

# **Das Versorgungsstrukturgesetz**

**Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen  
in der gesetzlichen Krankenversicherung  
GKV-VStG vom 28.12.2011 BGBl. 2011, I Nr. 70**

## **Überblick über das Versorgungsstrukturgesetz**

**Bearbeiter: Rechtsanwalt Rainer Beeretz,  
Fachanwalt für Medizinrecht und  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht**

**Rechtsanwalt Dr. Dirk Liebold  
Fachanwalt für Medizinrecht**

**lübbert rechtsanwälte, Wallstraße 15, 79098 Freiburg**

**Stand 07.09.2012**

## **Einleitung**

**Das GKV-Versorgungsstrukturgesetz soll nach dem Willen der Bundesregierung eine flächendeckende, ausreichende und wirtschaftliche medizinische Versorgung der gesetzlich versicherten Bevölkerung sichern, Überversorgung abbauen, Versorgungslücken schließen und Vorsorge im Hinblick auf den demografischen Wandel und die Alterung der Vertragsärzteschaft treffen.**

**Dazu wurde ein weit gefächertes Bündel von Regelungen getroffen, die von der Selbstverwaltung und einem gestärkten gemeinsamen Bundesausschuss aufgegriffen und umgesetzt werden müssen. Die Regelungsdichte des Versorgungsstrukturgesetzes tritt hinter den Regelungsaufträgen an die gemeinsame Selbstverwaltung und den GBA in weiten Teilen des Gesetzes in den Hintergrund.**

**Im Folgenden soll vor einem Überblick über die Änderungen und Aufträge durch das Versorgungsstrukturgesetz ein Blick auf ein gesetzgeberisches Ziel, nämlich das Ziel der Stärkung der Freiberuflichkeit gerichtet werden.**

**Im Anschluss wird eine Kurz-Darstellung der wesentlichen Änderungen und Aufträge vorgenommen und - soweit bereits möglich – mit Bewertungen verbunden.**

**Die Neuregelungen für die Medizinischen Versorgungszentren und das Thema der neu eingeführten ambulanten spezialärztlichen Versorgung werden am Ende des Textes vorgestellt.**

**Das Thema der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung wird nur im Überblick angesprochen, da die künftigen Strukturen zurzeit erst entwickelt werden.**

## **A) Vorab zu einem gesetzgeberischen Ziel: Stärkung der Freiberuflichkeit**

Das Versorgungsstrukturgesetz verfolgt in verschiedenen Regelungsbereichen ausdrücklich das Ziel, die freiberufliche vertragsärztliche Versorgung von wirtschaftlichen Interessen Dritter oder eigener unberechtigter wirtschaftlicher Interessen der Leistungserbringer selbst zu befreien. Damit soll eine unabhängige, flächendeckende und vornehmlich am Patienteninteresse orientierte vertragsärztliche Versorgung erreicht werden.

Der nach Inkrafttreten des Vertragsarztänderungsgesetzes zum 01.01.2007 entstandene "Wildwuchs" in der Kooperation niedergelassener Ärzte mit Krankenhäusern sowie mit sonstigen Leistungsgebern soll begrenzt werden. So hatte z.B. die Aufhebung des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV, wonach eine Tätigkeit des Vertragsarztes im Krankenhaus mit dem Wesen vertragsärztlicher Tätigkeit nicht vereinbar sein sollte, zu einem starken Anwachsen vertragsärztlicher Leistungserbringung in Krankenhäusern geführt. Dies entwickelte sich in unterschiedlichsten Kooperationsmodellen honorarärztliche Tätigkeit in Krankenhäusern, Praxen in oder an Krankenhäusern, zulässige Nebentätigkeit oder Teilzeittätigkeiten, Integration privatärztlicher Tätigkeit ins Krankenhaus und vieles mehr.

Mit der Öffnung korrespondierte in der Folge eine eingrenzende Rechtsprechung, um eine eindeutige Bestimmung des Zulässigen zu finden. Dabei sind die Gerichte z. T. über das Ziel hinausgeschossen. Auf einige der letzten Entscheidungen sei verwiesen:

- BSG, Urteil vom 23.06.2010, B 6 KA 7/09, MedR 2011, 298 zu den Anforderungen an Berufsausübungsgemeinschaften;
- BSG: Zu Tätigkeiten von Vertragsärzten für Krankenhäuser im Rahmen des AOP-Vertrages; BSG, Urteil vom 23.03.2011, B 6 KA 11/10 R, GesR 211, S. 542
- BGH: Urteil vom 13.01.2011, I ZR 111/08 zur Hörgeräteversorgung. Die Entscheidung setzt sich sehr streng mit der Empfehlung von Hilfsmittelversorgern durch Ärzte auseinander

und problematisiert die Beteiligung von Ärzten an Unternehmen im Gesundheitswesen (Rz. 63 ff.);

- Landesberufsgericht für Heilberufe Münster: Zu Beteiligung von Ärzten an Unternehmen im Gesundheitswesen (Urt. v. 06.07.2011, 6 t A 1816/09.T – Juris (die Entscheidung erging zu einem Zyto-Labor von Ärzten und Apothekern) – sowie bereits OLG Stuttgart, Urt. v. 10.05.2007, 2 U 176/06, GesR 2007, 320 sowie BGH, Urt. v. 21.04.2005, I ZR 201/02, NJW 2005, S. 3718 (Labor)).

Der Gesetzgeber reagierte nun mit dem Versorgungsstrukturgesetz mit dem Ziel die Freiberuflichkeit zu stärken, die Privatpatientenautonomie zu stärken, die Neutralität des Wettbewerbs zu sichern, die Zahlung von Boni, Fangprämien und anderen Verquickungen zu verhindern.

**1. § 73 Abs. 7** regelt, dass Vertragsärzten nicht gestattet ist, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen, selbst zu versprechen oder zu gewähren.

Diese Regelung entspricht den §§ 31 ff. der Berufsordnungen, die auch das vertragsärztliche Verhalten erfassen, stellt also im Ergebnis lediglich eine deklaratorisch nun auch vertragsärztliche Pflicht dar, die zu gesonderten Disziplinarverfahren oder als Verbotsnorm zu entsprechenden Regressierungen führen können.

Zu berücksichtigen ist, dass die Musterberufsordnung durch den 114. Ärztetag ergänzt worden ist und das Verbot unerlaubter Zuwendungen präzisiert (§ 32 Abs. 1 Satz 2 MBO). Eine Umsetzung in die Landesberufsordnungen ist kurzfristig zu erwarten. Zum Komplex S. Ratzel/Lippert, GesR 2011, 536. Die Regelungen sind in ihren Aussagen verdeutlicht worden.

## **2. Maßgebliche Erweiterung des § 128**

- a) Das Verbot einer Verknüpfung von Hilfsmittelversorgung mit der Gewährung wirtschaftlicher Vorteile wird durch § 128 Abs. 2 S. 3 ergänzt. Es erfolgt eine definitive Erweiterung des Begriffs der "entsprechenden Vorteile", nämlich:
- Vorteile sind auch unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Geräten und Materialien
  - Vorteile sind auch unentgeltliche oder verbilligte Gestellung von Räumlichkeiten oder Personal, Übernahme von Kosten hierfür sowie Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragsärzte durch Verordnungs- und Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen können.
  - In § 129 Abs. 2 S. 5 wird zu diesem Komplex eine gegenseitige Unterrichtungspflicht von Krankenkassen und KVen normiert.

### **b) IGeL-Einschränkung:**

In § 128 Abs. 5 a und 5 b wird geregelt, dass allgemein das Fordern oder Annehmen von Zuwendungen im Zusammenhang mit der vertragsärztlichen Tätigkeit unzulässig sind, dann setzt das Gesetz aber fort, dass auch die Beeinflussung von Versicherten zur Inanspruchnahme einer privatärztlichen Versorgung anstelle der ihnen zustehenden Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung einen vertragsärztlichen Pflichtverstoß darstellt. Abs. 5 b dehnt dies auf die Versorgung mit Heilmitteln aus.

Anmerkung :

Die Anforderungen an Honorarvereinbarungen mit gesetzlich Krankenversicherten über die Erbringung privatärztlicher Leistungen, werden erhöht. Alternative Behandlungsmethoden, die nicht im Katalog der gesetzlichen Kranken-

versicherung enthalten sind, aber mit anderen vertragsärztlich legitimierten Behandlungen konkurrieren, werden nur unter erschwerten Bedingungen vereinbart und durchgeführt werden können. An die Vereinbarungen werden wohl weitergehende Anforderungen mit umfassend dokumentierter Belehrung und Schriftform verlangt werden. Insgesamt wird die Erbringung von **Igel-Leistungen** erschwert.

Zurückzugreifen ist in diesem Zusammenhang auf die grundsätzliche Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Naturalleistungs- oder Sachleistungsprinzip der gesetzlichen Krankenversicherung. Dieses gewährt den gesetzlich Krankenversicherten eine umfassende Versorgung durch die Leistungserbringer nach Maßgabe des Leistungserbringungsrechts geschuldet wird (siehe BSG-Urteil vom 14.03.2001, B 6 KA 67/00 R und BSG-Urteil vom 14.03.2011, B 6 KA 36/00 R). Das Naturalleistungsprinzip stellt ein grundsätzliches Strukturprinzip der gesetzlichen Krankenversicherung dar, welches es nicht zulässt, finanzielle Aspekte wie die vermeintlich unzureichende Honorierung einer Einzelleistung im Vertragsarztrecht dazu zu nutzen, gesetzlich Krankenversicherten die gesetzlich vorgesehene Heilung und Linderung nur außerhalb des Systems der vertragsärztlichen Versorgung zukommen zu lassen oder zu ergänzen.

### c) **Heilmittelversorgung**

Nach § 128 Abs. 5 b gelten die Bestimmungen des § 128 auch für die Heilmittelversorgung, d.h. umfassend. Vereinbarungen mit Physiotherapeuten stehen unter besonderer Beobachtung.

#### **d) Arzneimittelversorgung**

Nach § 128 Abs. 6 waren bereits die Bestimmungen des § 128 Abs. 1-3 auch für den Arzneimittelbereich für anwendbar erklärt worden (§ 31 SGB V).

Dies bedeutet, dass künftig Zuwendungen der pharmazeutischen Industrie unter Blickwinkel des Gesamtpakets an Regelungen noch kritischer betrachtet werden sollen. Zu verweisen ist beispielsweise auf die nicht unproblematischen häufigen sogenannten Anwendungsbeobachtungen.

### **3. „Gewinnverteilung nach Zuweisung“ in Berufsausübungsgemeinschaften**

- a) Die Zulassungsverordnung Ärzte erhielt in § 33 Abs. 2 bis zum 31.12.2011 das Verbot von Teilberufsausübungsgemeinschaften, die die Erbringung überweisungsgebundener medizinisch-technischer Leistungen mit überweisungsberechtigten Leistungserbringern gebildet betrafen.
- b) Das Versorgungsstrukturgesetz hat § 33 Abs. 2 konkretisiert und die gemeinsame Berufsausübung bezogen auf einzelne Leistungen (Teilgemeinschaftspraxis/Teil-BAG) nur dann als zulässig angesehen, sofern diese nicht zu einer Umgehung des Verbots der Zuweisung von Versicherten gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile gemäß § 73 Abs. 7 des SGB V dient. Die Verordnung setzt fort:

„Eine Umgehung liegt insbesondere vor, wenn sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringung 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. 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.“

Mit dieser Regelung wird das Tor für Teilberufsausübungsgemeinschaft für die Erbringung medizinisch-technischer Leistungen zwar eröffnet, die Gemeinschaft wird aber nur dann als zulässig angesehen, wenn sie nicht auf überweisungsabhängige Leistungen beschränkt ist (s. OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.06.2012, 6 U 15/11 für die Unzulässigkeit einer Teilgemeinschaftspraxis zwischen Allgemeinmedizinern und Radiologen).

Anmerkung:

Mit der Neuregelung wird auch ein überweisungsabhängiges Gewinnpooling zwischen Vertragsärzten ausgeschlossen (s. Pflugmacher, ÄrzteZeitung 21.10.2011 zur überörtlichen Gemeinschaftspraxis, beispielsweise zwischen Operateuren und konservativen Orthopäden, Augenärzten und operativ tätigen Augenärzten, HNO-Ärzten ....., s. auch BGH 13.01.2011, a.a.O.).

Folge:

Gewinnverteilungen in fachübergreifenden Gemeinschaftspraxen werden künftig keine Regelungen mehr enthalten können, die den Gewinn in Abhängigkeit von „Zuweisungszahlen“ festlegen. Die Kriterien für die Teilberufsausübungsgemeinschaft sind entsprechend auf allgemeine örtliche und überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft anzuwenden.

c) Exkurs: Gewinnverteilung

Die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen/Partnerschaftsverträgen für ärztliche Berufsausübungsgemeinschaften erweist sich nicht nur im Hinblick auf die Problematik der Zuweiserentlohnung als in der Gestaltung schwierig. Eine



neue Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 23.06.2010, ZMGR 2010, S. 370 hat nunmehr strikte vertragsarztrechtliche Anforderungen an Berufsausübungsgemeinschaften entwickelt auf die am Ende des Textes unter C. III. eingegangen werden wird. Thema vertragsarztrechtliche Überlagerung der gesellschaftsrechtlichen Gestaltung von Berufsausübungsgemeinschaften und Partnerschaften.

#### **4. Korruptionstatbestände**

Die strafrechtliche Anwendung der Korruptionstatbestände auf die Vertragsärzteschaft stand beim Großen Senat des BGH zur Entscheidung an. Der 3. Strafsenat des BGH hatte am 05.05.2011, 3 StR 458/10 die Frage dem Großen Senat vorgelegt, ob Vertragsärzte bei der Hilfsmittelverordnung Amtsträger oder Beauftragte der Krankenkassen sind. Dann würden sie nach § 299 StGB in einer besonders hohen Verantwortung gegenüber den Krankenkassen stehen und bei entsprechenden Vergünstigungen (im weiten Sinne) sehr schnell gegen § 299 StGB verstoßen (besonders günstige Miete, Zurverfügungstellung von Leistungen ...). Der Große Senat hat dies in seiner Entscheidung vom 29.03.2012 (GSst 2/11) abgelehnt. Ein Vertragsarzt ist weder Amtsträger nach § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB, noch ein Beauftragter der Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB. Vor einem zu schnellen „Zurücklehnen“ sei aber gewarnt, da weite Bereiche ärztlichen Verhaltens über § 73 und § 128 SGB V nunmehr im Zusammenklang mit den berufsrechtlichen Bestimmungen der §§ 31 ff. MBO und § 18 MBO gesteuert werden.

#### **5. Prä- und poststationäre Behandlung** **AOP-Tätigkeit**

Vertragsärzte im und für das Krankenhaus hat das Bundessozialgericht für den Bereich des ambulanten Operierens als unzulässig angesehen (s. BSG 23.03.2011 (a.a.O.)). Der Gesetzgeber hat jetzt reagiert und sowohl die prä- und poststationäre Behandlung als auch das ambulante Operieren im Krankenhaus auf der Grundlage vertraglicher Vorgaben grundsätzlich zugelassen.

#### **6. Honorarärzte**

In Kliniken arbeiten eine Vielzahl sogenannter Konsiliar- besser aber vom Begriff her Honorarärzten. Mit diesem Begriff

sind nicht die Honorarärzte zu verstehen, die als Belegärzte einen Honorarvertrag mit dem Klinikum geschlossen haben. Es handelt sich vielmehr um Vertragsärzte oder freiberuflich tätige approbierte Ärzte, die in Krankenhäusern fachärztliche Leistungen erbringen. Sie sind nicht angestellt.

- Ambulanz

Nachdem das BSG die Leistungserbringung für AOP-Leistungen von Vertragsärzten im Krankenhaus verworfen hatte (s. Urteil vom 23.03.2011, B 6 KA 11/10 R, GesR 11, 542) stand fest, dass Vertragsärzte in Krankenhäusern keine ambulanten Operationen des Krankenhauses erbringen dürfen. An ambulanten Operationen von Vertragsärzten im Krankenhaus dürfen Krankenhausärzte nicht teilnehmen.

= Nach dem Versorgungsstrukturgesetz ist nunmehr über § 115 a Abs. 1 Satz 2 geregelt, dass nunmehr hierzu beauftragte niedergelassene Vertragsärzte in den Räumen des Krankenhauses oder in der Arztpraxis vor- und nachstationäre Behandlungen erbringen können.

= Durch § 115 b wurde geregelt, dass durch Vereinbarung des Spitzenverbandes der Krankenkassen, der Deutschen Krankenhausgesellschaft, der Bundesverbände der Krankenhausträger gemeinsam mit der Kassenärztlichen Bundesvereinigung ein Katalog erarbeitet werden muss, der die vertragliche Zusammenarbeit des Krankenhauses mit niedergelassenen Vertragsärzten zu ambulanten Leistungen im Krankenhaus regelt. Dieser Bereich ist also grundsätzlich geöffnet worden.

- Stationär

Das Versorgungsstrukturgesetz hat keine Regelung für die etwa 4000 Honorarärzte (s. Ärztezeitung 04.10.2011, S. 8) gebracht, die in Kliniken nicht nur zur Vertretung von Krankenhausärzten oder wegen besonderer Spezialisierung stationäre Leistungen erbringen, sondern die regelmäßig im Rahmen des

Versorgungsauftrages des Krankenhauses dort stationäre Operationen durchführen, ohne angestellt zu sein.

Der Gesetzgeber hatte sich zwar noch im Versorgungsstrukturgesetz geweigert, diese Leistungsformen zu legalisieren, hat aber nunmehr ab dem 01.01.2013 durch das PsychEntG (s. dort Neuregelung zu § 2 KhEntG) geregelt, dass künftig auch nicht am Krankenhaus angestellte Ärzte, d.h. freiberufliche Privatärzte oder Vertragsärzte stationäre Leistungen erbringen können. Der in den letzten Jahren und Monaten vielerorts unternommene Versuch, honorarärztliche Tätigkeit durch (Schein?!)Anstellungen zu legitimieren, ist damit wieder obsolet geworden.

Prognose:

Wir gehen davon aus, dass die honorarärztliche Tätigkeit sich auf wenige Fälle künftig beschränken wird, nämlich

- Versorgungsnotstand mit Ärzten in Kliniken
- Vertretungsfälle
- Spezialisierungsfälle im Rahmen des Gebietes, für das das Krankenhaus in den Bedarfsplan aufgenommen wurde.

## **7. MVZ und Freiberuflichkeit**

In § 95 und in der Zulassungsverordnung sind Rechtsänderungen für die medizinischen Versorgungszentren vorgenommen worden, die im Sonderblock C dieses Textes im Einzelnen behandelt werden. Stichworte sind lediglich:

- Stärkung des ärztlichen Leiters;
- Diskriminierung speziell der krankenhaushausdominierten MVZs.

- populistischer Ausschluss der Rechtsform der Aktiengesellschaft, die andererseits über die Gründungsberechtigung von gewinnorientierten Krankenhausaktiengesellschaften jederzeit umgangen werden kann.

## **B) Überblick Versorgungsstrukturgesetz**

Gesetzesänderungen im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung

In der folgenden Darstellung werden die einzelnen Regelungen vorgestellt. Sich aufdrängenden Fragen, Kritik, Anmerkungen und Anregungen auch zum künftigen Verhalten Betroffener werden entwickelt.

Neben den o.g. behandelten Komplex einer "Rückkehr zur Freiberuflichkeit" enthält das Versorgungsstrukturgesetz ein Bündel von Planungsmaßnahmen und Planungsaufträgen an die Selbstverwaltung, welches im Folgenden dargestellt wird:

Eine der gravierendsten Neuerungen, die Einführung einer ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung bleibt einer gesonderten textlichen Darstellung vorbehalten. Die Regelungen für Medizinische Versorgungszentren werden im Textteil C behandelt.

Wir gliedern den Textteil B wie folgt:

- I. Leistungsrecht
- II. Bedarfsplanung
- III. Vertragsärztliche Leistungserbringung, Steuerung über Zulassungsrecht und Honorierung.
- IV. Neue Versorgungsverträge, ambulante Reha
- V. Änderungen Heil- und Hilfsmittel

## **I. Leistungsrecht**

### **1. Nikolausbeschluss**

Das VStrG übernimmt in § 2 Abs. 1a SGB V (im Folgenden ohne Gesetzesbezeichnung) den sog. "Nikolausbeschluss" des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2005, 1 BvR 347/98. Dieser Beschluss wird damit in einem formellen Gesetz verankert. Gesetzlich Krankenversicherte haben Anspruch auf nicht vom gemeinsamen Bundesausschuss (GBA) anerkannte Untersuchungs- und Behandlungsmethoden und nicht für die Indikation zugelassener Arzneimittel bei einer lebensbedrohlichen oder in der Regel tödlichen Erkrankung (oder wertungsmäßig vergleichbaren Erkrankung, für die eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung nicht zur Verfügung steht, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auch eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht.

Die Aufnahme in das Gesetz ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie umfasst ärztliche Behandlungen, aber auch die Versorgung mit Arzneimitteln.

### **2. Entlassmanagement**

§ 11 Abs. 4 und § 39

Die Pflicht zu einem Entlassmanagement wird konkretisiert. Das Entlassmanagement wird Aufgabe der Krankenhausbehandlung sein. Die Krankenhäuser haben dieses Entlassmanagement durchzuführen. Die Krankenkassen haben für die Kosten aufzukommen.

Wir haben zu unterscheiden, das sogenannte Entlassmanagement, d.h. den Übergang zwischen stationärer und ambulanter Versorgung und das Versorgungsmanage-

ment, d.h. dem Übergang in verschiedenste Versorgungsbereiche. Zu Letzterem regelt § 11 Abs. 4 Satz 1 2. HS, dass das Versorgungsmanagement auch den Übergang in die fachärztliche Anschlussversorgung betrifft. Der Auftrag ist allgemein zu verstehen.

Das Entlassmanagement nach § 39 umfasst nun auch die Pflicht zur Lösung von Problemen beim Übergang in der Versorgung nach der Krankenhausbehandlung, d.h. auch den Übergang zur Rehabilitation zur ambulanten fachärztlichen oder ambulanten allgemeinärztlichen Versorgung, zuletzt sicherlich auch die Fortsetzung beispielsweise psychotherapeutischer ambulanter Behandlung nach Aufenthalt in einer psychiatrisch-psychotherapeutischen Klinik.

Der grundsätzlich positive Ansatz von § 39 ist zu begrüßen. Man wird prüfen müssen, ob die Rechtsprechung dem folgt. Nach der Rechtsprechung des BSG sind Krankenkassen nämlich nur verpflichtet, Kosten für stationäre Leistungen zu erbringen, wenn diese objektiv erforderlich waren. Sitzt aber nun ein Patient noch im Krankenhaus und wartet auf die Unterbringung in einer stationären Pflege, so wären die Kosten mangels medizinischer Notwendigkeit für das Krankenhaus nicht erstattungsfähig. Die Rechtsprechung wird hier nach den Kriterien der Zumutbarkeit prüfen müssen und flexibler reagieren müssen. Nach unserer Prognose wird aber das Fehlen eines Entlassmanagements nicht zulasten des Patienten gehen, sondern zulasten der hierzu verpflichteten Krankenkasse, so dass in diesen Fällen mangelnden Entlassmanagements die Erstattungsfähigkeit der Aufwendungen des Krankenhauses dem Krankenhaus erhalten bliebe.

### **3. Innovative Behandlungsmethoden nach § 137 c) und d)**

Das SGB V sieht bei stationären Leistungen vor, dass sie zulasten der gesetzlichen Krankenkassen erbracht werden



dürfen, solange sie nicht vom gemeinsamen Bundesausschuss verboten wurden.

In der ambulanten Versorgung sind neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden nur zulässig, wenn sie vorher vom Gemeinsamen Bundesausschuss genehmigt worden sind.

D.h. im Krankenhaus gilt der Grundsatz der Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt und in der ambulanten Versorgung das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Nunmehr hat das Versorgungsstrukturgesetz den Gemeinsamen Bundesausschuss beauftragt, zeitlich begrenzte Erprobungen neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden durchzuführen und die damit erforderlichen Nutzenfeststellungen zu treffen. Die Innovation neuer Behandlungsmethoden wird erleichtert. Nach entsprechender Freigabe nach § 137 e für den ambulanten Bereich und nach § 137 c für den stationären Bereich führt dann entweder zum Verbot für die Krankenhäuser oder zur fehlenden Anerkennung für die ambulante Versorgung.

Das Gesetz sieht eine Neuerung bei der Anwendung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden vor. Bislang konnten diese von Vertragsärzten nur erbracht werden, wenn sie vorher vom gemeinsamen Bundesausschuss genehmigt worden waren.

Wenn nun der Nutzung nicht nachgewiesen war, musste der Gemeinsame Bundesausschuss ablehnen.

Nunmehr hat der Gemeinsame Bundesausschuss die Möglichkeit zeitlich begrenzte Erprobungen neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden durchzuführen und damit Nutzenfeststellungen zu veranlassen. Die Innovation neuer Behandlungsmethoden wird erleichtert.

#### 4. Satzungsleistungen

§ 11 Abs. 6 regelt, dass Krankenkassen in ihren Satzungen vom GBA nicht ausgeschlossene Leistungen regeln dürfen: Hierzu gehören:

- medizinische Vorsorgemaßnahmen, § 23
- künstliche Befruchtung, § 27 a
- zahnärztliche Behandlung ohne die Versorgung mit Zahnersatz, § 28 Abs. 2
- Versorgung mit nicht verschreibungspflichtigen apothekenpflichtigen Arzneimitteln, § 34 Abs. 1 Satz 1, von Heilmitteln, § 32 und Hilfsmitteln, § 33
- häusliche Krankenpflege, § 37
- Haushaltshilfe, § 38
- medizinische Rehabilitationsleistungen, § 40
- Leistungen von nicht zugelassenen Leistungserbringern.

Die Flexibilisierung soll Wettbewerb steigern, wird aber wohl lediglich über Zusatzbeiträge zu finanzieren sein und hat keinen Einfluss auf die Zuweisungen, die die Krankenkasse aus dem Gesundheitsfond erhält.

Problematisch ist darüber hinaus die satzungsmäßige Zulassung der Leistungserbringung sog. "nicht zugelassener Leistungserbringer". Wer hierunter zu verstehen ist, bleibt offen. Das Prinzip des vom Leistungs- und Leistungserbringungsrecht gesetzten Rahmens wird insoweit durchbrochen.

In der Vergangenheit sind eine Vielzahl von Integrationsverträgen von Krankenkassen mit Privatkliniken auch für die ambulante und die Rehabilitationsversorgung geschlossen worden, die auch das stationäre Operieren mitefassten. Privatkliniken sind nicht zugelassene Leistungserbringer. Teilweise wurde hier ein neuer Sektor stationärer Behandlung durch Vertragsärzte in IV-Verträgen begründet. Mit dem Begriff „nicht zugelassene Leistungs-

erbringer“ könnten künftig derartige Verträge legitimiert werden. (Fundamentale Kritik an dieser Bestimmung äußerte der Bundesrat Drs. 456/11, S. 2).

## **5. Wartezeiten**

Deklaratorisch nimmt der Gesetzgeber in § 70 auf, dass eine Pflicht zur angemessenen und zeitnahen Behandlung besteht und dass die Gesamtvertragspartner, d.h. Krankenkassen und KVen hierzu Regelungen zu treffen haben.

## **II. Bedarfsplanung**

Ziel des Versorgungsstrukturgesetzes ist es die Versorgung insbesondere auf dem Land zu verbessern. Die Effekte werden wohl erst ab 2013 bemerkbar werden, da der Gemeinsame Bundesausschuss erst im Jahre 2012 eine neue Bedarfsplanungsrichtlinie erlassen muss, die erst zum 01.01.2013 in Kraft treten soll (allgemein zur Bedarfsplanung s. *Steinhilper*, Bedarfsplanung nach dem Versorgungsstrukturgesetz VStrG in MedR 2012, S. 441 ff.) Richtlinien schaffen muss und die Regelungen dann erst zum 01.01.2013 in Kraft treten werden.

### **1. Einbindung der Länder?**

Die Kassenärztlichen Vereinigungen haben nach § 99 im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen auf der Grundlage der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses einen Bedarfsplan aufzustellen und anzupassen. Die Länder haben dabei ein starkes Mitberatungsrecht.

Die zuständigen Landesbehörden ist bei der Aufstellung des Bedarfsplans Gelegenheit zur Stellungnahme zu ge-

ben. Raumordnung und Landesplanung sind zu beachten. Der Bedarfsplan ist nach § 99 Abs. 1 und 2 der obersten Landesbehörde (s. §§ 12 und 13 der Ärzte-ZV) vorzulegen. Die oberste Landesbehörde hat ein Beanstandungsrecht. Dies ist neu. Die Folge der Beanstandung ist dann eine Entscheidung des Landesausschusses über den Bedarfsplan. Die KVen dürfen künftig von den Richtlinienvorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses wegen regionaler Besonderheiten nach dem Demographie und Morbidität und wiederum unter Beteiligung der Landesbehörden abweichen.

Weitere wesentliche Änderungen zur Beteiligung der Länder sind nicht geschaffen worden.

## **2. Moratorium**

Der Gemeinsame Bundesausschuss hat in seiner Sitzung vom 06.09.2012 ein Moratorium zu einer befristeten Nichtbearbeitung von Zulassungsanträgen für Arztgruppen beschlossen, die bislang nicht der Bedarfsplanung unterlagen, nämlich

- Kinder- und Jugendpsychiater,
- Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgen
- Physikalische und Rehabilitationsmediziner
- Nuklearmediziner
- Strahlentherapeuten
- Neurochirurgen
- Humangenetiker
- Laborärzte
- Pathologen
- Transfusionsmediziner

Mit diesem Moratorium will der GBA verhindern, dass ein zweiter „Seehofer-Bauch“ entsteht, eine zweite Welle von vorsorglichen Zulassungen, die den Zielen der Bedarfsplanung zuwiderlaufen könnten. Der GBA beruft

sich auf eine Entscheidung des BSG vom 17.10.2007, B 6 KA 31/07 R.

### **3. Strukturen der Bedarfsplanung**

#### a) Räumliche Ausdehnung:

In die Bedarfsplanung könnten nun auch Arztgruppen einbezogen werden, für die keine einheitlichen Verhältniszahlen gelten. Dies bedeutet, dass z.B. auch Pathologen, Nuklearmediziner, Strahlentherapeuten, Humangenetiker, Transfusionsmediziner ihre freie Zulassungsmöglichkeit verlieren und damit auch als Gründer für MVZ entfallen könnten.

Die Einbeziehung bislang freier Facharztgruppen könnte mit § 101 Abs. 2 Nr. 2 kollidieren, nach der erst Verhältniszahlen ab einer bundesweiten Arztgruppenzahl von 1000 Ärzten gebildet werden. Offensichtlich sieht aber der GBA eine weitergehende Gestaltungsmöglichkeit auch bei ärztlichen Kleingruppen.

Dies ist die Vorstellung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, die die bestehenden Bedarfsplanung von 14 Arztgruppen auf 21 Arztgruppen erweitern will, ohne aber die in § 101 Abs. 2 geregelte Grenze, dass für eine Fachplanung mindestens 1000 Ärzte eines Fachgebiets vorausgesetzt werden, zu beachten.

Die KBV, die federführend wohl die Grundlagen für den Gemeinsamen Bundesausschuss schaffen will, sieht differenzierte Planungsbereiche für die hausärztliche Versorgung einerseits sowie für die fachärztliche Versorgung durch wohnortnahe Versorgung, fachärztliche Versorgung und spezielle fachärztliche Versorgung vor. (Dargestellt werden die Eckpunkte hierfür bereits in der Ärztezeitung vom 16. Januar 2012, S. 6, KBV: [www.kbv.de/print/40983.html](http://www.kbv.de/print/40983.html) sowie Eckpunkte zur Wei-

terentwicklung der vertragsärztlichen Bedarfsplanung vom 19.04.2012 des Verbandes der Ersatzkassen).

Es ist davon auszugehen, ein erster Entwurf der neuen Bedarfsplanungsrichtlinie im September 2012 vorgelegt werden wird. Die vertragspsychotherapeutische Planung wird wohl dann später nachziehen.

b) Plangebiete: Wegfall der Stadt- und Kreisgrenzen

Von wesentlicher Bedeutung ist, dass mit dem Wegfall der bisherigen Anbindung der Planungsbereiche an die vorhandenen Stadt- und Landkreise nach § 101 Abs. 1 S. 6 und unter Bezug auf die Fachgebiete unterschiedlich große Bevölkerungsgruppen und unterschiedlich große Planbereiche gebildet werden müssen. So werden Stadtteile, ja ganze Straßenzüge für die hausärztliche Versorgung geregelt werden, gesperrt oder geöffnet werden, während ganze KV-Bereiche für hochspezialisierte Leistungen dann Plangebiet sind. Für die 395 Planbereiche werden für die hausärztliche Versorgung beispielsweise auf bis zu 4000 Planbereiche erweitert werden. Für Nuklearmediziner, Neurochirurgen, Laborärzte wird es ganze 17 Planbereiche, d.h. KV-Bereiche geben.

Eine Differenzierung in Städten mit mehr als 100.000 Einwohnern kann regional erfolgen.

Eine Untergliederung der Versorgungsschwerpunkte der Internisten beispielsweise in Rheumatologen, Gastroenterologen, Kardiologen, Angiologen kann durch regionale Planungsvorgaben erfolgen und wird in der Bedarfsplanungsrichtlinie voraussichtlich nicht berücksichtigt (dort lediglich fachärztliche Internisten).

c) Flexibilität durch Wegfall der Planbereiche

Mit dem Wegfall von Planungsbereichen verbunden sein wird für spezialisierte Fachärzte eine erleichterte Möglichkeit geschaffen, den Vertragsarztsitz zu verlegen.

Generell aber ist zu sagen, dass die Verlegung von Praxissitzen durch eine regelmäßig kleinräumigere Praxis wesentlich schwerer werden wird. Der Konzentration von Vertragsarztsitzen in attraktiven städtischen Zentren wird gegengesteuert.

Die Größe des Plangebietes wiederum ist für die Nachbesetzungsverfahren von großer Bedeutung, da § 103 Abs. 3 a ab dem 01.01.2013 dem Zulassungsausschuss die Möglichkeit gibt, bei Bedarfsdeckung schlicht von einem Nachbesetzungsverfahren Abstand zu nehmen. Hierzu später III. 1 a.

Wir gehen davon aus, dass es unabhängig von bestehenden Planungsgebieten möglich sein wird, Vertragsarztsitze in unter- oder schlecht versorgte Bereiche zu verlegen. So wäre es denkbar, dass Vertragsarztsitze aus Freiburg beispielsweise in den Schwarzwald wandern. Dies ist auch für die Erhaltung von Praxen und der Verkehrsfähigkeit von Praxen von Bedeutung. Wenn es nämlich gelingt, die Vertragspraxis herauszuverlagern, so kann sie nicht einfach eingezogen werden durch den Beschluss des Zulassungsausschusses, das Nachbesetzungsverfahren nicht durchzuführen.

4. Zur Überversorgung nach § 101:

Die allgemeinen Planungsgrundsätze des GBA bleiben bis zum 01.01.2013 bestehen. Verhältniszahlen sind neu zu entwickeln, der Einbezug neuer Gruppen in die Bedarfsplanung steht an.

Ziel nach § 101 Abs. 1 Nr. 2 ist eine ausgewogene hausärztliche und fachärztliche Versorgungsstruktur.

### **Erkennbare Konsequenzen**

Vor Eintritt einer Überversorgung, d.h. bei einer Versorgung ab 100 % bereits hat der Zulassungsausschuss die Möglichkeit neue Zulassungen zu befristen.

Bei Feststellung der Überversorgung tritt eine grundsätzliche Zulassungssperre ein.

Probleme werfen die Neuregelungen zur Ermittlung des Versorgungsgrades auch im Hinblick auf die vorgesehenen und möglicherweise 21 verschiedenen Fachgruppen auf, die jeweils unterschiedliche Verhältniszahlen und Planbereiche betreffen.

Der GBA hat Regelungen zur Berücksichtigung des Versorgungsgrades zu entwickeln. Dabei ist die ambulante spezialfachärztliche Versorgung herauszurechnen (s. §§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a und Sätze 7-9). Diese Versorgung erfolgt nach dem Prinzip „wer kann der darf“ und ist bedarfsplanungsfrei. Wie eine Über- oder Unterversorgung künftig die Leistungen des ambulanten spezialfachärztlichen Versorgungsbereiches erfasst, bleibt offen.

Der GBA hat nach § 101 Abs. 1 Nr. 2 b Sätze 7-9 künftig Ermächtigungen zur vertragsärztlichen Versorgung in die Bestimmung des Versorgungsgrades zu berücksichtigen. Gleiches gilt für Leistungen von KV-Eigeneinrichtungen. Wie dies geschieht, ist nicht vorgegeben. Wenn die Ermächtigungen von Krankenhausärzten bedarfsdeckend berücksichtigt werden, könnten hieran Zulassungen zur vertragsärztlichen Versorgung scheitern. Die Ausgestaltung ist dem GBA überlassen.

Die Konsequenzen dieser Bestimmungen sind völlig offen. Es liegt ein sehr offener Regelungsauftrag an den



GBA zur Richtlinienkonkretisierung vor, dessen Konsequenzen und strukturelle Auswirkungen noch nicht hinreichend erkennbar sind.

Auf folgende Problemlagen ist hinzuweisen:

- Nachdem Ermächtigungen sich bislang nicht planerisch-bedarfsdeckend auswirkten und gegenüber Zulassungsanträgen kein Zulassungshindernis darstellten, entfiel die Möglichkeit der Verlängerung einer Ermächtigung, wenn der Bedarf an Leistungen zwischenzeitlich durch die Zulassung eines Vertragsarztes gedeckt wurde. Dies war Ausdruck der Nachrangigkeit der Ermächtigung im System der vertragsärztlichen Versorgung. Wenn nunmehr bestehende Ermächtigungen bei der Bedarfsplanung berücksichtigt werden und Eingang in die Deckungsrechnung finden, so stellt sich die Frage, wie die Befristung von Ermächtigungen künftig planerisch berücksichtigt wird. Werden hier Restlaufzeiten hineingerechnet? Wird ein floatendes System der Bedarfsdeckung eingeführt?

Werden bei Auslauf der Ermächtigung dann (unter Umständen befristete) Zulassungen erteilt, werden bei erkennbarem Auslaufen schon vorsorglich Zulassungen auf diesen Zeitpunkt erteilt. Grundsätzlich behalten nämlich Zulassungen gegenüber der Ermächtigung Vorrang. Fest steht lediglich, dass die bedarfsplanerische Berücksichtigung von Ermächtigungen Sonderbedarfszulassungen sperrt.

Die gleiche Frage stellt sich natürlich auch bei der – später zu behandelnden – Befristung von Zulassungen.

- Was passiert aber, wenn der Versorgungsgrad der Überversorgung verlassen wird und auf bzw. unter 110% fällt. Dann können Vertragsärzte eine Zulas-

sung erhalten. Insoweit liegt keine Änderung der Rechtslage vor. Die Zulassung kann aber befristet werden (§ 95 Abs. 7, § 19 Abs. 4 Ärzte-ZV). Dies wirft die Frage auf, ob eine befristete Zulassung Vorrang vor einer Ermächtigung hat. Der nach wie vor bestehende Vorrang freiberuflich vertragsärztlicher Versorgung dürfte dazu führen, dass selbst eine befristete Zulassung Vorrang vor einer immer zu befristenden Ermächtigung behalten wird. Dies ist jedenfalls unsere Auffassung.

- Oben wurde gefragt, ob es künftig eine floatende Bedarfsrechnung geben wird. Dies wirft die Frage auf, ob der GBA die rechtlichen Voraussetzungen dafür schaffen könnte, floatende Versorgungswerte einzuführen, auch um Entwicklungen in der Arztlzahl, d.h. dem Demografiefaktor bei den Ärzten zu berücksichtigen. Die Zahlen des Bundesgesundheitsministeriums „Daten und Fakten zur ärztlichen Versorgung in Deutschland“, a.a.O. sind beeindruckend.

Nur die Erfassung der Entwicklung der Arztlzahlen wird es ermöglichen, den KVen Prognosegrundlagen gerade auch für zur Entscheidung stehende Zulassungsbefristungen zu geben. Eine Bedarfsplanung ohne Berücksichtigung der Entwicklung der Arztlzahlen wird sich als weitgehend statisch und damit ineffektiv erweisen.

## **5. Sonderbedarfszulassungen**

Auch in Zukunft wird es Notwendigkeiten geben, Sonderbedarfszulassungen auszusprechen. Kriterien fehlen. Der Gestaltungsauftrag ist an den GBA gerichtet. Nach Vorstellung der KBV z.B. wird es solche Sonderbedarfszulassungen nur nach entsprechend tiefer Analyse eines tatsächlichen Bedarfs beispielsweise bei überdurchschnittlich vielen Demenzzran-

ken und damit verbundene Öffnung für Neurologen geben können. Die Strukturen sind noch nicht erkennbar.

Denkbar ist es auch, einen Sonderbedarf mit dem Ziel zu beantragen, den dann zugesprochenen Versorgungsauftrag (ganzer oder halber Versorgungsauftrag) mit einem Angestellten zu besetzen. Die Sonderbedarfszulassung kann also in Richtung einer eigenen Zulassung beantragt werden oder als Zulassung eines weiteren Versorgungsauftrags zugunsten eines dem Antragsteller zugeordneten Angestellten. Dieser Lösungsweg ist für Zweigpraxen in unterversorgten Gebieten eine sinnvolle Ergänzung.

## **6. Bedarfsplanung für Psychotherapeuten**

Die künftige Bedarfsplanung für die psychotherapeutische Versorgung, auch der verschiedenen Richtlinien Psychotherapien ist völlig offen. Der GBA hat jüngst erst Auftrag zur Ermittlung der tatsächlichen Versorgungsverhältnisse erteilt. Kurzfristig ist mit keiner neuen Bedarfsplanungsrichtlinie für die Psychotherapie zu rechnen.

## **7. Grundsätzliche Kritik zur Abstinenz des Gesetzgebers bei der Bedarfsplanung:**

Der Gesetzgeber hat die sich aus den betroffenen Grundrechten der Artikel 1 und Artikel 2 GG, dem Eigentumsgrundrecht des Artikel 14 und insbesondere dem Grundrecht der Berufsfreiheit nach Artikel 12 Abs. 1 GG ergebende Pflicht, Inhalt und Regelungsumfang für die Beschlüsse des GBA vorzuzeichnen missachtet. Die Diskussion um die verfassungsrechtliche Legitimation der Beschlüsse des GBA war verstummt, nachdem das Bundesverfassungsgericht im Nikolaus-Beschluss (vom 06.12.2005, a.a.O.) diesen Legitimationsfragen ausgewichen war. Der Bedeutungs- und Ge-

staltungszuwachs des GBA als zentrale korporative Superorganisation (Fischer, MedR 2006, 509) wird wieder aufleben.

### **III. Vertragsärztliche Leistungserbringung, Steuerung über das Zulassungsrecht und Honorierung.**

- Definitives Ziel des Gesetzes sind der Abbau von Über- und Unterversorgung;
- die Sicherstellung der flächendeckenden Versorgung auch bei kleinräumigem Bedarf.

#### **Strukturdefizit des Gesetzes:**

In der medizinischen Versorgung wie auch in unserer Wirtschaftsordnung insgesamt gilt als Grunderfahrung, dass das Angebot dem Geld folgt. Würde es in der Bundesrepublik allein eine vertragsärztliche Versorgung geben, wäre es leichter, Erfolgsprognosen für das Gesetz zu machen. Da aber die niederlassungswilligen Ärzte maßgeblich den Möglichkeiten privatärztlicher Versorgung speziell in Ballungsgebieten und bevorzugten Gebieten folgen, dürfte die gewünschte Wirkung des Gesetzes ausbleiben.

Ein weiteres kommt hinzu:

Um der Vorzüge der Stadt mit ihren kulturellen und Bildungsangeboten willen verzichten viele Vertragsärzte im Ergebnis auf ein besseres, angemessenes Einkommen und suchen eine Existenz in der Stadt.

Ob beispielsweise finanzielle Förderungen, Ansiedlungen auf dem Land oder in weniger begehrten städtischen Bezirken tatsächlich erleichtern, ist völlig offen.

#### **Die neuen gesetzlichen Regelungen im Einzelnen:**

##### **1. Zulassungsrecht im weiteren Sinne**

Im Folgenden werden die einzelnen Bestimmungen, die unmittelbar die Zulassung betreffen und die eine flächende-

ckend vertragsärztliche Leistungserbringung gewährleisten oder anregen sollen, dargestellt:

**a) Das Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Nr. 4c**

Das Nachbesetzungsverfahren nach Verzicht, Tod oder sonstigem Zulassungsverlust ist grundlegend neu geregelt worden. **Die Regelungen gelten erst ab dem 01.01.2013.**

Umso wichtiger ist es, sich bereits jetzt darauf hinzustellen und jetzt zu handeln, bevor neue gesetzliche Regelungen oder Regelungen der Zulassungsverordnung bzw. der Bedarfsplanungsrichtlinien den Zielen entgegenstehen.

Nach dem neuen § 103 Abs. 3 a läuft das Nachbesetzungsverfahren in folgenden Schritten ab:

aa) Ablauf des Nachbesetzungsverfahrens:

Erste Einleitungsvoraussetzung: Tod, Verzicht oder Zulassungsentziehung und Antrag durch den Vertragsarzt oder seine Erben.

Voraussetzung der Nachfolgezulassung ist ein definitiv erklärter Verzicht des abgabewilligen Arztes spätestens bei der Nachfolgeentscheidung des Zulassungsausschusses. Strittig ist, ob ein Zulassungserzicht bereits Voraussetzung für die Einleitung des Nachbesetzungsverfahrens ist. Hier bestehen **höchste Risiken!**

Der Antrag wird wie bisher an die KV gerichtet mit dem Ziel, den Sitz im Ärzteblatt auszuschreiben.

Die KV unterrichtet hiervon den Zulassungsausschuss. Entsprechende Informationen zum Versor-

ungsgrad und zum Versorgungsbedarf werden übermittelt.

- bb) Entscheidung des Zulassungsausschusses über die Eröffnung des Nachbesetzungsverfahrens:

Der ZA entscheidet mit Stimmenmehrheit (3 Ärzte, 3 Krankenkassenvertreter), ob ein Nachbesetzungsverfahren durchgeführt wird. Der ZA kann nach § 103 Abs. 3 a Satz 3 den Nachbesetzungsantrag ablehnen, wenn die Nachbesetzung aus Versorgungsgründen nicht erforderlich ist. Diese Formulierung könnte dafür sprechen, eine Nachbesetzung nur dann zu ermöglichen, wenn wirklich dringende Gründe der Versorgung vorliegen, aber eine Nachbesetzung abzulehnen, wenn die Auswirkungen auf die Versorgung unerheblich sind. Hier sind viele Fragen offen. Das heißt, Krankenkassen und KVen entscheiden darüber, ob überhaupt eine Nachbesetzung erfolgt. Besteht Stimmengleichheit im Zulassungsausschuss, findet ein Nachbesetzungsverfahren statt.

Ausnahmsweise findet ein Nachbesetzungsverfahren immer dann statt, wenn beim Antrag bereits auf die geplante Praxisübernahme durch Ehegatten, Lebenspartner, Kinder oder durch Angestellte oder Praxispartner des Ausscheidenden hingewiesen wird und dann entsprechende Anträge eingehen.

- cc) Eignungsfeststellung trotz konkurrierender privilegierter Bewerber.

Kommt der Zulassungsausschuss in seiner Auswahlentscheidung zum Ergebnis, dass nicht dem Erben, dem Lebenspartner oder dem Kind bzw. dem Angestellten oder Mitgesellschafter die Zulassung zu erteilen ist, sondern, dass ein weiterer externer Bewerber der Geeignete wäre, so kann der Zulas-

sungsausschuss mit dieser Feststellung das Nachbesetzungsverfahren beenden. Die Stelle würde nicht nachbesetzt werden, obwohl Kind, Partner oder Ehegatte, Angestellter oder Mitgesellschafter privilegiert sind.

Ein absurdes Ergebnis.

Bei Nachfolge durch geplante Praxisübernahme durch Ehegatten, Lebenspartner oder Kinder findet das Nachbesetzungsverfahren immer statt. Gleiches gilt im Fall des § 103 Abs. 4 Nr. 5 bei Bewerbung eines angestellten Arztes oder Partners einer Berufsausübungsgemeinschaft.

- dd) Rechtsmittel: Gegen die Ablehnung der Nachbesetzung ist kein Widerspruch zulässig.

Gegen die Ablehnung des Nachbesetzungsverfahrens kann lediglich Klage erhoben werden. Diese hat keine aufschiebende Wirkung.

Hieraus folgt, dass eine Entscheidung über die Eröffnung des Nachbesetzungsverfahrens unter Umständen erst nach Jahren erfolgt. Dann ist die Praxis nicht mehr existent und nachbesetzungsfähig.

Offen bleibt, ob die fehlende aufschiebende Wirkung den Entschädigungsanspruch nach § 103 Abs. 3 a Satz 8 auslöst oder ob das Klageverfahren den Entschädigungsanspruch hindert.

- Offen ist das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes: Kann ein vorläufiges Nachbesetzungsverfahren erfolgen? Hier bestehen erhebliche rechtliche Bedenken, obwohl sich eine Praxis nach Ablauf etwa eines halben Jahres bereits verflüchtigt. Die von der Rechtsprechung verlangten



besonderen öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung der Praxen wären nur aus Versorgungsgesichtspunkten, nicht aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten begründbar.

ee) Nach Ablehnung des Nachbesetzungsverfahrens ist die KV verpflichtet, dem Vertragsarzt oder seinen Erben eine Entschädigung in Höhe des Verkehrswertes der Arztpraxis zu zahlen.

- Dies ist von wesentlicher Bedeutung für die Praxen, die keinen Nachfolger gefunden hätten, weil das Gebiet überversorgt und nachfragefrei ist. Hier müsste die KV dann tatsächlich den Verkehrswert zahlen. Was dann Verkehrswert ist, ist offen.

- Der Vertragsarzt oder seine Erben bleiben auf den sonstigen Kosten Miete, Personal, Leasing etc. hängen. Der Gesetzgeber hat das ursprünglich vorgesehene Vorkaufsrecht, das zur Übernahme dieser Lasten geführt hätte, verworfen.

Zur Verkehrswertproblematik ist festzuhalten, dass das Bundessozialgericht zwischenzeitlich am 14.12.2011 (B 6 KA 39/10 R = ZMGR 2012, S. 189) die Entscheidung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20.10.2010, 5 KA 1323/09 verworfen hat. Das Bundessozialgericht stellt fest, dass die Zulassungsausschüsse kein eigenes Wertfestsetzungsrecht haben, wenn sich die Vertragspartner geeinigt hatten. Oberhalb der Höhe des Verkehrswerts wäre der Kaufpreis aber in der Entscheidung zur Nachbesetzung nicht berücksichtigungsfähig. Dies ist auch früher schon ganzherrschende Meinung gewesen.

Der Senat sieht zur Ermittlung in der Entscheidung bei der Ermittlung des Verkehrswertes und Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH (BBG 09.02.2011, XII ZR 40/09 = BGHZ 188, 282) eine modifizierte Ertragswertmethode als grundsätzlich geeignet an.

ff)Prognose:

Einige Kassenärztliche Vereinigungen haben bereits angekündigt, dass sie nicht an einer systematischen Stilllegung von Vertragsarztsitzen teilnehmen wollen, dennoch bleibt die Gefahr für Praxen, die in attraktivsten Lagen und in Ballungszentren liegen. Darüber hinaus bleibt die Gefahr gegenüber Praxen, die sehr geringe Fallzahlen haben. Gleiches gilt, wenn bei diesen Praxen ein halber Vertragsarztsitz ausgeschrieben werden soll.

Vorsorge:

Es ist zu prüfen, ob nicht vorsorglich eine Sitzverlagerung aus städtischen ärztlichen Ballungsgebiete in geringer versorgte peripherere Bereiche erfolgt. Dann kann der Praxiswert gesichert werden.

**b) Das Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs. 4 als solches:**

- aa) Bei Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens werden die gleichen Schritte wie in der Vergangenheit angewandt.
- Es erfolgt die Ausschreibung.
  - Es erfolgt das Bewerbungsverfahren.
  - Es erfolgt die Erstellung einer Liste von Bewerber.

Dann übernimmt der Zulassungsausschuss wieder das Verfahren.

Die Auswahlkriterien regelt § 103 Abs. 4 Satz 5.

1. die berufliche Eignung
2. das Approbationsalter
3. die Dauer der ärztlichen Tätigkeit
4. eine mindestens 5 Jahre dauernde vertragsärztliche Tätigkeit in einem Gebiet, in dem der Landesausschuss nach § 100 Abs. 1 das Bestehen von Unterversorgung festgestellt hat,
5. ob der Bewerber Ehegatte, Lebenspartner oder ein Kind des bisherigen Vertragsarztes ist,
6. ob der Bewerber ein angestellter Arzt des bisherigen Vertragsarztes oder ein Vertragsarzt ist, mit dem die Praxis bisher gemeinschaftlich betrieben wurde (s. auch § 103 Abs. 6!)
7. ob der Bewerber bereit ist, besondere Versorgungsbedürfnisse, die in der Ausschreibung der Kassenärztlichen Vereinigung definiert worden sind, zu erfüllen.

Neu: Neu ist, dass die Kassenärztliche Vereinigung für die Auswahlentscheidung nach § 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 7 bereits Versorgungsbedürfnisse festlegen kann. Die KV kann in die Ausschreibung aufnehmen, wo Versorgungsbedürfnisse liegen. Entsprechend dieser Vorgaben hat dann der Zulassungsausschuss zu entscheiden: Dies war in der Vergangenheit häufig leider noch nicht der Fall, so dass Rheumatologensitze durch Pulmologen oder nephrologische Sitze durch Gastroenterologen besetzt werden. Es sollte von Anfang an gerade bei Festlegung auf einen qualifizierten Nachfolger bereits darauf hingewirkt werden, dass die Ausschreibung auf den Nachfolger definiert wird. Die Auswahl erfolgt nach pflichtgemäßem Ermessen.

## **bb) Sonderfall Diaspora**

Wer in der Diaspora, d.h. in unterversorgtem Gebiet nach § 100 Abs. 1 tätig war und über fünf Jahre (verlängerungsfähig im Hinblick auf familiäre Pflichten) Bereitschaft gezeigt hatte, besondere Versorgungsbedürfnisse zu erfüllen, darf dann in überversorgte Gebiete wechseln (vgl. § 103 Abs. 4 Nr. 4).

Frage ist hierbei, ob dieses Optionsrecht dann unbedingt und unbefristet besteht, so dass der Landarzt auch nach 15 Jahren noch dann in die überversorgten Gebiete wechseln kann.

## **cc) Sonderfall: Bewerbung von Mitgeschaftern oder Angestellten**

Mitgeschafter von Berufsausübungsgemeinschaften oder Angestellte sind bei der Auswahl privilegiert. Dies folgt aus § 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 5 und 6.

Kommt der Zulassungsausschuss aber zum Ergebnis, dass ein anderer Bewerber trotz Eignungsprivilegierung des Mitgeschaftern oder Angestellten wegen besserer Eignung zu bevorzugen wäre, würde dies zu der paradoxen weitergehenden Reaktion führen, dass eine Nachbesetzung aus Versorgungsgesichtspunkten abgelehnt werden kann (s. § 103 Abs. 4 Satz 9).

Es bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Regelung.

Im Ergebnis heißt dies: Ein Nachbesetzungsverfahren ist durchzuführen, wenn sich Angestellte oder

Gesellschafter bewerben, das Nachbesetzungsverfahren ist aber zu beenden, wenn ein anderer Bewerber „besser geeignet“ ist. Folge dieser Regelung ist dann, dass die Kassenärztliche Vereinigung ggf. Entschädigung für den Verlust des Gesellschaftsanteils zu zahlen hat.

Vorsorge:

Zu beachten ist aber, dass nach § 103 Abs. 4 Nr. 7 Versorgungsgesichtspunkte eine unter Umständen entscheidende Rolle spielen. Deshalb ist angeraten, diesen Gesichtspunkt bei Nachbesetzungsverfahren besonders hervorzuheben. Im Übrigen ist die Einstellung des Nachbesetzungsverfahrens von der Stimmenmehrheit im Zulassungsausschuss abhängig, d.h. es müssen auch die kassenärztlichen Vertreter zugestimmt haben.

In der Regel wird der Sicherstellungsausschuss der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung vorher eine Meinungsbildung gefunden haben.

Es ist anzunehmen, dass diese Regelung keine dynamische Entwicklung entfalten wird, sondern – hoffentlich – taub bleibt.

### **c) Vorsorge und Lösung Nachfolge durch Anstellung**

- Die Auswahl-situation für einen Angestellten und die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens wird durch einen Angestellten als Bewerber erleichtert. Wenn dieser aber nicht den Zuschlag erhält, so endet das Nachbesetzungsverfahren (s. oben). Mit der Anstellung eines ärztlichen Mitarbeiters ist also nur wenig gewonnen. Eine Anstellung nach § 101 Abs. 3 bleibt unverändert möglich. Für den Jobsharing-Angestellten entsteht nach 10 Jahren ein Versorgungsauftrag. Er ist dann angestellter

Arzt mit vollem Versorgungsauftrag. Dieser kann seine „Rückführung“ oder erstmalige Überführung in die vertragsärztliche Zulassung gemeinsam mit dem Praxisinhaber angehen.

- Neuregelung § 103 Abs. 4 b Satz 1:

Nachfolge durch Anstellung: Diese Norm zwei Regelungen:

- Verzicht des Vertragsarztes auf seine Zulassung, um bei einem anderen Vertragsarzt selbst als Angestellter tätig zu werden
- Verzicht auf seine Zulassung, um dem anstellenden Vertragsarzt die Gelegenheit zu geben, mittels seines Versorgungsauftrags dann einen anderen Angestellten zu beschäftigen (§ 103 Abs. 4 b Satz 2).

Der Anstellende Vertragsarzt kann die Stelle des abgehenden Vertragsarztes nach einer Übergangsfrist dann nachbesetzen. Im Hinblick auf § 103 Abs. 4 b Satz 2 kann dies aus unserer Sicht auch ohne Einhaltung einer Frist erfolgen.

Nach der Praxis der KV Baden-Württemberg kann der Vertragsarzt auch auf die hälftige Zulassung verzichten und sich dann selbst auf den frei werdenden Vertragsarztsitz bewerben. Er kann diesen hälftigen Vertragsarztsitz dann mit einem Angestellten besetzen. Diese Praxis führt zu gestalterisch vorzüglichen Übergangslösungen durch Zwischenanstellung mit der Möglichkeit, die Anstellung wieder in eine Zulassung umzuwandeln und mit der weiteren Möglichkeit, dann eine Berufsausübungsgemeinschaft zu bilden. Über die Anstellung kann die Erprobungsphase erleichtert sinnvoll gestaltet werden.

Jede Umwandlung einer Zulassung in einen Versorgungsauftrag mit dem Ziel, einen Angestellten zur Erfüllung des Versorgungsauftrags genehmigen zu lassen,

steht unter dem gesetzgeberischen Vorbehalt, dass keine Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem entgegenstehen dürfen (s. § 103 Abs. 4 b Satz 1 und Satz 2). Stehen derartige Gründe entgegen, scheidet die Umwandlung.

Andererseits: Jede genehmigte Anstellung kann in eine Zulassung rückumgewandelt werden (s. § 95 Abs. 9 b), der seinerseits nur auf § 103 Abs. 3 c verweist.

#### **d) Anstellung und Zulassungsverzicht/Rückumwandlung, Fallgruppen:**

- Erste Fallgruppe:

In überversorgtem Gebiet kann ein Vertragsarzt auf seinen Versorgungsauftrag zugunsten eines anderen Vertragsarztes verzichten, um bei diesem dann als Angestellter tätig zu werden.

Dieses Recht besteht auch nach dem Versorgungsstrukturgesetz fort. Voraussetzung ist, dass Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen.

Bislang war eine Rückkehr des nunmehr angestellten Praxisabgebers oder seines angestellten Nachfolgers in die Zulassung nicht möglich. Das Schicksal des angestellten Arztes war mit dem des anstellenden Vertragsarztes verquickt. Dieser verfügte über einen zusätzlichen Versorgungsauftrag, den er durch seinen Angestellten abarbeiten ließ.

Nunmehr ist es möglich, auf Antrag des anstellenden Vertragsarztes die Anstellung in eine Zulassung umzuwandeln. Dies kann geschehen mittels Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 4, wobei der Nachfolger die Zulassung erhält, oder ohne Nachbesetzungsverfahren, bei dem der Angestellte die Zulassung erhält.

Anmerkung:

Hat der Vertragsarzt mehr als 2 Versorgungsaufträge, so muss im Antrag festgelegt sein, welcher Angestellter eine Zulassung erhält oder für welchen Versorgungsauftrag ein Nachbesetzungsverfahren durchgeführt wird.

Nicht entscheidend ist hierbei, ob diese Rückkehr oder der Wechsel in die Zulassung mit der Bildung einer Berufsausübungsgemeinschaft verbunden wird oder nicht.

Selbstverständliche Voraussetzung für die Umwandlung der Tätigkeit eines angestellten Arztes in einen ganzen oder halben Versorgungsauftrag ist, dass er bislang bis zu 20 Stunden oder über 20 Stunden angestellt war.

Nunmehr ist eine Verschärfung durch das VStrG eingetreten. Nach § 95 Abs. 9 b setzt die Umwandlung in eine Zulassung voraus, dass der angestellte Arzt auch in seiner konkreten Tätigkeit einen ganzen oder halben Versorgungsauftrag ausfüllt. Bei einer Teilanstellung von beispielsweise 15 Stunden (halber Versorgungsauftrag) oder von 30 Stunden (voller Versorgungsauftrag) ist eine Rückumwandlung in die Zulassung also ausgeschlossen. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu:

„... kommt die Umwandlung in eine Zulassung mit einem vollen Versorgungsauftrag nur in Betracht, wenn die Arbeitszeit des angestellten Arztes mindestens der durchschnittlichen Arbeitszeit von angestellten Ärzten bei einer Vollzeittätigkeit entspricht. Die Umwandlung in eine halbe Zulassung setzt voraus, dass mindestens<sup>1</sup> 50 % dieser durchschnittlichen Arbeitszeit erreicht werden.“

---

<sup>1</sup> Der Begriff „mindestens“ ist hierbei widersprüchlich, denn er mehr als mindestens arbeitet, muss über einen vollen Versorgungsauftrag verfügen. Diese Ungereimtheit in der Gesetzesbegründung ist aber letztlich unerheblich. Die Einschränkung des Rückübertragungsrechtes bestätigt *Pawlita* im Juris-Praxiskommentar 2. Aufl. SGB V, § 95 Rnr. 728.



### Steuerlicher Hinweis:

Die Zahlung eines Goodwill für den Erwerb der Zulassung ist unter Umständen seit 01.07.2011 umsatzsteuerpflichtig (s. BMF vom 08.06.2011, Bundessteuerblatt 2011, I 582).

#### - Zweite Fallgruppe:

Ein Vertragsarzt stellt bei gleichzeitiger Erweiterung seines Versorgungsauftrags im nicht gesperrten Gebiet einen Angestellten an. Dieser angestellte Arzt erhält keine befristete Anstellung. Sein Versorgungsauftrag ist nicht befristet. Der angestellte Arzt kann dann jederzeit auch nach späterer Sperrung des Gebietes in die Zulassung „zurückkehren oder erstmalig eintreten“. Es liegt planungsrechtlich ja ein gesonderter Versorgungsauftrag vor.

#### Frage:

Wird in Gebieten mit einem Versorgungsgrad von 100 bis 110 %, die Umwandlung der Anstellung in eine Zulassung durch eine Befristung begleitet? Diese Gefahr jedenfalls geht vom Versorgungsstrukturgesetz aus. Hier ist also Vorsicht bei der Rückumwandlung der Anstellung in die Zulassung geboten. Die Frage ist ungeklärt, ob bei dieser Rückumwandlung oder dieser erstmaligen Umwandlung Befristungsmöglichkeiten bestehen.

#### - Dritte Fallgruppe:

Der Vertragsarzt schreibt seinen halben Versorgungsauftrag zur Anstellung bei sich selbst aus: Dann wird das Nachbesetzungsverfahren für den halben Vertragsarztsitz

gestartet. Bei der Auswahlentscheidung greift § 103 Abs. 4 Satz 4 und 5.

Im Anschluss mit Privilegierung. Im Anschluss daran kann dann eine Berufsausübungsgemeinschaft gebildet werden und eine Nachfolge erleichtert werden. Nach der Praxis der Zulassungsorgane in Baden-Württemberg wird dieser Weg als probates Nachfolgemodell empfohlen.

- Viere Fallgruppe:

Rückkehr von MVZ-Angestellten in die Zulassung:

Nach § 103 Abs. 4b wird geregelt, dass § 95 Abs. 9b entsprechend gilt. Dies bedeutet, dass auch angestellte MVZ-Ärzte in die vertragsärztliche Versorgung (im MVZ oder außerhalb des MVZ) zurückkehren können.

Bewertung:

Die Möglichkeit der Rückkehr in die Zulassung ist ausdrücklich zu begrüßen. Sie wird das Finden von Nachfolgern erleichtern, die erst einmal den Versuch machen, ohne große Investitionen in einer Anstellung ihre Erfahrungen zu sammeln. Vertraglich kann geregelt werden, dass sich der Praxisinhaber verpflichtet auf Aufforderung des angestellten Arztes dann die erforderlichen Erklärungen zum Eintritt in die Zulassung, ggf. verbunden mit einer Berufsausübungsgemeinschaft abzugeben. Die Befristungsproblematik ist auch hier zu beachten.

#### **e) Aufkauf:**

Nach § 105 Abs. 3 wurde in Erweiterung der bisher schon bestehenden Förderung des freiwilligen Verzichtes gem. § 105 Abs. 2 Satz 3 nunmehr die Möglichkeit des Aufkaufs mit freier Kaufpreisfindung hinzugefügt. Dies setzt den

Verzicht des abgebenden Arztes auf einen Ausschreibungsantrag voraus. Die Kosten werden aus Mitteln der KV zu bestreiten sein.

Der Aufkauf und die Stilllegung der Praxis muss Vorsorge für das Personal, laufende Miet- und Wartungsverträge etc. treffen. Dies ist mit der KV zu verhandeln.

#### **f) Befristung von Zulassungen**

Nach § 95 Abs. 7, § 98 Abs. 2 Nr. 12 i.V.m. § 19 Abs. 4 Ärzte-ZV soll es künftig in Gebieten mit Versorgungsgrad zwischen 100 % und 110 % die Möglichkeit der Befristung von Zulassungen geben. Nach Ablauf der Frist würde die Zulassung ersatzlos entfallen.

Die Befristung steht im Ermessen der Zulassungsorgane, selbst wenn ein Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung besteht. In der Ermessensentscheidung sind die wirtschaftlichen Interessen des Bewerbers zu berücksichtigen. Es ist zu prüfen, ob sich Investitionen in der Befristungszeit refinanzieren lassen. Im Übrigen sind Versorgungsgesichtspunkte und Prognosen für die künftige Entwicklung der Patientenzahlen, des Versorgungsgrades erforderlich.

Bei der Befristung handelt es sich um eine Nebenbestimmung nach § 32 Abs. 1 SGB X (s. Heilmann, Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, SGB 2000, S. 250 sowie BSGE 70, 167 (168 f.) zur Anfechtung von Befristungen von Ermächtigungen). Gegen die Nebenbestimmung einer Befristung ist Widerspruch zulässig. Dieser hat nach § 86 b SGG aufschiebende Wirkung.

Die Regelungen in §§ 95, 98 und § 19 Abs. 4 Ärzte-ZV sprechen von der Befristung von Zulassungen und differen-

zieren nicht zwischen Neuzulassung oder Zulassung im Wege der Nachbesetzung.

Es ist davon auszugehen, dass sich die Befristungsmöglichkeit auf Neuzulassungen in Einzelpraxen oder Neuzulassungen in Berufsausübungsgemeinschaften, nicht aber auf nachzubesetzende Zulassungen bezieht (s. Schiller, Versorgungsstrukturgesetz, Auswirkungen auf die Praxis, S. 62).

Wir gehen davon aus, dass sich die Befristungsmöglichkeit auf die Neuschaffung eines Versorgungsauftrags bezieht, nicht aber auf die Nachbesetzung für einen bestehenden Versorgungsauftrag. Hierfür spricht, dass in überversorgten Gebieten unbefristete Nachbesetzungen nach § 103 Abs. 4 möglich sind, wenn das Nachbesetzungsverfahren überhaupt durchgeführt wird.

Folgende Prognose wird gewagt:

Die Regelung wird keine Wirkung entfalten:

Es wird kaum Bewerber geben, die ohne die Möglichkeit des dauerhaften Erwerbs eines Praxiswertes auf Abruf tätig werden. Bewerber werden wohl regelmäßig Antrag unter der Voraussetzung der Nichtbefristung der Zulassungsstellen. Mit Befristungen (ggf. sehr kurzen) könnte man sonst faktisch den Überversorgungsabbau erreichen, ohne die durch das Vorkaufsrecht gebotene Zahlung zumindest des Kaufpreises in Höhe des Verkehrswertes zu bezahlen. Nach der Gesetzesbegründung hat der Zulassungsausschuss ein Ermessen auch in der Bestimmung der Dauer der Befristung, d.h. sowohl zur Frage Ob als auch zur Frage Wie.

Notwendige Investitionsentscheidungen, speziell bei Neugründungen oder notwendiger Inventarerneuerung sollen bei der Ermessensausübung berücksichtigt werden und sich auf die Länge der Frist auswirken. Welche „Abschreibungsvorgaben“ nun durch die insoweit kaum kundigen Zu-

lassungsausschüsse gemacht werden, bleibt offen. Die Grenzen des Ermessens sind schwimmend.

Offen ist die Behandlung des Hineinrückens eines Jobsharing-Partners in die Zulassung. Wir gehen davon aus, dass Jobsharing-Partner über eine Zulassung verfügen, die nur mit einer Mengenbegrenzung versehen ist, weil nicht zwei Versorgungsaufträge vorliegen. Der Gesetzgeber will das Erstattet dieser Zulassungen in eine Vollzulassung. Wir gehen davon aus, dass Umwandlungen von Zulassungen von Jobsharing-Partnern nicht befristet erfolgen können.

Fragen:

- Der Eintritt der Befristung führt u.U. bis zum völligen Wegfall des ideellen Praxiswertes. Können Vertragsärzte in Berufsausübungsgemeinschaften, aber ohne Goodwill überhaupt als Gesellschafter tätig werden? (die Forderung nach Beteiligung am ideellen Wert der Praxis hat das Bundessozialgericht mit Urteil vom 23.06.2010, MedR 2011, S. 298 sehr hoch gehängt).

Entstehen hier neue Formen der Berufsausübungsgemeinschaft als Arbeitsgemeinschaften?

- Was passiert, wenn das Gebiet in einen Überversorgungsgrad von 110 % tritt. Dann wäre ja grundsätzlich eine Nachbesetzung nach §103 Abs. 4 möglich. Wird der Mitgesellschafter, der dann die Möglichkeit nach § 103 Abs. 4 zur Nachbesetzung hat, nicht gegenüber dem anderen Mitgesellschafter, der lediglich eine befristete Zulassung hat, ungerechtfertigt bevorzugt?
- Eine weitere Frage schließt sich an: Was ergibt sich, wenn der Versorgungsgrad auf unter 100 % fällt? Hat der Vertragsarzt dann einen Rechtsanspruch auf Entfristung? Hiervon dürfte wohl auszugehen sein.

**Prognose:** Es wird wohl davon auszugehen sein, dass die Befristungsmöglichkeiten keine zentrale Rolle spielen werden, weil sich kein niederlassungswilliger Arzt (außerhalb von Medizinischen Versorgungszentren) selbst oder als künftiger Partner einer Berufsausübungsgemeinschaft mit einer Niederlassung auf Abruf abfinden wird. In Auslastungsbereichen zwischen 100 und 110 %, d.h. in Gebieten letztlich mit einer normalen Auslastung und nach wie vor bestehender flächendeckender Versorgung wird durch die Drohung einer Befristung eine Unterversorgung provoziert.

## **2. Versorgungsvorrang als durchgängiges neues Prinzip**

Fälle des Versorgungsvorrangs nach dem Versorgungsstrukturgesetz:

**a) Verzicht gegen Anstellung** nach § 95 Abs. 9 nur, wenn nicht Versorgungsbeeinträchtigungen der damit verbundenen Sitzverlagerung entgegenstehen (§ 103 Abs. 4 b, Satz 1).

Die bisherige Möglichkeit des Einsammelns von Vertragsarztsitzen und das Entstehen einer Versorgungsdiaspora, insbesondere durch MVZ werden von einer Versorgungsbewertung abhängig gemacht.

### **b) Lokale Sonderbedarfszulassung (s. oben II.)**

Nach § 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 wird in Richtlinien des GBA zur Gewährleistung der vertragsärztlichen Versorgung eine Sonderbedarfszulassung ermöglicht werden, um einen zusätzlichen lokalen oder qualifikationsbezogenen Versorgungsbedarf zu decken. Auch lokale Defizite können also innerhalb von Plangebieten berücksichtigt werden.

### **c) Sitzverlagerung:**

Nach § 24 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 7 Ärzte-ZV darf der Zulassungsausschuss nur dann einer Praxissitzverlagerung zustimmen, wenn keine Versorgungsverschlechterung eintritt. Der Zulassungsausschuss hat kein Ermessen. Dabei stellt der Gesetzgeber klar, dass eine geringfügige Verschlechterung vor Ort gegen eine Verbesserung am neuen Ort durchaus aufgewogen werden kann (siehe § 24 Abs. 3 Satz 1 Ärzte-ZV);

### **d) Erschwerung der Sitzverlegung**

Nach § 24 Ärzte-ZV wird es in Zukunft schwieriger, den Vertragsarztsitz zu verlegen. Dies hat zwei Gründe: In der flächendeckenden fachärztlichen, aber speziell in der hausärztlichen Versorgung werden sehr kleinräumige Planungsbereiche gebildet werden. Dies schränkt die Sitzverlagerungen ein.

Darüber hinaus hat der Zulassungsausschuss die Pflicht zu prüfen, ob Gründe der vertragsärztlichen Versorgung einer Verlegung entgegenstehen (Erschwerung der Verlegung von Vertragsarztsitzen aus städtischer Peripherie in attraktive Zentren).

### **e) Versorgungsvorrang bei Bewerberauswahl**

Bei der Bewerberauswahl nach § 103 Abs. 4 im Nachbesetzungsverfahren können durch die KV (nicht durch den Zulassungsausschuss) nach § 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 7 schon bei der Ausschreibung besondere Versorgungsbedürfnisse definiert werden. Hierzu beispielsweise gehören das Vorhalten besonderer psychotherapeutischer Verfahren, die Gewährleistung spezieller fachärztlicher Schwerpunkte, besondere Fachkunden .....

#### **f) Belohnung nach „Diaspora“**

Nach § 103 Abs. 4 Nr. 4 führt eine fünfjährige Tätigkeit im unterversorgten Gebiet zu einer privilegierten Niederlassung im überversorgten Gebiet.

Offen ist, ob zur fünfjährigen Tätigkeit im unterversorgten Gebiet auch die Tätigkeit mit hälftigem Versorgungsauftrag ausreichend wäre. Dies ist anzunehmen.

Mit dieser Regelung wird der Landflucht vehement Vorschub geleistet. Vielleicht wird der eine oder andere Arzt auf dem Lande „hängen bleiben“, eine systematische Steuerung ist mit dieser Regelung nicht verbunden.

#### **g) Vereinbarung von Familie und Beruf**

Nach § 32 der ZV-Ärzte wird die Möglichkeit der Vertretung von Ärztinnen von 6 auf 12 Monaten verlängert. Darüber hinaus bietet § 32 Abs. 1 a die Möglichkeit drei Jahre lange Entlastungsassistenz in Anspruch zu nehmen, ggf. auch zeitlich gesplittet.

#### **h) Wegfall der Residenzpflicht**

Nach § 24 Abs. 2 Satz 2 ÄrzteZV galt bereits in der Vergangenheit, dass die Residenzpflicht bei Tätigkeit in unterversorgten Gebieten entfällt. Nunmehr regelt § 24 Abs. 2 Satz 2, dass dem Ziel der Förderung von Zweigpraxen in unterversorgten Gebieten die Residenzpflicht nicht mehr entgegensteht. Der Wohnort des Vertragsarztes kann frei gewählt werden.

Es bleibt aber § 20 Abs. 1 ÄrzteZV mit Mindestpräsenzen, es bleibt die Pflicht zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst. Der Zulassungsausschuss kann flexibel reagieren und hat die Bedarfssituation zu ermitteln und



dann auch bei fehlender Residenz weitere Zweigpraxen zu genehmigen.

### **i) Erleichtere Möglichkeit der Gründung von Zweigpraxen**

§ 24 Abs. 3 Nr. 2 ZV-Ärzte sieht erleichterte Möglichkeit der Bildung von Filialen vor:

- Es ist lediglich eine Verbesserung der Versorgung an einem weiteren Ort festzustellen. Diese kann geringfügige Beeinträchtigungen am Ursprungsort ausgleichen und überwiegen.
- In der Filiale müssen nicht die gleichen Leistungen wie im Hauptsitz angeboten werden, so dass sich Versorgungsschwerpunkte in Filialen entwickeln können (§ 24 Abs. 3 Satz 2 ZV-Ärzte).

### **j) Lockerung der Präsenzpflcht**

Die KVen und Zulassungsorgane haben nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts strikt auf die Einhaltung von Praxispräsenz-Zeiten, d.h. Sprechstundenregelungen geachtet (s. § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV. 40 Stunden Tätigkeit für die vollzeitvertragsärztliche Versorgung mit Nebentätigkeit von maximal 13 Stunden).

Bei hälftigem Versorgungsauftrag liegt die Gesamttätigkeit bei 20 Stunden (inklusive 6 Stunden Nebentätigkeit).

Nach der Neufassung des § 20 Abs. 1 S. 1 gibt es keine einheitlichen Vorgaben mehr. Vielmehr haben die KVen nach § 20 Abs. 1 nunmehr flexibel zu prüfen, ob Beschäftigungsverhältnisse oder andere nicht ehrenamtliche Tätigkeiten der Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit entgegen stehen, wenn der Vertragsarzt im Übrigen

unter Berücksichtigung der Dauer und zeitlichen Lage der anderweitigen Tätigkeiten für die Versorgung gesetzlich Krankenversicherter persönlich in hinreichendem Umfang zur Verfügung steht.

Starre Regelungen mit zwingenden Sprechstundenmindestpräsenzen wird es nach § 20 Abs. 1, nicht mehr geben, obwohl der Gesetzgeber sich weiterhin dazu versteift, die vertragsärztliche Tätigkeit als Vollzeittätigkeit zu beschreiben (siehe § 19a Abs. 1 ÄrzteZV).

Mit der Flexibilisierung sind dann auch Präsenzzeiten in Zweigpraxen entsprechend flexibel zu handhaben, wenn diesen nicht Sonderregelungen (wie zum Beispiel der Schmerztherapie o.ä.) entgegenstehen.

### **3. Neue Leistungsanbieter**

#### **a) Ermächtigung von Ärzten**

Die Möglichkeiten der Ermächtigung zur vertragsärztlichen Versorgung werden durch § 116 erweitert:

Ärzte, die im Krankenhaus, in Vorsorge- oder Rehaeinrichtungen mit Versorgungsvertrag nach § 111 Abs. 2 oder in stationären Pflegeeinrichtungen gemäß § 119b S. 3 tätig sind, können künftig bei entsprechender fachärztlicher Qualifikation ermächtigt werden.

Hinweis:

Insbesondere Pflegeeinrichtungen können künftig angestellten Ärzten die Möglichkeit aufgrund vertragsärztlicher Ermächtigung tätig zu werden.

Voraussetzung für derartige Ermächtigungen sind die Zustimmung des Trägers und das Vorhalten von besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden und Kenntnis-

sen, d.h. es wird keine Ermächtigung zur allgemeinen flächendeckenden Basisversorgung geben.

Bei der Ermittlung von Versorgungsbedarf für Ermächtigungen werden bestehende Ermächtigungen berücksichtigt (Vorrang gegenüber konkurrierenden Ermächtigungsanträgen?).

### **b) Ermächtigung von Krankenhäusern**

Bei Unterversorgung können nach § 116a auch zugelassene Krankenhäuser ermächtigt werden. Eine solche Ermächtigung kann auch bei zusätzlichem lokalem Versorgungsbedarf (ohne Unterversorgung im gesamten Planbereich) ausgesprochen werden.

Frage bleibt, ob diese Ermächtigungen weiterhin zu befristen sind. Im Hinblick auf den Vorrang von Zulassungen, und zwar auch den Vorrang von Sonderbedarfszulassungen wird man von einer notwendigen Befristung ausgehen müssen.

### **c) KV Eigeneinrichtungen**

Im Benehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen können KV Eigeneinrichtungen zur flächendeckenden vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden, dies war den KVen auch in der Vergangenheit bereits ermöglicht. Einer gesonderten Zulassung durch den Zulassungsausschuss bedarf es nicht.

Die Vergütung hierfür erfolgt nun definitiv aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung (siehe § 105 Abs. 1 S. 2), was klargestellt werde. Diese Finanzierungsregelung wird dazu führen, dass KV Eigeneinrichtungen weiterhin nur eine begrenzte Bedeutung haben werden. Sie stellen ein letztes Sicherstellungsmittel dar.

## **d) Kommunale Versorgungseinrichtungen nach § 105**

### **Abs. 5**

Mit Zustimmung der KV kann der Zulassungsausschuss in begründeten Ausnahmefällen die Ermächtigung für kommunale eigene Versorgungseinrichtungen aussprechen. Die dort angestellten Ärzte müssen im Arztregister eingetragen sein. Ihre Anstellung hat der Zulassungsausschuss zu genehmigen.

Hierzu stellen sich folgende Fragen:

- Sind derartige Ermächtigungen zu befristen? Oder reicht ein Widerrufsvorbehalt?

Man wird wie bei jeder Ermächtigung von einer notwendigen Befristung ausgehen müssen.

- Wie wird Investitionssicherheit geschaffen und ist Voraussetzung der Zulassung kommunaler eigener Versorgungseinrichtungen, dass Unterversorgung besteht? Hiervon wird auszugehen sein. Der Gesetzgeber spricht von "begründeten Ausnahmefällen".

Vorrang vor der Gründung eigener Versorgungseinrichtungen haben Sonderbedarfszulassungen und sonstige Ermächtigungen.

## **e) Strukturfonds**

Kassenärztliche Vereinigungen können nach § 105 Abs. 1 a einen sog. "Strukturfond" gründen und mit 0,1% der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung ausstatten.

In der Folge haben die Landesverbände der Krankenkassen dann den gleichen Betrag in den Fonds einzubezahlen.

Ziel ist es

- Praxen neu zu installieren und Investitionshilfe zu gewährleisten.
- Gründung von Zweigpraxen zu ermöglichen, Vergütungszuschläge zu zahlen, Ausbildungsvergütungen und Stipendien zu finanzieren.

Die Mittel der Strukturfonds dürfen nicht zur Finanzierung von Praxisaufkäufen verwandt werden. Praxisaufkäufe sind allein von den KVen zu finanzieren.

#### **f) Notdienstversorgung**

Nach § 75 können die Kassenärztlichen Vereinigungen in Kooperation mit Krankenhäusern und organisatorischer Verknüpfung mit Krankenhäusern die Notfallversorgung organisieren.

Offen ist, warum niedergelassene Vertragsärzte, die an der spezialärztlichen Versorgung teilnehmen wollen, notfalldienstverpflichtet sind, Krankenhäuser diese Pflicht nicht haben, obwohl die Organisation der Notfalldienste an Krankenhäusern gerade erst implementiert wurde.

#### **g) Erweiterte Delegationsmöglichkeiten**

Das Versorgungsstrukturgesetz sieht Leistungsverschiebungen von Ärzten auf nicht ärztliches Personal durch erweiterte Delegation gem. § 28 Abs. 1 Satz 2 vor.

Die Partner des Bundesmantelvertrages (KBV und Spitzenverbände der Krankenkassen) legen binnen sechs Monaten eine Liste delegationsfähiger Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung vor. Die Bundesärztekammer nimmt Stellung.

Es bleibt eine gewisse Unsicherheit, weil die Liste eine Experimentierklausel ist, nach der die zu erstellende Beschreibung delegationsfähiger Leistungen durch die Partner des Bundesmantelvertrages nicht abschließend ist, sondern vom Charakter her eine beispielhafte Aufzählung zur Orientierung der Handelnden darstellt.

Es stellt sich die Frage, wie dem Prinzip der persönlichen Leistungserbringung bei derartig vagen Vorgaben entsprochen werden kann. Nach der Stellungnahme des Medizinrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins (ZMGR 2011, S. 223 ff.) reichen die Möglichkeiten, die in den gemeinsamen Stellungnahmen der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen zu Möglichkeiten und Delegation von Leistungen (Deutsches Ärzteblatt 2008, A 2173 ff.) entwickelt worden sind, vollkommen aus. Rechtssicherheit wird jedenfalls durch beispielhafte Festlegungen nicht erreicht. Grundsätzlich muss es bei der Letztverantwortung des Vertragsarztes bleiben.

Die Grenze zur eigenständigen Substitution ärztlicher Leistung in § 63 Abs. 3c ist zu beachten. Der GBA hat am 17.03.2011 Richtlinien für derartige Substitutionen vorbereitet und 40 Tätigkeiten z.B. zu Infusionen, Wundbehandlung, u.ä. aufgenommen (s. Pflegeweiterentwicklungsgesetz vom 28.05.2008, BGBl. I., S. 874). Die nach diesem Gesetz gegebene Ermächtigung zum Erlass der Richtlinien wurde ausgenutzt. Die Richtlinie befindet sich im Abstimmungsverfahren mit den zu beteiligenden Stellen und Behörden und ist seit dem 22.03.2012 in Kraft. Es handelt sich bei diesen Substitutionsrichtlinien um Modellvorhaben.

Es bleibt aber bei § 63 Abs. 3 c, danach können die Krankenkassen Modellvorhaben zur Übertragung von Heilkunde auf Pflegeberufe entwickeln. Dies dürfte z.B. für Wundzentren von Bedeutung sein.

## **h) Telemedizin**

An verschiedenen Stellen des Versorgungsstrukturgesetzes, grundlegend aber in § 87 Abs. 2 a Satz 3 und § 87 Abs. 2 c Satz 2, wird die Telemedizin angesprochen. Der Bewertungsausschuss hat den Umfang der Möglichkeiten telemedizinischer Leistungserbringung bis zum 31.10.2012 festzulegen. Bis zum 01.04.2013 hat dann eine Anpassung des EBM und bundesmantelvertraglicher Kostenpauschalen zu erfolgen. Die Telemedizin soll im ländlichen Bereich wichtiger Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung werden. Ob dies der Fall ist, wird abzuwarten sein; s. nunmehr auch § 7 Abs. 4 MBO zur Telemedizin, die nach unserer Auffassung erweiterte Möglichkeiten eröffnet. (Zur Telemedizin allgemein s. Hanika, Telemedizin in: HK-AKM Nr. 5070, sowie Wigge, Kaiser, Fischer, Loose, MedR 2010, S. 700 ff.; zur Telemedizin nach dem Versorgungsstrukturgesetz s. Dierks, [www.e-health-com.eu](http://www.e-health-com.eu)).

## **4. Honorierungsentwicklung**

Die Honorarverteilung ist nach § 87 b Abs. 1 wieder Sache der Kassenärztlichen Vereinigungen geworden. Sie haben keinen Honorarverteilungsvertrag mehr mit den Landesverbänden der Krankenkassen zu schließen, sondern setzen den Honorarverteilungsmaßstab lediglich im Benehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen fest. Vorläufig bis zum Abschluss neuer Honorarverteilungsmaßstäbe gelten die bisherigen Regelungen zum Regelleistungsvolumen weiter. Viele KVen haben bereits zum 01.07.2012 neue abweichende Regelungen getroffen.

Das Gesetz verfügt das Ende einer differenzierten Vergütung in über- und unterversorgten Gebieten nach den seinerzeit vorgesehenen pauschalen Zu- oder Abschlägen. Die Pauschalregelung des § 87 Abs. 2 e) entfällt (s. oben).

Die Gesamtvergütung wird in der Leistungsmenge nach differenzierteren Kriterien entwickelt und angepasst, wobei § 87 a

Abs. 4 SGB V aber den Grundsatz aufrechterhält, dass an die Leistungen des Vorjahres und die dort vereinbarten Mengen angeknüpft werden soll. Die Veränderung der Morbiditätsstruktur ist zu berücksichtigen.

**a) Rückkehr zur Regionalisierung:**

Bei der Honorarverteilung ergeben sich neue Ansätze. Der Versorgung bundesweiter Vereinheitlichung der Honorierung und pauschaler Steuerung über den Gesundheitsfond über einheitliche Vorgaben soll ersetzt werden durch ein differenzierendes und flexibles Bündel von regionalen Maßnahmen,

- Bei Aufrechterhaltung der Haus- und Facharzettrennung verteilt die KV die Vergütung nach einem Verteilungsmaßstab, den sie nunmehr selbst im eigenen Satzungsrecht erlässt (lediglich im Benehmen mit den Krankenkassen). Alle Vorgaben der Mengengrenzung sind weiterhin zu beachten, kooperativen Behandlungsansätzen ist angemessene Rechnung zu tragen.
- Zuschläge in unterversorgten Gebieten, § 87 a Abs. 2 Satz 3
- Anpassung an den regionalen Versorgungsbedarf vor Ort, § 87 a Abs. 4
- Wegfall von Fallzahlbegrenzungen und Minderungen sowie Abstufungen mit regionaler Aussetzungsmöglichkeit durch § 87 b. Von dieser Aussetzung der Fallzahlbegrenzungen und Abstufungen hat beispielsweise die KV Baden-Württemberg Gebrauch gemacht.
- Durch Zuschläge bei besonders förderungswürdigen Leistungen sowie für besonders förderungswürdige Leistungserbringung (s. Gesetzesbegründung Seite 99) gemäß § 87 a Abs. 2 Satz 4.



**b) Feste Preis für ambulante OPs:**

Ambulante Operationen werden künftig ohne Mengenbegrenzung zu festen Preisen erfolgen. Damit werden die Regelungen des GKV-Finanzierungsgesetzes wieder aufgehoben.

**c) Leistungsanreize, EBM-Entwicklungsauftrag:**

In Umkehrung der bisherigen Politik der Pauschalierung der Vergütung der Vertragsärzte - insbesondere im Bereich der hausärztlichen Versorgung - tritt nunmehr der Auftrag nach § 87 Abs. 2 b zur Entwicklung der Einzelleistungsvergütung. Damit sollen Anreize zur Leistungserbringung gesetzt werden und die qualitätsmindernde Wirkung einer Pauschalierung aufgegeben werden.

Die Gesetzesänderungen enthalten den Auftrag an den Bewertungsausschuss, Einzelleistungen zu stärken. Komplexvergütungen und förderungswürdige Leistungen werden künftig als Einzelleistungen vergütet werden. Versichertenpauschalen werden beschränkt werden. Die Versicherungspauschalen sind zu differenzieren danach, ob der Patient ein Neupatient mit erstmaliger voller Diagnostik oder ob er ein Patient ist, der in Dauerbehandlung steht. Morbidität kann berücksichtigt werden. Insgesamt muss der Bewertungsausschuss sehr viel flexibler werden.

**5. Förderungsmöglichkeiten für die vertragsärztliche Versorgung**

**a) Zuschläge nach § 87a Abs. 2 S. 4**

Auf der Grundlage von Kriterien, die der Bewertungsausschuss zur Versorgungsverbesserung aufzustellen hat, können die Partner der Gesamtverträge, d.h. der KVen mit den Landesverbänden der Krankenkassen Zuschläge zum Orientierungspunktwert nach § 87 Abs. 2 e insbesondere zur Versor-

gungsverbesserung in unterversorgten Planbereichen vereinbaren. Ebenso können sie Zuschläge für besonders förderungswürdige Leistungserbringer vereinbaren. Die Kriterien sind abzuwarten. Mit dieser Regelung wird es regional möglich sein, zum Beispiel Hausbesuche oder besonders qualitätsvolle durchschnittliche Arbeit (Diabetikerversorgung etc.) regional mit Preiszuschlägen zu versehen.

Die Zahlung erfolgt aus einer Anhebung der Gesamtvergütung.

### **b) Aufgabe einer differenzierten Vergütung für unter-/übersorgte Gebiete**

Nach dem Versorgungsstrukturgesetz wird das Steuerungsmodell des Wettbewerbsstärkungsgesetzes nach § 87 Abs. 2 e aufgegeben.

### **c) Aufgabe des Kodierungsvorhabens**

Ebenso wird die Vereinbarung diagnosebezogener Fallpauschalen gemäß § 87 Abs. 2 c (Begründung Seite 97 - Erkrankung bei besonders hohem Therapieaufwand) aufgegeben. Entsprechende Vereinbarungen und entsprechend differenzierte Vergütungen sind gescheitert, bevor ab 01.01.2011 überhaupt an eine Umsetzung gedacht werden konnte.

### **d) Praxisnetze, besondere Vergütung**

Im Versorgungsstrukturgesetz ist auch eine Änderung des § 87 b Abs. 4 erfolgt. Diese ermöglicht es den KVen, vernetzte Praxen als besonders förderungswürdig festzustellen. Dies wiederum ist dann Grundlage, auf der Basis von Richtlinienkriterien der KBV zu verbesserter Vergütung dieser Netze zu kommen. Derartige Netze können künftig nach § 87 b Abs. 2 Honorarzuschläge erhalten oder ein eigenes Honorarvolumen

erhalten, soweit dies der Verbesserung der ambulanten Versorgung dient und das Netz von der KV auch ausdrücklich anerkannt worden ist.

Problem: Zwischen Praxisnetzen, die im KV-System bleiben und zusätzliche Vergütung erhalten, und sogenannten Integrationsversorgungsverträgen nach § 73 c wird eine Konkurrenz entstehen. Netze werden künftig überlegen, ob sie in Direktverhandlungen mit den Krankenkassen nach § 73 c zu besseren Bedingungen kommen, als über die neuen Förderungsmöglichkeiten. Die Tendenz zu weiteren Abschlüssen von Selektivverträgen wird sinken (s. beispielsweise Kommentar in der Ärztezeitung 31.01.2012).

#### **e) Regionale Versorgung** **Regiopraxis**

Wie bekannt hat die Vertreterversammlung der KV Baden-Württemberg den Weg für hausärztlich orientierte Ärztezentren als Regiopraxen geöffnet und entsprechende Förderungen ausgelobt.

#### **f) Wegfall der Fallzahlbegrenzungen**

Mit dem Gesetz sollen in nach § 100 Abs. 1 oder Abs. 3 unterversorgten Gebieten gemäß § 87 b Abs. 3 Fallzahlbegrenzungen und Fallzahlminderungen für die betroffenen Arztgruppen entfallen.

Dies wirft die Frage auf, ob die hiervon betroffenen oder begünstigten Praxen die Leistungsmengenentwicklung dann aber überhaupt in einer Plausibilitätsprüfung überstehen können. Stundenobergrenzen werden kaum einzuhalten sein, wie in der Vergangenheit hoch effektiv arbeitende Landpraxen bereits gezeigt hatten. Bei Fallzahlen bei 1500 bis 2000 in der hausärztlichen Versorgung auf dem Lande und in der Kleinstadt werden – zumal weitere Leistungserbringer als Angestellte

kaum zu gewinnen sind – neue Überlegungen zu Aufgriffskriterien im Rahmen von Plausibilitätsprüfungen angestellt werden müssen. Es sollte darüber hinaus eine Festlegung erfolgen, dass betroffene Vertragsärzte in unterversorgten Gebieten Freistellungen von Plausibilitätsprüfungen im Hinblick auf Fallzahlregelungen beantragen können.

Die KV hat im Übrigen z.B. die Möglichkeit von der Abstufung der Punktwerte Abstand zu nehmen (s. § 87 b Abs. 3 und Gesetzesbegründung S. 104).

### **g) Strukturfond**

Zu den Förderungsmöglichkeiten aus einem gemeinsamen Strukturfond, der außerhalb der Gesamtvergütung finanziert wird, wurde oben bereits Stellung genommen.

## **6. Wirtschaftlichkeitsprüfung**

Nach einer Stellungnahme der KBV vom 27.01.2012 hat eine Befragung unter Medizinstudenten im Jahr 2010 ergeben, dass 50 % der Befragten äußerten, dass eine mögliche Regressierung eine Niederlassung für sie unattraktiv mache. Somit sollen die neuen Regelungen des Versorgungsstrukturgesetzes ein erster Schritt sein, Ärzten die volle Kostenverantwortung für die Arzneimittelversorgung (und selbstredend auch für die Heil- und Hilfsmittelversorgung abzunehmen).

Der Druck der Wirtschaftlichkeitsprüfung wird reduziert. Dies erfolgt in Bereichen, die in der Vergangenheit von betroffenen Ärzten besonders belastend empfunden wurden.

Offensichtlich hat der Gesetzgeber zur Kenntnis genommen, dass speziell Arzneimittel und Heilmittelregresse zur Leistungsreduzierung gegenüber den gesetzlich Krankenversicherten geführt haben und dass die Regressdrohung flächendeckend jungen Mediziner die Motivation zur Niederlassung genommen hat.

### **a) Grundsatz: Beratung vor Regress**

Nach § 106 Abs. 5 e erfolgt bei erstmaliger Überschreitung von Richtgrößen um mehr als 25% eine individuelle Beratung.

Die Regelungen dürften ihre gesetzgeberische Motivation im AMNOG haben (Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes in der GKV vom 22.10.2010, GBl. I., S. 2262).

Folgen aus der Beratung oder der nicht Inanspruchnahme einer Beratung trotz Verfügung treten dann für Zeitpunkte ein, die nach dem Beratungszeitpunkt liegen. Der Ausschluss der Regressierung für Zeiten vor Durchführung der Beratung wird hoffentlich zu einer Beschleunigung der Verfahren führen.

Die Akkumulation von Regressen durch die Dauer von Wirtschaftlichkeitsprüfungsverfahren wird somit reduziert. Gleichzeitig folgt hieraus die Pflicht der Prüforgane zur zeitnaher Prüfung und Entscheidung.

Offen blieb die Frage, ob der Grundsatz Beratung vor Regress, den das Versorgungsstrukturgesetz einführte, auch für die Vergangenheit, d.h. nicht abgeschlossene Fälle gelten sollte. Das Gesundheitsministerium hatte eine dahingehende Klarstellung gegeben, und zwar für alle Fälle, die am 01.01.2012 noch nicht zu einem Widerspruchsbescheid geführt hatten.

Nunmehr ist durch die Änderung des Arzneimittelgesetzes (DÄBl. 2012 A 1401 am 28.06.2012 eine EU-Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt worden mit dem die Bundesoberbehörden und die Arzneimittelhersteller verpflichtet wurden ein Pharmakovigilanzsystem zu betreiben. Der Gesetzgeber hat dieses Gesetz zum Anlass genommen, den Grundsatz Beratung vor Regress auch auf die Zeit vor dem 31.12.2011 auszuweiten.

## **b) Gestaltungsmöglichkeiten der Vertragsärzte**

- Vertragsärzte haben nunmehr die Möglichkeit, Praxisbesonderheiten feststellen zu lassen (siehe § 106 Abs. 5 e S. 3 und S. 4). Sie können diese Anträge im Rahmen von Prüfverfahren, aber auch vorsorglich treffen. Die feststellende Wirkung von Praxisbesonderheiten wirkt sich dann unmittelbar in der Wirtschaftlichkeitsprüfung aus. Einzelheiten werden in den Prüfvereinbarungen zwischen den Gesamtvertragspartnern geregelt.
- Das Versorgungsstrukturgesetz sieht zudem die Genehmigung langfristig benötigter Heilmittel gemäß § 32 Abs. 1 a vor. Dieses Mittel kann dem Vertragsarzt nur empfohlen werden, da es zu einer Anerkennung als Praxisbesonderheit, d.h. zum Herausrechnen der entsprechenden Heilmittelvolumina in der Richtgrößenprüfung führt (s. § 106 Abs. 2 Satz 17).
- Festlegung von Praxisbesonderheiten abstrakt.

Das Gesetz sieht zudem durch Festlegungen von KBV und Spitzenverband Bund der Krankenkassen gemäß § 84 Abs. 8 Satz 3 die Möglichkeit vor, bestimmte Heilmittel als Praxisbesonderheiten festzusetzen und aus der Wirtschaftlichkeitsprüfung herauszunehmen. Kommt keine Einigung zwischen KBV und den Kassen zustande, entscheidet das Schiedsamt.

## **IV. Neue Versorgungsverträge, ambulante Rehabilitationseinrichtungen gemäß § 111 c - neu**

### **1. Versorgungsverträge**

Vergleichbar mit der Regelung zum Abschluss von Versorgungsverträgen für stationäre Rehabilitationseinrichtungen sieht die neue Norm nunmehr die grundsätzliche Notwendigkeit von Versorgungsverträgen auch für ambulante Reha-Einrichtungen vor. Versorgungsverträge zur ambulanten Rehabilitation werden mit Einrichtungen geschlossen, die bereits einen Vertrag zur stationären Rehabilitation nach § 111 haben und bei denen gewährleistet ist, dass die Leistung notwendig und der bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Versorgung dient.

Wie bei Versorgungsverträgen für stationäre Rehabilitationseinrichtungen wird eine Bedarfsprüfung nicht vorgenommen. Insoweit bleibt das Wort "notwendig" zweifelhaft.

Darüber hinaus werden sonstige wohnortsnahe ambulante Rehabilitationseinrichtungen – soweit erforderlich – d.h. subsidiär Überversorgungsverträge in das System der ambulanten Rehabilitation einbezogen. Bei sonstigen Einrichtungen wird also eine lokale wohnortsnahe Erforderlichkeit zu prüfen sein.

### **2. Honorierung von Rehabilitationsleistungen:**

Nach dem neuen § 111 c werden – wie in der Vergangenheit – die Vergütungen zwischen den Krankenkassen und den Trägern der zugelassenen Rehabilitationseinrichtungen vereinbart.

Neu ist aber, dass bei Verzögerung oder Scheitern von Vergütungsvereinbarungen ihr Inhalt auf Antrag einer Vertragspartei durch die Landesschiedsstelle nach § 111 b festgesetzt werden kann. Dies bedeutet eine wesentliche Neuerung zur Befreiung von Rehabilitationseinrichtungen auf dem Kostendiktat der Krankenkassen. Ein Blick in die einschlägigen Urteilssammlungen JURIS etc. ergibt, dass es Rechtsstreitigkeiten zu Honorierungsverträgen der Rehabilitationseinrichtungen praktisch nicht gegeben hat, weil

es an einer entsprechenden Überprüfungsmöglichkeit fehlte und weil die Rehabilitationseinrichtungen wegen des Zuweisungsverhaltens der Krankenkassen eine Abstrafung durch Nichtzuweisung befürchten mussten. Ob dieser letzte Gesichtspunkt Rehabilitationseinrichtungen in Zukunft davon abhalten wird, angemessene Vergütung zu suchen, wird die Zukunft zeigen. Wollte man dies vermeiden, müsste die freie Wahl der Rehabilitationseinrichtung (stationär und ambulant) durch die Patienten weiter gestärkt werden.

#### **V. Änderungen im Recht der Heil- und Hilfsmittel, der Arzneimittelversorgung sowie der Medizinprodukte**

1. Zur Verschärfung der Regelungen der Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und Heil- und Hilfsmittelerbringern wurde bereits in Kapitel A Stellung genommen (§ 73 und § 128).
2. Die Schaffung neuer Prüfeinrichtungen zur Begutachtung von Medizinprodukten und die Einbeziehung der Verbände ist sachgerecht. Nähere Ausführungen sollten noch gemacht werden. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Regressierungsgefahren bei Heil- und Hilfsmittelverordnung abgesenkt werden.
3. Die Regressierungsgefahr sinkt auch durch die Möglichkeit vorheriger Anerkennung von Heilverfahren (s. § 32 Abs. 1 a Vorabgenehmigung für Heilmittel). Nähere Regelungen trifft der GBA.
4. Änderungen im Arzneimittelrecht betreffen
  - den Off-Label-Use nach § 35 c. Hier wird eine Expertenkommission gegründet, um Erfahrungen der Anwendung von Medikamenten im Bereich außerhalb der Zulassung zu berücksichtigen.
  - Nach § 64 a werden Modellvorhaben zur Arzneimittelversorgung durchgeführt. Danach sollen Medikamentenkataloge er-



probt werden, evidenzbasiert geprüft sollen lediglich regelmäßig Wirkstoffe verordnet werden. Einsparungen sollen zum Teil den Verordnern zufließen. Die Regelungen sind abzuwarten.

## **VI. Tätigkeit von Vertragsärzten in Krankenhäusern: Honorarärzte**

### **1. Stationäre Leistungen**

Zur Honorararztproblematik wurde bereits oben in Kapitel I Stellung genommen. Das Versorgungsstrukturgesetz sah entgegen Ankündigungen für die stationäre Leistungserbringung keine Lösung der Problematik vor, dass externe nicht angestellte (nicht scheinangestellte) Ärzte im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses stationäre Leistungen erbringen.

Durch das PsychEntgG (im Bundesgesetzblatt noch nicht veröffentlicht) ist nunmehr ein neuer § 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG geschaffen worden, der folgenden Wortlaut hat:

„Krankenhausleistungen nach § 1 Abs. 1 sind insbesondere ärztliche Behandlungen auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte, Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, die für die Versorgung im Krankenhaus notwendig sind, sowie Unterkunft und Verpflegung; sie umfassen allgemeine Krankenhausleistungen und Wahlleistungen.“

§ 2 KHEntgG wurde um einen Abs. 3 ergänzt:

„Bei der Erbringung von allgemeinen Krankenhausleistungen durch nicht im Krankenhaus fest angestellte Ärztinnen und Ärzte hat das Krankenhaus sicherzustellen, dass diese für ihre Tätigkeit im Krankenhaus die glei-

chen Anforderungen erfüllen, die sie auch für fest im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte gelten.“

Trotz der Klarstellung im Krankenhausentgeltgesetz bleiben vielfältige Probleme bestehen: Auf sie sei in Kürze beschrieben:

- Soll das Gesetz die Behandlung von eigenen Patienten externer Vertragsärzte im Krankenhaus ermöglichen und dauerhaft sichern (Aufbau konkurrierender marktbeherrschender Zuweisungsschienen)?
- Vergütungsprobleme: Es stellt sich die Frage, wie Honorararztleistungen zu vergüten sind. Stehen den Honorarärzten die arztbezogenen Anteile an den DRG's zur Verfügung? Dies würde zu einer massiven Ungleichbehandlung zwischen angestellten Ärzten des Krankenhauses und Externen führen.
- Wie wird der Gefahr einer Zuweisung gegen Entgelt (§ 73 und § 31 BO) begegnet?
- Können externe Honorarärzte Mitglieder der Wahlleistungskette mit Privatliquidationsrecht sein? Dies wird vielfach vertreten, dürfte aber falsch sein (s. Clausen, ZMGR 2012, Heft 4). Richtigerweise wird man davon auszugehen haben, dass die Erweiterung des Krankenhausentgeltgesetzes sich auf allgemeine Krankenhausleistungen und nicht auf Wahlleistungen bezieht. § 17 des KHEntgG, der Wahlleistungen regelt, ist nicht geändert worden. Dieser lässt nach wie vor wahlärztliche Leistungen durch Honorarärzte nicht zu.

## 2. AOP

Nach einem Änderungsantrag der Regierungsfractionen wurde in § 115 b Abs. 1 folgender Satz 4 eingefügt:

„In der Vereinbarung ist vorzusehen, dass die Leistungen nach Satz 1 auch auf der Grundlage einer vertraglichen Zusammenarbeit des

Krankenhauses mit niedergelassenen Vertragsärzten ambulant im Krankenhaus erbracht werden können.

Der Gesetzgeber reagierte damit auf die neue Entscheidung des BSG vom 24.03.2011, B 6 KA 6/10 R. Nachdem eine derartige Tätigkeit von Vertragsärzten im oder von Krankenhausärzten für Vertragsärzte nicht zulässig ist. § 115 b Abs. 1 Satz 1 wird also Flexibilität über die Sektoren hinaus zwischen Krankenhaus und Vertragsärzten beim ambulanten Operieren erbringen. Die entsprechende Änderung ist inzwischen im APO-Vertrag erfolgt.

Die Eröffnung dieser Möglichkeit wird den oben unter III. Ziff. 2 genannten Streit über den Einsatz von Vertragsärzten und sonstigen nicht angestellten Ärzten im Krankenhaus entschärfen, ohne dass es einer zwingenden gesetzlichen Regelung im Krankenhausfinanzierungsgesetz bedürfte.

### **3. Vor- und nachstationäre Behandlung**

Auch hier sieht der Gesetzgeber die Möglichkeit vor, Verträge mit Vertragsärzten zu schließen, die die vor- und nachstationäre Versorgung von Patienten außerhalb oder im Krankenhaus oder in den Praxen übernehmen. Es dürfte zu erwarten sein, dass diese Möglichkeiten nicht auf Patienten erstreckt werden, die vom Vertragsarzt selbst zur stationären Versorgung eingewiesen wurden (und die dann häufig auch in honorarärztlicher Tätigkeit auch operiert werden). Die Ausgestaltung ist offen.

## **C. Schwerpunktthema**

### **I. Medizinische Versorgungszentren**

Änderungen im Recht der medizinischen Versorgungszentren

#### **1. Ärztliche Leitung § 95 Abs. 1**

Die Pflicht, dass der ärztliche Leiter unabhängig und in medizinischen Punkten weisungsfrei sein muss, ist bei allen MVZs in der Vergangenheit regelmäßig bereits umgesetzt worden. Neu und sinnvoll ist die nun unbedingte Pflicht zur Anstellung des ärztlichen Leiters im MVZ. Alle bestehenden MVZs sind binnen einer Übergangsfrist von 6 Monaten verpflichtet, angestellte ärztliche Leiter zu installieren (§ 95 Abs. 6).

Der Umfang der Anstellung dürfte unerheblich sein. Es dürfte die Anstellung mit einer 1/4-Stelle ausreichen.

Strittig ist, ob die Funktion eines ärztlichen Leiters mit der Funktion eines Geschäftsführers in einer MVZ GmbH vereinbar ist. Die Weisungsunterworfenheit (im Rahmen der Vorgaben des GmbHG gegenüber der Gesellschafterversammlung einerseits und die Weisungsunabhängigkeit als ärztlicher Leiter) könnten sich widersprechen.

#### **2. Einschränkung der Gründungsberechtigung**

Künftig sind MVZ-Gründungsberechtigte nur noch zugelassene Ärzte, zugelassene Krankenhäuser, Erbringer von Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 und gemeinnützige Träger, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Hierzu können dann auch ermächtigte kommunale eigeneinrichtungen gehören, wenn diese gemeinnützig ausgestaltet sind.

Ausgeschlossen sind von der Gründung künftig, Apotheker, Pflegedienste, Heil- und Hilfsmittelversorger.

- a) § 95 Abs. 1 a spricht von der Gründungsberechtigung zugelassener Ärzte. Dies bedeutet, dass Vertragsärzte mit verbleibender eigener vertragsärztlicher Praxis - oder wie bisher – in einer vertragsärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft verbleibend hiervon organisatorisch räumlich getrennt eigenständige MVZs gründen können. Selbstverständlich können sie dies auch gemeinsam mit Krankenhäusern machen.

Problem:

Gründen Vertragsärzte als Gesellschafter ein MVZ in Form einer GmbH, so stellt sich die Frage, ob diese Gesellschaft von § 73 Abs. 7 oder § 33 Abs. 2 ÄrzteZV bzw. § 31 Berufsordnung erfasst wird, da die Vertragsärzte durchaus Überweisungen an im Versorgungsangebot kompatible MVZs vornehmen können und werden (nach Entscheidung des Landesberufsgerichts für Heilberufe Münster vom 06.07.2011, 6 tA 1816/09.T dürfte dies fraglich sein).

- b) Vertragsärzte können MVZs aber auch als Gesellschafter des MVZs und gleichzeitig dort tätige Vertragsärzte, d.h. als vertragsärztliche Dienstleister gründen (Vertragsarzt MVZ). Letztlich stellt diese Form des MVZs nichts anderes dar als eine Berufsausübungsgemeinschaft tätiger Vertragsärzte.

Problem:

Der Status des Vertragsarztes als Gesellschafter und tätiger Vertragsarzt in einer MVZ GmbH ist weiterhin rechtlich-dogmatisch nicht geklärt. Der Gesetzgeber setzt den im MVZ tätigen Vertragsarzt voraus (und erwähnt diesen ausdrücklich in § 103 Abs. 4 c S. 3).

Nach der Praxis der Zulassungsorgane im Bereich der KV Baden-Württemberg wird nach wie vor die Funktion eines aktiven Vertragsarztes in einer MVZ GmbH und als Gesellschafter einer MVZ GmbH abgelehnt. Das Versor-

gungsstrukturgesetz spricht in § 103 Abs. 4 d von tätigen Vertragsärzten im MVZ. Die Mehrheitsregelung setzt zwingend tätige Vertragsärzte voraus. Mehrheiten können tätige Vertragsärzte aber nur mit nichttätigen Vertragsärzten, d.h. mit anderen zulässigen Gesellschaftern haben, nämlich der GmbH. Damit dürfte der Spuk in Baden-Württemberg, Vertragsärzten gemeinsam mit GmbHs und in der Form der GmbH MVZ-Gründungen zu verweigern, beendet sein.

Mit der Klarstellung im Versorgungsstrukturgesetz ist die Hoffnung verbunden, dass dieser von der Republik im Übrigen abweichenden Praxis nunmehr ein Ende gesetzt wird. Vertragsärzte als MVZ-Gründer können in jeder Rechtsform des MVZ tätig sein.

- c) Der Gesetzgeber sieht auch einige gemeinnützige Leistungserbringer als gründungsberechtigt an (z.B. im Dialysebereich).

### **3. Rechtsform von MVZs**

Der Gesetzgeber sieht den § 95 Abs. 2 S. 2 als Rechtsform die Gesellschaft als Partnerschaftsgesellschaft und die GmbH vor.

Der Ausschluss der Aktiengesellschaft wird im Gesetzesentwurf begründet, um die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidung von reinen Kapitalinteressen zu gewährleisten.

Rechtsformen sind – hierauf hat der Medizinrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins (ZMGR 2011, S. 220 (225)) zu Recht hingewiesen – nicht geeignet, sicherzustellen, dass Entscheidungen sich nicht nach den primären Gewinninteressen börsenorientierter Aktiengesellschaften richten. Es gibt genügend Krankenhäuser, die gründungsberechtigt sind und die als Aktiengesellschaften verfasst sind (Sana-Kliniken AG, Rhön-Klinikum AG, Marseille-Kliniken-AG). Das Ziel einer Stärkung der ärztlichen Unabhängigkeit wird nicht erreicht werden, vielmehr werden

Krankenhauskonzerne als Betreiber medizinischer Versorgungszentren eine Alleinstellung gewinnen. Damit wird zwar populistischen Ressentiments (so der Medizinrechtsausschuss) entsprochen, aber das Anliegen des Gesetzgebers konterkariert.

Das Bundessozialgericht hat am 15.08.2012 entschieden, dass die Übertragung einer Zulassung auf eine Gesellschaft mit der britischen Rechtsform einer sogenannten Limited nicht zulässig ist (Az.: B 6 KA 47/11 R).

Der abschließende Katalog der Rechtsformen lässt eine Erweiterung der Rechtsform für MVZs auf die Limited nach unserer Meinung nicht zu.

#### **4. Entwicklungseinschränkungen für MVZs**

Das Versorgungsstrukturgesetz sieht in § 103 Abs. 4 d eine komplizierte Einschränkung für die Eingliederung von Vertragsarztsitzen und Versorgungsaufträge für ab 01.01.2012 gegründete medizinische Versorgungszentren vor.

##### **a) Bestandsschutz**

Alle medizinischen Versorgungszentren, gleich in welcher Rechtsform oder mit welchen Gesellschaftern, die am 31.12.2011 bestanden haben, genießen uneingeschränkten Bestandsschutz und werden von der Einschränkung in der Eingliederung von Vertragsarztsitzen und Versorgungsaufträgen nicht berührt, s. § 95 Abs. 1 a Satz 2.

Damit wird der Bestandsschutz tatsächlich gewährleistet. Bestehende medizinische Versorgungszentren können sich erweitern, vertragsärztliche Kompetenzen gewinnen und angliedern (wenn sie nicht aus anderen Gründen bei der Bewerberauswahl "den Kürzeren" ziehen).

Das Versorgungsstrukturgesetz gibt Bestandsschutz für alle am 31.12.2011 bestehenden medizinischen Versorgungszentren gleich welcher Rechtsform und gleichgültig wer Gründer ist.

Dies bedeutet, dass es keine Einschränkungen durch Ausübung von Bewerbervorkaufsrechten gibt.

Offen ist die Frage von Gesellschafterwechseln in MVZs: Bei nachträglicher Schaffung einer Mehrheit tätiger Vertragsärzte in der Gesellschaft wird auch ein Statuswechsel für das MVZ durch Wegfall der Nachbesetzungseinschränkungen verbunden sein. Beim Ausscheiden eines tätigen Gesellschafters mit der Folge einer künftigen Mehrheit beispielsweise des Krankenhauses im MVZ wird eine Einschränkung des Status des MVZs eintreten. In Zukunft wird die Frage der Gesellschafterstellungen eine noch größere bürokratische Herausforderung darstellen und nunmehr noch mit der Prüfung verknüpft sein, dass das Abrechnungsgeschehen im einzelnen MVZ durch die Arztnummer tätiger Gesellschafter überprüft wird.

## **b) Neugründungen**

Medizinischen Versorgungszentrum mit Gründungszeitraum ab 01.01.2012, bei denen die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und der Stimmrechte nicht bei Ärzten liegt, die in dem medizinischen Versorgungszentrum als Vertragsärzte tätig sind, begegnen bei der Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen einer Vorkaufskonkurrenz der übrigen Bewerber. Offen bleibt die Frage der sogenannten Statusgründer, d.h. Vertragsärzten, die nicht selbst im MVZ tätig sein wollen, aber ein MVZ gründen und betreiben wollen. Dies ist grundsätzlich möglich. Sollen diese Ärzte dann gegenüber tätigen Vertragsärzten im MVZ benachteiligt sein? Hier ist vieles offen.

Der Gesetzgeber nennt drei Voraussetzungen:

- Gründung ab 01.01.2012
- Mehrheit der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte bei Ärzten
- Tätigkeit dieser Ärzte als Vertragsärzte im MVZ.

Das heißt:



Ein MVZ in Hand von Vertragsärzten, die zwar Gesellschafter des MVZs sind, und die aber nicht im MVZ tätig sind, bleibt beim Ringen um Vertragsarztsitze in der vorrangigen Konkurrenz von Mitbewerbern ausgesetzt. Das Gesetz zwingt also zur Vermeidung dieser Konsequenz und drängt die Vertragsärzte in die Rolle tätiger Gesellschafter.

**c) Einschränkungen beim Gewinn von Vertragsarztsitzen und Anstellungen nach § 103 Abs. 4 c**

Ein MVZ in Hand von Vertragsärzten, die zwar Mehrheitsgesellschafter sind, aber nicht selbst im MVZ tätig sind, sowie ein MVZ mit Alleingesellschafterstatus oder Mehrheit des Krankenhauses als Gesellschafter bleiben beim Ringen um einen Vertragsarztsitz einer vorrangigen Konkurrenz von niederlassungswilligen Mitbewerbern ausgesetzt.

Ein mehrheitlich nicht von tätigen Vertragsärzten bestimmtes MVZ sieht sich nach § 103 Abs. 4 c einem äußerst komplizierten und unpraktikablen Procedere ausgesetzt. Zwar können sich MVZs um eine Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen bemühen und dann den Sitz durch eigene Angestellte fortsetzen, dennoch sind die Chancen eingeschränkt, wenn keine Mehrheit tätiger Vertragsärzte im MVZ vorliegt.

Kommt es aber zum Nachbesetzungsverfahren, so regelt § 103 Abs. 4 c, dass ein Medizinisches Versorgungszentrum, bei dem die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und der Stimmrechte nicht bei Ärzten liegt, die in dem Medizinischen Versorgungszentrum als Vertragsärzte tätig sind, gegenüber den übrigen Bewerbern nachrangig zu berücksichtigen sind, d.h. Medizinische Versorgungszentren haben Nachrang gegenüber Nachbesetzungen in die Regelversorgung.

#### **d) Ablehnung eines Nachbesetzungsverfahrens**

§ 103 Abs. 3 a und 4 gilt auch für MVZs. Das heißt auch hier gilt, dass ein Nachbesetzungsverfahren abgelehnt werden oder beendet werden kann (s. oben).

### **5. Rückkehr in die Zulassung für angestellte Ärzte**

a) Während tätige Vertragsärzte im MVZ jederzeit in die Zulassung zurückkehren können, ist dies angestellten Ärzten bislang verwehrt geblieben. Nach § 103 Abs. 4 a i.V.m. § 95 Abs. 9 ist nunmehr eine Rückkehr angestellter Vertragsärzte in die Zulassung möglich. Die Regelung sieht zwei Wege vor:

- Umwandlung einer genehmigten Anstellung in eine Zulassung zugunsten des bisher angestellten Arztes

oder

- Umwandlung im Rahmen eines Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 4 d.h. Nachbesetzung in den Versorgungsauftrag eines angestellten Arztes mit Übertragung einer Zulassung.

Auch eine nachträgliche „Befristung bei Umwandlung“ wird wegen der Sonderregelung des § 95 Abs. 9 wohl nicht zulässig sein.

Grundsätzlich sind die Regelungen des § 95 Abs. 9 zu begrüßen ist.

Achtung: Es ist darauf zu achten, dass § 95 Abs. 9 b eine Umwandlung nur zulässt, wenn der angestellte Arzt auch in seiner konkreten Tätigkeit einen ganzen oder halben Versorgungsauftrag ausfüllt.

b) Beendigung von MVZs und Rückumwandlung von Vertragsarztsitzen

Nach den § 95 Abs. 9 b, der nach § 95 Abs. 5 Satz 8, 2. HS auf MVZs entsprechend gilt, kann auf Antrag des MVZ eine Umwandlung des Versorgungsauftrags eines Angestellten in eine Zulassung erfolgen. Einschränkungen bedarfsplanerischer Art bestehen nicht.

Denkbar wäre also auch:

- Gemeinsame Antragstellung für alle angestellten Ärzte eines MVZs durch den Geschäftsführer auf Umwandlung ihres Versorgungsauftrags in eine Zulassung verbunden mit dem Antrag auf Genehmigung einer Gemeinschaftspraxis

oder

verbunden mit dem Antrag auf Genehmigung eines vertragsärztlichen MVZ.

## **6. Verfassungsrechtliche Bedenken**

Die in § 103 Abs. 4 d vorgesehene Diskriminierung von Medizinischen Versorgungszentren, die nicht in der Mehrheit dort tätiger Vertragsärzte stehen, begegnen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die hierin liegende Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit ist nicht durch überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt.

Im Übrigen ist der Status des in einem Medizinischen Versorgungszentrum tätigen Vertragsarztes als Dienstleistendem Gesellschafter – wie oben dargestellt – nach wie vor offen. Er erbringt nämlich Dienste für eine Kapitalgesellschaft und nicht als freiberuflicher Vertragsarzt.

## **II. Ambulante spezialfachärztliche Versorgung**

### **1. Vorbemerkung zu § 116 b (alt)**

Die Einführung des § 116 b (in bisheriger Fassung) in das Sozialgesetzbuch und damit die Übernahme eines vom gemeinsamen Bundesausschuss definierten Behandlungsangebotes spezieller ambulanter Leistungsbereiche in die Erbringungsbefugnis von Krankenhäusern hatte einen Wetterleuchten rechtlicher Auseinandersetzungen verursacht. So stehen in NRW noch 800 Anträge von Krankenhäusern zur Bestimmung zur ambulanten Versorgung offen. In der Bundesrepublik sind etwa 100 Konkurrenzklagen betroffener Vertragsärzte anhängig.

Im Rahmen einstweiliger Rechtsschutzverfahren hatten die Mehrzahl der angerufenen Sozial- und Landessozialgerichte eine Rechtsbetroffenheit von Vertragsärzten erkannt und die Umsetzung der Bestimmung zur ambulanten Leistungserbringung durch die zuständigen Landesbehörden verhindert. Auf die vielfältigen, durchaus kontroversen Veröffentlichungen und Gerichtsentscheidungen wird verwiesen.

Beispielhaft sei auf die Orientierungssätze des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 09.02.2011, L 11 KA 91/10 BER im einstweiligen Rechtsschutz verwiesen (ohne hierbei unterschiedliche rechtliche Ansätze anderer Landessozialgerichte oder Sozialgerichte den Lesern vorenthalten zu wollen).

Die zentralen Aussagen der Rechtsprechung waren:

- bei der Bestimmung des Krankenhauses beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle darauf, ob der Sachverhalt richtig und vollständig ermittelt wurde, ob die Behörde bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe speziell des Rechtsbegriffs "unter Berücksich-

tigung der Versorgungssituation" die ermittelten Grenzen eingehalten hat und ob dabei die Erwägungen so verdeutlicht und begründet wurden, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar war (Verweis auf BSG 05.11.2008, B 6 KA 10/08 R).

- Bei der Bestimmung von Krankenhäusern kommt es nicht auf den quantitativen Bedarf an, sondern allein auf den qualitativen Bedarf durch die entsprechenden Kapazitäten der Krankenhäuser und der vertragsärztlichen Versorgung.
- Niedergelassene Vertragsärzte können einen Bestimmungsbescheid anfechten und zwar im Hinblick auf die Tatsache, dass der Vertragsarzt die zentrale Figur der Leistungsgewährungen der gesetzlichen Krankenversicherung ist und dass die Erbringung ambulanter Leistungen durch Dritte eine Ausnahme darstellt. § 116b S. 2 SGB V hat drittschützende Wirkung. Über die drittschützende Wirkung hinaus können betroffene Ärzte subjektive Rechte wegen eines Verstoßes gegen das Gebot der Rücksichtnahme ableiten, wenn sich die Bestimmung des Krankenhauses in qualifizierter Weise auf die Leistungen des Vertragsarztes und dessen Erbringung auswirkt.

Trotz der das Anfechtungsrecht niedergelassener Vertragsärzte überwiegend stützender Rechtsprechung der Obergerichte in einstweiligen Rechtsschutzverfahren hatte dann das Sozialgericht des Saarlandes in drei Urteilen vom 18.07.2011 (S 23 KR 324/10, S 23 KR 398/10 und S 1 KR 325/10) Klagen niedergeschlagen und die Sprungrevision an das Bundessozialgericht zugelassen. Das Bundessozialgericht hat zwischenzeitlich mit Urteil vom 15.03.2012, B 1 KR 12/11 R und BSG B 3 KR 13/11 R (s. ZMGR 2012, S. 273 ff.) über die Anfechtungsberechtigung niedergelassener Vertragsärzte gegen

die Bestimmung eines Krankenhauses entschieden und festgestellt, dass das Gebot der Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation bei der Bestimmung von Krankenhäusern zur ambulanten Behandlung nach § 116 b Abs. 2 keine drittschützende Wirkung habe. Eine Anfechtung beschränke sich auf die Verletzung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen.

Unabhängig von dieser zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung soll mit dem Versorgungsstrukturgesetz die seinerzeit mit heißer Feder gefertigte Regelung zur Bestimmung von Krankenhäusern zur ambulanten Versorgung nach § 116 b in einer gesetzgeberischen Notoperation aufgehoben und einer völlig neuen Regelung zugeführt werden:

## **2. Grundregelung des § 116 b (neu) „Ambulante spezialfachärztliche Versorgung“**

Die bisher bestehende Regelung des § 116 b wurde einer Totalrevision unterzogen. Die bisherige Möglichkeit der Krankenhäuser, durch Bestimmung der zuständigen (Regierungspräsidien) staatlichen Verwaltungsstellen an der Versorgung seltener, komplexer und schwieriger ambulanten Behandlungen teilnehmen zu können, hatte – wie gesagt – zu einer Fülle rechtlicher Auseinandersetzungen geführt. Hunderte Verfahren sind bei den zuständigen Sozialgerichten anhängig. Die Sozialgerichtsbarkeit hat konkurrierenden Vertragsärzten teilweise das Recht zur Klage zugesprochen, obwohl ihre Interessen nach dem Gesetz bislang nur zu „berücksichtigen“ waren.

Der Gesetzgeber hat im Versorgungsstrukturgesetz den Versuch unternommen, diesem Streit ein Ende zu bereiten und zu einer klaren neuen Regelung zu kommen. Dies erfolgt durch die Einführung der sogenannten spezialfachärztlichen Versorgung, die nunmehr von Krankenhäu-

ern und niedergelassenen Vertragsärzten erbracht werden kann. Sie wird aus dem stationären Bereich und aus dem ambulanten vertragsärztlichen Bereich herausgenommen und als eine Art gesonderter Sektor geführt werden. Mit der Regelung soll nun endgültig eine ambulante spezialfachärztliche Versorgung für Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen, seltenen Erkrankungen und hochspezialisierten Leistungen geschaffen werden. Die spezialfachärztliche Versorgung erfasst keine ambulanten Operationen oder stationsersetzende Eingriffe nach § 115 b. Sie steht unter vertragsärztlichem Überweisungsvorbehalt, bedarf aber im Einzelnen noch der Ausgestaltung durch den gemeinsamen Bundesausschuss. Mit der Ausgestaltung wird Ende 2012 gerechnet. Bei der Ausgestaltung durch den GBA werden besondere Kooperationsvoraussetzungen speziell für die onkologische Behandlung entwickelt. Diese Kooperationen sind Voraussetzung für die „Zulassung“. Die Zulassung zur spezialfachärztlichen Versorgung wird künftig durch einen erweiterten Landesausschuss erfolgen.

Die Vergütung wird durch diagnosebezogene Fallpauschalen erfolgen und unmittelbar gegenüber den Krankenkassen abgerechnet. Honoraranteile für die spezialfachärztliche Versorgung werden aus der Gesamtvergütung der Vertragsärzte herausgenommen.

#### **D. Vertragsarztrechtliche Überlagerung der gesellschaftsrechtlichen Gestaltung von Berufsausübungsgemeinschaften und Partnerschaften**

1. Mit Urteil vom 23.06.2010 (ZMGR 2010/370 ff.) hat das Bundessozialgericht erstmalig und durchgreifend Gestaltungsvorgaben für Berufsausübungsgemeinschaften nach BGB bzw. nach Partnerschaftsgesellschaftsrecht gebildet.

Jeder Berater, der mit der Abfassung von Gesellschaftsverträgen bzw. der Gestaltung der Arbeit von Gesellschaften verbunden ist, sollte wissen, dass jeder im Folgenden besprochene Gestaltungsfehler nicht nur zur Rechtsfehlerhaftigkeit, d.h. Rechtswidrigkeit des Gesellschaftsvertrages führt, sondern dass jeder dieser Fehler die vertragsärztliche Leistungserbringung infiziert. Die Rechtswidrigkeit des Gesellschaftsvertrages (versteckte Anstellung o.ä.) führt zur Rechtswidrigkeit der Leistungserbringung und zur Rückforderung ärztlichen Honorars. Jedes Fehlen einer erforderlichen Zulassung, eines rechtmäßigen Gesellschaftsvertrages, einer Abrechnungsgenehmigung, einer Zweigstellengenehmigung oder die Tätigkeit außerhalb des genehmigten Vertragsarztsitzes führt als formaler Fehler zum Verlust des Honoraranspruchs und zur Zurückforderung des Honorars durch die KV. Dies gilt selbst dann, wenn diese Leistungen korrekt erbracht wurden, dem Versicherten zugutekamen und die Versichertengemeinschaft entlastet wurde. Es gilt der formale Schadensbegriff. Dieser formale Schadensbegriff muss – ob wir es gut heißen oder nicht – Grundlage der gestalterischen Arbeit von Rechtsanwälten und Steuerberatern sein.

## **2. Bisherige Rechtsprechung**

*Gummert* hat in seinem Aufsatz „Neues zur Nullbeteiligungsgesellschaft“, MedR 2011, S. 615 ff. und 685 ff. und in seinem Aufsatz „Vertragliche Gestaltung von Berufsausübungsgemeinschaften nach der Entscheidung des BSG vom 23.06.2010“, ZMGR 2011, S. 335 ff. die schwankende bisherige Rechtsprechung und die teils extrem liberalen Haltungen z.B. der KBV (Schirmerpapier) dargestellt.

Beispiele: LSG NRW, MedR 2008, S. 50 ff.: Ein Gesellschafter kann dominierenden Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft haben.

- Die Bildung eines eigenen Gesamthandsvermögens ist gesellschaftsrechtlich nicht maßgeblich.



- Der Ausschluss von Gewinn und Verlust kann zulässig sein.
- Die Geschäftsführung kann einem der Gesellschafter alleine übertragen werden.

### **3. Nach der Entscheidung des BSG ist nunmehr festzuhalten:**

Ausgang der Betrachtung der Zulässigkeit vertragsarztrechtlicher Gestaltung von ärztlichen Gesellschaften ist § 32 Ärzte-ZV der Grundsatz der Berufsausübung in freier Praxis. Dies verlangt eine Gesamtsicht aller Gestaltungselemente. Hierzu im Einzelnen:

- Beteiligung am materiellen Anlage-Vermögen ist nicht zwingend. Erforderlich aber ist die freie Disposition über Personal, Räume und ärztliche Methodik.
- Beteiligung am immateriellen Vermögen ist nunmehr nach BSG zwingend. Die Vereinbarung einer Probezeit jedenfalls ist problematisch. Sicherheitshalber sollte ein Anwachsen eines Goodwills bereits vorgesehen werden.
- Beteiligung an Gewinn und Verlust ist erforderlich. Ohne wirtschaftliches Risiko wird kein Gesellschafterstatus anerkannt. Ein Festgehalt ist zulässig nur dann, wenn es nicht mit einer Gewinngarantie versehen ist.

Gewinnverteilung muss maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängen (Grenze zur wirtschaftlichen Praxisgemeinschaft wird insoweit durchaus fließend).

Freistellung von allen Honorarkürzungen und Regressen verbunden mit einem Festgehalt spricht gegen einen Gesellschafterstatus. Eine Gewinnbeteiligung nach Gesellschaftsanteil ist grundsätzlich zulässig. Über die zentralen Fragen der Gesellschaft hinausgehend sind Geschäftsführertätigkeiten zulässig. Zu den nicht disponiblen Gesellschaftsrech-

ten gehört der Beschluss über die Höhe des Gewinns und der Beteiligung sowie die Entlassung und Aufnahme neuer Gesellschaften.

Freiburg, den 07.09.2012

Beeretz  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Liebold  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht