

Hermann Plagemann

## Sonderbedarfzulassung

### Eine kritische Bestandsaufnahme zur Handhabung der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte<sup>1</sup> und -Zahnärzte<sup>2</sup>

#### I. Gesetzliche Vorgaben, §§ 101 ff. SGB V

##### 1. Überversorgungsregelung und Berufsfreiheit

Die seit dem 1. 1. 1993 – bezogen auf die jeweiligen „regionalen Planungsbereiche“ – geltenden Zulassungsbeschränkungen schreiben einen vom Gesetzgeber gleichsam „gegriffenen“ Ist-Zustand fort, dessen Versorgungsqualität völlig ungeklärt ist (Stichwort: volle Wartezimmer beim Orthopäden trotz „Überversorgung“). Daß diese Zulassungsschranken das Berufsgrundrecht aus Art. 12 GG berühren, ist unstreitig<sup>3</sup> und spätestens seit den Kassenzurteilen aus den Jahren 1960 und 1961 auch höchstrichterlich bestätigt<sup>4</sup>. Streitig ist dagegen, ob es für solche Beschränkungen ausreichend gewichtige öffentliche Interessen gibt, sprich: ob insbesondere die finanziellen Belange der Versicherungsgemeinschaft eine in ihrer Intensität immer stärker werdende Berufslenkung zu Lasten der Ärzteschaft rechtfertigen, wobei auch die Verknüpfung zwischen Arztlöhnanstieg und „Mengenausweitung“ bezweifelt wird<sup>5</sup>. Diese verfassungsrechtlichen Fragen – von den Gerichten überwiegend zu Lasten der Antragsteller beantwortet<sup>6</sup> – sollen hier unbeantwortet bleiben. Für die folgende Darstellung wird von der Verfassungsmäßigkeit der Zulassungsbeschränkungen gem. §§ 101 ff. SGB V ausgegangen.

Da die Zulassungsbeschränkung als solche – anders als die Bedarfsprüfung bei der Ermächtigung<sup>7</sup> – Grundrechte des Zulassungsbewerbers berührt, muß das Wort „ausnahmsweise“ gem. § 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V eng ausgelegt werden: Die Grundrechtsbetroffenheit verpflichtet alle staatlichen Stellen zu einer Gesetzesanwendung und -auslegung, die im Zweifel „grundrechtsfördernd“<sup>8</sup> zu sein hat. Das BVerfG hat die Gerichte, die in der Zulassungsbeschränkung einen verfassungswidrigen Eingriff sehen, ausdrücklich aufgefordert, jedenfalls den Versuch einer verfassungskonformen Auslegung zu unternehmen<sup>9</sup>. Auch dann, wenn man die Zulassungsbeschränkungen insgesamt als verfassungskonform ansieht, ist bei der Prüfung des Sonderbedarfs in jedem Einzelfall Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der den Antragsteller betreffenden Zulassungsbeschränkung zu prüfen. Das heißt: Das Wort „ausnahmsweise“ kennzeichnet nur die Ausnahme von den Regeln gemäß dem allgemeinen Bedarfsplan, kann aber eine „im Zweifel“ enge Auslegung nicht rechtfertigen.

##### 2. Ergänzung durch das 2. GKV-NOG

Die durch das 2. GKV-NOG<sup>10</sup> vorgenommenen Ergänzungen des § 101 SGB V können – jedenfalls mittelbar – auch die Anwendung der Sonderbedarfsregelungen berühren:

a) Denkbar ist, daß im Rahmen des Job-Sharing der Partner einer Gemeinschaftspraxis oder auch ein angestellter Arzt im Sinne des § 101 Abs. 1 Nrn. 4 und 5 SGB V n. F. zwar bei der Ermittlung des Versorgungsgrades nicht mitgerechnet wird, aber trotz identischen Fachgebietes über eine Zusatzbezeichnung verfügt, die bislang im Planungsbereich noch nicht zur Verfügung stand (z. B. Kar-

diologie, Sportmedizin, Nephrologie, Handchirurgie usw.). Deren Tätigkeit darf zwar nicht zu einer „wesentlichen“ Überschreitung des bisherigen Praxisumfangs führen, kann aber zur „Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung“ i. S. des § 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V beitragen.

b) Die Bundesausschüsse haben gemäß dem neuen § 101 Abs. 2 SGB V neue Verhältniszahlen festzulegen, wenn dies „zur Sicherstellung der bedarfsgerechten“ Versorgung erforderlich ist. Dieser Tatbestand nimmt Bezug auf den Sicherstellungsauftrag gem. § 75 SGB V, muß aber nicht identisch sein mit dem gem. § 99 festgestellten „Bedarf“. Hat der Bundesausschuß neue Verhältniszahlen festgelegt, aufgrund derer eine Überversorgung nicht mehr vorliegt, hat der Landesausschuß aber noch nicht entsprechend reagiert, steht dem Antragsteller unbeschadet der Sonderbedarfsregelung ein Anspruch auf Zulassung zu, den er notfalls mit gerichtlicher Hilfe durchsetzen kann<sup>11</sup>.

c) Jeder Arzt, der in einem Überversorgten Gebiet eine Zulassung anstrebt, sollte sorgfältig prüfen, ob es nicht einfacher und zweckmäßig ist, sich mit einem anderen Partner zu einer Gemeinschaftspraxis i. S. des § 101 Abs. 1 Nr. 4 SGB V zusammenzuschließen und für eine Übergangszeit von 10 Jahren eine Leistungsbegrenzung zu akzeptieren, anstatt eine Sonderbedarfzulassung anzustreben, die möglicherweise mit erheblichen Einschränkungen gem. Nr. 25 der Bedarfsplanungsrichtlinien verbunden ist.

d) Die Regelungen über das Job-Sharing, verbunden mit der Drohung, die Zulassung zu entziehen, wenn der

Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Hermann Plagemann,  
Fachanwalt für Sozialrecht, Myliusstraße 15, 60323 Frankfurt a.M.

- 1) V. 9. 3. 1993, BAnz Nr. 110a v. 18. 6. 1993, zuletzt geändert durch Beschluß v. 20. 6. 1996, BAnz Nr. 166 v. 4. 9. 1996; abgedr. in: *Maaßen* u. a., SGB V (GKV-Komm.), Nr. 5120.
- 2) V. 12. 3. 1993 in der am 25. 8. 1993 geänderten Fassung, BAnz Nr. 91 v. 15. 5. 1993, zuletzt geändert durch Beschluß v. 28. 6. 1995, BAnz Nr. 153 v. 16. 8. 1995; abgedr. in *Maaßen* u. a. (Fn. 1), Nr. 5125.
- 3) Eingehend dazu etwa die Zusammenfassung in LSG Nordrh.-Westf. v. 21. 2. 1997, E-LSG KA-039; BSG v. 2. 10. 1996, SozR 3-2500 § 103 Nr. 1.
- 4) BVerfG v. 23. 3. 1960, BVerfGE 11, 30 ff.; v. 8. 2. 1961, BVerfGE 12, 144.
- 5) Dazu *Schneider*, MedR 1994, 386; LSG Nordrh.-Westf. (Fn. 3); zusammenfassend *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 1997; v. *Maydell/Pietzker*, Begrenzung der Kassenzulassung, 1993.
- 6) Einschließlich BSG v. 2. 10. 1996, SozR 3-2500 § 103 Nr. 1.
- 7) BSG v. 15. 9. 1977, BSGE 44, 244.
- 8) Dazu *Hesse*, in: *Benda* u. a. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 5, Rdnm. 22 ff.
- 9) BVerfG v. 8. 10. 1996, MedR 1997, 77.
- 10) V. 23. 6. 1997, BGBl. I S. 1520.
- 11) SG Gotha v. 2. 6. 1995 – S 7 Ka 556/95-A –; aufgehoben durch LSG Thüringen v. 19. 9. 1995 – L 4 Ka 208/95-A –: keine Eilbedürftigkeit.

Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit nicht aufnimmt oder nicht ausübt (§ 95 Abs. 6 SGB V i. V. m. § 27 ZV-Ärzte), verbieten es dem Zulassungsausschuß, einen Sonderbedarf (z. B. gem. Nr. 24a Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte) allein mit dem Argument zu bejahen, die die Überversorgung herbeiführenden Vertragsärzte seien tatsächlich nicht oder kaum tätig (z. B. wegen Krankheit, Kindererziehung, Fortbildung, berufspolitischer Tätigkeit usw.). Das ändert freilich nichts daran, daß zur „Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung“ i. S. des § 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V Ärzte vorhanden sein müssen, die tatsächlich das erforderliche Leistungsspektrum anbieten und zur Verfügung stellen können. Dem Bewerber wird man gleichwohl nicht das Recht zubilligen können, die KV/KZV zu einer Überprüfung vorhandener Zulassungen in Bezug auf ihre tatsächliche Wahrnehmung zu veranlassen<sup>12</sup>.

## II. Die Bedarfsplanungsrichtlinien

### 1. Normative Kraft der Richtlinien

Die in § 92 Abs. 8 SGB V n. F. als Bestandteil der Bundesmantelverträge bezeichneten Richtlinien sind nach § 81 Abs. 3 Nr. 2 SGB V für die KV sowie ihre Mitglieder, d. h. die Vertragsärzte, verbindlich. Im Methadon-Urteil hat das BSG<sup>13</sup> die Verbindlichkeit der Richtlinien auch auf die Versicherten selbst erstreckt, so daß aus dem Wortlaut des § 81 Abs. 3 SGB V auch die Verbindlichkeit zu Lasten der Antragsteller und der gemeinsamen Selbstverwaltung (wozu die Zulassungsausschüsse zählen) zu entnehmen ist. Fest steht<sup>14</sup>, daß die Sozialgerichte im Einzelfall zu prüfen haben, ob und inwieweit die Richtlinien des Bundesausschusses mit höherrangigem Recht, insbesondere der Zulassungsverordnung, den Gesetzen – vor allem dem SGB V –, aber auch der Verfassung in Übereinstimmung stehen. Ein Widerspruch zu höherrangigem Recht hat zur Folge, daß das Tatsachengericht insoweit von der Nichtigkeit der Richtlinie bei seiner Entscheidungsfindung auszugehen hat. Das mit einem Sonderbedarfsfall befaßte Gericht hat also bei der Anwendung der Nr. 24 der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte und des Buchstabens F2 der Bedarfsplanungsrichtlinien-Zahnärzte insbesondere die gesetzliche Vorgabe des § 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V, aber auch der Verfassung zu beachten. Kommen Zulassungsgremien oder das Gericht zu dem Ergebnis, daß es „zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung“ unerlässlich ist, einen Bewerber zuzulassen, muß die Zulassung erteilt werden. Das Wörtchen „darf“ in Nr. 24 der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte bzw. „kann“ in Buchstabe F2 Bedarfsplanungsrichtlinien-Zahnärzte eröffnet dem Zulassungsausschuß also *keinen* Ermessensspielraum.

### 2. Feststellung der Überversorgung durch den Landesausschuß

Eine Sonderbedarfszulassung setzt zunächst voraus, daß die Zulassung für einen Planungsbereich begehrt wird, in dem „Zulassungsbeschränkungen durch den Landesausschuß“ (so die Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte; „Überversorgung“: F2 Bedarfsplanungsrichtlinien-Zahnärzte) angeordnet wurden. Sind die Feststellungen des Landesausschusses fehlerhaft, etwa weil ihnen ein falsches Zahlenwerk, ein falscher Planungsbereich usw. zugrundeliegt, muß m. E. das Gericht die Zulassung erteilen. Das angerufene Gericht ist an die Feststellung des Landesausschusses nicht gebunden und hat den gesetzlichen „Anspruch“ des Bewerbers auf Zulassung gem. § 95 SGB V zu beachten. Tatsächlich hat allerdings das HessLSG in seinem Urteil vom 17. 7. 1996<sup>15</sup> zu den zahnärztlichen Planungsbereichen den Berufungsausschuß zur Neubescheidung verurteilt – wohl mit der Überlegung, der Landesausschuß könne noch nachbessern.

## III. Sonderbedarfszulassung

### 1. Beurteilungsspielraum?

Das LSG Nordrh.-Westf. hatte sich mit dem Antrag eines Internisten zu befassen, der geltend machte, er wolle in einer Gemeinschaftspraxis schwerpunktmäßig HIV- und AIDS-infizierte Patienten behandeln. Wegen des dem Berufungsausschuß zukommenden *Beurteilungsspielraumes* bei der Bedarfsermittlung und -beurteilung beschränke sich – so das LSG<sup>16</sup> – die gerichtliche Kontrolle darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zugrundeliegt, ob die Gremien die durch die Auslegung des Begriffs der Erforderlichkeit ermittelten Grenzen eingehalten haben und ob sie ihre Subsumtionserwägungen so verdeutlicht und begründet haben, daß im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist. Denn – so das BSG<sup>17</sup>: die ortsnahen Zulassungsinstanzen können nur ungefähr entscheiden, ob und inwieweit die zugelassenen Ärzte eine qualitativ ausreichende Versorgung gewährleisten können.

Unter Berücksichtigung der Grundrechtsbetroffenheit sind dem Beurteilungsspielraum jedenfalls engere Grenzen gesetzt<sup>18</sup>, als dies für die Ermächtigung von Chefärzten gilt, deren Teilnahmeform gerade nicht grundrechtsgeschützt ist<sup>19</sup>. Unter Berücksichtigung der Grundrechtsbetroffenheit einerseits und des Gebotes effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) andererseits ist bei der Verpflichtung zur Neubescheidung auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit dadurch eine für den Antragsteller unzumutbare Verzögerung eintritt. Der Grundrechtsschutz muß mindestens ebenso gewährleistet sein, wie dies nach der Rechtsprechung von BSG und BVerfG für die Beteiligung von Krankenhäusern an der Versorgung von Kassenpatienten gilt<sup>20</sup>.

### 2. Lokaler Versorgungsbedarf

a) Der „lokale Versorgungsbedarf“ im Sinne der Nr. 24a Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte bezieht sich ausdrücklich auf den „Teil“ eines großstädtischen Planungsbereichs oder großräumigen Landkreises. Geprüft wird, wo die nächsten erreichbaren niedergelassenen Vertragsärzte ihren Vertragsarztsitz haben, ob die Entfernung dahin „zumutbar“ ist und wie sich die Inanspruchnahme dieser Ärzte ggf. darstellt. Dabei sind hinsichtlich der Zumutbarkeit je Facharztgruppe unterschiedliche Kriterien zulässig. Bei einer Sonderbedarfsfeststellung für einen Allgemeinmediziner wird eine andere räumliche Entfernung bzw. eine zeitliche Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln angesetzt, als dies etwa bei einem Kardiologen der Fall wäre. Ein lokaler Versorgungsbedarf kann sich auch aus besonderen örtlichen

12) Vgl. dazu die Hinweise von Scheuffler, MedR 1997, 79; Hess (1994), in: KassKomm, § 95 SGB V, Rdnr. 78.

13) BSG v. 20. 3. 1996, BSGE 78, 70 = MedR 1997, 123 mit krit. Anm. Wimmer, MedR 1997, 224; ebenso BSG v. 19. 3. 1997 – 6 RKA 43/96 –. Krit. Ossenhühl, NZS 1997, 497.

14) Das hebt ausdrücklich auch das Methadon-Urteil hervor (BSGE 78, 70).

15) HessLSG, E-LSG Ka 042; best. durch BSG v. 3. 12. 1997 – 6 RKA 64/96 –.

16) LSG Nordrh.-Westf. v. 21. 2. 1996, E-LSG Ka-039; ebenso BSG v. 19. 3. 1997 – 6 RKA 43/96 –.

17) BSG v. 19. 3. 1997 – 6 RKA 43/96 –.

18) In diesem Sinne auch LSG Schlesw.-Holst. v. 24. 6. 1997 – L 6 Ka 25/96 –.

19) BSGE 70, 167; Plagemann, Kassenarztrecht, 2. Aufl. 1997, Rdnr. 21.

20) BSG v. 29. 5. 1996, SozR 3-2600 § 109 Nr. 2; v. 20. 11. 1996, SozR 3-2500 § 109 Nr. 3; BVerfG v. 12. 6. 1990, BVerfGE 82, 209.

Krankheitshäufungen ergeben, z. B. Strahlenbelastung, Asthma-Erkrankungen<sup>21</sup>. Die Ermittlung des lokalen Versorgungsbedarfs setzt also zunächst voraus, daß die Planungsbereiche entsprechend der Vorgabe des § 101 Abs. 1 S. 5 SGB V festgesetzt wurden, d. h. den Stadt- und Landkreisen entsprechen. In einem nicht rechtskräftigen Urteil hat das HessLSG<sup>22</sup> den Berufungsausschuß zur Neubescheidung verurteilt, weil die in Hessen aus den 70er und 80er Jahren übernommenen 447 Planbereiche auch nicht ansatzweise an die 26 Stadt- und Landkreise in Hessen anknüpfen. Das SG Frankfurt sieht keine Veranlassung dafür, eine getrennte Bedarfsplanung für den neurologischen und psychiatrischen Bereich vorzunehmen<sup>23</sup>.

b) Das SG Mainz geht – allerdings nur in einem obiter dictum unter Bezug auf die Bedarfsprüfung in Ermächtigungsfällen<sup>24</sup> – davon aus, daß Dialysepatienten die Bewältigung größerer Entfernungen zumutbar sei und deshalb auch für die Prüfung des „lokalen Versorgungsbedarfs“ nicht allein auf den Planungsbereich abzustellen ist, sondern dieser Bereich überschritten werden darf<sup>25</sup>. Das aber provoziert die Frage, warum in den Richtlinien von einem „lokalen“ Versorgungsbedarf die Rede ist: Am südlichen oder nördlichen Zipfel eines Planbereichs befindet sich ein Ort, der mit einer bestimmten Arztqualifikation nicht ausreichend versorgt ist. Die Entfernung zu den entsprechenden Arztgruppen innerhalb des Planungsbereichs ist – insbesondere unter Beachtung der öffentlichen Verkehrsmittel – unzumutbar lang. Entfällt der „lokale“ Versorgungsbedarf dadurch, daß in unmittelbarer Nachbarschaft jenseits der Grenze des Planungsbereichs entsprechende Ärzte angesiedelt sind und die Entfernung dorthin „zumutbar“ ist? Eine solche auf den ersten Blick plausible Prüfung setzt aber jedenfalls voraus, daß der Arzt oder die Ärzte im unmittelbaren Nachbarbezirk noch „Aufnahmekapazitäten“ haben. Dies wird dann durch eine Rückfrage bei diesen Arztpraxen geprüft<sup>26</sup>. Besteht im Nachbarbezirk keine Überversorgung, ist der Verweis auf angeblich noch freie Aufnahmekapazitäten in einer dort gelegenen Arztpraxis – auf Basis der gesetzlichen Systematik – widersprüchlich: Wie kann der Versorgungsbedarf an einem Ort durch den Arzt in einem anderen Planungsbereich gedeckt werden, in dem der allgemeine „bedarfsgerechte Versorgungsgrad“ i. S. des Gesetzes noch nicht einmal erreicht ist? Der allgemeine „bedarfsgerechte Versorgungsgrad“ als Maßstab für die Zulassung richtet sich gerade nicht danach, ob eine einzelne Praxis – nach eigener Einschätzung! – noch Aufnahmekapazitäten hat. Erforderlich ist also über eine solch subjektive Einschätzung hinaus eine objektivierbare Bedarfsprüfung, da andernfalls der Anspruch auf Chancengleichheit des Bewerbers (hergeleitet aus Art. 12 und Art. 3 GG) verletzt würde. Ist der Nachbarbezirk nicht überversorgt, können noch freie Aufnahmekapazitäten also nur dann bejaht werden, wenn der „lokale Versorgungsbedarf“ einerseits gering ist und andererseits die Nachbarpraxis ihrerseits in einem Gebiet liegt, welches ggf. bei kleinerer Aufteilung der Planungsbereiche als überversorgt anzusehen wäre. Für Dialyseleistungen jedenfalls gilt: Sie sollten möglichst „wohnortnah“ erbracht werden – ein Aspekt, der zusätzliche Bedenken gegen eine planbereichsüberschreitende Prüfung begründet.

c) Der in der Praxis z. T. vorgenommene „Übergriff“ von dem einen Planungsbereich in den anderen müßte dann aber auch *zugunsten* eines Antragstellers möglich sein, etwa wenn er geltend macht, sich in der Randlage eines Planungsbereiches niederlassen zu wollen, um zu ermöglichen, daß Versicherte mit unmittelbar daneben (aber im Nachbarplanungsbereich) gelegenen Wohnsitz ihren Arzt mit den öffentlichen Verkehrsmitteln in zumutbarer Zeit erreichen können. *Schneider* betont, daß die Ermittlung und Beurteilung der Überversorgung sich nicht als bloße Bilanz

zwischen Ist- und Soll-Stand darstellt, sondern als das Ergebnis einer individuellen und auf den Planungsbereich flexibel bezogenen Prüfung, was sich etwa auch aus der Zielvorgabe des § 101 Abs. 1 Nr. 2 SGB V ergäbe, wonach auch die „ausgewogene hausärztliche und fachärztliche Versorgungsstruktur“ anzustreben sei<sup>27</sup>.

Für den zahnärztlichen Bereich sehen die Bedarfsplanungsrichtlinien einen Zulassungsgrund „lokaler Versorgungsbedarf“ überhaupt nicht vor. Hier wird allein auf die „Wahrung der Qualität“ abgestellt, und zwar ausdrücklich innerhalb des „betreffenden Planungsbereichs“. Denkbar ist sicherlich auch hier, daß am Rande eines größeren Planungsbereichs Ortschaften mit Vertragszahnärzten „unterversorgt“ sind, da dann jedenfalls die Qualität der zahnärztlichen Versorgung gerade nicht gewahrt ist.

### 3. Qualitativer Sonderbedarf

a) Bei der Prüfung des qualitativen Sonderbedarfs i. S. der Nr. 24b Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte greifen die Zulassungsgremien zur Prüfung der Versorgungssituation auf die Feststellungen der jeweils zuständigen KV-Bezirksstelle zurück, die als sachkundige und ortsnahe Institution geeignet und in der Lage ist, den jeweiligen Bedarf für ärztliche Leistungen vor Ort festzustellen. Aufgrund des direkten Kontaktes zu den niedergelassenen Vertragsärzten verfügt die jeweilige Bezirksstelle über eine genaue Kenntnis bezüglich der Entwicklung der vertragsärztlichen Versorgung und der örtlichen Gegebenheiten im betreffenden Planungsbereich. Zur Beurteilung der Bedarfslage werden seitens der Bezirksstelle in der Regel die niedergelassenen Ärzte in dem betreffenden Planungsbereich um Stellungnahmen gebeten<sup>28</sup>. Ferner prüft die Bezirksstelle ihre Auslastung anhand der Fallzahl im Vergleich zum Landesdurchschnitt – so jedenfalls in Hessen. Das BSG hat eine solche Form der Sachverhaltsaufklärung in den Ermächtigungsfällen schon vor mehr als 10 Jahren akzeptiert<sup>29</sup>. Da es aber bei der Zulassung eines neuen Arztes nicht um die Wahrung der finanziellen Interessen vorhandener „Konkurrenten“ geht, sondern allein um eine effektive medizinische Versorgung, müssen Äußerungen vorhandener Vertragsärzte kritisch daraufhin überprüft werden, ob sie wirklich objektive Rückschlüsse auf den „Versorgungsgrad“ zulassen oder vielmehr durch die Angst vor Konkurrenz geprägt sind. Heranzuziehen sind auch allgemeine Erfahrungswerte über das Verhältnis von Einwohnerzahl und bestimmten ärztlichen Qualifikationen sowie ggf. auch Äußerungen von Fachgesellschaften über neue Behandlungsmethoden. Das, was dem Sachverständigenrat im Gesundheitswesen vorschwebt, nämlich eine gesamtgesellschaftliche Diskussion über Art und Umfang der „Gesundheitsziele“, läßt sich wohl auch nicht im Rahmen der Sonderbedarfsprüfung realisieren<sup>30</sup>.

21) LSG Bad.-Württ. v. 24. 1. 1996, MedR 1996, 380, 383.

22) HessLSG v. 17. 7. 1996, E-LSG Ka-042; bestätigt durch BSG v. 3. 12. 1997 – 6 RKa 64/96 –.

23) SG Frankfurt a.M. v. 26. 2. 1997 – S 27 Ka 2022/95 –, nicht rechtskräftig.

24) Dazu BVerfG v. 23. 7. 1963, BVerfGE 16, 286; BSGE 70, 167; BSG v. 14. 7. 1993, MedR 1994, 73 = BSGE 73, 25.

25) SG Mainz v. 15. 11. 1995 – S 1 Ka 92/95 –.

26) Dazu auch BSG v. 15. 3. 1995, MedR 1996, 236.

27) *Schneider*, Handbuch des Kassenarztrechts, 1994, Rdnm. 453, 454.

28) Zur Pflicht, die Stellungnahmen der befragten Ärzte sorgfältig auszuwerten, vgl. LSG Schlesw.-Holst. v. 24. 6. 1997 – L 6 Ka 25/96 –.

29) BSG v. 29. 10. 1986, MedR 1987, 254; BSG v. 14. 7. 1993, BSGE 73, 25, 30.

30) Vgl. dazu Sachverständigenrat für die konzertierte Aktion im Gesundheitswesen (Hrsg.), Sachstandsbericht 1994, S. 23, 36 ff.

b) Nr. 24b der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte knüpft ausdrücklich an die in den Weiterbildungsordnungen definierten Qualifikationen (Schwerpunkt, fakultative Weiterbildung oder besondere Fachkunde) an<sup>31</sup>. Im Gegensatz zur Praxis zahlreicher Ausschüsse setzt nach Auffassung des BSG die Sonderbedarfszulassung voraus, daß „eine Versorgungslücke in der gesamten Breite eines Versorgungsbereichs – etwa des Schwerpunkts Endokrinologie – bestehen muß. Werden lediglich einzelne spezielle Leistungen, die eine Vertragsarztpraxis in freier Niederlassung nicht sinnvoll auszufüllen vermag, von den im Planungsbereich bereits niedergelassenen Vertragsärzten nicht erbracht, so kommt ggf. die Erteilung einer Ermächtigung in Frage“.

In seinem Kammerbeschluß vom 8. 10. 1996<sup>32</sup> hebt das BVerfG hervor, daß ein Sonderbedarf auch wegen belegärztlicher Tätigkeit unter Berücksichtigung der lokalen und fachlichen Versorgungssituation berücksichtigt werden dürfe. In einem mit Gynäkologen übertensorgten Planungsbereich käme also eine Sonderbedarfsprüfung auch unter dem Gesichtspunkt in Betracht, daß der neue Bewerber mit einem Krankenhaus einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, unabhängig davon, ob dieser Bewerber nun über weitergehende besondere Qualifikationen verfügt oder nicht. Voraussetzung für die Zulassung ist dann allerdings, daß für die belegärztliche Versorgung ein Bedarf besteht, d. h. daß mit einer zunehmenden Nachfrage nach belegärztlichen Leistungen zu rechnen ist und daß diese zunehmende Nachfrage durch die bereits zugelassenen Belegärzte voraussichtlich nicht erfüllt wird. Dabei ist zu berücksichtigen, daß aus Sicht des Gesetzgebers die Partner der Gesamtverträge verpflichtet sind, das Belegarztwesen zu fördern<sup>33</sup>.

Das SG Frankfurt a.M. hat einen Sonderbedarf im Falle eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie abgelehnt, der seinen Antrag auf eine jahrelange Erfahrung in der umfassenden Behandlung von Abhängigkeitserkrankungen stützte. Allein aus der Intention, Suchtkranke zu behandeln, könne ein Sonderbedarf nicht abgeleitet werden. Das Planungsrecht sehe dafür eine Zulassung nicht vor<sup>34</sup>. Das LSG Nordrh.-Westf. sieht dies wohl anders: In seinem Urteil vom 21. 2. 1996<sup>35</sup> bejaht es die Möglichkeit einer Sonderbedarfszulassung gemäß Nr. 24b Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte zugunsten eines Internisten, der sich auf die Behandlung von AIDS-kranken Patienten spezialisiert hat.

c) Auch dann, wenn der Antragsteller eine Qualifikation nachweist, die es im gesamten Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend gibt, reklamieren die Ausschüsse für sich das Recht (und die Pflicht), den Versorgungsbedarf zu prüfen. Dazu lassen sie sich von der KV Aufstellungen darüber geben, wieweit die niedergelassenen Ärzte Gebührennummern abrechnen, die von dem Bewerber aufgrund seiner Qualifikation in besonderem Maße abgerechnet werden. Konkret: Ergibt sich aus den Abrechnungen und den Stellungnahmen der niedergelassenen Internisten, daß sie selbst nephrologische Krankheitsbilder behandeln, entfällt u. U. der Sonderbedarf für die Zulassung eines Nephrologen. Soweit der Bewerber vorträgt, „er wolle mit der Sonderbedarfszulassung die nephrologischen Leistungen im Planungsgebiet optimieren“, sei es – so ein Berufungsausschuß – „nicht Aufgabe der vertragsärztlichen Versorgung i. S. von § 95 SGB V, den kassenärztlich Versicherten ein optimales Versorgungsangebot bereitzustellen, was sich eindeutig aus § 2 SGB V ergibt“. Zu ergänzen ist aber die gesetzliche Aufforderung, bei der Leistungserbringung auch den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen (§ 2 Abs. 1 S. 3 SGB V).

d) Für die Sonderbedarfsprüfung gemäß Nr. 24b Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte kommt es nach dem Wortlaut auf den „Planungsbereich“ an, der sich aus Nr. 4 der Bedarfsplanungsrichtlinien ergibt. Maßgebend sind also

nicht „Teile eines großstädtischen Planungsbereichs oder eines großräumigen Landkreises“ – wie im Falle der Nr. 24a –, sondern abzustellen ist auf den gesamten Planungsbereich, so daß z. B. das Angebot von Chirotherapie, Naturheilverfahren oder homöopathischen Leistungen bezogen auf den gesamten Planungsbereich geprüft wird. Das gleiche gilt für Subspezialitäten wie etwa die Unfallchirurgie, Kardiologie usw. Das BSG erlaubt es den Ausschüssen hinsichtlich dieser Bedarfsprüfung, den einzelnen Planungsbereich zu überschreiten, z. B. die Zulassung eines Endokrinologen mit dem Argument abzulehnen, den Patienten sei die Bewältigung größerer Entfernungen zuzumuten<sup>36</sup>. Dazu verweist das Gericht auf § 12 Abs. 3 S. 2 Ärzte-ZV, wonach „für einzelne Arztgruppen“ von den regionalen Planungsbereichen abgewichen werden könne. Bejaht man die Zulässigkeit einer bereichsübergreifenden Bedarfsprüfung, muß man besonders sorgfältig die „Aufnahmekapazitäten“ der jenseits der Planbereichsgrenze tätigen Fachärzte prüfen.

e) Verschiedene Berufungsausschüsse berücksichtigen auch vorhandene Ermächtigungen, die einen ansonsten möglicherweise zu bejahenden Sonderbedarf abdecken. Dies deshalb, weil Nr. 24b letzter Satz sich lediglich auf die stationären Leistungen eines Krankenhauses beziehe, nicht aber auf die Leistungen eines ermächtigten Arztes, was sich im Umkehrschluß aus Nr. 24e letzter Satz ergebe. Diese Auffassung überzeugt nicht: Nach dem SGB V ist die Ermächtigung grundsätzlich davon abhängig, daß ein festgestellter Bedarf ohne die Tätigkeit des Krankenhausarztes nicht sichergestellt werden kann. Nach der Systematik der §§ 116 SGB V, 33 Ärzte-ZV kommt eine Ermächtigung nur dann und insoweit in Betracht, als die Bedarfslücke durch zugelassene Vertragsärzte nicht gedeckt werden kann<sup>37</sup>. Dann aber gehört zu der „Leistungserbringung in Krankenhäusern“ i. S. des letzten Satzes der Nr. 24e Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte auch die Tätigkeit des ermächtigten Krankenhausarztes. Dem stimmt das BSG insoweit zu, als die Versorgungslücke „zumindest den Umfang einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis erreicht“<sup>38</sup>.

f) Zu der wesentlich enger formulierten Sonderbedarfsregelung im Kassenzahnärztlichen Bereich gibt es – soweit ersichtlich – noch keine gerichtlichen Entscheidungen. Völlig ungeklärt ist, wann die zusätzliche Besetzung eines Vertragszahnarztes „zur Wahrung der Qualität der zahnärztlichen Versorgung unerlässlich“ ist. Besondere Qualifikationen im zahnärztlichen Bereich sind die Qualifikation als Kieferchirurg, Kieferorthopäde und Oralchirurg, ggf. auch Parodontologie<sup>39</sup>. Die vom Kieferchirurgen üblicherweise abgerechneten Leistungen werden auch von nieder-

31) BSG v. 19. 3. 1997 – 6 RKa 43/96 –.

32) BVerfG, MedR 1997, 77 mit Anm. Scheuffler.

33) Vgl. etwa Tuschen, in: Maaßen u. a. (Fn. 1), § 115 SGB V, Rdnr. 5; Sachverständigenrat für die konzertierte Aktion im Gesundheitswesen (Hrsg.), Sachstandsbericht 1994, Gesundheitsversorgung und Krankenversicherung 2000, 1994, Rdnrn. 352 ff. Nach LSG Bad.-Württ. v. 24. 1. 1996, MedR 1996, 380, 384, ist bei der Frage, ob die Versorgungsform des ambulanten Operierens in ausreichendem Maße angeboten wird, ein „großzügiger Maßstab“ anzulegen.

34) SG Frankfurt a.M. v. 26. 2. 1997 – S 27 Ka 2022/95 –, nicht rechtskräftig.

35) LSG Nordrh.-Westf., E-LSG Ka 039.

36) BSG v. 19. 3. 1997 – 6 RKa 43/96 –; ähnlich SG Mainz v. 15. 11. 1995 – S 1 Ka 92/95 –, betr. einen Nephrologen.

37) „Präponderanz“ des niedergelassenen Arztes: BVerfG v. 23. 7. 1963, BVerfGE 16, 286 ff.; BSG v. 14. 7. 1993, BSGE 73, 25, 28; Jörg, Das neue Kassenarztrecht, 1993, Rdnr. 226.

38) BSG v. 19. 3. 1997 – 6 RKa 43/96 –.

39) Schallen, ZV-Zahnärzte, 1995, Rdnr. 123.

gelassenen Zahnärzten abgerechnet. Das gleiche gilt für den Oralchirurgen – sieht man von extrem seltenen Fällen wie etwa Kieferbruch usw. ab. Daß der Kieferchirurg und der Oralchirurg in der Praxis jedoch gerade auf Überweisung von Zahnärzten z. B. schwierige Weisheitszähne, Zysten usw. entfernen, steht auf einem anderen Blatt. In einem Falle jedenfalls hinderte dies den Berufungsausschuß nicht daran, einen Sonderbedarf gemäß F2 der Bedarfsplanungsrichtlinien-Zahnärzte zu verneinen. Ob der Einwand sticht, daß nach dem eindeutigen Wortlaut der Ziffer F2 schon allein die im Planungsbereich nicht vorhandene Qualifikation ausreiche, den Sonderbedarf zu begründen, hat das BayLSG als eine noch zu klärende schwierige Rechtsfrage bezeichnet: „Der Wortlaut des Buchstaben F Nr. 2 S. 3 und 4 der Bedarfsplanungsrichtlinien-Zahnärzte spricht eher für die erstgenannte Auffassung (es kommt nur auf das Fehlen der Qualifikation an). Der Zweck dieser Bestimmung, einem besonderen qualitativen Versorgungsbedarf trotz quantitativer Überversorgung bei der Feststellung des allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrades Rechnung zu tragen, legt die andere Auffassung nahe. Diese schwierige und bislang von der Praxis, dem Schrifttum<sup>40)</sup> und von der Rechtsprechung kaum geklärte Rechtsfrage kann nicht im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes vom Senat abschließend entschieden werden. ...“<sup>41)</sup>. Immerhin könnte auch die Entscheidung des 6. Senates des BSG darüber, daß die Leistungserbringung von Kieferchirurgen – jedenfalls in der Wirtschaftlichkeitsprüfung – nicht kurzerhand mit den Leistungen der Zahnärzte über einen Kamm geschoren werden könne<sup>42)</sup>, einen Fingerzeig geben.

#### 4. Ärztliche Gemeinschaftspraxis mit spezialistischen Versorgungsaufgaben

Nr. 24c der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte zielt darauf ab, die Bildung von Gemeinschaftspraxen zu fördern, deren Charakter durch die speziellen ärztlichen Tätigkeiten geprägt wird. Als Beispiele führt die Richtlinie kardiologische oder onkologische Schwerpunktpraxen auf. Das gleiche dürfte gelten für eine Praxis mit nephrologischem Schwerpunkt oder eine Praxis, in der schwerpunktmäßig HIV-infizierte Patienten behandelt werden<sup>43)</sup>.

Maßgeblich dafür ist, daß der Antragsteller im Zeitpunkt der Zulassung die in den Richtlinien genannten „speziellen Tätigkeiten ausübt“. Nicht von ihm verlangt werden kann, daß er nachweist, schon zuvor eine solche spezielle ärztliche Tätigkeit ausgeübt zu haben<sup>44)</sup>. Gemäß Nr. 24c S. 2 gilt Buchstabe a entsprechend. Voraussetzung ist also, daß für die Gemeinschaftspraxis mit spezialistischen Versorgungsaufgaben insgesamt ein „lokaler Versorgungsbedarf“ besteht. Dieser Versorgungsbedarf ist lokal, wenn er in dem betreffenden Planungsbereich besteht. Daß eine Dialysepra-

xis z. B. zweckmäßig wegen ihrer besonderen Struktur als Gemeinschaftspraxis zu betreiben ist<sup>45)</sup>, hat keine Auswirkung auf die Bedarfslage. Ein lokaler Versorgungsbedarf in diesem Sinne liegt also *nicht* schon dann vor, wenn eine bisher als Einzelpraxis betriebene Praxis in eine Gemeinschaftspraxis umgewandelt werden soll. Die Bildung einer Gemeinschaftspraxis als solche schafft keinen quantitativen Bedarf. Der Sonderbedarf kann sich allerdings aus Qualitätsrichtlinien ergeben, die gerade bei einer speziellen Versorgung die ständige Präsenz eines Arztes vorsehen<sup>46)</sup>.

#### 5. Zulassungsbegrenzung für ärztliche Leistungen, welche im Zusammenhang mit dem Ausnahmetatbestand stehen

Die in Nr. 25 der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte vorgesehene Beschränkung der Zulassung – befristet auf fünf Jahre – hält *Hencke*<sup>47)</sup> für „bedenklich“. Es widerspreche den Grundsätzen des Kassenarztes, eine Zulassung auf die Erbringung und Abrechnung einzelner bedarfsnotwendiger Leistungen zu beschränken. Das könne dem Vertragsarzt „wohl auch keine Existenzgrundlage gewährleisten“. Dieser Auffassung konnten sich weder die Zulassungsgremien noch die Gerichte anschließen. Das BSG hat in einem Urteil vom 19. 3. 1997<sup>48)</sup> offengelassen, ob Nr. 25 der Bedarfsplanungsrichtlinien-Ärzte eine Beschränkung der Behandlungs- und Verordnungskompetenz durch Begrenzung der Inanspruchnahme auf Überweisungsfälle gestattet und ob ggf. eine solche Regelung mit höherrangigem Recht vereinbar wäre. Der hessische Berufungsausschuß entnahm bisher der Regelung des § 13 Abs. 4 BMV-Ä, daß die Fachgruppen, die nur auf Überweisungsschein in Anspruch genommen werden können, dort abschließend definiert seien und daß eine solche Beschränkung zu Lasten weiterer Fachgruppen nicht in Betracht komme. Die Zulassungsgremien haben allerdings Beschränkungen auf einzelne Abrechnungsziffern (z. B. Operationen) für zulässig erachtet.

40) Vgl. etwa *Schneider* (Fn. 27), Rdnrn. 446 ff., 455, 459.

41) BayLSG v. 21. 11. 1995, NZS 1996, 93; anders noch die Vorinstanz SG München v. 12. 6. 1995, NZS 1995, 428.

42) BSG v. 8. 5. 1996 – 6 RKa 45/95 –.

43) LSG Nordrhein.-Westf. v. 21. 2. 1996, E-LSG Ka-039.

44) Wie Fn. 43.

45) Vgl. dazu aber die Qualifikationsvoraussetzungen gem. § 135 Abs. 2 SGB V zur Ausführung und Abrechnung von Blutreinigerungsverfahren v. 16. 6. 1997, DÄBl. 1997, A-2281.

46) Z. B. Qualifikationsvoraussetzungen (Fn. 45).

47) *Hencke* (1993), in: *Peters* (Hrsg.), Handbuch der Krankenversicherung, § 101 SGB V, Rdnr. 8; anders *Schimmer* (1994), in: *Hauck/Haines* (Hrsg.), SGB V, § 103, Rdnr. 19.

48) BSG v. 19. 3. 1997 – 6 RKa 43/96 –; zur Beschränkung der Ermächtigung von Krankenhausärzten auf Überweisung vgl. *Schiller*, MedR 1993, 409.