

Das Versorgungsstrukturgesetz

**Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen
in der gesetzlichen Krankenversicherung
GKV-VStG-BT Drs. 17/6906**

**Überblick und Besprechung des Gesetzesentwurfes
unter Berücksichtigung der Eingabe des Bundesrats vom
23.09.2011, BR Drs 456/11 und der Eckpunkte der Bund/Länder-
Vereinbarung vom 13./14.10. zu § 116 b.**

**Im Gesetzgebungsverfahren liegen 110 Änderungsanträge, mit einer
Entscheidung des Bundestages ist erst im Dezember 2011 zu rechnen.**

**Bearbeiter: Rechtsanwalt Rainer Beeretz,
Fachanwalt für Medizin- und Verwaltungsrecht
Rechtsanwalt Dr. Dirk Liebold, Fachanwalt für Medizinrecht
Lübbert rechtsanwälte, Wallstraße 15, 79098 Freiburg**

Gliederung

Einleitung	S. 2
<u>A. Vorab zu einem gesetzgeberischen Ziel: Stärkung der Freiberuflichkeit</u>	S. 4
1. § 73 Abs. 7	S. 5
2. Maßgebliche Erweiterung des § 128	S. 5
3. Heilmittelversorgung	S. 7
4. Gewinnverteilung in BAG	S. 7
5. Korruptionstatbestände	S. 8
6. MVZ und Freiberuflichkeit	S. 9
<u>B. Überblick</u>	S. 10
I. Leistungsrecht	S. 11
1. Nikolausbeschluss	S. 11
2. Entlassmanagement	S. 11
3. Satzungsleistungen	S. 12

II. Bedarfsplanung	S. 14
1. Einbindung der Länder	S. 14
2. Ausdehnung der Bedarfsplanung	S. 14
3. Unterversorgung	S. 15
4. Überversorgung nach § 101	S. 16
III. Vertragsärztliche Leistungserbringung, Steuerung über das Zulassungsrecht und Honorierung	S. 19
Die neuen gesetzlichen Regelungen im Einzelnen	S. 20
1. Zulassungsrecht im weiteren Sinne	S. 20
a) Vorkaufsrecht nach Besetzung	S. 20
b) Vorkaufsrecht konkurrierender Vertragsärzte nach § 103 Abs. 4 d)	S. 25
c) Aufkauf	S. 26
d) Pflichtaufkauf	S. 26
e) Befristung von Zulassungen	S. 27
f) Rückkehr in die Zulassung	S. 30
g) Versorgungsvorrang als Prinzip	S. 32
- Verzicht gegen Anstellung	S. 32
- Ausdehnung Sonderbedarfszulassung	S. 33
- Sitzverlagerung	S. 33
- Versorgungsvorrang bei Bewerberauswahl	S. 33
- Belohnung nach Diaspora	S. 34
h) Wegfall der Residenzpflicht	S. 34
i) Lockerung der Präsenzpflcht	S. 34
2. Neue Leistungsanbieter	S. 35
a) Ermächtigung	S. 35
b) Ermächtigung von Krankenhäusern	S. 36
c) KV-Eigeneinrichtungen	S. 37
d) Strukturfonds	S. 37
e) Kommunale Versorgungseinrichtungen	S. 38
f) Notdienstversorgung	S. 38
g) Erweiterte Delegationsmöglichkeiten	S. 39
h) Telemedizin	S. 40

3. Fördermöglichkeiten für die vertragsärztliche Versorgung	S. 41
a) Zuschläge nach § 87 a) Abs. 2 Satz 4	S. 41
b) Aufgabe einer differenzierten Vergütung für unter-/überversorgte Gebiete	S. 41
c) Aufgabe des Codierungsvorhabens	S. 41
d) Praxisnetze	S. 42
e) Wegfall der Fallzahlbegrenzungen	S. 42
f) Strukturfonds	S. 43
4. Honorierungsentwicklung	S. 43
a) Rückkehr zur Regionalisierung	S. 43
b) Leistungsanreize	S. 44
c) Honorarverteilung	S. 45
d) Neuregelung zahnärztliches Honorar (noch offen)	S. 45
5. Öffnung für neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der Erprobungsphase	S. 45
6. Wirtschaftlichkeitsprüfung	S. 46
a) Grundsatz Beratung vor Regress	S. 46
b) Gestaltungsmöglichkeiten der Vertragsärzte	S. 47
IV. Neue Versorgungsverträge, ambulante Rehabilitationseinrichtungen gemäß § 111 c) – neu	S. 48
1. Versorgungsverträge	S. 48
2. Honorierung von Rehaleistungen	S. 48
V. Änderungen im Recht der Heil- und Hilfsmittel sowie die Medizinprodukte	S. 50
(noch offen)	

VI. Honorarärzte und Privatkliniken	S. 50
1. Honorarärzte	S. 50
2. AOP	S. 51
VII. Privatkliniken	S. 52
1. Privatkliniken	S. 52
<u>C. Schwerpunktthemen</u>	S. 53
I. Medizinische Versorgungszentren	S. 53
1. Ärztliche Leitung	S. 53
2. Einschränkung der Gründungsberechtigung	S. 53
3. Rechtsform von MVZs	S. 55
4. Entwicklungseinschränkungen für MVZs	S. 56
a) Bestandsschutz	S. 56
b) Neugründungen	S. 57
c) Einschränkungen beim Gewinn von Vertragsarztsitzen	S. 58
5. Rückkehr in die Zulassung	S. 59
II. Ambulante spezialärztliche Versorgung	S. 61
1. Vorbemerkung zu § 116 b (alt)	S. 61
2. Grundregelungen des § 116 b (neu) ASV	S. 63
3. Regelungsgegenstand 3 Therapiebereiche	S. 64
4. Wesentliche Änderung gegenüber dem bisher bestehenden Katalog § 116 b (alt)	S. 67
a) AOP	S. 67
b) Allgemeine Erweiterungsmöglichkeit	S. 69
5. Zugang zur ambulanten spezialärztlichen Versorgung	S. 69
6. Weitere Zugangsvoraussetzung	S. 71
7. Zugriff/Leistungserbringer	S. 72
a) Vorhandene zugelassene Fachärzte	S. 72
b) Krankenhäuser	S. 73

c) Hausärzte	S. 73
d) Universitätsklinik	S. 74
8. Statusrechtliche Folgen und Abrechnungsfolgen/ insbesondere Onkologie	S. 74
9. Honorierung	S. 76
10. Übergangsrecht	S. 77
11. Spezialärztliche ambulante Versorgung	S. 78
a) Eingabe Bundesrat	S. 78
b) Zwischenergebnis Eckpunktepapier	S. 79

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 dem demografischen Wandel und die Alterung der Vertragsärzteschaft treffen.

Dazu wird ein weit gefächertes Bündel von Regelungen vorgelegt, 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 vorgesehenen Änderungen und Aufträge durch das Versorgungsstrukturgesetz ein Blick auf ein gesetzgeberisches Ziel, nämlich das Ziel der Stärkung der Freiberuflichkeit gerichtet werden. Kurz-Darstellung der wesentlichen Änderungen und Aufträge wird dann die jeweils mit Anmerkungen, Fragen, Kritik und Anregungen verbunden werden. Eine Vertiefung zweier Schwerpunktthemen, nämlich Regelungen zu den medizinischen Versorgungszentren und zum neuen Sektor ambulante spezialärztliche Versorgung wird im Anschluss vorgenommen.

Hieraus ergibt sich die Gliederung des Textes:

- A) Vorab zu einem gesetzgeberischen Ziel: Stärkung der **Freiberuflichkeit**
- B) **Überblick** über vorgesehene Änderungen mit Anmerkungen, Fragen, Kritik und Anregungen
- C) **Vertiefung** der Schwerpunktthemen
 - I. Einschränkungen für medizinische Versorgungszentren
 - II. Ein neuer Sektor: Ambulante Spezialärztliche Versorgung

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 infolge insbesondere des Vertragsarztänderungsgesetzes entstandene "Wildwuchs" in der Kooperation niedergelassener Ärzte mit Krankenhäusern sowie mit sonstigen Leistungsbieter soll begrenzt werden. Das Gesetz bildet dabei insoweit eine sich entwickelnde zunehmend restriktiv werdende Rechtsprechung ab, ohne wirklich über die bereits bestehenden Regelungen des Berufsrechts hinausgehend neue Akzente zu setzen. Auf die letzten Entscheidungen der Rechtsprechung 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 12.01.2011, 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)).

- 1. § 73 Abs. 7** soll regeln, 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. Letztlich liegt hierin keine Neuregelung.

Die Musterberufsordnung ist durch den 114. Ärztetag geändert worden. 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

1. 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.

Hierzu ist anzumerken, dass diese Norm eine besondere Brisanz erreichen wird, sollte der große Senat des Bundesgerichtshofs in seiner anstehenden Entscheidung zu § 299 StGB die besondere Dienst- und Garantenstellung der Vertragsärzte zu den Krankenkassen betonen, s. BGH 05.05.2011, 3 StR 458/10. Sollte der BGH die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Vertragsärzte bestätigen, wäre die Folge, dass die kostenüberschreitenden Zuwendungen an Ärzte beispielsweise durch Apotheken oder die Pharma-Industrie durch billige Miete, durch Geräteüberlassung, durch zusätzliche freiwillige Dienste, Werbung, Computerschulung etc. als Bestechung gewertet würde. Warten wir die Entscheidung Ende November 2011 ab.

- In § 129 Abs. 2 S. 5 wird zu diesem Komplex eine gegenseitige Unterrichtungspflicht von Krankenkassen und KVen normiert.
- In § 128 werden Absätze 5a und 5b eingefügt, die allgemeine unzulässige Zuwendungen pönalisieren und regeln, dass ein Verstoß gegen die Pflichten eines Vertragsarztes dann vorliegt, wenn Versicherte zu Inanspruchnahme einer privatärztlichen Versorgung anstelle der ihnen zustehenden Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung beeinflusst werden.

Anmerkung :

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

3. 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.

4. Gewinnverteilung in Berufsausübungsgemeinschaften

Die Zulassungsverordnung Ärzte erhält in § 33 Abs. 2 folgende Ergänzung:

- Berufsausübungsgemeinschaften dürfen nicht gegründet werden dürfen, um Bestimmungen über eine unzulässige Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und anderen Leistungserbringern zu umgehen. Eine Umgehung des Verbots, Versicherte gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile nach § 73 Abs. 7 zu-

zuweisen, ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Gewinn aus der gemeinsamen Berufsausübung ohne Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der jeweils persönlich erbrachten Leistungen entspricht.

Damit wird ein Gewinnpooling zwischen Vertragsärzten und anderen Leistungserbringern grundsätzlich ausgeschlossen (s. Pflugmacher, *ÄrzteZeitung*, 21.10.2011 zur überörtlichen Gemeinschaftspraxis, beispielsweise zwischen Operateuren und konservativen Orthopäden, Augenärzten, HNO-Ärzten, Orthopäden – Stichwort Zuweisungssicherung, s. auch BGH 13.01.2011, a.a.O.).

Erste Frage: Soll mit dieser Regelung überhaupt ein Gewinnpooling zwischen Vertragsärzten und anderen Leistungserbringern unabhängig vom Zuweisungsanteil, beispielsweise nach Akquisitionsleistung o.ä. ausgeschlossen werden?

Weitere Frage: Darf aber eine Honorarverteilung beispielsweise in einer fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis in Zukunft keine Gewinnverteilung mehr in Abhängigkeit von Zuweisungszahlen "erhalten". Werden hier die Regelungen, die zu Teil-Berufsausübungsgemeinschaften und überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaften entwickelt worden, gesetzgeberisch niedergelegt?

Völlig offen ist die Frage der individuellen Leistungserbringung in örtlichen Berufsausübungsgemeinschaften. Auch hier finden ja letztlich Verweisungen von konservativ Arbeitenden zu Operateuren etc. statt.

5. Korruptionstatbestände

Die Anwendung der Korruptionstatbestände auf die Vertragsärzteschaft steht kurzfristig beim BGH Großer Senat

zur Entscheidung. 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 ...). Die Entscheidung wird abzuwarten sein.

6. MVZ und Freiberuflichkeit

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

- Stärkung des ärztlichen Leiters;
- Diskriminierung speziell der krankenhausdominierten MVZs.
- populistischer Ausschluss der Rechtsform der Aktiengesellschaft, die andererseits über die Gründungsbe-
rechtigung von gewinnorientierten Krankenhausakti-
engesellschaften jederzeit umgangen werden kann.

Hierzu später.

B) Überblick

Vorgesehene Änderungen im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung

In der folgenden Darstellung werden die einzelnen Regelungen vorgestellt und mit ersten sich aufdrängenden Fragen, Kritik, Anmerkungen und Anregungen versehen:

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:

Die gravierendste Neuerung, die Einführung einer ambulanten spezialärztlichen Versorgung und die Folgenregelung für medizinische Versorgungszentren werden im Textteil C behandelt.

Wir gliedern den Textteil B wie folgt:

- I. Leistungsrecht
- II. Bedarfsplanung
- III. Vertragsärztliche Leistungserbringung, Prüfung und Honorierung.
- IV. Neue Versorgungsverträge, ambulante Reha
- V. Änderungen Heil- und Hilfsmittel
- VI. Honorarärzte und Privatkliniken

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.

Anmerkung:

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.

Kritik:

Das Entlassmanagement regelt unseres Erachtens leider lediglich den Übergang vom Krankenhaus in unterbringende stationäre Reha oder Pflege nach SGB XI. Die Übergänge zwischen anderen auch stationären Versorgungsbereichen zur ambulanten Reha, zur Pflege oder zur ambulanten Versorgung beispielsweise der zwingenden ambulanten Fortsetzung psychotherapeutischer Behandlung nach Aufenthalt in Psychiatrisch-Psychotherapeutischer Klinik werden nicht behandelt.

Das Entlassmanagement umfasst nicht den Übergang vom Krankenhaus in die ambulante Versorgung, da diese keine "Unterbringung" erforderlich macht. Dennoch hätte überlegt werden können, das Entlassmanagement weiter zu fassen und eine häufig zwingend erforderliche unmittelbar anschließende ambulante Weiterbehandlung durch Organisationsmaßnahmen zu gewährleisten.

Der grundsätzlich positive Ansatz von § 39 Abs. 1 geht nicht weit genug. Man wird sehen, ob bei praktisch oder tatsächlich fehlender unmittelbarer Anschlussunterbringung und Verzögerung der Aufnahme beispielsweise in die Pflege das Krankenhaus die Kosten zu tragen hat. Nach bisheriger Rechtsprechung des BSG bleibt das Krankenhaus auf den Kosten sitzen, wenn bei nachträglicher Überprüfung festgestellt wird, dass keine Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit besteht. Die Notwendigkeit den Patienten zu behalten, bis er in eine stationäre Anschlusspflege kommt, rechtfertigt nicht die Zahlungspflicht der Krankenkassen. Es wird wohl nach Treu und Glauben zu entscheiden sein, wenn die Anschlussunterbringung unmöglich ist.

3. Satzungsleistungen

§ 11 Abs. 6 sieht vor, dass Krankenkassen in ihren Satzungen vom GBA nicht ausgeschlossene Leistungen spe-

ziell für die Vorsorge, die Rehabilitation, die künstliche Befruchtung, für die Zahnbehandlung, für den Einsatz nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel, Heilmittel und Hilfsmittel sowie die häusliche Krankenpflege und Haushaltshilfe in Anspruch regeln können.

Kritik:

Die Flexibilisierung soll Wettbewerb steigern, wird aber 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 Leistungserbringer“ könnten künftig derartige Verträge legitimiert werden. Fundamentale Kritik an dieser Bestimmung äußerte der Bundesrat Drs. 456/11, S. 2.

II. Bedarfsplanung

1. Einbindung der Länder?

Die Kassenärztlichen Vereinigungen haben im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen auf der Grundlage der Richtlinien des gemeinsamen Bundesausschusses einen Bedarfsplan aufzustellen und anzupassen. Dabei dürfen nun die KVen von den Richtlinien des GBA wegen regionaler Besonderheiten nach Demographie und Morbidität unter Beteiligung der Landesbehörden abweichen. Der Bedarfsplan ist der obersten Landesbehörde (siehe §§ 12 und 13 der Ärzte-ZV) vorzulegen. Die oberste Landesbehörde hat ein Beanstandungsrecht. Dies ist neu. Folge der Beanstandung ist dann eine Entscheidung des Landesausschusses.

Anmerkung:

Außer einer Abweichungskompetenz gegenüber Richtlinien, d.h. gegenüber den Bedarfsplanungsrichtlinien des GBA und einem Beanstandungsrecht der Landesverwaltung enthält das Bedarfsplanungsrecht keine wesentlichen Neuerungen. Kritisch ist anzumerken, dass der Gesetzgeber keine klaren Vorgaben gibt und die Regelungskompetenz an einen – in der Struktur gestärkten GBA – verlagert.

2. Ausdehnung der Bedarfsplanung

In die Bedarfsplanung können nach § 99 Abs. 1 Satz 7 künftig auch Ärztegruppen einbezogen werden, für die keine einheitlichen Verhältniszahlen gelten. Dies bedeutet, dass auch Pathologen, Nuklearmediziner, Strahlentherapeuten ihre freie Zulassungsmöglichkeit verlieren und damit auch als Gründer für MVZ entfallen können.

3. Unterversorgung § 100:

Es liegen keine unmittelbaren neuen Planungsregelungen vor, sieht man einmal davon ab, dass an ein vielen Orten des Gesetzes die Planungslage der Unterversorgung ergänzt wurde durch allgemeine Berücksichtigungsgebote für zusätzlichen regionalen oder besonderen Versorgungsbedarf.

An diese Tatbestände knüpfen sich dann eine Vielzahl von zulassungsrechtlichen und förderungsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten.

Von wesentlicher Bedeutung ist,, dass mit dem Wegfall der bisherigen Anbindung der Planungsgebiete an die vorhandenen Stadt- und Landkreise nach § 101 Abs. 1 S. 6 nunmehr auf die Fachgebiete bezogen, d.h. - auf die hausärztlichen und die fachärztlichen und die spezielle fachärztlichen Leistungen bezogen - unterschiedlich große Bevölkerungsgruppen mit unterschiedlich großen Planbereichen bedingen werden/können. So werden kleinräumig hausärztliche Planungsgebiete und weiträumig spezielle fachärztliche Planungsgebiete gebildet werden. Mit dem Wegfall der Vorgabe der Planung nach Land- und Stadtkreisen als Planbereich dürfte ein zentraler Auftrag an den GBA erteilt sein. Der GbA hat nach dem Versorgungsstrukturgesetz Vorgaben zu machen zum Verhältnis von hausärztlicher zu fachärztlicher Versorgung, zu den Flächen, zu der Versichertenzahl und demografischen Entwicklung der Versichertengemeinschaft.

Kritik:

Leider wird an Verhältniszahlen der 90er Jahre angeknüpft. Es wird keine Bedarfsanalyse gemacht. Zu Recht kritisieren die Verbände der Psychotherapeuten, dass eine Anknüpfung an Zahlen an Zeitpunkte des Inkrafttretens des Psychotherapeutengesetzes 1998 absolut nicht mehr repräsentativ sind. Vor diesem Hintergrund ist die Forderung nach einer Versorgungsforschung, die ein Stiefkind

bei der Planung der gesetzlichen Krankenversicherung ist, mehr als berechtigt.

Leider enthalten die Vorgaben an den GBA keinen Demografiefaktor für Ärzte, um frühzeitig auf die Verwaisung von Arztsitzen reagieren zu können.

Die einzigen dürren Hinweise, die man als Versorgungsgrundlagen nehmen kann und die dem Gesetzgebungsverfahren zugrunde liegen, hat das Bundesgesundheitsministerium ins Internet gestellt: bmg, Daten und Fakten zur ärztlichen Versorgung in Deutschland, www.bundesgesundheitsministerium.de/krankenversicherung/versorgungsstrukturen, 30.09.2011.

4. Zur Überversorgung nach § 101:

Die allgemeinen Planungsgrundsätze des GBA bleiben bis zum 01.01.2013 bestehen. Verhältniszahlen sind neu zu entwickeln.

Kritik:

Bei den Verhältniszahlen handelt es sich letztlich um die weitere Fortschreibung tatsächlicher Versorgungssituationen nach Verhältniszahlen von 1990/1995 und nicht um die Entwicklung von Sollzahlen, die sich am Versorgungsbedarf der Bevölkerung für die hausärztliche Versorgung und die verschiedenen Gebiete der fachärztlichen Versorgung orientieren.

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

Mit der Feststellung der Überversorgung tritt eine grundsätzliche Zulassungssperre eintritt.

Probleme werfen die Neuregelungen zur Ermittlung des Versorgungsgrades auf.

Aus der Berechnung des Versorgungsgrades ist die spezialärztliche ambulante Versorgung herauszurechnen (s. § 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a und nach Satz 7). Diese Versorgung erfolgt dem Prinzip „wer kann der darf“ und ist bedarfsplanungsfrei. Eine Über- oder Unterversorgung wird künftig ohne die Leistungen des spezialärztlich ambulanten Versorgungsbereiches ermittelt und festgestellt.

Dem gegenüber werden aber nach § 101 Abs. 1 Nr. 2 b und Satz 7 künftig Ermächtigungen zur vertragsärztlichen Versorgung in die Bestimmung des Versorgungsgrades hineingerechnet (ebenso Leistungen von KV-Eigeneinrichtungen).

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 dann eine Zulassung 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 lässt in diesem Fall so zu lösen sein, dass selbst eine befristete Zulassung Vorrang vor einer – immer zu befristeten – Ermächtigung behalten wird.
- 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 Arztzahl, 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 Arztzahlen wird es ermöglichen, den KVen Prognosegrundlagen gerade auch für zur Entscheidung stehende Zulassungsbefristungen zu geben. Eine Bedarfsplanung ohne Berücksichtigung der Entwicklung der Arztzahlen wird sich als weitgehend statisch und damit ineffektiv erweisen.

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 Gestaltungszuwachs 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, wird der zentrale Motivator zur Niederlassung in derartigen Gebieten nicht bewegt.

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 die vertragsärztliche Leistungserbringung flächendeckend erleichtern sollen, dargestellt.

a) Vorkaufsrecht bei Nachbesetzung, § 103 Nr. 4c

Die Entscheidung der Zulassungsorgane wird im Nachbesetzungsverfahren gestuft getroffen. Die Zulassungsorgane treffen eine Auswahlentscheidung im Nachbesetzungsverfahren und im Anschluss daran je nach dem weiteren Ablauf eine Zulassungsentscheidung zugunsten des ausge-

wählten Bewerbers oder der KV. Die KV erhält in überver-
sorgten Gebieten ein nicht übertragbares Vorkaufsrecht
gem. §§ 463ff. BGB.

Erste Einschränkung:

Soweit Kaufverträge bis zum 31.12.2011 geschlossen wur-
den, haben diese Vorrang vor der Ausübung des Vorkaufs-
rechts durch die KV.

Weitere Einschränkung:

Vorrang gegenüber der Ausübung eines Vorkaufsrechts
durch die KV haben mit dem Praxisabgeber Verwandte,
Angestellte (Jobsharer oder Jobsharing-)Partner im Sinne
von § 103 Abs. 4 Nr. 6. Sobald eine Nachfolgeentscheidung
also zugunsten dieser (im Übrigen privilegiert zu berück-
sichtigenden) Bewerber erfolgt, tritt das Vorkaufsrecht der
KV zurück.

Gestaltungshinweis:

Nur mit einer rechtzeitigen Anstellung oder mit dem recht-
zeitigen Eingehen einer Jobsharing-
Berufsausübungsgemeinschaft schon kann das Vorkaufs-
recht der KV ausgehebelt werden. Offen bleibt die Frage,
wie lang ein Anstellungsverhältnis oder eine BAG bestehen
muss, um sich gegenüber dem Vorkaufsrecht durchzuset-
zen. Der Gesetzgeber hat keine Festlegung getroffen. An-
stellungen sind nicht auf Dauer ausgerichtet, wohl aber Be-
rufsausübungsgemeinschaften, so dass nach einer Frist von
1/4 Jahr oder von 1/2 Jahr mit einer Sperrwirkung gegen-
über der Ausübung des Vorkaufsrechtes gerechnet werden
kann. Das Steuerungsinstrument des Vorkaufsrechtes ist
stumpf.

Vorsorgliche Anmerkung zum Prozedere:

Nach §§ 463ff. BGB tritt der das Vorkaufsrecht Ausübende
in den Kaufvertrag ein. Der Abgeber ist gegenüber der KV
zu voller Information über die Praxis verpflichtet. Dies be-

deutet, dass der abgebende Arzt und sein kaufwilliger Vertragspartner eigentlich den Kaufpreis vorbestimmen. Sollte die Auswahl auf einen Bewerber fallen, mit dem kein Kaufvertrag geschlossen wurde, so ist dieser im Hinblick auf § 103 Abs. 4 Satz 7 auf die Zahlung des Verkehrswertes als Mindestgrenze verwiesen. Liegt aber bislang ein von der tatsächlichen Zulassung abhängiger, d.h. bedingter Kaufvertrag vor, wird die Zulassungsentscheidung nach der gesetzlichen Vorgabe fingiert.

Das Vorkaufsrecht ist begrifflich eindeutig den § 463 ff. BGB zuzuordnen und eigentlich nicht zu verwechseln mit einem Aufkaufrecht zum Verkehrswert gegenüber ausgewählten Bewerbern! (Das Aufkaufrecht ist gesondert in § 105 Abs. 3 geregelt.)

Im Nachbesetzungsverfahren gilt generell, dass nach § 103 Abs. 4 Satz 8 einem abgebenden Vertragsarzt mindestens der Verkehrswert garantiert wird.

Wie sieht dies nun beim Vorkaufsrecht der Kassenärztlichen Vereinigung aus?

§ 463 BGB bedeutet unbedingten Eintritt in den Vertrag und volle Übernahme des Kaufpreises. Der Gesetzgeber hat aber eine Sonderregelung geschaffen. Nach § 103 Abs. 4 Satz 8 ist dem Abgeber mindestens der vereinbarte Kaufpreis, nicht aber mehr als der Verkehrswert zu zahlen.

Dies führt zur Problematik, ob der Zulassungsausschuss oder der Berufungsausschuss oder die Betriebswirtschaftliche Beratungsstelle der KV selbst (die KVen sind doch Partei und die Mitglieder der KVen in den Organen sind doch auch Partei) anmaßen, den Verkehrswert selbst zu bestimmen. Hier bedarf es unabhängiger Gutachten, wenn die Parteien keine Einigung erzielen. Abzulehnen ist die Rechtsprechung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20.10.2010, 5 KA 1323/09, Revision anhängig unter B 6 KA 39/10 R), nach der bei Plausibilitätsbedenken zum

Kaufpreis der Zulassungsausschuss der Befugnis haben soll, selbst und mit eigenem Beurteilungsspielraum eine Bestimmung des Verkehrswertes vorzunehmen.

Für den Fall, dass zwischen dem Praxisabgeber und einem Nachfolger ein Kaufvertrag geschlossen wurde, muss dieser Kaufvertrag vorgelegt werden (Regierungsentwurf, S. 121). Ohne Kenntnis des Kaufvertrages kann nämlich die KV das Vorkaufsrecht nicht ausüben.

Der Praxisabgeber ist verpflichtet, der KV volle Auskunft über die Praxis, die Zahl der Bediensteten, die geschlossenen Verträge, die eingegangenen Kooperationen etc. zu geben.

Weitere Fragestellungen:

Völlig offen bleibt, ob das Vorkaufsrecht die gesamte Praxis oder lediglich die vertragsärztliche Praxis betrifft.

Es muss in der Entscheidung des Praxisabgebers liegen, ob er lediglich auf seine vertragsärztliche Zulassung und Praxis verzichtet und das Nachbesetzungsverfahren durchführt, oder ob er seine Praxis insgesamt abgeben will. In letzterem Falle hat die KV auch für den Wert der Privatpraxis aufzukommen.

In diesem Zusammenhang stellt sich dann die Frage, ob das Vorkaufsrecht sich auch auf Gesellschaftsanteile in Berufsausübungsgemeinschaften bezieht. Dies wäre eigentlich grundsätzlich zu bejahen, würde man nun das Vorkaufsrecht auch auf Gesellschaftsanteile und die diesen zugrunde liegende Zulassung beziehen, würde ein unzulässiger Eingriff in die Berufsfreiheit der verbleibenden Gesellschafter vorliegen. Ein eventuell auf diesen Gesellschafter abgestimmtes Versorgungsangebot für die gesetzlich Krankenversicherten würde zerstört.

Nun greift das Vorkaufsrecht nicht gegenüber Bewerbern, die nach § 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 6 und Nr. 5 Partner oder Angestellte in der Berufsausübungsgemeinschaft sind. Somit kann praktisch die Ausübung des Vorkaufsrechtes verhindert werden, indem man vor Ausschreibung des Vertragsarztsitzes einen Angestellten als künftigen Bewerber im Jobsharing als Partner oder Angestellten aufnimmt.

Weiter zu den Konsequenzen:

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes tritt die KV die Rechtsnachfolge des Praxisinhabers an und hat sämtliche Anstellungsverhältnisse zu übernehmen.

§ 613 a BGB ist zu beachten. Die KV hätte jedenfalls bei Ausübung des Vorkaufsrechtes die Verpflichtung, die Anstellungsverhältnisse im Rahmen der jeweils bestehenden vertraglichen Kündigungsfristen aufrecht zu erhalten. Die KV müsste darüber hinaus sämtliche bestehenden Dauerschuldverhältnisse weiter bedienen, so z.B. langfristige Mietverträge, Wartungsverträge etc. Sie würde das Praxisinventar übernehmen und müsste dieses – ohne reale Gebrauchsvorteile zu haben, liquidieren.

Da die Ausübung des Vorkaufsrechtes aus Mitteln der Gesamtvergütung der KV zu erfolgen hat, ist die Prognose nicht gewagt, der Ausübung des Vorkaufsrechtes keine Zukunft zuzusprechen.

Europarechtliche Problematik:

Vorkaufsrechte stellen eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit dar. Ob das Vorkaufsrecht von KVen der Niederlassungsfreiheit noch entspricht, wird zu bezweifeln sein. Nach der Entscheidung des EUGH vom 10.03.2009, RSC 169/07 Hartlauer und der Entscheidung vom 07.05.1997, RSC-321/94 zu Grundfreiheiten im Inlandsbereich wird dies zu überprüfen sein. Jedenfalls massive Bedenken europarechtlicher Art bestehen gegen das im Fol-

genden zu schildernde Vorkaufsrecht konkurrierender Vertragsärzte gegenüber Medizinischen Versorgungszentren. Medizinische Versorgungszentren sind ebenso wie Privatpersonen als Unionsbürger Inhaber gleicher Niederlassungsfreiheiten.

b) Vorkaufsrecht konkurrierender Vertragsärzte nach § 103 Abs. 4d

Sollte in einem Nachbesetzungsverfahren die Auswahlentscheidung zugunsten eines medizinischen Versorgungszentrums fallen, und sollte dieses medizinische Versorgungszentrum nicht in der Mehrheit vertragsärztlicher Eigner (Gesellschafter) stehen, so haben konkurrierende Vertragsärzte die Möglichkeit, ein Vorkaufsrecht auszuüben. Diesem Vorkaufsrecht geht das Vorkaufsrecht der KV nach § 103 Abs. 4 c aber vor.

Bei der Ausübung des Vorkaufsrechts treten andere Folgen zur Kaufpreissicherung ein. Anders als das Vorkaufsrecht der KV ist das Vorkaufsrecht konkurrierender Vertragsärzte uneingeschränkt. Der das Vorkaufsrecht ausübende konkurrierende Vertragsarzt kann den Kaufpreis allenfalls darauf überprüfen lassen, ob Sittenwidrigkeit bei der Kaufpreisbestimmung vorliegt (beispielhaft OLG München, Urt. v. 22.07.2010, 8 U 2550/09, GesR 2011, S. 159 ff.). Dabei ist festzustellen, dass die Grenze der Nichtigkeit eines Kaufpreises aber sehr eng zu ziehen ist. Entweder muss Wucher vorliegen oder Sittenwidrigkeit wegen fehlender Finanzierbarkeit oder negativer Auswirkungen auf die vertragsärztliche Versorgung. Dies kann nicht einfach unterstellt werden. Es ist also grundsätzlich davon auszugehen, dass der Kaufpreis, der zwischen Bewerber und abgebendem Vertragsarzt vereinbart wurde, nach § 463 BGB auch für den vorkaufsausübenden Arzt gilt.

Die oben entwickelte Kritik an der Kaufpreisfindung besteht auch hier.

Weitere Frage:

Muss der Zulassungsausschuss eine Reihenfolge von konkurrierenden Bewerbern stellen?

Kritik:

Die verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Diskriminierung von medizinischen Versorgungszentren in Mehrheitshand von Kliniken ist unausgewogen. Die o.g. Preis- und Bewertungsfragen bleiben auch hier bestehen.

Näheres im Kapitel C I Medizinische Versorgungszentren.

c) 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 (siehe Gesetzesbegründung, S. 124).

Fragestellungen auch hier:

Der Aufkauf und die Stilllegung der Praxis muss Vorsorge für das Personal, laufende Miet- und Wartungsverträge etc. treffen.

d) Pflichtaufkauf

„Stellt der Zulassungsausschuss im Nachbesetzungsverfahren fest, dass unter Versorgungsgesichtspunkten kein Bedarf für die Fortführung der Praxis besteht, wird

die Praxis durch die Kassenärztliche Vereinigung unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes aufgekauft.“

Dies ist der Plan des Bundesrates, der ins Gesetzgebungsverfahren eingegangen ist.

Sollte diese Regelung Wirklichkeit werden, sind die oben entwickelten Überlegungen zum Vorkaufsrecht mit voller Kaufpreisübernahme und das Vorkaufsrecht durch KV mit Kaufpreisbeschränkung auf den Verkehrswert hinfällig. Die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes stehen bei dieser Gestaltung des Aufkaufs im Ermessen der KV. Der Bundesrat will den Pflichtaufkauf! Voraussetzung hierfür ist die Feststellung der Überversorgung (dies ist ab 110 %-iger Auslastung gegeben.

Anmerkung:

Der Pflichtaufkauf dürfte bei einer bestehenden BAG leer laufen, da Versorgungsgesichtspunkte und die Gesichtspunkte des ausscheidenden Vertragsarztes mit den Interessen der Mitgesellschafter zu verbinden und zu berücksichtigen sind.

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, auch wenn Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung besteht. Bei der Befristung handelt es sich um eine Nebenbestimmung nach § 32 Abs. 1 SGB X (s. Heilmann, Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen im sozial-

rechtlichen 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 Regelung betrifft die Zulassung zur Einzelpraxis wie auch die Zulassung und Nachbesetzung in Berufsausübungsgemeinschaften.

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

Weiteres Problem:

Gelten die Befristungsregelungen auch für Nachbesetzungen in Berufsausübungsgemeinschaften?

Das heißt: Kann trotz Öffnung des Gebietes die Zulassung eines Nachfolgers und die Genehmigung der Berufsaus-

übungsgemeinschaft mit einer Befristung versehen werden? Sind überhaupt Berufsausübungsgemeinschaften (als Gesellschaften Bürgerlichen Rechts) befristet gründbar? Wird die Zulassung bisheriger Jobsharing-Partner bei Öffnung des Gebietes, d.h. bei einem Absinken der Versorgung unter 110 % dann befristet? Müsste nach Ablauf der Frist dann ein neuer Jobsharing-Vertrag geschlossen werden?

Nächste Frage:

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?

Weitere Frage:

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? Hier-von 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.

g) Rückkehr in die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung

Nach § 95 Abs. 9 kann auch künftig ein Vertragsarzt nach Zulassungsverzicht bei einem anderen Vertragsarzt angestellt werden. Auch kann ein Vertragsarzt einen Arzt in nicht gesperrtem Gebiet anstellen. Diese Anstellungen vermitteln den Übergang des Versorgungsauftrags auf den anstellenden Vertragsarzt oder in nichtgesperrten Gebieten das Entstehen eines zusätzlichen bedarfsplanungsrechtlichen Versorgungsauftrags für den anstellenden Vertragsarzt.

- 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.

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.

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

- 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:

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.

g) Versorgungsvorrang als durchgängiges neues Prinzip

Fälle des Versorgungsvorrangs nach dem Versorgungsstrukturgesetz:

- **Verzicht gegen Anstellung** nach § 95 Abs. 9 nur, wenn nicht Versorgungsbeeinträchtigungen der damit verbundenen Sitzverlagerung entgegenstehen.

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

- **Ausdehnung Sonderbedarfszulassung**

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.

- **Sitzverlagerung:**

Nach § 24 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 7 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);

- **Versorgungsvorrang bei Bewerberauswahl**

Bei der Bewerberauswahl nach § 103 Abs. 4 Satz 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

- **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.

Kritik:

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.

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.

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 (siehe Regierungsentwurf Seite 168 ff.)

i) Lockerung der Präsenzpflicht

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 ist 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 (s. Regierungsentwurf-Begründung Seite 167), 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.

2. Neue Leistungsanbieter

a) Ermächtigung

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 Kenntnissen, 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 lokalen 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 Vergangen-

heit 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) 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 Fond 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.

e) 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.

f) Notdienstversorgung

Nach § 75 können die Kassenärztlichen Vereinigungen in Kooperation mit Krankenhäusern und organisatorische Verknüpfung mit Krankenhäusern die Notfallversorgung organisieren. Offen ist, warum niedergelassene Vertragsärzte, die an der spezialärztlichen Versorgung teilnehmen wollen, notfalldienstverpflichtet sind, Krankenhäuser dieser Pflicht aber entgehen, obwohl die Organisation der Notfall-

dienste an Krankenhäusern gerade erst implementiert wurde.

g) Erweiterte Delegationsmöglichkeiten

Das Versorgungsstrukturgesetz sieht Leistungsverschiebungen von Ärzten auf nicht ärztliches Personal durch erweiterte Delegation gemäß § 15 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 vor.

Die Partner des Bundesmantelvertrages legen beispielhaft "fest", wo und wer zu welchen Bedingungen ärztliche Tätigkeiten erbringen darf.

Kritik:

Es bleibt eine Unsicherheit durch die Experimentierklausel, nach der die zu erstellende Beschreibung delegationsfähiger Leistungen durch die Partner des Bundesmantelvertrages nicht abschließend, 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 reichen die Möglichkeiten, den gemeinsamen Stellungnahmen der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen zur Möglichkeiten und Delegation von Leistungen (Deutsches Ärzteblatt 2008, A 2173 ff.) entwickelt worden sind. 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. Es handelt sich bei diesen Substitutionsrichtlinien um Modellvorhaben.

h) Telemedizin

An verschiedenen Stellen des Versorgungsstrukturgesetzes, grundlegend aber in § 87 Abs. 2 a, 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 (Seite 90). 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.

3. 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 Versorgungsverbesserung 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 (siehe Begründung des Regierungsentwurfs S. 100).

Die Zahlung erfolgt aus einer Anhebung der Gesamtvergütung.

b) Aufgabe einer differenzierten Vergütung für unter-/überversorgte Gebiete

Nach dem Versorgungsstrukturgesetz wird das Steuerungsmodell des Wettbewerbsstärkungsgesetzes nach § 87 Abs. 2 e aufgegeben (siehe Begründung Seite 97).

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 Gesetzgebungsverfahren ist auch eine Änderung des § 87 b eingebracht, danach soll ermöglicht werden, dass KVen mit vernetzten Praxen gesonderte Vergütungsregelungen treffen. Dieses Vorhaben ist sehr umstritten, was ist ein Netz, wie grenzt es sich ab gegenüber einer üBAG etc.?

e) 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).

f) Strukturfond

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

4. Honorierungsentwicklung

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.

Bei der Honorarverteilung ergeben sich neue Ansätze. Der Versuch bundesweiter Vereinheitlichung der Honorierung und pauschalierender Steuerung soll ersetzt werden durch ein differenzierendes und flexibles Bündel von Maßnahmen, aus denen beispielhaft aufgezählt werden:

Der pauschalierende Steuerungsversuch soll ersetzt werden durch ein differenzierendes und flexibles Bündeln von Maßnahmen als das sind:

a) Rückkehr zur Regionalisierung;

- 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 beach-

ten, kooperativen Behandlungsansätzen ist angemessen Rechnung zu tragen.

- § 87 a Abs. 2 S. 3 mit Zuschlägen in unterversorgten Gebieten
- Nach § 87 a Abs. 4 durch Anpassung an den regionalen Versorgungsbedarf vor Ort.

- Durch § 87 b durch Wegfall von Fallzahlbegrenzungen und Minderungen sowie Abstufungen mit regionaler Aussetzungsmöglichkeit.

- Durch § 87 a Abs. 2 S. 4 durch Zuschläge bei besonders förderungswürdigen Leistungen sowie für besonders förderungswürdige Leistungserbringer (Begründung Seite 99).

b) Leistungsanreize

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.

Kritik:

Diese Gesichtspunkte sind vom Gesetzgeber und von den Bewertungsausschüssen in der Vergangenheit sträflich vernachlässigt worden. Es war doch allgemein bekannt, dass nur über Einzelleistungsvergütung Leistungsanreize gesetzt werden und Pauschalvergütungen zur Qualitätsminderung führen.

c) Honorarverteilung

Die Honorarverteilung ist nach § 87 b Abs. 1 wieder Sache der Kassenärztlichen Vereinigung. Sie hat keinen Honorarverteilungsvertrag mehr mit den Landesverbänden der Krankenkassen zu schließen, sondern setzt den HVM lediglich im Benehmen mit den Landesverbänden fest. Vorläufig bis zum Abschluss neuer Honorarverteilungsmaßstäbe gelten die bisherigen Regelungen zum Regelleistungsvolumen etc. vorläufig fort.

d) Neuregelung zahnärztlichen Honorares nach § 85 SGB

Die Neuregelung ist gesondert darzustellen.

5. Öffnung für neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der Erprobungsphase

Der Gemeinsame Bundesausschuss hat nach § 137 c zu prüfen, ob neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden das Potential einer erforderlichen Behandlungsalternative haben oder ob sie schädlich oder unwirksam sind. Ist Letzteres der Fall, dürfen sie nach Erlass einer entsprechenden Richtlinie nicht mehr im Rahmen der Krankenhausbehandlung zulasten der Krankenkassen erbracht werden.

Der Gemeinsame Bundesausschuss kann darüber hinaus bei einem möglichen positiven Potential der Behandlungsmethode eine Richtlinie zur Erprobung nach § 137 e beschließen. In § 137 e wird generell für den ambulanten und stationären Bereich derartige Erprobungsregelungen mit der Möglichkeit der Abrechnung durch die Leistungserbringer (aber unter Voraussetzung der Einschaltung entsprechender wissenschaftlicher Begleitung und Auswertung) beschließen. Die grundsätzliche Freiheit des Krankenhauses alle Behandlungs- und Untersuchungsmethoden anwenden zu können, die bislang nicht vom Gemeinsamen Bundesausschuss durch Richtlinien ausgeschlossen worden sind,

bleibt unberührt. Das im ambulanten Bereich bestehende Verbot mit Erlaubnisvorbehalt wird nunmehr durch eine Erprobungsregelung ergänzt (s. Gesetzesbegründung S. 141 ff.).

Insgesamt stellt diese Regelung eine lange überfällige Implementierung des diagnostisch-therapeutischen Fortschrittes in der ambulanten Versorgung dar.

Sie wird ergänzt durch die dem Bereich der spezialärztlich ambulanten Versorgung gewährte Freiheit für neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, solange diese nicht durch den GBA ausgeschlossen wurden.

6. Wirtschaftlichkeitsprüfung

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 Beratung.

Die Regelungen dürften ihre gesetzgeberische Motivation im AMNOG haben.

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.

Bewertung:

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

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, § 18).
- Festlegung von Praxisbesonderheiten abstrakt.

Das Gesetz sieht zudem durch Festlegungen von KBV und Spitzenverband Bund der Krankenkassen gemäß § 84 Abs. 8 die Möglichkeit vor, bestimmte Heilmittel als Praxisbesonderheiten festzusetzen und aus der Wirtschaftlichkeitsprüfung herauszunehmen.

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 wohnortnahe 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 sowie der Medizinprodukte

I. Zur Verschärfung der Regelungen der Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und Heil- und Hilfsmittelerbringern wurde bereits in Kapitel A Stellung genommen.

II. Die Schaffung neuer Prüfeinrichtungen zur Begutachtung von Medizinprodukten und die Einbeziehung der Verbände ist sachgerecht. Nähere Ausführungen sollten noch gemacht werden.

VI. Honorarärzte und Privatkliniken

1. 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.

Nachdem das BSG die Leistungserbringung von Krankenhausärzten 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. Mit dieser Entscheidung ist die Diskussion über den Status und die Zulässigkeit der Leistungserbringung von Vertragsärzten in Krankenhäusern, d.h. durch externe Vertragsärzte und sonstige approbierte Ärzte, d.h. externe Ärzte offen. Die Rechtsprechung deutet in die Richtung, dass Kernleistungen des Krankenhauses durch angestellte Ärzte des Krankenhauses erbracht werden müssen.

Das Versorgungsstrukturgesetz will nun der „Versorgungsrealität von etwa 4000 Honorarärzten in Kliniken und dem durch sie gedeckten Bedarf gerecht werden (s. ÄrzteZeitung 04.10.2011, S. 8). Dazu soll § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 des KHEntgG geändert werden. „Krankenhäuser dürfen ihre allgemeinen Krankenhausleistungen auch durch nicht fest am Krankenhaus angestellte Ärzte erbringen“. Mit der Entscheidung wird andererseits der vielerorts sehr unglückliche Umweg über eine (Schein)Anstellung wieder obsolet.

Der Gesetzentwurf lässt noch keine Regelung erkennen. Eine hierauf gerichtete Formulierung ist auch den Änderungsanträgen nicht zu entnehmen. Vielleicht wird die Änderung auch nur über die Änderung von APO (s. unten) mittelbar verändert.

Der Punkt ist von großer Bedeutung, da viele Fachärzte durch Leistungen für Krankenhäuser einen nicht unerheblichen, teilweise überwiegenden Anteil ihres Honorars verdienen.

3. AOP

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

„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 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 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.

VII. Privatkliniken

1. Privatkliniken

Im Änderungsantrag 1 der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 10.10.2011, Ausschußdrucksache 17(14)0192 werden Privatkliniken „unterbunden“, nachdem der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 21.04.2011, III ZR 114/10 wurden von gleichen Krankenhausbetreibern gegründete Privatkliniken ausdrücklich zugelassen und gaben die Möglichkeit, von Privatpatienten ein höheres Entgelt zu verlangen. Die Helios Kliniken machten bis zu 50 % höhere Kosten geltend. Da nach dem Krankenhausgesetz Plankrankenhäuser für gesamte Bevölkerung offenstehen müssen, sieht der Änderungsantrag 24 vor, in § 17 Abs. 1 einen Satz einzufügen:

„Eine Einrichtung, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zu einem Krankenhaus liegt und mit diesem verbunden ist, darf für allgemeine, dem Versorgungsauftrag des Krankenhauses entsprechende Krankenhausleistungen keine höheren Entgelte verlangen, als sie nach den Regelungen des Krankenhausfinanzierungsrechts zu leisten wären.“

Mit dieser Norm soll der Grundentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Juni 2009, 1 BvR 706/08 (u.a.) entsprochen werden, auch private Krankenversicherer und die dort Versicherten nicht in unzumutbarer Weise belastet zu sehen.

Die Regelung geht nach unserer Auffassung sehr weit und wird auf ihre Wirkungen für die freie Kostenvereinbarung mit Patienten speziell auch auf ihre Wirkungen auf Privatstationen von Krankenhäusern zu beobachten sein.

C. Schwerpunktthemen

- I. Medizinische Versorgungszentren
- II. Spezialärztliche ambulante Versorgung, § 116 b

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 regelmäßig bei allen MVZs in der Vergangenheit bereits umgesetzt worden. Neu und sinnvoll ist die Pflicht zur Anstellung des ärztlichen Leiters im MVZ.

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

Fraglich 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.)

Alle bestehenden MVZs sind binnen einer Übergangsfrist von 6 Monaten verpflichtet, angestellte ärztliche Leiter zu installieren (§ 95 Abs. 7).

2. Einschränkung der Gründungsberechtigung

Künftig sind Gründungsberechtigte nur noch zugelassene Ärzte, zugelassene Krankenhäuser und gemeinnützige Träger, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertrags-

ärztlichen 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.

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).

Hoffnung auf ein Einsehen in Baden-Württemberg.

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 Versorgungsstrukturgesetz 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 gemeinnützige Leistungserbringer als gründungsberechtigt an. Wer hierunter fällt, bedarf der Klärung.

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 einer Alleinstellung gewinnen. Damit wird zwar populistischen Ressentiments (so der Medizinrechtsausschuss) entsprochen, aber das Anliegen des Gesetzgebers konterkariert.

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 Bestandsschutz und werden von der Einschränkung in der Eingliederung von Vertragsarztsitzen und Versorgungsaufträgen nicht berührt.

Bewertung:

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.

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 Vertragsärzte in die Rolle tätiger Gesellschafter.

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

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 d einem äußerst komplizierten und unpraktikablen Procedere ausgesetzt.

- Der Zulassungsausschuss trifft eine Auswahlentscheidung zugunsten des MVZ. Er trifft noch keine Zulassungsentscheidung. Die KV kann ihr Vorkaufsrecht nach § 103 Abs. 4 c) dann ausüben. Erfolgt die Ausübung dieses vorrangigen Vorkaufsrechtes der KV nicht, benennt der Zulassungsausschuss den in der Reihenfolge nächst günstigsten Bewerber, der dann das Vorkaufsrecht ausüben darf (nach den Kriterien von § 103 Abs. 4 S. 4-7). Das Ergebnis wird den übrigen Bewerbern und dem Verpflichteten mitgeteilt.

Völlig offen ist, wie sich nun die Bewerberkonkurrentenklagen auswirken. Die Ausübung eines Vorkaufsrechts aufgrund einstweiligen Rechtsschutzes der Sozialgerichtsbarkeit dürfte illusorisch sein und dürfte den Interessen des abgebenden Vertragsarztes diametral widersprechen.

- Lehnt nun der nächst Berechtigte ab, bestimmt der Zulassungsausschuss den Übernächsten usw., für den dann jeweils das Verfahren nach den Sätzen 6 bis 12 des §§ 103 Abs. 4 d gilt. Eine unendliche aber auch unpraktikable Geschichte.

Offen:

Völlig offen ist die Frage, ob der abgebende Vertragsarzt bereits bei der Ausschreibung des Vertragsarztsitzes gegenüber allen

Bewerbern verpflichtet werden kann, Informationen zur Praxis, zu Umsatzertrag, zum Personalstand etc. zu machen.

Wenn also das MVZ als nachbesetzungsberechtigte Bewerberin ausgewählt wird, sieht sich das MVZ einer vorkaufsberechtigten Konkurrenz von Mitbewerbern ausgesetzt.

Der vorkaufsberechtigte Mitbewerber hat einen Anspruch auf vollständige Unterrichtung über sämtliche den Kauf betreffenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse. Dies ergibt sich aus § 469 BGB (siehe hierzu BGH NJW - RR 2006, 1449).

Er ist also über Gewinn und Ertrag, Umsätze etc. zu informieren. Die eingegangenen fortlaufenden Verträge, die Anstellungsverträge sind kund zu tun. § 613 a BGB mit der Pflicht zur Übernahme der Angestellten gilt auch bei Ausübung des Vorkaufsrechtes.

Rechtlich problematisch ist wiederum die Frage, ob das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 103 Abs. 4 d auch die Privatpraxis des Abgebenden betrifft. Dies wird zu verneinen sein, wenn der Praxisabgeber erklärt, dass er allenfalls bereit wäre, die vertragsärztliche Praxis abzugeben und in das Nachbesetzungsverfahren zu führen. Gibt er eine derartige Erklärung aber nicht ab, wird von der Einheit der Praxis auszugehen sein. Er wird dann auch die Privatpraxis betreffend die erforderlichen Informationen geben müssen. Der konkurrierende ärztliche Mitbewerber ist an die Festlegungen des Kaufpreises gebunden. Auf die allgemeinen Ausführungen zum Vorkaufsrecht wird verwiesen.

5. Rückkehr in die Zulassung für angestellte Ärzte

Während tätige Vertragsärzte im MVZ jederzeit in die Zulassung zurückkehren können, ist dies angestellten Ärzten bislang verwahrt 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.

Fragen:

Im letzteren Fall wäre das MVZ einem Vorkaufsrecht der KV ausgesetzt, selbst wenn hiermit eine Statusgefährdung des MVZs verbunden wäre (Wegfall der Gründungsvoraussetzungen). Diese Rechtsfolge tritt aber nicht ein, weil § 103 Abs. 4 c) und d) diesen Fall der Umwandlung nicht betreffen.

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

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Regelungen des § 95 Abs. 9 zu begrüßen ist.

Zusammenfassend gilt, dass die in § 103 Abs. 4 d vorgesehene Diskriminierung von medizinischen Versorgungszentren, die nicht in der Mehrheit dort tätiger Vertragsärzte liegen, keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung haben. Im Übrigen ist der Status des in einem Medizinischen Versorgungszentrum tätigen Vertragsarzt als Dienstleistendem Gesellschafter – wie oben dargestellt – nach wie vor offen. Er erbringt nämlich Dienste für eine Kapitalgesellschaft und nicht als freiberuflicher Vertragsarzt.

II. Ambulante spezialärztliche Versorgung § 116 b (neu)

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 Leistungsangebotes 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 haben 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 sind:

- 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 Berücksichtigung 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 die Anfechtungsrecht niedergelassener Vertragsärzte überwiegender Rechtsprechung der Obergerichte im einstweiligen Rechtsschutzverfahren bleibt der Ausgang von Hauptsacheverfahren offen. Das Sozialgericht des Saarlandes hatte 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 Sprungrevisions an das Bundessozialgericht zugelassen. Das Bundessozialgericht wird nunmehr Az. BSG: B 1 KR 12, 13/11 sowie BSG, B 3 KR 13/11 R über die Anfechtungsberechtigung niedergelassener Vertragsärzte gegen die Zulassung eines

Krankenhauses entscheiden müssen. Der Ausgang der bei zwei verschiedenen Senaten des Bundessozialgerichts anhängigen Verfahren ist offen.

Letztlich soll die seinerzeit mit heißer Feder gefertigte Regelung des § 116 b, die ab 01.01.2004 in das SGB V übernommen wurde, zu einer gesetzgeberischen Notoperation führen. Ob die nunmehr vor der Einführung stehende ambulante spezialärztliche Versorgung die Probleme lösen wird, ist offen, der Gesundheitszustand des Patienten, speziell einiger fachärztlicher Patienten ist bedenklich.

2. Grundregelung des § 116 b (neu) „Ambulante spezialärztliche Versorgung“

Nach dem Willen des Gesetzgebers und in der politischen Diskussion deutlich geworden, soll die ambulante spezialärztliche Versorgung dem Grundsatz folgen "**Wer kann, der darf**".

Es wird ein neuer Sektor zwischen ambulanter vertragsärztlicher Versorgung und stationärer Krankenhausversorgung geschaffen, der von der Bedarfsplanung unberührt freien Zugang qualifizierter Leistungserbringer eröffnen soll.

Zugang sollen Krankenhäuser nach § 107 und Vertragsärzte sowie ermächtigte Ärzte und Einrichtungen haben.

Die Leistungen sollen nach gleichen Kriterien ohne Leistungsbegrenzung durch Krankenkassen vergütet werden.

Vieles ist im Gesetzgebungsverfahren noch strittig. Hierzu gehört neben der Frage der Leistungsbegrenzung auch die Größe des Leistungskatalogs:

3. Regelungsgegenstand: Drei Therapiebereiche sollen abgedeckt werden, nämlich

- komplexe
- schwer therapierbare
- einer besonderen interdisziplinären Zusammenarbeit bedürftige Erkrankungen.

Die spezialärztliche ambulante Versorgung umfasst:

- Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen
- seltene Erkrankungen
- bestimmte ambulant durchführbare Operationen und sonstige stationsersetzende Maßnahmen sowie
- hochspezialisierte Leistungen nach § 116 b Abs. 1 Nr. 1 bis 4.

Auf den Katalog des § 116 b wird verwiesen. Der Katalog umfasst folgende Leistungen:

- (1.) Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen wie
 - a) onkologische Erkrankungen,
 - b) HIV/AIDS
 - c) schwere Verlaufsformen rheumatologischer Erkrankungen,
 - d) schwere Herzinsuffizienz (NYHA Stadium 3-4),
 - e) Multiple Sklerose,
 - f) Anfallsleiden,

- g) Erkrankungen im Rahmen der pädiatrischen Kardiologie,
- h) Versorgung von Frühgeborenen mit Folgeschäden oder
- i) Querschnittslähmung bei Komplikationen, die eine interdisziplinäre Versorgung erforderlich machen.

(2.) seltene Erkrankungen wie

- a) Tuberkulose,
- b) Mukoviszidose,
- c) Hämophilie,
- d) Fehlbildungen, angeborene Skelettsystemfehlbildungen und neuromuskuläre Erkrankungen,
- e) schwerwiegende immunologische Erkrankungen,
- f) biliäre Zirrhose,
- g) primär sklerosierende Cholangitis,
- h) Morbus Wilson,
- i) Transsexualismus,
- j) Versorgung von Kindern mit angeborenen Stoffwechselstörungen,
- k) Marfan-Syndrom
- l) pulmonale Hypertonie,

- m) Kurzdarmsyndrom oder
 - n) Versorgung von Patienten vor oder nach Lebertransplantation.
- (3.) ambulant durchführbare Operationen und sonstige stationersetzende Eingriffe aus dem Katalog nach § 115b Absatz 1 Nummer 1, soweit der Gemeinsame Bundesausschuss diese entsprechend den Anforderungen nach Satz 1 und den Maßgaben nach Absatz 5 der ambulanten spezialärztlichen Versorgung zuordnet, sowie
- (4.) hochspezialisierte Leistungen wie
- a) CT/MRT-gestützte interventionelle schmerztherapeutische Leistungen oder
 - b) Brachytherapie.

Wie schon in der alten Regelung ist der GBA berufen die Vorgaben des Gesetzgebers zu konkretisieren und zwar nach § 116 Abs. 3 Satz 1, 2 und 5 hinsichtlich der Erkrankungen und der besonderen Krankheitsverläufe.

Voraussetzung für die Leistungserbringung:

Voraussetzung ist, dass die Leistungen nach § 137 c im Rahmen der Krankenhausbehandlung nicht ausgeschlossen sind. Dieser Hinweis stellt klar, dass Leistungen der ambulanten spezialärztlichen Versorgung dem im Krankenhausbereich geltenden Prinzip der Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt und nicht dem ambulanten Prinzip des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt folgen. Alles was nicht verboten ist, kann also im Rahmen der spezialärztlich ambulanten Versorgung auch durch Vertragsärzte erbracht werden.

4. Wesentliche Änderung gegenüber dem bisher bestehenden Katalog des § 116 b (alt)

Erweiterungen durch den GBA:

Das Versorgungsstrukturgesetz sieht über die Konkretisierung der im Gesetz bereits enthaltenen aufgeführten Gegenstände eine Neuaufnahme von Leistungen vor.

a) AOP

Es erfolgt eine Aufnahme von Leistungen nach § 115 b – ambulantes Operieren im Krankenhaus – in den Katalog der spezialärztlich-ambulanten Versorgung, wenn hierfür eine interdisziplinäre Leistungserbringung erforderlich ist und Komplexität besteht (Rückenmark, Nasenoperation, Implantationen, Herzschrittmacher, Defibrillator etc.) aber auch bei komplexen endoskopischen Operationen Inzisionen am Knochen, spezielle Handchirurgie, Reposition von Frakturen etc.

Der Gesetzgeber hat in seiner Begründung die o.g. Beispiele angeführt. Eine endgültige Festlegung erfolgt durch den gemeinsamen Bundesausschuss.

Mit der erweiterten Möglichkeit der Öffnung von Behandlungsmöglichkeiten speziell aus dem Katalog von § 115 b wandern spezielle ambulante fachärztliche Versorgungskomplexe, die bislang sowohl von Krankenhäusern als auch von vertragsärztlich tätigen Fachärzten erbracht werden konnten, in den Regelungskatalog des § 116 b. Zwar hatten bereits in der Vergangenheit beide Sektoren Zugriff auf die in § 115 b oder aufgrund dieser Norm genannten Leistungen. Die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen zwischen den Sektoren ist aber gescheitert (s. Joachim Poetsch und RAIN Dr. Wibke Arnold, Schriftliche Fassung eines Vortragsmanuskriptes der Frühjahrstagung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV zur Veröffentlichung in der ZMGR vorgesehen). Die Vergütungsregelungen des

AOP-Vertrages vom 17.08.2006 wurden von den Kostenträgern angegriffen und durch das LSG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 15.07.2009, L 7 B 74/08 KAER aufgehoben.

Auch nach dem AOP-Vertrag vom 04.12.2009 konnten im Hinblick auf sozialgerichtliche Verfahren die Vertragsärzte faktisch nicht am AOP-Vertrag teilnehmen. Vertragsärzte rechnen die Leistungen des APO-Vertrages 2006 ausschließlich nach EBM ab, Krankenhäuser hingegen auf Grundlage von § 7 Abs. 1 Satz 1 AOP-Vertrag 2010.

Mit der Übernahme von Teilen des Operationskatalogs des § 115 b in § 116 b (neu) wird jedenfalls hinsichtlich dieser Teile das Vergütungsproblem und der Gleichbehandlungsanspruch der Vertragsärzteschaft gelöst. Wie weit § 116 b künftig Leistungen nach § 115 b erfassen wird, entscheidet der GBA.

Wenn die Leistung dem Geld folgt und wenn wir diesen Grundsatz einmal als ein tatsächlich bestimmendes Element der Wirtschaftsordnung, aber auch der gesetzlichen Krankenversicherung ansehen, so wird zu erwarten sein, dass der Umfang der zu erbringenden speziellen ambulanten Versorgung immer weitere Bereiche der bisherigen allein allgemein fachärztlich ambulanten Versorgung und von Krankenhausambulanzen erfassen wird. Die Freistellung von der Bedarfsplanung wird ein Übriges tun.

Die Geschichte beispielsweise der Leistungserbringung im Bereich der Orthopädie zeigt, dass die konservative Orthopädie infolge des o.g. Grundsatzes ihre Bedeutung verloren und an die operative Orthopädie/Unfallchirurgie abgegeben hat mit den Folgen einer heute vorhanden Diskussion über die Notwendigkeit derart häufigen Operierens. Es werden u.U. höchst problematische Lenkungsanreize gegeben.

b) Allgemeine Erweiterungsmöglichkeit

Der GBA kann den Katalog auf Antrag eines unparteiischen Mitglieds des GBA, einer Trägerorganisation des GBA oder auf Antrag von Interessenvertretungen der Patientinnen und Patienten nach § 140 f. um weitere Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen, seltene Erkrankungen sowie hochspezialisierte Leistungen ergänzen.

Hier liegt ein offenes Tor.

c) Erweiterung auf Antrag von Verbänden, § 116 b Abs. 4

KBV, DKG, KK, Patientenverbände

5. Zugang zur ambulanten spezialärztlichen Versorgung:

Der Zugang soll nach § 116 Abs. 2 durch Anzeige bei der zuständigen Landesbehörde erfolgen.

Leistungsberechtigt nach § 116 Abs. 2 Satz 1 sollen dabei sein:

- alle an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer (d.h. zugelassene Vertragsärzte, ermächtigte Krankenhausärzte, KV-Einrichtungen und nach § 108 zugelassene Krankenhäuser.

Der Zugang erfolgt nach § 116 b Abs. 2 Satz 1-4 durch Anzeige gegenüber der zuständigen Landesbehörde unter Beifügung entsprechender Belege sowie entsprechender Vereinbarung zwischen den Leistungserbringern. Damit werden die Voraussetzungen, die der GBA aufzustellen hat, nachzuweisen sein.

Das anzeigende Krankenhaus/der anzeigende Vertragsarzt kann nach Ablauf einer Frist von zwei Monaten nach Eingang seiner Anzeige mit seiner Tätigkeit beginnen, es sei denn die zuständige Landesbehörde hätte innerhalb dieser

Frist mitgeteilt, dass er nicht geeignet ist. Die so bestimmten Leistungserbringer haben dies den Landesverbänden der Krankenkassen und der KV sowie der Landeskrankengesellschaft mitzuteilen.

Kritik:

Der Gesetzgeber will die Schwächung der Kassenärztlichen Vereinigungen in Kauf nehmen und bricht einen wesentlichen Teil der fachärztlichen Versorgung nunmehr aus dem Sicherstellungsauftrag der KVen heraus.

Soweit die maßgeblichen Anforderungen und Voraussetzungen nach den Absätzen 3 bis 5 des § 116 b erfüllt sind, besteht Leistungsberechtigung.

Der GBA regelt in einer Richtlinie "das Nähere zur ambulanten spezialärztlichen Versorgung" nach Absatz 1. Er konkretisiert die Erkrankungen, bestimmt die entsprechenden Merkmale und den Behandlungsumfang, legt sachliche und personelle Anforderungen hierzu fest sowie die Maßnahmen zur Qualitätssicherung. Er legt im Übrigen fest, in welchen Fällen die ambulante spezialärztliche Leistungserbringung der vorherigen Überweisung durch den behandelnden Arzt bedarf.

Er kann Empfehlungen als Entscheidungshilfe für den behandelnden Arzt abgeben, wann unter welchen Bedingungen bei welcher Krankheit von einem beispielsweise besonderen Krankheitsverlauf auszugehen ist.

Kritik:

Der gemeinsame Bundesausschuss erhält letztlich eine abschließende Regelungskompetenz zu Inhalt und Voraussetzungen der ambulanten spezialärztlichen Versorgung. Es bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, ob diese Kompetenz den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Gesetzgeber, nämlich zur hinreichenden Bestimmung von Inhalt und Umfang von Normen entspricht. Die Diskussion über die Kompetenzen des GBA wird nicht

dadurch beendet, dass der GBA nach § 91 Abs. 2 gestärkt wird. Diese Stärkung soll durch die Berufung eines unparteiischen Vorsitzenden und weiterer unparteiischer Mitglieder sowie jeweils zweier Stellvertreter erfolgen, die nicht vorher bei Mitgliedern, Verbänden etc. des Gesundheitswesens beschäftigt waren oder selbst Vertragsarzt o.ä. sind.

Die „Unabhängigkeit“ des GBA ist zwar zu begrüßen, ob hiermit aber Kompetenz gewonnen wird, ist ebenso zu bezweifeln, wie dessen demokratische Legitimation. Mit der erweiterten Gestaltungskraft und Unabhängigkeit des GBA gibt der Gesetzgeber und Ordnungsgeber wesentliche Teile seiner Regelungsobliegenheiten in die Hand des GBA. Insoweit bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Wahrung der Grundrechte des Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG (s. zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Normsetzungsbefugnis des GBA zusammenfassend Beeretz Das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung in Handbuch Medizinrecht, 2. Auflage 2011, § 6 Rn. 87 ff mit weiteren Nachweisen).

6. Weitere Zugangsvoraussetzung:

Kooperationsvertrag

Nach § 116 b Abs. 3 S. 6 und 7 kann der GBA Regelungen zu Vereinbarungen treffen, die eine Kooperation zwischen den beteiligten Leistungserbringern nach Abs. 2 S. 1 in diesem Versorgungsbereich fördern. Bei onkologischen Erkrankungen muss er entsprechende Regelungen für solche Vereinbarungen treffen. Die Vereinbarungen nach den Sätzen 6 und 7 von § 116 b Abs. 3 wiederum sind Voraussetzung für die Teilnahme von Krankenhäusern an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung.

Mit dieser komplizierten Regelung zu vertraglichen Kooperationszwängen greift der Gesetzgeber Lösungsansätze auf, die

in einigen KV-Bereichen erfolgreich waren, die nämlich speziell im Bereich der Onkologie zu einer Kooperation der stationären und ambulanten Leistungserbringer geführt haben.

7. Zugriff/Leistungserbringer

Wer hat Zugriff auf die spezialärztliche ambulante Versorgung?

a) alle vorhandenen fachärztlichen zugelassenen Fachärzte.

Problem:

Ein Neuzugang zur Versorgung nach § 116 b setzt die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung voraus. Dies führt im Bereich der Onkologie dazu, dass im Hinblick auf die bedarfsunabhängige Gewährleistung der Versorgung gem. § 116 b beispielsweise durch Krankenhäuser ein nachweisbarer Bedarf für eine (Sonderbedarfs-)Zulassung entfällt. Wie sieht künftig die Bedarfsplanung im Bereich der Onkologie aus? Externe Bewerber ohne Zulassung und ohne Sonderbedarfszulassungsmöglichkeit haben keine Chance. Krankenhäuser sind personell und sachlich und für die Zukunft praktisch unbegrenzt leistungsbefugt. Zulassungen zur vertragsärztlichen Versorgung sind immer personenbezogen. Hier liegt ein Strukturdefizit vor. Langfristig wird sich die spezialärztliche Versorgung auf den Krankenhausbereich konzentrieren oder aber – dies ist Prognose – vernetzen, Kooperationen, überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaften dauerhaft organisiert werden. Gelingt Letzteres nicht, besteht die Gefahr, dass die onkologische freiberufliche vertragsärztliche Versorgung vom Markt verschwindet.

b) Krankenhäuser

Der Gesetzgeber lässt zugelassene Krankenhäuser als Leistungserbringer zu.

Problem:

Hängt diese Zulassung auch vom Versorgungsauftrag des Krankenhauses ab? Nach § 8 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 KHEntgG ergibt sich der Versorgungsauftrag bei Plankrankenhäusern aus den Festlegungen des Krankenhausplans in Verbindung mit dem Feststellungsbescheid nach § 6 KHEntgG i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 3 KHG, bei anderen Krankenhäusern aus dem Versorgungsvertrag nach § 108 Nr. 3 SGB V. Bedeutet dies, dass die Teilnahme an der spezialärztlich ambulanten Versorgung für Plankrankenhäuser nur im Rahmen des Versorgungsauftrags möglich ist. Der Feststellungsbescheid hat lediglich deklaratorische Wirkung, soweit in Bundesländern keine Planung hinsichtlich von Teilgebieten stattfindet, fehlt jede Grundlage dafür, den Versorgungsauftrag des Krankenhauses bezüglich der Erbringung von Leistungen nach § 116 b zu beschränken (s. hierzu im Beitrag von Dr. Kerin Schillhorn, Frühjahrstagung Arbeitsgemeinschaft MedR im DAV vom 08.04.2011). Dies führt dazu, dass freier Zugang zur spezialärztlichen Versorgung besteht.

Dort wo der Versorgungsauftrag in der Krankenhausplanung ausdifferenziert ist, hat sich die Teilnahme an der spezialärztlich ambulanten Versorgung hieran zu orientieren. Dieser Komplex ist völlig unregelt.

c) Hausärzte

Auch Hausärzte können an der spezialärztlichen ambulanten Versorgung teilnehmen, dann beispielsweise, wenn sie aufgrund der Onkologievereinbarung bis zum Abschluss des 31.07.2011 als onkologische Schwerpunktpraxis zugelassen waren.

Die Leistungserbringung schließt die Verordnung von Leistungen nach § 73 Abs. 2 Nr. 5 bis 8 und Nr. 12 ein.

d) Universitätsklinika

Teilnahme von Universitätskliniken an der speziellen fachärztlichen Versorgung?

Nach § 117 SGB V sind Hochschulen im Rahmen von Forschung und Lehre an der vertragsärztlichen Versorgung auch gesetzlich Krankenversicherter beteiligt. Eine Anbindung erfolgt an den insoweit aus Forschung und Lehre bestehenden Bedarf.

Eine Teilnahme von Hochschulkliniken an der spezialärztlichen ambulanten Versorgung hat der Gesetzgeber bislang nicht ausdrücklich geregelt. Es ist aber kaum eine Einrichtung erkennbar, die in seltenen komplexen hochspezialisierten und die Kooperation voraussetzenden Leistungsbereichen geeigneter wären, den Versorgungsbedarf zu erfüllen.

Es wird davon auszugehen sein, dass zu den zugelassenen Krankenhäusern nach § 107 SGB V auch die Universitätskliniken gehören, sodass keine Begrenzung für Hochschulambulanzen nach § 117 SGB V greift.

8. Statusrechtliche Folgen und Abrechnungsfolgen/insbesondere Onkologie

Mit Inkrafttreten des Versorgungsstrukturgesetzes, spätestens aber mit Erlass der Richtlinien des GBA, wird dieser Leistungsbereich aus der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung herausgebrochen. Fachärzte haben nur dann, wenn sie den Qualifikationsanforderungen des GBA ent-

sprechen, Anspruch auf Teilhabe an diesem 3. Sektor und der entsprechenden Vergütung durch die Krankenkassen. Ein Anspruch auf Leistung und Vergütung nach EBM besteht nicht mehr. Wie oben dargestellt sind Leistungen des neuen Sektors nicht Gegenstand oder Rechtfertigung für Sonderbedarfszulassungen.

Da das Fachgebiet der Onkologie praktisch vollständig von der ambulanten spezialärztlichen Versorgung erfasst wird, sind die gesetzlich vorgesehenen Regelungen für Fachärzte der Onkologie und Hämatologie evident unter Umständen existenzbedrohend.

Verfassungsrechtliche Bedenken:

Da von der Leistungserbringung im Bereich der Onkologie erst Gebrauch gemacht werden kann, wenn Kooperationsvereinbarungen mit den übrigen Leistungserbringern (d.h. im Wesentlichen Krankenhäusern) geschlossen worden sind, wird letztlich der Berufszugang des Onkologen von einer Kooperationsvereinbarung abhängig gemacht. Es bestehen erhebliche Bedenken, ob hierin nicht ein Verstoß gegen Art. 14 und Art. 12 GG vorliegt. Liegt doch tatsächlich eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit im Sinne der Berufszugangsrechte vor. Der Berufszugang unterliegt besonderem verfassungsrechtlichen Schutz nach Art. 12 Abs. 1 GG.

In diesem Zusammenhang bleibt offen, wie die Möglichkeiten künftigen Rechtsschutzes von Vertragsärzten sind. Wenn wesentliche oder praktisch ganze Versorgungsbereiche aus der Leistungserbringung herausgebrochen werden, sind einstweilige Rechtsschutzverfahren und Klageverfahren zum Fortbestehen von Leistungs- und Abrechnungsmöglichkeiten zu erwarten. Diese Fragen können an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden.

9. Honorierung

Die Honorierung der spezialärztlichen ambulanten Versorgungsleistungen erfolgt unmittelbar gegenüber den Krankenkassen.

Kritik:

Wiederum wird ein wesentlicher Leistungsbereich der flächendeckenden ambulanten Versorgung aus der Kompetenz, der Verantwortung und dem Sicherstellungsgebot der Kassenärztlichen Vereinigungen herausgebrochen.

Die Krankenkassen haben die Qualitätskontrolle und sind verantwortlich für die Prüfung der Leistungen auf Wirtschaftlichkeit.

In einer Übergangsfrist werden die Leistungen nach den bisher bestehenden Regelungen des einheitlichen Bewertungsmaßstabs und der jeweiligen Eurogebührenordnung vergütet, wobei den Krankenhäusern ein Investitionskostenabschlag von 5% auferlegt wird.

Bis zum Inkrafttreten von Vereinbarungen des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen, der Deutschen Krankenhausgesellschaft und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zur Kalkulationssystematik diagnosebezogenen Gebührenpositionen und Einführungszeiträumen bleibt dieses Übergangsrecht bestehen.

Die Kalkulation der Leistungen erfolgt zwar nach betriebswirtschaftlichen Grundlagen, knüpft aber an die Vorgaben des einheitlichen Bewertungsmaßstabes an. Einzelheiten der neuen "Gebührenordnung für die ambulante spezialärztliche Versorgung" sind in § 116 b Abs. 6 geregelt.

Die Vergütung erfolgt durch die Krankenkassen.

Leistungen der ambulanten spezialärztlichen Versorgung, die bislang von Fachärzten in der vertragsärztlichen Praxis erbracht wurden, werden aus dem notwendigen Behandlungsbedarf nach § 87a Abs. 3 S. 2 herausgerechnet, dies bedeutet, dass die Gesamtvergütung der Fachärzteschaft entsprechend absinkt. Da es keine Leistungsbegrenzung für die ambulante spezialärztliche Versorgung gibt, ist dieser Anteil tendenziell wachsend.

Demgegenüber besteht keine Verpflichtung zur Gegenrechnung bei den DRG Erlösbudgets der Krankenhäuser. Zu Recht wird deshalb von einem Ungleichgewicht der Vergütung gesprochen.

10. Übergangsrecht:

Ohne Übergangsregelung träte die Wirkung ein, dass die Leistungen der ambulanten spezialärztlichen Versorgung aus dem Leistungskatalog für die allgemeine vertragsärztliche Versorgung herausfallen würde. Weitere Folge wäre, dass diese Leistungen nicht mehr vergütungsfähig wären, solange nicht eine Teilnahme an der spezialärztlichen Versorgung unwidersprochen angezeigt worden ist. Dies hätte die theoretische Folge, dass ab 01.01.2012 beispielsweise Onkologen praktisch nicht mehr arbeiten durften. Diese Auffassung ist von berufenen Medizinrechtlern vertreten worden und war Gegenstand der Diskussion bei der Gesetzesanhörung in Berlin. Dort hat Hess, der Vorsitzende des Gemeinsamen Bundesausschusses vertreten, dass bis zur Schaffung der Richtlinien des GBA jedenfalls altes Recht weiter angewendet werden müsse.

Eine Grundlage im Gesetz findet diese Auffassung nicht.

Bisher vorgenommene Bestimmungen zur 116b alt gelten fort, bis sie auf Grundlage von Beschlüssen des GBA aufgehoben werden können und eine Zuordnung zur am-

bulanten spezialärztlichen Versorgung erfolgt. Das Gesetz sieht in § 116b Abs. 8 eine Übergangsfrist von einem Jahr nach dem Inkrafttreten des entsprechenden Richtlinienbeschlusses des GBA vor.

11. Schicksal der spezialärztlich ambulanten Versorgung?

a) Bundesrat

Der Bundesrat hat in Drucksache 456/11 vom 23.09.2011 massive Kritik am Vorhaben der spezialärztlich ambulanten Versorgung geäußert.

- Der Bundesrat hat das Ziel eines sektorenverbindenden Versorgungsbereichs grundsätzlich befürwortet, sieht aber in der Ausgestaltung Regelungslücken, Fehlanreize und mangelnde Praktikabilität. Der Bundesrat forderte den Gesetzentwurf aus dem GKV StG herauszulösen und einem gesonderten Gesetzgebungsverfahren zu überantworten, weil
- kein Zulassungsverfahren für Leistungserbringer vorgesehen sei
- der Kreis der Erkrankungen für diesen Leistungsbereich unklar sei
- Zulassungsantrag
- eine Frist von zwei Monaten für die Bearbeitung der Anzeige für Landesbehörde zu kurz sei. Es könne nur unzureichend geprüft werden,
- die Landesbehörden erhielten Aufgabe der gesundheitlichen Selbstverwaltung und schwäche diese

- die Haftungsrisiken für die Landesverwaltung seien zu groß
- es gäbe keine Regelungen zur Vermeidung medizinisch nicht indizierter Mengenausweitungen und damit Kostenrisiken
- ohne Bedarfsplanung würde ein ungesteuertes Leistungssegment entstehen
- die Tendenz zur Spezialisierung von Fachärzten würde gefördert und die Attraktivität einer Tätigkeit als Hausarzt geschwächt,
- die Leistungen gingen zu Lasten der allgemeinen Grundversorgung.

b) Zwischenergebnis Eckpunktepapier

Am 13. und 14. Oktober 2011 tagte eine Arbeitsgruppe auf Abteilungsleitererebene zur Ausgestaltung der ambulanten spezialärztlichen Versorgung. Deren Umsetzung verzögert sich, so dass mit einem Gesetzesbeschluss nicht mehr am 11.11.2011, sondern erst Anfang Dezember 2011 zu rechnen ist. Der Umsetzungsprozess stellt sich offensichtlich schwieriger als erwartet dar.

Die Ergebnisse der informellen Bund-Länder-Abstimmung:

(1) Parlamentsvorbehalt

Der Umfang des Versorgungsbereichs würde durch den Gesetzgeber definiert werden: „Ausschließlich komplexe, schwer therapierbare Erkrankungen, die ein hochspezialisiertes Wissen für Diagnostik und Behandlung, inter-

diszipliniere Kooperation und besondere Ausgestaltung erfordern.“ Hierzu gehören:

- seltene Erkrankungen entsprechend des Gesetzentwurfs
- Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen, aber beschränkt auf schwere Verlaufsformen mit Konkretisierung durch den GBA und Inkrafttreten nach Erlass der Richtlinie.
- Bei diesen Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen ist zur Verzahnung und Mengengrenzung ein vertragsärztlicher Überweisungsvorbehalt gesetzlich vorzusehen (nicht aber bei Zuweisung vom stationären in den ambulanten Bereich).
- Leistungen aus dem AOP-Bereich des § 115 b sollen nicht in die spezialärztliche ambulante Versorgung übernommen werden.

(2) Die Arbeitsgruppe bestätigt die Kooperationsverpflichtung zur Teilnahme an der ambulanten onkologischen spezialärztlichen Versorgung. Der Bundesrat verlangt aber Regelungen bei Verweigerung einer Kooperation und bei Fehlen von Kooperationspartnern.

Die Arbeitsgruppe verständigt sich auf eine Klärung der Abgrenzung vertragsärztlicher Leistungen zu Leistungen des § 116 b (neu).

(3) Die Arbeitsgruppe stützt das Vorhaben, die Vergütung des ambulanten fachärztlichen Bereichs um die Leistungen des § 116 b zu bereinigen. Dies dürfe nicht zu Lasten der haus-

ärztlichen Vergütung erfolgen. Die Abrechnung solle über die KVen erfolgen. Zuletzt verlangte die Arbeitsgruppe eine Evaluation und Berichtspflicht.

- c) Als Ergebnis ist festzuhalten, dass der Bundesrat und die Arbeitsgruppe den Finger auf eine Fülle entwickelter Problemstellungen gerichtet hat. Ob dies nun alles umgesetzt wird, bleibt dem weiteren Verfahren vorbehalten. Jedenfalls ist damit zu rechnen, dass § 116 b SGB V zwar noch im Jahre 2011 verabschiedet wird, die Umsetzung aber länger als ein Jahr dauern wird und Übergangsregelungen die Versorgung von Vertragsärzten und bereits nach § 116 b (alt) bestimmten Leistungsanbietern vorübergehend sichern.

Freiburg, den 08.11.2011

Beeretz
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Liebold
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht