgung zum Ziel haben²¹, intendiert die Bedarfszulassung nach Verhältniszahlen eine Mengengrenzung. Die Praxisübergabe gemäß § 103 Abs. 4 SGB V bleibt jedoch weiterhin möglich²².

IV. „Stilllegung“ von Vertragsarztsitzen nach geltendem Recht

1. Finanzielle Förderung des freiwilligen Zulassungsverzichts (§ 105 Abs. 3 SGB V)

Die Kassenärztlichen Vereinigungen können nach Maßgabe des § 105 Abs. 3 SGB V den freiwilligen Verzicht des Vertragsarztes auf die Zulassung vom 62. Lebensjahr an finanziell fördern. Dies ist z. B. durch die Zahlung eines Ausgleichs für Einkommensverluste oder die Förderung von Gemeinschaftspraxen zum Zwecke der Übertragung von Arztpraxen an jüngere Ärzte möglich²³. Die finanziellen Mittel können dem bei den meisten Kassenärztlichen Vereinigungen eingerichteten „Sicherstellungsfonds“ entnommen werden, der aus der Verwaltungskostenumlage der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte finanziert wird.

2. Zivilrechtliche Verpflichtung zum Verzicht auf die Ausschreibung

In der Praxis kommt es vor, daß ein niedergelassener Vertragsarzt einen aus der vertragsärztlichen Versorgung ausscheidenden Kollegen gegen Zahlung eines Ausgleichs dazu bewegt, den Vertragsarztsitz nicht gemäß § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V ausschreiben zu lassen. Damit wird die Niederlassung eines jungen innovativen Arztes (Konkurrenten) ver-

hindert. Eine solche Vereinbarung zwischen Vertragsärzten ist als zulässig zu erachten. Während der Verzicht auf die Vertragsarztzulassung als statusbehebend einzustufen ist, gilt dies für den Antrag auf Ausschreibung nicht. Der Wortlaut des § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V spiegelt dies wider²⁴.

V. „Zwangsschließung“ einer Vertragsarztpraxis de lege ferenda

1. Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen

Der von den Fraktionen der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000 vom 23. 6. 1999²⁵ sah folgende Neufassung des § 103 Abs. 4 S. 1 und 2 SGB V vor:

„Wenn die Zulassung eines Vertragsarztes in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, durch Erreichung der Altersgrenze, Tod, Verzicht oder Entziehung endet, kann der Zulassungsausschuß auf Antrag der Kassenärztlichen Vereinigung, des Landesverbandes einer Krankenkasse oder eines Verbandes der Ersatzkassen die Praxis nach den Vorgaben der Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und der Krankenkassen nach § 101 Absatz 1 Nr. 6 gegen eine am Verkehrswert bemessene Entschädigung schließen. Die Kosten werden von der Kassenärztlichen Vereinigung einerseits, den Landesverbänden der Krankenkassen und Verbänden der Ersatzkassen andererseits zu gleichen Teilen getragen.“

Ferner enthielt der Entwurf eine Ergänzung des § 101 Abs. 1 S. 1 SGB V durch die Einfügung einer Nr. 6, wonach die Bundesausschüsse in Richtlinien die Voraussetzungen für die Praxiserschließung durch den Zulassungsausschuß hätten festlegen können. Als Kriterien werden insbesondere ein erheblich unter dem Durchschnitt der Praxen in der Fachgruppe liegender Praxisumfang oder ein aufgrund der besonderen lokalen Versorgungsdichte fehlender Versorgungsbedarf genannt.

Der dahinterstehende gesetzgeberische Gedanke findet sich auch in anderen Wirtschaftsbereichen. So hat die Eu-

14) Die gesetzliche Regelung läßt offen, ob eine Verlängerung von Amts wegen vorzunehmen ist; deshalb empfiehlt sich für den Arzt, frühzeitig beim Zulassungsausschuß einen entsprechenden Antrag zu stellen; dazu *Schallen*, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte/Vertragszahnärzte, 3. Aufl. 2000, Rdnr. 522.

15) BVerfG, NJW 1998, 1778.

16) BT-Dr. 12/3608, S. 93.

17) BSG, NZS 1999, 18.

18) Ebenso *Becker*, NZS 1999, 521, 528 f.; *Seer*, MedR 1995, 131, 135; kritisch *Hencke* (1999), in: *Peters*, Handbuch der Krankenversicherung, Sozialgesetzbuch V, 19. Aufl., § 95, Rdnrn. 45 ff.

19) Wie Fn. 6.

20) Zu § 102 SGB V a. F. *Hess* (1994), in: *KassKomm.*, § 102 SGB V, Rdnrn. 5 f., der bundeseinheitliche Verhältniszahlen für verfassungswidrig hält und statt dessen die Berücksichtigung des regionalen Versorgungsbedarfes verlangt; Verfassungswidrigkeit nehmen an (zu § 102 SGB V a. F.) *Hencke* (Fn. 18), § 102, Rdnrn. 5 ff.; *Schneider*, MedR 1994, 383. BVerfGE 11, 30 ff. hat die Vorgängerregelung zu § 102 SGB V (§ 368a Abs. 1 RVO) für verfassungswidrig erklärt, gleichwohl wird die Auffassung vertreten, daß wegen der Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eine Bindung des Gesetzgebers nicht bestehe; dazu *Hess*, a.a.O., § 102 SGB V, Rdnr. 4.

21) Dazu *Hencke* (Fn. 18), § 103, Rdnr. 8.

22) Dies ist in der Begründung des Gesetzentwurfes hervorgehoben: BT-Dr. 14/1245, S. 80.

23) Dazu *Hess* (Fn. 20), § 105 SGB V, Rdnr. 4.

24) Zur Zulässigkeit einer Verpflichtung, das Nachbesetzungsverfahren nicht durchzuführen, *Dahm*, MedR 1998, 567, 568.

25) BT-Dr. 14/1245, S. 15 f.

ropäische Gemeinschaft im Agrarbereich den Abbau von Überkapazitäten durch die Zahlung von „Prämien“ für die Stilllegung von Ackerflächen betrieben.

Die Reformvorschläge sind im GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 vom 22. 12. 1999 nicht übernommen worden.

2. Anmerkungen zum Gesetzentwurf

a) Die Begrenzung der Anzahl der Vertragsarztsitze durch Praxisschließung, die sich rechtlich als Ausschluß der Nachbesetzung darstellt, ist verfassungsrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG) problematisch. Denn die Arztpraxis und ihre wirtschaftliche Verwertbarkeit fallen unter den Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG²⁶. Die grundsätzliche Zulässigkeit soll jedoch nicht untersucht, sondern unterstellt werden. Das Augenmerk soll sich in erster Linie auf die Verpflichtung des Gesetzgebers richten, wegen der Intensität des Grundrechtseingriffs die wesentlichen Voraussetzungen selbst zu regeln²⁷.

b) Als Schließungsgründe nennt der Entwurf einen fehlenden Versorgungsbedarf aufgrund der bestehenden örtlichen Versorgungsdichte oder einen erheblich unter dem Durchschnitt der Fachgruppe liegenden Praxisumfang. Bei einer „Kleinstpraxis“ wird ausweislich der Entwurfsbegründung die Gefahr gesehen, daß deren Weitergabe zu einer ungerechtfertigten Ausweitung der Abrechnungssumme durch den Nachfolger führen kann²⁸.

Unzureichend ist, daß die Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe (unterdurchschnittlicher Praxisumfang; fehlender Versorgungsbedarf) dem Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen überlassen wird. Die dazu erforderlichen Feststellungen und Begrenzungen obliegen allein der Einschätzung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers. Für eine weitergehende Festlegung durch den Gesetzgeber streiten auch die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Grundsätze der Normklarheit und Justitiabilität²⁹. Die Regelungen im Gesetzentwurf erfüllen diese Anforderungen nicht.

c) Der Entwurf enthält keine Definition des „Verkehrswertes“. Dies ist unzureichend vor dem Hintergrund der Vielzahl der denkbaren Bewertungsmethoden für den immateriellen Praxiswert (Goodwill), die zudem in der Regel zu unterschiedlichen Ergebnissen führen³⁰. Der Gesetzentwurf beantwortet nicht die Frage, ob auch der durch einen bestehenden Privatpatientenstamm aufgebaute Goodwill abzugelten ist. Ein Verkauf allein der Privatpraxis dürfte regelmäßig am geringen Umfang scheitern, so daß auch insoweit eine Ausgleichszahlung geboten erscheint.

Neben dem Ausgleich für den Verlust des immateriellen Praxiswertes wirft der materielle Wert der Praxis Bemessungsprobleme auf³¹. Nach „Schließung“ der Praxis hat das Inventar – z. B. Einrichtungsgegenstände – oftmals keinen oder allenfalls einen geringen Wert. Ein Verkauf einzelner – gebrauchter – Gegenstände ist schwierig. Ein Praxisnachfolger, der die Praxiseinrichtung zum Zwecke der Fortführung der Praxis vollständig übernehmen will und deshalb eher zur Zahlung eines höheren Preises bereit sein wird, fehlt.

Eine differenzierende Betrachtung – orientiert an dem Beendigungsgrund für die Zulassung – erfordern Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen (z. B. Mietvertrag über Praxisräume, Leasingverträge über Geräte, Arbeitsverhältnisse). Bei einem unerwarteten Ende der Zulassung (Tod, Zulassungsentziehung wegen dauernder Berufsunfähigkeit) laufen regelmäßig die Schuldverhältnisse weiter und belasten wirtschaftlich den ausscheidenden Arzt oder – im Falle des Todes – den/die Erben. Dies gilt insbesondere für eine Praxis in der Aufbauphase, da den hohen Verbindlichkeiten aus in der Regel langfristig eingegangenen Dau-

erschuldverhältnissen ein nur geringer Verkehrswert gegenübersteht. Da die Übertragung der Verbindlichkeiten auf einen Nachfolger wie auch die Freistellung von den Verbindlichkeiten durch einen solchen ausscheiden, ist eine Entschädigungsleistung geboten.

d) Bedenklich ist der Entwurf auch im Hinblick auf das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Erbrecht. Zumindest die Aufnahme eines Angehörigenprivilegs ist angezeigt. Denn die Absicht des die Zulassung aufgebenden Arztes – oftmals nach Aufbau einer Praxis über Jahrzehnte –, sein Lebenswerk auf seine Tochter oder seinen Sohn überzuleiten, erscheint gegenüber den gesetzgeberischen Intentionen vorzuzugswürdig.

e) Besondere Probleme ergeben sich aus der fehlenden Differenzierung zwischen einer „Einzelpraxis“ und einer „Gemeinschaftspraxis“. Die „Einziehung“ eines Vertragsarztsitzes in einer Gemeinschaftspraxis schließt der Wortlaut des Entwurfes nicht aus.

Die „Einziehung“ eines Vertragsarztsitzes in einer Gemeinschaftspraxis kann erhebliche wirtschaftliche Folgen nach sich ziehen. Man denke beispielsweise an zwei junge Radiologen, die gerade eine Gemeinschaftspraxis gegründet und kostenintensive Großgeräte (z. B. CT, MRT) über acht Jahre fest geleast haben. Verstirbt aufgrund eines Unfalls in dieser Aufbauphase ein Gesellschafter und ist der verbleibende Arzt gesellschaftsvertraglich zur Praxisfortführung verpflichtet, treffen ihn die Kosten, ohne daß die betriebswirtschaftlich erforderliche Auslastung der Geräte, die auf zwei Gesellschafter ausgerichtet war, möglich ist.

Sieht der für die Praxis geltende Honorarverteilungsmaßstab in diesem Fall eine Reduzierung – z. B. Halbierung – des Abrechnungsvolumens vor, könnte der verbleibende Gesellschafter auch durch verstärkten Arbeitseinsatz oder durch die Aufnahme eines „Job-Sharing-Partners“ nach § 101 Abs. 1 Nr. 4 SGB V oder Anstellung eines Arztes nach § 101 Abs. 1 Nr. 5 SGB V die Kostendeckung nicht erreichen.

Damit erfolgt ein Eingriff auch in das Eigentum des verbleibenden Gesellschafters, ohne daß der Gesetzentwurf einen Ersatzanspruch einräumt. Dies ist im Hinblick auf Art. 14 Abs. 3 GG bedenklich. Das Gleiche gilt wegen der Tiefe des Eingriffs, wenn man eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG annimmt³².

VI. Verknappung durch Prüfung der Ausschreibungsbedingungen

Das BSG hat in einem Urteil vom 29. 9. 1999³³ die Voraussetzungen für eine Praxisnachfolge nach § 103 Abs. 4 und 6 SGB V konkretisiert. Danach setzt eine Praxisnachfolge gemäß § 103 Abs. 4 S. 3 SGB V voraus, daß (noch) eine vertragsärztliche Praxis existiert³⁴. Dies erfordert, daß

26) *Papier* (1994), in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 14, Rdnr. 98; *Hencke* (Fn. 18), § 103, Rdnr. 11; *Rieger*, MedR 1994, 213.

27) Grundsätzlich BVerfGE 33, 125, 157 ff.; *Herzog* (1980), in: *Maunz/Dürig* (Fn. 26), Art. 20 Abschnitt VI, Rdnr. 85.

28) BT-Dr. 14/1245, S. 77.

29) *Rieger*, MedR 1994, 213, 214.

30) *Rieger*, MedR 1994, 213, 215 f., zu dem Begriff „Verkehrswert“ in § 103 Abs. 4 SGB V; *Cramer*, MedR 1992, 313, 314 ff.; zum Nutzungswert der Praxis *Cramer/Henkel/Maier/Wimmer*, MedR 1999, 498.

31) Zu den Bewertungsmethoden *Küntzel*, in: *Ehlers* (Hrsg.), Praxis der Fortführung von Arztpraxen, 1998, Kap. 6, Rdnrn. 136 ff.; *Cramer*, MedR 1992, 313, 314 f.

32) Grundsätzlich *Papier* (Fn. 26), Art. 14, Rdnr. 407.

33) BSG, Urt. v. 29. 9. 1999 – B 6 KA 1/99 R –.

34) So auch *Preißler*, in: *Ehlers* (Hrsg.) (Fn. 31), Kap. 7, Rdnr. 43; *Barfels*, MedR 1995, 232.

der ausscheidende Vertragsarzt zum Zeitpunkt der Beendigung seiner Zulassung – von der seltenen Situation eines Ruhens der Zulassung abgesehen – tatsächlich unter einer bestimmten Anschrift in nennenswertem Umfang (noch) vertragsärztlich tätig gewesen ist (Besitz bzw. Mitbesitz von Praxisräumen, Ankündigung von Sprechzeiten, etc.). Hat die Kassenärztliche Vereinigung trotz des Nichtvorliegens der geschilderten Voraussetzungen den Vertragsarztsitz ausgeschrieben, fingiert dies nicht die Existenz einer fortzuführenden Praxis. Übt ein Arzt keine ärztliche Tätigkeit mehr aus und endet deshalb die Zulassung durch Entziehung wegen Nichtausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit (§ 95 Abs. 6 SGB V), fällt der Vertragsarztsitz ersatzlos fort.

Die genannten Grundsätze hat das BSG auf die Nachfolge in einen Vertragsarztsitz innerhalb einer Gemeinschaftspraxis übertragen. Will ein Nachfolger den Vertragsarztsitz des aus der Gemeinschaftspraxis ausgeschiedenen Gesellschafters übernehmen, ist dies auf der Grundlage des § 103 Abs. 4 S. 3 SGB V nur dann möglich, wenn er sich an der gemeinsamen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit explizit beteiligen will.

Obwohl das BSG dies nicht ausdrücklich festgestellt hat, ist die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes ferner dann unzulässig, wenn der ausscheidende Arzt weder am materiellen noch am immateriellen Praxisvermögen beteiligt ist³⁵.

Der Rechtsstandpunkt des BSG ist vor dem Hintergrund des Regelungszweckes des § 103 Abs. 4 und 6 SGB V konsequent und zutreffend. In überversorgten Planungsbereichen hat der Gesetzgeber sein Bestreben, die Vertragsarztzahl zu begrenzen, nur deshalb durchbrochen, um zugunsten des aus dem System ausscheidenden Vertragsarztes bzw. dessen Erbe(n) die Verwertbarkeit der Praxis zu erhalten³⁶. Existieren keine zu schützenden Werte, ist die gesetzgeberische Zielvorstellung vorrangig. Demgemäß wird zukünftig im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens verstärkt zu prüfen sein, ob die vom BSG aufgestellten Maßstäbe für eine Praxisnachfolge im Sinne des § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V vorliegen.

VI. Systemimmanente Durchbrechung der Verknappungstendenz

Die gesetzgeberische Intention der Begrenzung der Vertragsarztanzahl ist nicht lückenlos umgesetzt worden. Die Ausnahmetatbestände wiederum sind einschränkend ausgestaltet bzw. interpretiert worden.

1. Sonderbedarfszulassung (§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V)

Die Bundesausschüsse können Bestimmungen über Vorgaben für die ausnahmsweise Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze beschließen, soweit diese zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in einem Versorgungsgebiet unerlässlich sind (§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V). Auf dieser Grundlage hat der Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen unter dem 9. 3. 1993 „Richtlinien über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe über die Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung“ (Bedarfsplanungs-Richtlinien-Arzte) erlassen³⁷. Nach Nr. 25 der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Arzte sind nur die ärztlichen Leistungen, die im Zusammenhang mit dem Ausnahmetatbestand stehen, für eine Übergangszeit von fünf Jahren abrechnungsfähig³⁸. In der Praxis ist festzustellen, daß insbesondere die Kassenärztlichen Vereinigungen die Voraussetzungen der Sonderbedarfszulassung restriktiv interpretieren.

2. „Job-Sharing-Gemeinschaftspraxis“

(§ 101 Abs. 1 Nr. 4 SGB V)

Nach § 101 Abs. 1 Nr. 4 SGB V kann ein Arzt in überversorgten Planungsbereichen beschränkt (Erstarkung zur Vollzulassung erst nach 10 Jahren) zugelassen werden, sofern er mit einem anderen – bereits zugelassenen – Vertragsarzt desselben Fachgebietes eine Gemeinschaftspraxis gründen will. Entsprechendes gilt für den Eintritt in eine bestehende Gemeinschaftspraxis³⁹. Die Bestimmung dient der Entlastung eines praktizierenden Vertragsarztes und soll in überversorgten Planbereichen neue Beschäftigungsmöglichkeiten eröffnen. Um eine Ausgabensteigerung durch die Zulassung des „Job-Sharing-Partners“ zu vermeiden, müssen sich die Ärzte der Gemeinschaftspraxis zu einer Leistungsbegrenzung verpflichten, die den bisherigen Praxisumfang nicht wesentlich überschreitet⁴⁰.

3. Belegarztstätigkeit nach Ausschreibung

(§ 103 Abs. 7 SGB V)

Nach § 103 Abs. 7 SGB V sind in einem gesperrten Planungsbereich Krankenhausträger berechtigt, das Angebot zum Abschluß von Belegarztverträgen auszuschreiben. Kommt ein Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsarzt nicht zustande, kann der Krankenhausträger mit einem bisher im Planbereich 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, spätestens mit Ablauf von zehn Jahren.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt es nicht darauf an, warum der Krankenhausträger mit einem bereits niedergelassenen Arzt keine Einigkeit erzielt hat. Soweit Stimmen in der Literatur⁴¹ sachlich vernünftige Gründe (z. B. fehlende Eignung oder Nichteinigung über die Vertragskonditionen) fordern, bevor ein Belegarztvertrag mit einem noch nicht zugelassenen Arzt zulässig sein soll, ist dies vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt und mit der Dispositionsfreiheit des Krankenhausträgers nicht zu vereinbaren⁴². Aus dem gleichen Grunde – gestützt durch den Regelungszweck des § 103 Abs. 7 SGB V und die vom Gesetzgeber gewollte Förderung des (kooperativen) Belegarztwesens (§§ 121 Abs. 1, 115 Abs. 2 Nr. 1 SGB V) – überzeugt die in der bisherigen Praxis der Kassenärztlichen Vereinigungen und Zulassungsausschüsse herausgebildete Meinung, nach § 103 Abs. 7 SGB V könne nur ein Belegarzt pro belegärztlicher Abteilung des Krankenhauses zugelassen werden, nicht⁴³.

35) Möller, MedR 1999, 493, 495.

36) Bericht des Ausschusses für Gesundheit, BT-Dr. 12/3937, S. 7.

37) Bundesanzeiger Nr. 110a v. 18. 6. 1993; zuletzt geändert durch Beschl. v. 21. 9. 1999, Bundesanzeiger Nr. 202 v. 26. 10. 1997.

38) Hencke (Fn. 18), § 101, Rdnr. 6, hält diese Regelung für bedenklich; wohl keine Bedenken hat Hess (1998), in: KassKomm., § 101 SGB V, Rdnr. 9; dazu auch Plagemann, MedR 1998, 85, 89, m. Nachw. der Rechtsprechung zur Sonderbedarfszulassung.

39) Hencke (Fn. 18), § 101, Rdnr. 7.

40) Kamps, MedR 1998, 103, 104, hält die Konkretisierung der Leistungsbegrenzung in Nr. 23c Bedarfsplanungs-Richtlinien-Arzte für nichtig.

41) Hencke (Fn. 18), § 103, Rdnrn. 17 f.

42) So zutreffend Wagener, MedR 1998, 410.

43) Zutreffend Wagener, MedR 1998, 410, 411.

VII. Zusammenfassung

Der Gesetzgeber verfolgt wegen der von ihm angenommenen angebotsinduzierten Nachfrage das Ziel, die Zahl der Vertragsarztsitze zu begrenzen (z. B. durch Altersgrenzen für die Vertragsarztzulassung [§§ 25, 31 Abs. 9 Ärzte-ZV; 95 Abs. 7 SGB V]). Systemimmanente Ausnahmetatbestände (z. B. Sonderbedarfszulassung [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V]) werden in der Praxis einschränkend ausgestaltet oder interpretiert. Das BSG⁴⁴ hat die Ausschreibungsvoraussetzungen nach § 103 Abs. 4 und 6 SGB V restriktiv ausgelegt.

Die im Entwurf der Fraktionen der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen vom 23. 6. 1999 vorgesehene Schlie-

ßung von Vertragsarztpraxen nach dem Zulassungsende ist nicht Gesetz geworden. Sollte der Gesetzgeber dieses Instrument aufgreifen, muß er – anders als in dem Gesetzentwurf – die Voraussetzungen selbst und hinreichend klar regeln. Der zu ersetzende Verkehrswert muß im Gesetz definiert und den Besonderheiten der Arztpraxis (Einzel- oder Gemeinschaftspraxis; Bestehen von Dauerschuldverhältnissen, etc.) gerecht werden.

44) Wie Fn. 33.

BUCHBESPRECHUNGEN

Disease Management. Patient und Prozeß im Mittelpunkt.

Herausgegeben von *Andreas Greulich, Peter Bachtold und Nikolaus Löffel*. Verlag R. v. Decker, Heidelberg 2000, XVII u. 256 S., geb., DM 198,-.

Der Begriff „Disease Management“ stammt aus dem Amerikanischen. Im Kern geht es um die Vernetzung aller am Behandlungsgeschehen Beteiligten im Dienst einer optimalen Versorgung des Patienten auf sparsame Weise. Dieses aktuellen und für die Zukunft wichtigen Themas nehmen sich die zehn Autoren des Bandes an: deutsche, österreichische und schweizer Fachleute vorwiegend mit Erfahrungen in Ökonomie und Verwaltung. Zwei Verfasser sind Mediziner, ein Autor entstammt dem Pflegedienst. Das Medizinrecht fand keinen Eingang in das Werk. Die Verfasser verstehen unter Krankheits-Management „verbindliche und integrale Behandlungs- und Betreuungsprozesse über ganze Krankheitsverläufe und über institutionelle Grenzen hinweg, welche aufgrund medizinischer Evidenz festgelegt und bezüglich Qualität, Ergebnissen und Kosten innerhalb definierter Rahmen liegen“ (S. 1). Die Betreuung der Patienten soll sich wesentlich ändern. „Der Arzt trifft wichtige Entscheidungen nicht mehr allein, sondern er ist zusammen mit einem ganzen Team von Fachleuten für den Behandlungsprozeß verantwortlich. Alle Entscheide werden also vermehrt im Behandlungsteam vorbereitet und getroffen. Eine Guideline verpflichtet zu nachvollziehbaren Behandlungsschritten und schränkt die vielgerühmte klinische Freiheit des einzelnen Arztes ein ...“ (S. 49). Indessen: Die in Sorgfaltspflichten eingebundene ärztliche Therapiefreiheit besteht von Rechts wegen wie die Pflicht des Arztes zur persönlichen Leistungserbringung. Diese zentralen Institute des Medizinrechts bleiben leider ebenso unerörtert wie die juristischen Kriterien und Konsequenzen der vertikalen und der

horizontalen Arbeitsteilung. Ohne den ausgeprägten Hintergrund des Haftpflichtrechts, das im wesentlichen dem Schutz des Patienten dient, lassen sich „kohärente Behandlungs- und Betreuungsprozesse“ nicht ausarbeiten. Ob sich „über heutige Verhältnisse weit hinausgehende Wahlmöglichkeiten für Individuen als Konsumenten in einem funktionierenden Gesundheitsmarkt“ mit der Pflicht des Arztes vereinbaren lassen, medizinischen Indikationen zu folgen? Was bedeutet ein Mehr an Kontrolle, an Administration, an ökonomischen Vorgaben (S. 50) für die rechtlich gewährleistetete Freiberuflichkeit? Was wird aus der freien Arztwahl, wenn – so die „Thesen für die Zukunft“ (S. 223) – „Patienten, Angehörige, Versicherer und Leistungsanbieter von speziell ausgebildeten Lotsen durch das System geführt werden“? Für den „First-Level-Kontakt“ sollen sich „Krankenpflegekräfte anbieten, die nach Evaluation des ‚Problems‘ an den ‚Second-Level-Kontakt‘, den ärztlichen, therapeutischen oder pflegerischen Spezialisten weiterleiten“. Folgt daraus eine Einschränkung des ärztlichen Dienstes? Disease Management, so heißt es am Ende, „bedeutet innerhalb des Gesundheitswesens eine deutliche Machtverlagerung“ (S. 225).

Verstärktes Zusammenwirken und verdichtete Kommunikation zwischen den „Gesundheitsfachpersonen“ unter Beachtung des Datenschutzes (S. 131 ff.) vermögen die Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit von Heilverfahren zu erhöhen, wie das Buch an Fallbeispielen plausibel zu machen und zu belegen vermag. Die Entwicklung vernetzter Systeme kann dauerhaft freilich nur gelingen, wenn sie sich in die geltende Verfassungs- und Rechtsordnung einfügt und bewährte Institutionen respektiert. Auch darüber muß nachgedacht und wohl auch gestritten werden.

Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Adolf Laufs, Heidelberg