

MMeddR Medizinrecht

Schriftleitung

Christian Katzenmeier
Martin Stellpflug

Herausgeber

Karl Otto Bergmann
Franz-Josef Dahm
Gunnar Duttge
Paul Harneit
Stefan Huster
Christian Katzenmeier
Bernd-Rüdiger Kern
Hans-Friedrich Kienzle
Thorsten Kingreen
Adolf Laufs
Volker Lipp
Hans-Dieter Lippert
Frank Ulrich Montgomery
Gerda Müller
Eckhard Nagel
Vera von Pentz
Hans-Jürgen Rieger
Markus A. Rothschild
Andreas Spickhoff
Martin Stellpflug
Jochen Taupitz
Wilhelm Uhlenbruck
Klaus Ulsenheimer
Ulrich Wenner
Albrecht Wienke
Christiane Woopen

AUS DEM INHALT

Jochen Taupitz

Benachteiligungsrisiken von Menschen mit Behinderung
in der Triage – effektive Abwehr aus Karlsruhe?

Christof Stock

Anregungen für ein allgemeines Heilberufegesetz 185

Markus Spitz und Kai Cornelius

Einwilligung und gesetzliche Forschungsklausel als Rechtsgrundlagen
für die Sekundärnutzung klinischer Daten zu Forschungszwecken 191

Carsten Hansen

Ärztliche Kooperation im Lichte des MoPeG 198

BVerfG

Benachteiligungsrisiken von Menschen mit Behinderung in der Triage,
Anm.: Thomas Gutmann und Anm.: Stefan Huster 212

OLG Frankfurt a. M.

Einwilligungszuständigkeit Minderjähriger bei Durchführung einer
Coronaschutzimpfung, Anm.: Leon Birck und Tobias Solscheid 224

BSG

Zur Rechtmäßigkeit der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen
durch die Landesausschüsse auf der Grundlage des sog.
Moratoriumsbeschlusses des G-BA in der Arztgruppe Pathologie,
Anm.: Katja Paps 236

LSG Baden-Württemberg

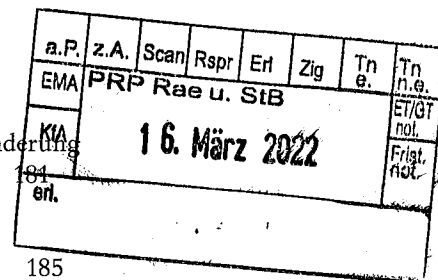
Sonderbedarfsanstellung – keine Viertelstellen,
Anm.: Gwendolyn Gemke 243

SG Marburg

Entscheidung über Anträge auf (Neu-)Zulassung im partiell geöffneten
Planungsbereich bei unwirksamer Bewerbungsfrist, Anm.: Ralf Kremer 249

SG Marburg

Beschränkung der absoluten Anzahl von Aus- und Weiterbildungsassistenten
pro Vertragsarzt bzw. Versorgungsauftrag, Anm.: Viola Spohn 254



dings ist gerade dieser Teil der Begründung nicht in die Begründung zum Gesetzentwurf der BReg. eines VwVfG (BT-Dr. 7/910, S. 81, zu § 53 des Entwurfs) übernommen worden. Zudem spricht insbesondere die Warnfunktion des Schriftformerfordernisses dagegen, dass das Schriftformerfordernis des § 56 SGB X durch jede Form der behördlichen Protokollierung erfüllt werden könnte.

Einer entsprechenden Anwendung der in § 127a BGB für den gerichtlichen Vergleich getroffenen Regelung auf den im Verwaltungsverfahren geschlossenen Vergleich steht aber nach Auffassung des Senats unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des für öffentlich-rechtliche Verträge geltenden Schriftformerfordernisses nach § 56 SGB X nichts entgegen, wenn die Niederschrift in einem formalisierten Verfahren durch die vertragschließende Behörde aufgenommen wird und außerdem den nach § 127a BGB i. V. mit § 162 Abs. 1 ZPO für den gerichtlichen Vergleich geltenden formalen Anforderungen genügt (ebenso zur erforderlichen Erfüllung der genannten formalen Anforderungen: OVG Saarland, Beschl. v. 24.4.1990 – 1 R 77/89 –, juris, Rdnrn. 13 ff.; vgl. auch Sächsisches OVG, Urt. v. 4.5.2011 – 5 A 719/08 –, juris, Rdnr. 34). Danach ist ein Protokoll insoweit, als es einen Vergleich (§ 162 Abs. 1 S. 1 i. V. mit § 160 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) enthält, den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen. Nach § 162 Abs. 1 S. 3 ZPO ist in dem Protokoll zu vermerken, dass dies geschehen und die Genehmigung erteilt ist oder welche Einwendungen erhoben worden sind.

Die genannten Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Gesamtvertragspartner haben in der PrüfV Regelungen zum Ablauf des Prüfverfahrens getroffen und dabei auch Einzelheiten zur Durchführung der Verhandlung des Beschwerdeausschusses einschließlich der mündlichen Anhörung geregelt. Dabei kommt es im vorliegenden Zusammenhang nicht darauf an, dass keine gesetzliche Ermächtigung zur Regelung des Verwaltungsverfahrens nach § 8 SGB X in Prüfvereinbarungen besteht (vgl. BSG, Beschl. v. 30.9.2020 – B 6 KA 7/20 B –, juris, Rdnr. 12 m. w. N.; BSG, Urt. v. 27.6.2001 – B 6 KA 66/00 R –, SozR 3-2500 § 106 Nr. 53, Rdnr. 21) und dass die Gesamtvertragspartner insbesondere nicht berechtigt sind, verfahrensmäßige Anforderungen im Prüfungsablauf aufzustellen, die in starkem Maße vom gesetzlichen Leitbild eines typischen Verwaltungsverfahrens im Bereich des SGB abweichen und die damit dazu führen können, dass einzelne Vertragsärzte faktisch keiner Wirtschaftlichkeitsprüfung unterliegen (zu Anforderungen an die Wirksamkeit eines Prüfantrags: BSG, Urt. v. 27.6.2001 – B 6 KA 66/00 R –, SozR 3-2500 § 106 Nr. 53, Rdnr. 29). Darum geht es hier nicht und es kommt auch nicht darauf an, dass der Bekl. durch die PrüfV nicht verpflichtet werden kann, eine mündliche Anhörung des Kl. durchzuführen (vgl. BSG, Beschl. v. 30.9.2020 – B 6 KA 7/20 B –, juris, Rdnr. 12). Ausschlaggebend ist vielmehr, dass der Bekl. diese Anhörung tatsächlich geführt hat. Der Kl. ist dazu geladen worden, sodass er nicht überraschend mit dem Gegenstand des Verfahrens konfrontiert wurde. Damit hatte er auch die Möglichkeit, sich von einem Rechtsanwalt begleiten zu lassen. In Übereinstimmung mit § 18 Abs. 4 S. 1 und 2 PrüfV ist über die Sitzung eine Niederschrift gefertigt worden, aus der die Namen der Sitzungsteilnehmer, die wesentlichen Erklärungen und Feststellungen sowie die getroffenen Entscheidungen hervorgehen. Das Sitzungsprotokoll ist im Einklang mit § 18 Abs. 1 S. 3 PrüfV vom Vorsitzenden des Ausschusses und vom Protokollführer unterzeichnet worden. Mit der – in der PrüfV nicht ausdrücklich geregelten – Aufnahme des Inhalts des in der Verhandlung geschlossenen Vergleichs in das Protokoll, dem Verlesen des Textes der Vereinbarung und dessen Genehmigung werden ferner die für gerichtliche Protokolle in § 162 Abs. 1 S. 1 ZPO geregelten formalen Anforderungen eingehalten.

Unter diesen Umständen werden nach Auffassung des Senats auch die gemäß § 56 SGB X an die Schriftform eines öffentlich-rechtlichen Vertrags zu stellenden formellen Anforderungen erfüllt. Der Warn- und Beweisfunktion des Schriftformerfordernisses wird in ausreichender Weise Rechnung getragen. Das gilt jedenfalls für den hier betroffenen Bereich der Wirtschaftlichkeitsprüfung, aber auch für vertragsärztliche Zulassungsverfahren, in denen paritätisch mit Vertretern von Ärzten und Krankenkassen besetzte Gremien über Widersprüche entscheiden, weil der bereits aus dem formalisierten Verfahren folgende Schutz des Arztes vor übereilten Entscheidungen und vor Nachweisproblemen durch diese Zusammensetzung der Entscheidungsgremien noch einmal verstärkt wird.

[...]

<https://doi.org/10.1007/s00350-022-6147-4>

Zur Rechtmäßigkeit der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen durch die Landesausschüsse auf der Grundlage des sog. Moratoriumsbeschlusses des G-BA in der Arztgruppe Pathologie

SGB V § 103 Abs. 1, 101 Abs. 1 S. 3, 95 Abs. 2 S. 9; BedarfspIRL § 14; Ärzte-ZV § 16b Abs. 2

1. Die Arztgruppe der Pathologen ist auf der Grundlage des Moratoriumsbeschlusses des G-BA v. 6. 12. 2012 ab dem 1. 1. 2013 wirksam in die Bedarfsplanung einbezogen worden. Die Einbeziehung solcher „kleiner Arztgruppen“ wie die Arztgruppe der Pathologen ist nicht zu beanstanden.

2. Der G-BA ist funktionell für die Bestimmung der Arztgruppen, für die im Bereich der Bedarfsplanung Verhältniszahlen festgelegt werden sowie deren Zusammensetzung zuständig.

3. Die Regelungen zur Einbeziehung der Arztgruppe der Pathologen sind nicht in vollem Umfang rechtswidrig und führen nur dann zur Unanwendbarkeit der Norm, wenn die Anwendung des Demografiefaktors und die Festlegung der allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrades auf 100 % zur Feststellung einer fehlenden Überversorgung und damit zu einer Zulassungsmöglichkeit führt.

BSG, Urt. v. 17. 3. 2021 – B 6 KA 3/20 R (SG Magdeburg)

Problemstellung: Die nachfolgende Entscheidung ist als Fortsetzung der Rechtsprechung des BSG zum Moratoriumsbeschl. des G-BA v. 6. 12. 2012 zu lesen. Das BSG hatte sich bereits für die Arztgruppe der Strahlentherapeuten in der Entscheidung Urt. v. 4. 5. 2016 (B 6 KA 24/15 R) mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Änderung der Bedarfsplanungsrichtlinie auf der Grundlage des Moratoriumsbeschl. des G-BA v. 6. 12. 2012 auseinandergesetzt. In dieser Entscheidung hatte der Senat ausgeurteilt, dass der G-BA seinen Gestaltungsspielraum bei der Einbeziehung kleiner Arztgruppen insoweit überschritten hat, als er den tatsächlich zum Stichtag bestehenden Versorgungsgrad nicht als allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrad (100%), sondern – ohne dass dieser Prozentsatz mit entsprechenden Daten hinterlegt wäre – auf 110% und damit an der Grenze zur Überversorgung festgelegt (BSG, NZS 2017,

Eingesandt von Prof. Dr. iur. Thomas Clemens, Kassel;
bearbeitet von Rechtsanwältin Dr. iur. Katja Paps,
Fachanwältin für Medizinrecht,
P|R|P Dr. Paps Reichelt Paul Rechtsanwälte, Steuerberater,
Vorsetzen 41, 20249 Hamburg, Deutschland

65, Rdnr. 38, beck-online). Ferner wurde schon in der vorgenannten Entscheidung des BSG durch den Senat beanstandet, dass der G-BA den Demografiefaktor auf die in die Bedarfsplanung durch den Moratoriumsbeschl. neu hinzugekommenen Arztgruppen vorläufig nicht angewendet hat (BSG, a. a. O., Rdnr. 46). In der nachfolgend abgedruckten Entscheidung hatte der Senat über die Zulassungsbeschränkungen in der Fachgruppe der Pathologen auf der Grundlage des Moratoriumsbeschl. unter Anwendung der Änderung der BedarfsplRL gemäß Beschl. des G-BA v. 15.2.2018 zu entscheiden. Erneut werden die Feststellungen des Senats zur Überschreitung des Gestaltungsspielraums des G-BA bestätigt, im Ergebnis aber festgehalten, dass hieraus keine Gesamtnunwirksamkeit der Regelungen über die Einbeziehung der Arztgruppe der Pathologen in die Bedarfsplanung folgt. Maßgeblich nach der Auffassung des Senats ist das Abstellen auf die Voraussetzungen nach der Änderung der BedarfsplRL ab 15.2.2018. Auch wenn die Änderungsregelungen der BedarfsplRL nur für die Zukunft getroffen worden seien, kann nach Auffassung des Senats rückwirkend keine andere Entscheidung getroffen werden. Im konkreten Fall war demnach die Frage der Überversorgung im Fachbereich der Arztgruppe Pathologie zum Zeitpunkt der Antragstellung nach der durch Beschl. v. 15.2.2018 neugefassten BedarfsplRL zu bewerten, was im Ergebnis auch bei Annahme eines bedarfsgerechten Versorgungsgrades und Anwendung eines Demografiefaktors zum Zeitpunkt der letzten Tatsacheninstanz zur Feststellung einer Überversorgung geführt und damit die Ablehnung des Antrags auf Zulassung begründet war.

Katja Paps

Zum Sachverhalt: Die Kl., Direktorin des Instituts für Pathologie, begehrt die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Fachärztin für Pathologie im Umfang eines halben Versorgungsauftrages.

Die Zulassungsgremien lehnten den in 2014 gestellten Zulassungsantrag ab (Beschl. des Zulassungsausschusses und des bekl. Berufungsausschusses – BA –). Die Fachgruppe der Pathologen unterliege nach der Richtlinie des G-BA über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie, im Folgenden: BedarfsplRL) seit 1.1.2013 der Bedarfsplanung. Der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen des Landes Sachsen-Anhalt (im Folgenden: Landesausschuss) habe für die Arztgruppe der Pathologen im Planungsbereich eine Überversorgung festgestellt und insoweit Zulassungsbeschränkungen angeordnet. Diese Zulassungsbeschränkungen hätten sowohl im Zeitpunkt der Antragstellung durch die Kl. als auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BA bestanden. Der Antrag auf Zulassung sei daher abzulehnen gewesen.

Das SG hat die Klage der Kl. abgewiesen (Urt. v. 18.12.2019). Mit Beschl. v. 21.1.2014 habe der Landesausschuss für die Arztgruppe der Pathologen Zulassungsbeschränkungen wegen bestehender Überversorgung angeordnet. An diese Feststellung und Anordnung sei der Bekl. gebunden und somit verpflichtet gewesen, den Zulassungsantrag abzulehnen. Die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung sei auch – entgegen der Auffassung der Kl. – grundsätzlich nicht zu beanstanden. Bei den Pathologen seien von 2004 bis 2013 Zuwachsraten von insgesamt 73 % zu verzeichnen. Dieser Anstieg der Zulassungszahlen genüge, um eine Bedarfsplanung für plausibel zu halten. Ein „Übermaß“ an niedergelassenen ärztlichen Leistungserbringern wirke sich auf die Ausgaben der GKV aus und gefährde deren wirtschaftliche Stabilität.

Der Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung stehe dabei nicht entgegen, dass es sich um eine sog. „kleine Arztgruppe“ handle, der bundesweit weniger als 1000 Ärzte angehörten. Dass diese Arztgruppen in die Bedarfsplanung grundsätzlich einbezogen werden dürften, habe das BSG bereits in seiner Entscheidung v. 4.5.2016 klargestellt (B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19). Zwar habe – so das BSG – der G-BA seinen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der BedarfsplRL hin-

sichtlich kleiner Arztgruppen überschritten, soweit er den tatsächlich zum Stichtag bestehenden Versorgungsgrad nicht als allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrad auf 100 % festgelegt und auf die vorgesehene Modifikation der Verhältniszahlen durch einen Demografiefaktor verzichtet habe. Diese Mängel wirkten sich jedoch nicht entscheidend auf die festgestellte Überversorgung und die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen für die Pathologen in Sachsen-Anhalt aus. Denn auch nach der entsprechenden Korrektur dieser vom BSG beanstandeten Punkte durch den Beschl. des G-BA v. 15.2.2018 bestehe weiterhin eine Überversorgung. Unter Berücksichtigung des Demografiefaktors und der Absenkung des allgemeinen Versorgungsgrades auf 100 % errechne sich für das Jahr 2014 ein Versorgungsgrad von 117,2 %. Damit werde weiterhin die Grenze zur Überversorgung überschritten.

Mit ihrer Revision rügt die Kl. eine Verletzung von § 92 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 9, § 101 Abs. 1 und Abs. 2 SGB V sowie von Art. 12 GG. Die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung greife in ihre Berufsfreiheit ein. Die finanzielle Stabilität der GKV taue als Rechtfertigungskriterium für diesen Eingriff nicht, da diese Stabilität durch die vertragsärztliche Tätigkeit von Pathologen nicht gefährdet sei. Denn es handle sich um eine Fachgruppe ohne eigenen Patientenkontakt, die ausschließlich auf Zuweisung von anderen Ärzten tätig werde. Das Ziel, die Zahl der Pathologen durch eine Bedarfsplanung zu begrenzen, sei vor dem Hintergrund, dass die ärztlichen Auftraggeber der Pathologen ihrerseits bereits bedarfsbeplant seien, kein geeignetes Mittel zur Vermeidung von Mengengrenzungen. Auch sei ein überproportionales Wachstum der Arztgruppe der Pathologen bei jährlichen Wachstumsraten von durchschnittlich zwei bis drei Prozent schon nicht festzustellen. Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass die Pathologen einfach „mitbeplant“ worden seien.

Das BVerfG habe in seiner Entscheidung v. 10.11.2015 (1 BvR 2056/12 –, BVerfGE 140, 229 = SozR 4-2500 § 92 Nr. 18, Rdnr. 23) zudem Zweifel an der demokratischen Legitimation des G-BA geäußert, soweit dieser mit hoher Intensität Angelegenheiten von an der Normsetzung unbeteiligten Dritten regele. Die Kl. sei hier eine solche unbeteiligte Dritte, da sie im Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien nicht Mitglied einer KÄV gewesen sei. Darüber hinaus fehle es auch an einer gesetzlichen Rechtsgrundlage für die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung. Nach § 101 Abs. 2 Nr. 2 SGB V habe der G-BA neue Verhältniszahlen festzulegen, wenn dies erforderlich sei, weil die Zahl der Ärzte einer Arztgruppe bundesweit die Zahl von 1000 übersteige. Im Jahr 2012 habe es jedoch lediglich 718 bundesweit tätige Pathologen gegeben. Auch § 101 Abs. 2 Nr. 3 SGB V rechtfertige die Beplanung der Pathologen nicht. Danach habe der G-BA neue Verhältniszahlen festzulegen, wenn dies zur Sicherstellung der bedarfsgerechten Versorgung erforderlich sei; dabei sei insbesondere die demografische Entwicklung zu berücksichtigen. Diese habe jedoch der G-BA – was schon das BSG in seiner Entscheidung v. 4.5.2016 (B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19) beanstandet habe – bei der Neufassung der BedarfsplRL zum 1.1.2013 gerade nicht berücksichtigt. Dass der G-BA dies 2018 – nach der Entscheidung des BSG – korrigiert habe, ändere nichts daran, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien über den Antrag der Kl. eine den Anforderungen genügende Eingriffsnorm nicht vorhanden gewesen sei. Auch die Argumentation des SG, auf die Rechtswidrigkeit der BedarfsplRL hinsichtlich des Demografiefaktors sowie des fehlenden Zuschlags von 10 % auf den Versorgungsgrad komme es deshalb nicht an, weil sich auch bei Korrektur dieser Parameter weiterhin eine Überversorgung für den Planungsbereich errechne, überzeuge nicht. Zwar habe das BSG in seiner Entscheidung v. 4.5.2016, die ausschließlich die Bedarfsplanung für Strahlentherapeuten betroffen habe, ausgeführt, dass es auf die Überschreitung des Gestaltungsspielraums des G-BA durch die Nichtberücksichtigung des Demografiefaktors „offensichtlich nicht ankomme“, da die Grenze zur Überversorgung dort bei einem Versorgungsgrad von 161 % deutlich überschritten worden sei und die Anwendung des Demografiefaktors diesbezüglich nur eine Veränderung „im Umfang einzelner Prozentpunkte bewirken“ könne. Im vorliegenden Fall liege eine solche „deutliche“ Überversorgung bei einem ursprünglich festgestellten Versorgungsgrad von 131,7 % aber gerade nicht vor. Unter Berücksichtigung des Demografiefaktors und eines allgemeinen Versorgungsgrades zum Stichtag von 100 % habe der Landesausschuss für 2014 dementsprechend auch nur noch einen Versorgungsgrad von 117,2 % errechnet.

[...]

Aus den Gründen: [11] Die Sprungrevision der Kl. ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

[12] A. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind das vorinstanzliche Urte. des SG sowie der Beschl. des Bekl. v. 13.8.2014 (Bescheid v. 23.1.2015), der den Widerspruch der Kl. gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses als unbegründet zurückwies und sich so den Entscheidungsausspruch des Zulassungsausschusses zu eigen machte (zum Bescheid des BA als alleiniger Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens z.B. BSG, Urte. v. 16.5.2018 – B 6 KA 1/17 R –, BSGE 126, 40 = SozR 4-2500 §95 Nr. 34, Rdnr. 20 m. w. N.).

[13] B. Die Revision der Kl. bleibt ohne Erfolg. Der bekl. BA hat es zu Recht abgelehnt, die Kl. zur vertragsärztlichen Versorgung als Fachärztin für Pathologie zuzulassen. In der Sache hat das SG zutreffend entschieden, dass die Kl. aufgrund der durch den zuständigen Landesausschuss angeordneten Zulassungsbeschränkungen (dazu 1.), die ihre rechtliche Grundlage in dem sogenannten Moratoriumsbeschl. des G-BA v. 6.9.2012 und der anschließenden Neufassung der BedarfspIRL v. 20.12.2012 finden, mit welchen die Pathologen rechtmäßig in die Bedarfsplanung einbezogen worden sind (dazu 2.), keinen Anspruch auf die begehrte Zulassung hat.

[14] 1. In dem Planungsbereich, für den die Kl. ihre uneingeschränkte Regelzulassung im Umfang eines halben Versorgungsauftrages begehrt, bestehen für die Fachgruppe der Pathologen Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung.

[15] Nach § 103 Abs. 1 S. 1 SGB V stellen die – nach § 90 SGB V gebildeten – Landesausschüsse fest, ob eine Überversorgung vorliegt. Wenn dies der Fall ist, hat der Landesausschuss nach den Vorschriften der Zulassungsverordnungen und unter Berücksichtigung der Richtlinien des G-BA Zulassungsbeschränkungen anzuordnen (§ 103 Abs. 1 S. 2 SGB V). Gemäß § 101 Abs. 1 S. 3 SGB V, § 16b Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV ist Überversorgung anzunehmen, wenn der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad in einem Planungsbereich um 10 vom Hundert überschritten ist. Die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen ist in den für die amtlichen Bekanntmachungen der KÄV vorgesehenen Blättern zu veröffentlichen (§ 16 Abs. 7, § 16b Abs. 4 Ärzte-ZV). Sie ist für die Zulassungsgremien verbindlich (§ 16b Abs. 2 Ärzte-ZV) und schränkt den Zulassungsanspruch ein (§ 95 Abs. 2 S. 9 SGB V). Zum Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien über den Antrag der Kl. hatte der zuständige Landesausschuss für die Arztgruppe der Pathologen im maßgebenden Planungsbereich Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung angeordnet, nachdem die Pathologen in die Bedarfsplanung einbezogen worden waren. An einer bestehenden Überversorgung hat sich in der Folgezeit nichts geändert.

[16] 2. Die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung durch die geänderte BedarfspIRL v. 20.12.2012 ist dem Grunde nach nicht zu beanstanden. Die gesetzliche Ermächtigung an den G-BA ist insoweit ausreichend (dazu a). Die Einbeziehung bestimmter „kleiner Arztgruppen“ in die Bedarfsplanung ist nicht zu beanstanden. Dies gilt auch soweit die Angehörigen dieser Arztgruppe – wie die Pathologen – nur auf Überweisung tätig werden dürfen (dazu b). Aus dem Umstand, dass die Vorgaben des G-BA im Beschl. v. 20.12.2012 nicht in vollem Umfang mit höherrangigem Recht vereinbar waren, folgt kein Anspruch der Kl. auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung (dazu c).

[17] a) Die Arztgruppe der Pathologen ist ab 1.1.2013 wirksam in die Vorschriften über die vertragsärztliche Bedarfsplanung aufgenommen worden.

[18] aa) Die Pathologen sind in einem ersten Schritt durch die Änderung der BedarfspIRL mit Beschl. des G-BA v. 6.9.2012 (BAnz AT 6.9.2012 B6; BAnz AT 21.9.2012 B4) in die Bedarfsplanung einbezogen worden. § 48 Abs. 1 Nr. 8 BedarfspIRL bestimmte in der damals geänderten

Fassung, dass Pathologen ab dem 1.1.2013 in die Bedarfsplanung einbezogen werden. Die näheren Regelungen, insbesondere zu Planungsbereichen und Verhältniszahlen, blieben einer weiteren Beschlussfassung vorbehalten, die am 20.12.2012 erfolgte (BAnz. AT 31.12.2012 B7). Danach wurden die Pathologen der gesonderten fachärztlichen Versorgung zugeordnet (§ 14 Abs. 1 Nr. 5 BedarfspIRL). Zur Arztgruppe der Pathologen gehören die Fachärzte für Neuropathologie, die Fachärzte für Pathologie und die Fachärzte für pathologische Anatomie (§ 14 Abs. 2 Nr. 5 BedarfspIRL). Planungsbereich für die gesonderte fachärztliche Versorgung ist nach § 14 Abs. 3 S. 1 BedarfspIRL der Bezirk der KÄV. Die Verhältniszahl (Einwohnerzahl pro Arzt) wurde nach § 14 Abs. 4 BedarfspIRL auf der Basis des im Jahr 2010 erreichten Versorgungsgrades (vgl. 2.2 § 8 der im Internet veröffentlichten Tragenden Gründe), der speziell für die neu in die Bedarfsplanung einbezogenen Arztgruppen mit 110% bewertet wurde (vgl. 2.4 § 14 der Tragenden Gründe), für die Pathologen auf 120/910 festgesetzt.

[19] bb) Nachdem der Senat im Urte. v. 4.5.2016 (B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19), welches die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung eines Strahlentherapeuten betraf, u. a. beanstandet hatte, dass der G-BA den am 31.12.2010 bestehenden Versorgungsgrad mit 110% und damit an der Grenze der Überversorgung bewertet und den Demografiefaktor auf die neu hinzugekommenen Arztgruppen vorläufig nicht angewendet hatte, hat der G-BA mit Beschl. v. 15.2.2018 die BedarfspIRL erneut geändert. Die Sonderregelung zur Ermittlung der Verhältniszahl für die gesonderte fachärztliche Versorgung wurde gestrichen. Durch Einbeziehung der Arztgruppen der gesonderten fachärztlichen Versorgung in die Berechnungen des Demografiefaktors nebst daraus folgender Anpassung der Ausgangswerte für diese Fachgruppe in § 14 Abs. 4 BedarfspIRL hat der G-BA die Parameter für die Bildung der Verhältniszahlen und des Versorgungsgrades korrigiert (vgl. 2.1 [Änderungen in § 9 Abs. 2 und in Anlage 4.1] und 2.2.2 [Änderungen in § 14 Abs. 4 und in Anlage 5] der Tragenden Gründe). Die Verhältniszahl für die Pathologen wurde auf 109/918 abgesenkt.

[20] cc) Die hier maßgebenden Regelungen in der BedarfspIRL finden ihre gesetzliche Grundlage in § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 9, § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V. Nach diesen gesetzlichen Vorgaben zur Bedarfsplanung, die mit dem GG vereinbar sind (BSG, Urte. v. 9.2.2011 – B 6 KA 1/10 R –, SozR 4-2500 § 101 Nr. 10, Rdnr. 17 m. w. N.), beschließt der G-BA in Richtlinien einheitliche Verhältniszahlen für den allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrad. Die Befugnis des G-BA zur Normkonkretisierung – auch gerade im Bereich der Bedarfsplanung – hat das BSG in ständiger Rechtsprechung anerkannt (BSG, Urte. v. 9.2.2011 – B 6 KA 1/10 R –, SozR 4-2500 § 101 Nr. 10, Rdnr. 25; BSG, Urte. v. 4.5.2016 – B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19, Rdnr. 24). Eine funktionelle Zuständigkeit des G-BA ist jedenfalls begründet, soweit es sich um Regelungen handelt, die bundeseinheitlich getroffen werden müssen. Diese umfasst auch die Bestimmung der Arztgruppen, für die Verhältniszahlen festgelegt werden (BSG, Urte. v. 9.2.2011 – B 6 KA 1/10 R –, SozR 4-2500 § 101 Nr. 10, Rdnr. 25), sowie deren Zusammensetzung (BSG, Urte. v. 9.6.1999 – B 6 KA 37/98 R –, SozR 3-2500 § 101 Nr. 3, S. 15 ff.).

[21] Hieran hält der Senat auch nach dem Beschl. des BVerfG v. 10.11.2015 (1 BvR 2056/12 –, BVerfGE 140, 229 = SozR 4-2500 § 92 Nr. 18, Rdnr. 22; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 6.10.2016 – 1 BvR 292/16 –, NVwZ-RR 2017, 121, Rdnr. 24) weiterhin fest. Das BVerfG hat in der genannten Entscheidung anlässlich der Verwerfung einer Verfassungsbeschwerde als unzulässig ausgeführt, dass die demokratische Legitimation des G-BA zum Erlass einer

verbindlichen Richtlinie fehlen könne, wenn diese z. B. mit hoher Intensität Angelegenheiten Dritter regule, die an deren Entstehung nicht mitwirken könnten. Maßgeblich sei insbesondere, inwieweit der G-BA für seine zu treffenden Entscheidungen gesetzlich angeleitet sei (1 BvR 2056/12, a. a. O., Rdnr. 22). Auch nach dieser Entscheidung hat der Senat die Rechtssetzung durch den G-BA auf Grundlage des § 92 SGB V nicht in Zweifel gezogen (Urt. v. 4. 5. 2016 – B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19, Rdnr. 25; Urt. v. 27. 6. 2018 – B 6 KA 33/17 R –, SozR 4-2500 § 103 Nr. 26, Rdnr. 24; ebenso die für Angelegenheiten der GKV zuständigen Senate des BSG vgl. Urt. v. 15. 12. 2015 – B 1 KR 30/15 R –, BSGE 120, 170 = SozR 4-2500 § 34 Nr. 18, Rdnrn. 42 ff.; BSG, Urt. v. 19. 4. 2016 – B 1 KR 28/15 R –, SozR 4-2500 § 137 Nr. 7, Rdnr. 28; BSG, Urt. v. 20. 4. 2016 – B 3 KR 18/15 R –, SozR 4-2500 § 132a Nr. 9, Rdnr. 21).

[22] Im Übrigen stellen sich hier die von der Kl. aufgeworfenen Fragen der Berechtigung des G-BA zur Normsetzung gegenüber „unbeteiligten Dritten“ nicht. Denn die Kl. ist von der angefochtenen Entscheidung des Bekl. zur Ablehnung der vertragsärztlichen Zulassung in ihrer Rolle als Vertragsärztin betroffen. Wie der Senat bereits im Urt. v. 4. 5. 2016 (B 6 KA 24/15 R, a. a. O., Rdnr. 25) ausgeführt hat, ist die Gruppe der Vertragsärzte im G-BA durch die KÄBV vertreten, die gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 SGB V gemeinsam mit der Deutschen Krankenhausgesellschaft und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen den G-BA bilden und gemäß § 91 Abs. 2 S. 1 SGB V die Mitglieder der Beschlussgremien benennen. Soweit der Arzt in seiner Rolle als Vertragsarzt betroffen ist, geht es nicht um Eingriffe in Grundrechte von Leistungserbringern, die nicht im G-BA vertreten sind oder von Patienten, deren Vertreter im G-BA nicht stimmberechtigt sind. Etwas anderes folgt hier auch nicht daraus, dass die Kl. im Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien nicht Mitglied einer KÄV war. Denn es liegt auf der Hand, dass es für die demokratische Legitimation des G-BA zur Normsetzung im Bereich der Bedarfsplanung nicht darauf ankommt, ob ein Arzt konkret betroffen ist, der schon an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt oder diese Teilnahme erst erreichen will.

[23] b) Entgegen der Auffassung der Kl. durfte die Arztgruppe der Pathologen auch in die Bedarfsplanung einbezogen werden.

[24] aa) Der Einbeziehung steht zunächst nicht der Umstand entgegen, dass die Zahl der Ärzte dieser Arztgruppe zum Zeitpunkt ihrer Einbeziehung bundesweit 1000 unterschritten hat. Ein Ausschluss sog. „kleiner Arztgruppen“ mit weniger als 1000 teilnehmenden Ärzten aus der Bedarfsplanung folgt nicht aus § 101 Abs. 2 Nr. 2 SGB V. Nach dieser Vorschrift hat der G-BA die auf der Grundlage von § 101 Abs. 1 S. 4 und 5 SGB V ermittelten Verhältniszahlen anzupassen oder neue Verhältniszahlen festzulegen, wenn dies erforderlich ist, weil die Zahl der Ärzte einer Arztgruppe bundesweit 1000 übersteigt. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung v. 4. 5. 2016 klargestellt hat, kann dem Wortlaut des § 101 Abs. 2 Nr. 2 SGB V lediglich die Verpflichtung entnommen werden, Verhältniszahlen für Arztgruppen mit mehr als 1000 Ärzten festzusetzen, nicht jedoch ein Gebot, von der Festsetzung für kleinere Arztgruppen abzusehen (B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19, Rdnr. 27).

[25] bb) Die Kl. kann auch nicht mit Erfolg einwenden, dass die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung schon deswegen nicht gerechtfertigt gewesen sei, weil ein überproportionales Wachstum dieser Arztgruppe in der Vergangenheit nicht festzustellen sei. Nach dem Inhalt der vom G-BA veröffentlichten Tragenden Gründe kann das Bedürfnis zur Einbeziehung der „kleinen Arztgruppen“ – und damit auch der Pathologen – ohne Weiteres nachvollzogen werden. Danach ging aus den vom G-BA ausge-

werteten Daten der KÄBV hervor, dass die Zahl der Ärzte aus den bisher nicht beplanten Arztgruppen in den vorangegangenen fünf Jahren stetig angestiegen war. Zwar ist der Kl. zuzugeben, dass das Wachstum in der Arztgruppe der Pathologen z. B. mit dem Wachstum in der Arztgruppe der Strahlentherapeuten (+277% in fünf Jahren) nicht vergleichbar ist. Jedoch steht dieser Umstand der Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung nicht entgegen.

[26] Wie der Senat bereits entschieden hat, genügt es, wenn der G-BA auf der Grundlage der verfügbaren Daten nachvollziehbar zu der Auffassung gelangen konnte, dass die Arztzahlen bei den bis dahin nicht in die Bedarfsplanung einbezogenen Arztgruppen stetig ansteigen, obwohl eine jedenfalls bedarfsdeckende Versorgung in diesem Bereich gewährleistet ist (B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19, Rdnr. 30). Auch für die Gruppe der Pathologen hat der G-BA eine mindestens angemessene Versorgungssituation bei stetig steigenden Zulassungszahlen festgestellt. Aus den vom G-BA ausgewerteten Daten der KÄBV (vgl. Tragende Gründe zum Beschl. v. 6. 9. 2012, S. 2) ging hervor, dass die Zahl der Ärzte aus den bisher nicht beplanten Arztgruppen in den vorangegangenen fünf Jahren stetig angestiegen war (insgesamt +57% bzw. 1876 Ärzte). Im zeitlichen Zusammenhang mit der Diskussion um die Änderung der Regelungen zur Bedarfsplanung zum 1. 1. 2013 verstärkte sich im Quartal 1/2012 der Trend zum Anstieg der Zulassungsanträge bei den nicht beplanten Arztgruppen noch einmal um 35% gegenüber dem durchschnittlichen Wachstum der fünf Vorquartale, wobei je nach Arztgruppe ein Anstieg zwischen 15% und 258% zu verzeichnen war. Diese Entwicklung wird durch den Bericht des G-BA v. 5. 11. 2014 (Bericht an das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) über die Auswirkungen der Einbeziehung bislang nicht beplanter Arztgruppen in die Bedarfsplanung) bestätigt. Danach ist die Anzahl der Pathologen nach Köpfen in den letzten zehn Jahren um ca 73% gestiegen (2004: 551 Pathologen, 2013: 953 Pathologen, Bericht S. 19). Von 2004 bis 2016 ist die Zahl um 84% gestiegen (2004: 551 Pathologen, 2016: 1016 Pathologen; vgl. Folgebericht des G-BA v. 26. 10. 2017 zum Erstbericht v. 5. 11. 2014). Auch die Analyse nach Bedarfsplanungsgewichten bestätigt den Zuwachs in dieser Arztgruppe (4. Quartal 2009: 720 Pathologen, 4. Quartal 2010: 744 Pathologen, 4. Quartal 2011: 769 Pathologen, 3. Quartal 2012: 792 Pathologen, 4. Quartal 2012: 826 Pathologen; vgl. Bericht des G-BA v. 5. 11. 2014, S. 19). Ein sprunghafter Anstieg der Zulassungen mit dem Inkrafttreten des Moratoriums vom Quartal 3/2012 zum Quartal 4/2012 ist somit auch in dieser Arztgruppe – wie auch in den anderen vormals nicht beplanten Arztgruppen – zu verzeichnen.

[27] Der Bericht v. 5. 11. 2014, den der G-BA dem BMG nach Durchführung einer schriftlichen Befragung zahlreicher Institutionen (Landesausschüsse, KÄVen, Krankenkassen, Koordinierungskreise für Patientenvertreter in den Ländern, Berufsverbände der betreffenden Arztgruppen, u. a.) und der Auswertung von Bedarfsplänen und von Daten aus dem Bundesarztregister über die Auswirkungen der Einbeziehung bislang nicht beplanter Arztgruppen vorgelegt hat, hat zudem ergeben, dass die Möglichkeit zur Niederlassung durch einen Antrag auf Sonderbedarf von Angehörigen aller neu in die Planung einbezogenen Arztgruppen – und damit auch der Gruppe der Pathologen – nur sehr vereinzelt genutzt wurde (vgl. Bericht S. 31: bundesweit 30 Anträge seit März 2013, davon fünf erfolgreich, und Bericht S. 39: bundesweit sechs Anträge für Pathologen, davon keiner erfolgreich), was nachvollziehbar als Indiz gegen einen grundsätzlichen Bedarf für zusätzliche Ärzte dieser Arztgruppen gewertet wurde (BSG, Urt. v. 4. 5. 2016 – B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19, Rdnr. 37).

[28] cc) Die Zulässigkeit der Bedarfsplanung für Pathologen wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass es sich um eine Arztgruppe handelt, die nur auf Überweisung tätig

wird (vgl. § 13 Abs. 4 BMV-Ä). Zu Recht ist zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt worden, dass beispielsweise Radiologen, die ebenfalls (weitgehend) nur auf Überweisung tätig werden dürfen (§ 13 Abs. 4 S. 1 BMV-Ä, vgl. § 13 Abs. 4 S. 2 BMV-Ä zur Ausnahme bei Brustkrebsfrüherkennung), der Bedarfsplanung unterliegen (vgl. BSG, Urt. v. 14.12.2011 – B 6 KA 13/11 R –, BSGE 110, 43 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 9, Rdnr. 13). Auch für die Arztgruppe der – nur auf Überweisung tätigen – Strahlentherapeuten (vgl. § 13 Abs. 4 S. 1 BMV-Ä) hat der Senat die Rechtmäßigkeit der Einbeziehung in die Bedarfsplanung ausdrücklich bejaht (Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19, Rdnr. 31).

[29] (1) Die im Grundsatz bis heute geltenden Regelungen der Zulassungsbeschränkungen und die ihnen zugrunde liegende Bedarfsplanung wurden durch das Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (GSG) v. 21.12.1992 (BGBl. I S. 2266) mit der Zielsetzung eingeführt, den Erhalt der finanziellen Stabilität der GKV zu sichern. Dabei handelt es sich auch um einen Gemeinwohlbelang von überragender Bedeutung (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 20.3.2001 – 1 BvR 491/96 –, BVerfGE 103, 172, 188 = SozR 3-5520 § 25 Nr. 4, S. 29f.; BVerfG, Beschl. v. 27.4.2001 – 1 BvR 1282/99 –, MedR 2001, 639; BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19, Rdnr. 31). Der Gesetzgeber durfte sich besondere wirtschaftliche Einsparungen davon versprechen, Zulassungsbeschränkungen bei Überversorgung vorzusehen und konnte sich dabei auf plausible Annahmen stützen. Unter Hinweis auf eine Reihe von wissenschaftlichen Untersuchungen hat er in der Begründung zum GSG auf das „Phänomen der angebotsinduzierten Nachfrage“ (BT-Dr. 12/3608, S. 97ff.) hingewiesen, wonach Ärzte in überversorgten Gebieten sich veranlasst sehen könnten, die infolge geringerer Patientenzahlen je Arzt drohenden Einkommenseinbußen durch eine Ausweitung ihres Leistungsvolumens je Patient auszugleichen. Der gesetzgeberischen Intention entsprechend (BT-Dr. 12/3608, S. 97ff.) durfte der G-BA auf den zu beobachtenden, mit medizinischen Notwendigkeiten nicht erkläraren dynamischen Anstieg der Arztzahlen auch im Bereich der Pathologen mit deren Einbeziehung in die Bedarfsplanung reagieren, ohne damit seinen Gestaltungsspielraum zu überschreiten (bereits bejahend für die Arztgruppe der Strahlentherapeuten BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19, Rdnr. 31).

[30] (2) Der Senat hat es im Übrigen auch stets abgelehnt, bei der Prüfung honorarbegrenzender Maßnahmen Sonderregelungen zu fordern für Arztgruppen, die nur auf Überweisung tätig werden, oder für ärztliche Leistungen, die nur auf Überweisung erbracht worden sind. Wie bereits mehrfach entschieden, ist kein Leistungsbereich generell von Steuerungsmaßnahmen ausgenommen (BSG, Urt. v. 19.8.2015 – B 6 KA 34/14 R –, BSGE 119, 231 = SozR 4-2500 § 87b Nr. 7, Rdnr. 28; BSG, Urt. v. 23.3.2016 – B 6 KA 33/15 R –, SozR 4-2500 § 87b Nr. 8, Rdnr. 17 m.w.N.; vgl. auch BSG, Urt. v. 30.11.2016 – B 6 KA 4/16 R –, SozR 4-2500 § 87b Nr. 10, Rdnr. 16). Dies gilt auch für Arztgruppen, die – wie die Pathologen – nur auf Überweisung tätig werden können und die die Menge der erbrachten Leistungen nur in begrenztem Maße steuern können (zu Laborärzten vgl. BSG, Urt. v. 19.8.2015 – B 6 KA 34/14 R –, BSGE 119, 231 = SozR 4-2500 § 87b Nr. 7, Rdnr. 54 m.w.N.; BSG, Urt. v. 8.8.2016 – B 6 KA 26/17 R –, SozR 4-2500 § 87b Nr. 17, Rdnr. 23; zu Radiologen vgl. BSG, Urt. v. 9.9.1998 – B 6 KA 55/97 R –, BSGE 83, 1, 3 = SozR 3-2500 § 85 Nr. 26, S. 185; BSG, Urt. v. 3.3.1999 – B 6 KA 8/98 R –, SozR 3-2500 § 85 Nr. 30, S. 230; zu Pathologen vgl. BSG, Urt. v. 9.12.2004 – B 6 KA 73/03 R –, Urteilsumfang, S. 20ff.; BSG, Beschl. v. 17.9.2008 – B 6 KA 62/07 B –, juris; BSG, Urt. v. 23.3.2016 – B 6 KA 33/15 R –, SozR 4-2500 § 87b

Nr. 8, Rdnr. 21). Der Auftrag nehmende Pathologe hat – je nach Art der Überweisung (vgl. § 24 Abs. 7 BMV-Ä) – insbesondere deswegen Einfluss auf die Menge der von ihm im einzelnen Behandlungsfall erbrachten Leistungen, da der überweisende Arzt schon mangels spezialisierter Kenntnisse nicht immer in der Lage sein dürfte, alle Einzelheiten der durchzuführenden pathologischen Untersuchungen der Gewebeprobe vorzugeben.

[31] c) Zutreffend ist allerdings, dass der Senat in seiner Entscheidung v. 4.5.2016 (B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19; dazu auch Krockner, NZS 2017, 48) beanstandet hatte, dass der G-BA den am 31.12.2010 bestehenden Versorgungsgrad mit 110% bewertet und den Demografiefaktor auf die neu hinzugekommenen Arztgruppen vorläufig nicht angewendet hatte (dazu aa). Hieraus folgt jedoch kein Zulassungsanspruch der Kl. Nach den gesetzlichen Vorgaben und der gesetzeskonformen Entscheidung des G-BA über die Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung ab 1.1.2013 stand der Zulassungsanspruch der Kl. immer unter dem Vorbehalt des Fehlens von Überversorgung (dazu bb).

[32] aa) Der Senat hat in der genannten Entscheidung eine (mögliche) Überschreitung des Gestaltungsspielraums des G-BA bei der Einbeziehung der neuen Arztgruppen in die Bedarfsplanung in drei Punkten angenommen: bei der Festlegung des KÄV-Bezirks als Planungsbereich für alle neu hinzukommenden Arztgruppen mit unmittelbarem Patientenkontakt (B 6 KA 24/15 R –, a. a. O., Rdnrn. 43, 44), bei der Festlegung des Versorgungsgrades auf genau 110% und damit an der Grenze zur Überversorgung (Rdnrn. 38 bis 41) und bei der vorläufigen Nichtanwendung des Demografiefaktors auf die neu hinzugekommenen Arztgruppen (Rdnrn. 45 bis 47).

[33] (1) Die Festlegung des KÄV-Bezirks als maßgeblichen Planungsbereich (§ 14 Abs. 3 BedarfspRL) war allerdings bezogen auf die Arztgruppe der Pathologen von vornherein nicht zu beanstanden. An der Richtigkeit dieser Festlegung hatte der Senat lediglich für Arztgruppen, die – wie die Strahlentherapeuten – unmittelbar in die Behandlung von Patienten eingebunden sind, Zweifel geäußert. Insoweit ist eine Präzisierung der Tragenden Gründe für die Regelung des § 14 Abs. 3 BedarfspRL, in der als räumlicher Geltungsbereich für die Verhältniszahlen der gesonderten fachärztlichen Versorgung der Bezirk der KÄV festgelegt ist, gefordert worden. Die Größe der Planungsbereiche müsse neben der Größe der Arztgruppe auch davon abhängig sein, ob es sich um Arztgruppen mit unmittelbarem Patientenkontakt handle und ob den Patienten, die diese Ärzte aufsuchen, lange Anfahrtswege zugemutet werden könnten. Dem G-BA ist deshalb aufgegeben worden, in Anknüpfung an die ohnehin erforderliche Weiterentwicklung der Bedarfsplanung bis Ende des Jahres 2017 zu prüfen, ob andere abgrenzbare Regionen, z. B. Raumordnungsregionen, in denen rechnerisch mehrere Ärzte zugelassen werden können, für eine Beplanung heranzuziehen sind (B 6 KA 24/15 R –, a. a. O., Rdnr. 43). Diesem Auftrag ist der G-BA nachgekommen und hat im Ergebnis am Bezirk der KÄV als räumlichen Geltungsbereich für die gesonderte fachärztliche Versorgung festgehalten (vgl. Tragende Gründe zum Beschl. v. 15.2.2018 2.2.1 [Beibehaltung § 14 Abs. 3 BedarfspRL]). Auf die regelmäßig ohne unmittelbaren Patientenkontakt arbeitenden Arztgruppen – wie die Pathologen – bezogen sich die Zweifel des Senats an der Festlegung des Planungsbereiches durch die Regelung des § 14 Abs. 3 BedarfspRL von vornherein nicht.

[34] (2) Anders verhält es sich mit den Einwänden des Senats bezogen auf die Festlegung des bedarfsgerechten Versorgungsgrades (§ 14 Abs. 4 BedarfspRL) und die Nichtanwendung des Demografiefaktors (§ 9 Abs. 2 BedarfspRL). Die Festlegung des Versorgungsgrades auf 110% war nach Auffassung des Senats nicht ausreichend begründet worden

(B 6 KA 24/15 R –, a. a. O., Rdnrn. 38, 41). Der G-BA habe anhand seiner Beobachtungen, dass in dem Bereich keine Versorgungsengpässe bestünden, allenfalls davon ausgehen dürfen, dass der erreichte Versorgungsgrad eine wenigstens bedarfsgerechte Versorgung widerspiegele. Wenn der G-BA von dieser Verfahrensweise, die sich an den Stichtagsregelungen des Gesetzgebers in § 101 SGB V orientiere, ohne nähere Begründung abweiche, genüge der Verweis auf allgemeine Erfahrungen und Beobachtungen nicht mehr. Der Senat hat es zudem für nicht überzeugend gehalten, dass für alle neu in die Bedarfsplanung einbezogenen Arztgruppen auf eine Modifikation der Verhältniszahlen durch einen Demografiefaktor verzichtet worden ist. Die Angaben des G-BA in den Tragenden Gründen, dass die Leistungsmengenentwicklung bei diesen Arztgruppen deutlich weniger stark mit der allgemeinen demografischen Entwicklung zusammenhängen solle als in anderen Leistungsbereichen, werde nicht näher begründet und könne daher in dieser Allgemeinheit nicht nachvollzogen werden (B 6 KA 24/15 R –, a. a. O., Rdnr. 46). Diese Beanstandungen des Senats hat der G-BA zum Anlass genommen, die BedarfspIRL durch Beschl. v. 15.2.2018 entsprechend zu korrigieren (vgl. Rdnr. 19). Diese Änderungen traten zum 12.5.2018 in Kraft (vgl. BAnz. AT 11.5.2018 B3).

[35] bb) Auch wenn der G-BA somit die vom Senat beanstandeten zwei Detailpunkte zur Ermittlung der Überversorgung (§ 9 Abs. 2, § 14 Abs. 4 BedarfspIRL) durch Beschl. v. 15.2.2018 lediglich mit Wirkung für die Zukunft geändert hat und folglich die Regelungen der BedarfspIRL über die Einbeziehung ua der Pathologen in die Bedarfsplanung in der zum Zeitpunkt der Antragstellung (März 2014) durch die Kl. geltenden Fassung nicht in vollem Umfang wirksam waren, verhilft dies der Klage nicht zum Erfolg.

[36] (1) Da es sich bei der BedarfspIRL um eine untergesetzliche Rechtsnorm handelt (vgl. BSG, Urt. v. 18.3.1998 – B 6 KA 37/96 R –, BSGE 82, 41, 47 = SozR 3-2500 § 103 Nr. 2, S. 16f.; BSG, Urt. v. 9.2.2011 – B 6 KA 1/10 R –, SozR 4-2500 § 101 Nr. 10, Rdnr. 34), ist der Senat nicht nur befugt, inhaltliche Verstöße gegen höherrangige Rechtsnormen festzustellen. Der Senat ist anders als bei formellen Gesetzen (Art. 100 Abs. 1 GG) auch berechtigt, die Rechtswirkungen dieses Verstoßes gegen das höherrangige Recht festzustellen und den Einzelfall danach unmittelbar zu entscheiden (s. BVerfG, Urt. v. 20.3.1952 – 1 BvL 12/51 u. a. –, BVerfGE 1, 184, 189ff., 201; BVerfG, Beschl. v. 4.2.1964 – 2 BvL 26/63 –, BVerfGE 17, 208, 210; BVerfG, Beschl. v. 7.5.1968 – 2 BvL 5/67 –, BVerfGE 23, 276, 286; vgl. auch BSG, Urt. v. 23.4.2009 – B 9 SB 3/08 R –, juris, Rdnr. 30). Gegen höherrangiges Recht verstößende Rechtsnormen sind rechtswidrig und, anders als etwa Verwaltungsakte, die nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 40 SGB X nichtig sind, nichtig.

[37] (2) Allerdings führt die Nichtigkeit einer oder mehrerer Vorschrift(en) einer Rechtsverordnung nicht stets zur Nichtigkeit der gesamten Verordnung. Auch im öffentlichen Recht kann insoweit der dem § 139 BGB zugrundeliegende Rechtsgedanke herangezogen werden (BSG, Urt. v. 11.12.2019 – B 6 KA 9/19 R –, SozR 4-2500 § 87b Nr. 23, Rdnr. 30; BSG, Urt. v. 23.4.2009 – B 9 SB 3/08 R –, juris, Rdnr. 30; BSG, Urt. v. 19.4.2016 – B 1 KR 33/15 R –, BSGE 121, 101 = SozR 4-2500 § 109 Nr. 57, Rdnr. 12; BSG, Urt. v. 27.11.1959 – 6 RKa 4/58 –, BSGE 11, 102, 110f.; BVerwG, Urt. v. 21.6.2018 – 7 C 19/16 –, juris, Rdnr. 16; BVerwG, Urt. v. 11.7.2012 – 9 CN 1.11 –, BVerwGE 143, 301, Rdnr. 30; vgl. auch BGH, Urt. v. 31.1.1955 – III ZR 77/54 –, BGHZ 16, 192, 198). Danach ist von der Gesamtnunwirksamkeit einer Norm auszugehen, wenn der fehlerbehaftete Teil mit dem übrigen Normgefüge so verflochten ist, dass die Restbestimmung ohne den nichtigen Teil nicht sinnvoll bestehen bleiben kann. Das ist dann der Fall, wenn der verbleibende Teil der Rechtsordnung nicht entspricht, etwa eine unter Gleichheitsaspekten

unzureichende Regelung darstellt oder den gesetzlichen Regelungsauftrag verfehlt. Ein Fehler führt dagegen nicht zur Gesamtnichtigkeit des fraglichen Normgefüges, wenn der fehlerfreie Teil objektiv sinnvoll bleibt und subjektiv vom Normsetzungswillen des Normgebers getragen wird (BVerwG, Urt. v. 21.6.2018 – 7 C 19/16 –, juris, Rdnr. 16; BVerwG, Urt. v. 24.2.2012 – 9 B 80/11 –, juris, Rdnr. 11; BSG, Urt. v. 4.12.2007 – B 2 U 36/06 R –, SozR 4-2700 § 182 Nr. 3, Rdnr. 16; BSG, Urt. v. 11.12.2019 – B 6 KA 9/19 R –, SozR 4-2500 § 87b Nr. 23, Rdnr. 30; Nassall, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl. 2020, § 139, Rdnr. 11; krit. Schlaeger, SGB 2007, 593). Das BVerwG geht daher in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass – trotz Nichtigkeit einzelner Festsetzungen – beispielsweise ein Bebauungsplan im Übrigen wirksam bleibt, wenn die übrigen Festsetzungen für sich betrachtet noch eine den Anforderungen des § 1 Abs. 3 S. 1 Baugesetzbuch gerecht werdende, sinnvolle städtebauliche Ordnung bewirken können und die Gemeinde nach ihrem im Planungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen im Zweifel auch einen Plan dieses eingeschränkten Inhalts beschließen hätte (vgl. z.B. BVerwG, Urt. v. 19.9.2002 – 4 CN 1/02 –, BVerwGE 117, 58, 61; BVerwG, Beschl. v. 22.1.2008 – 4 B 5/08 –, juris, Rdnr. 8). Diesen Grundsätzen folgend hat auch der Senat in seinen Urt. v. 11.12.2019 (B 6 KA 9/19 R –, SozR 4-2500 § 87b Nr. 23, Rdnrn. 28, 30; B 6 KA 7/19 R –, juris, Rdnrn. 20, 22 und B 6 KA 16/18 R –, juris, Rdnrn. 16, 18), welche die normativen „Grundsätze für die Erweiterte Honorarverteilung“ (GEHV) in Hessen betrafen, entschieden, dass die Vorschrift des § 3 GEHV zwar rechtswidrig sei, weil besondere Kostenbelastungen einzelner Arztgruppen nicht berücksichtigt würden. Dies führe aber unter Anwendung des Rechtsgedankens des § 139 BGB nicht zur Rechtswidrigkeit der Bescheide über die Höhe der Umlage gegenüber Ärzten, deren Kostenbelastung allenfalls durchschnittlich sei.

[38] (3) Unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 139 BGB liegen auch hier die Voraussetzungen für eine Gesamtnunwirksamkeit der Regelungen über die Einbeziehung u. a. der Pathologen in die Bedarfsplanung – mit der Folge, dass damit einer Zulassungsablehnung wegen Überversorgung von vornherein die Grundlage entzogen wäre – nicht vor. Die Regelungen sind nicht in vollem Umfang rechtswidrig und damit als Normen unanwendbar, sondern nur in den Fällen, in denen die Anwendung des Demografiefaktors und die Festlegung des allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrades auf 100 % zur Feststellung einer fehlenden Überversorgung und damit einer Zulassungsmöglichkeit führt. Hiervon ist der Senat bereits in seiner Entscheidung v. 4.5.2016 (B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19, Rdnr. 47) ausgegangen und hat dementsprechend formuliert: „Allerdings kommt es für die Entscheidung im vorliegenden Verfahren auch auf die Rechtmäßigkeit des Verzichts auf die Modifikation der Verhältniszahlen durch einen Demografiefaktor u. a. für die Gruppe der Strahlentherapeuten angesichts eines Versorgungsgrades, der die Schwelle zur Überversorgung im gesamten Planungsbereich (Bezirk der KÄV) um etwa 50 Prozentpunkte und im Bezirk Mittelfranken sogar um etwa 60 Prozentpunkte überschreitet, offensichtlich nicht an.“

[39] (4) Etwas anderes gilt nicht deshalb, weil – anders als in der vom Senat am 4.5.2016 entschiedenen Konstellation – hier ohne weitere Feststellungen nicht „offensichtlich“ war, dass sich die Berücksichtigung des Demografiefaktors und der Ansatz eines Versorgungsgrades von 100 % auf die Frage des Vorliegens von Überversorgung nicht zu Gunsten der Kl. auswirken würden. Nachdem der Senat geklärt hatte, in welchen Teilen die BedarfspIRL (i. d. F. v. 20.12.2012) über die Einbeziehung der „kleinen Arztgruppen“ unwirksam war, hätten in Verfahren, in denen es – wie hier – nicht „offensichtlich“ war, ob die Änderung der genannten Fakto-

ren zum Wegfall der Überversorgung führt und damit einen Zulassungsanspruch begründen kann, die Klagen nicht abgewiesen werden können. Vielmehr hätten diese Verfahren ausgesetzt werden müssen, um dem G-BA die Gelegenheit zu geben, die BedarfspIRL entsprechend zu korrigieren (vgl. zur Verpflichtung des G-BA, innerhalb einer Frist eine Neuregelung zu erlassen BSG, Urt. v. 19.2.2014 – B 6 KA 38/12 R –, BSGE 115, 131 = SozR 4-2500 § 135 Nr. 20, Rdnrn. 47, 48). Eine solche Korrektur kann grundsätzlich auch mit Wirkung für die Vergangenheit erfolgen und damit unmittelbar Verfahren erfassen, die im Hinblick auf eine notwendige Korrektur der BedarfspIRL ausgesetzt worden sind. Von dieser Befugnis hat der G-BA in seinem Beschl. v. 15.2.2018 keinen Gebrauch gemacht, sondern eine Neuregelung lediglich mit Wirkung für die Zukunft in Kraft gesetzt. Ob das darauf beruht, dass der G-BA die Rechtslage hinsichtlich einer Korrekturmöglichkeit für die Vergangenheit anders beurteilt hat, oder ob er im Hinblick auf das abgeschlossene Verfahren B 6 KA 24/15 R. und wegen fehlender Hinweise auf weitere anhängige Verfahren zu den neu in die Planung einbezogenen kleinen Arztgruppe dazu keinen Grund gesehen hat, kann auf sich beruhen. Jedenfalls lässt sich aus dem Umstand, dass der G-BA lediglich eine zukunftsbezogene Neuregelung beschlossen hat, nicht der Rückschluss ziehen, dass bis zum Inkrafttreten dieser Änderungen für die Gruppe der Pathologen (und die übrigen ursprünglich neu einbezogenen „kleinen Arztgruppen“) überhaupt keine wirksamen normativen Vorgaben für die Bedarfsplanung bestanden hätten. Auch insoweit standen die Zulassungsansprüche der betroffenen Arztgruppen vielmehr immer unter dem Vorbehalt des Fehlens von Überversorgung.

[40] Mit § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 SGB V hat der Gesetzgeber dem G-BA die Befugnis zur Normkonkretisierung im Bereich der ärztlichen Bedarfsplanung übertragen und dazu spezifische Vorgaben in § 101 SGB V geregelt (vgl. BSG, Urt. v. 17.10.2007 – B 6 KA 45/06 R –, SozR 4-2500 § 103 Nr. 4, Rdnr. 15 m. w. N.). Der G-BA ist danach beauftragt, die erforderlichen Richtlinien zur Gewährung einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen ärztlichen Versorgung zu treffen und damit Vorgaben für eine funktionsfähige Bedarfsplanung zu schaffen. Unter Berücksichtigung dieses gesetzlichen Regelungsauftrages des G-BA, Überversorgung zu verhindern, gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der G-BA, wenn er von vornherein von einer notwendigen Berücksichtigung des Demografiefaktors und der Festlegung des allgemeinen Versorgungsgrades auf 100 % auch für die neu in die Bedarfsplanung einbezogenen „kleinen Arztgruppen“ ausgegangen wäre, ein im Übrigen gänzlich anderes System zur Bedarfsplanung dieser Arztgruppen vorgeschrieben oder gar von deren Einbeziehung in die Bedarfsplanung ganz abgesehen hätte. Dies wird schon daran deutlich, dass der G-BA durch Beschl. v. 15.2.2018 allein die beiden vom Senat beanstandeten Vorgaben zum Demografiefaktor und zum Versorgungsgrad angepasst, im Übrigen aber an den ursprünglichen Regelungen festgehalten hat.

[41] Damit steht fest, dass der G-BA für die Zeit nach der erstmaligen Einbeziehung der Pathologen in die Bedarfsplanung bis zum Inkrafttreten der durch Beschl. v. 15.2.2018 geänderten BedarfspIRL keine anderen Regelungen hätte erlassen können, als er es für die Zeit ab dem 12.5.2018 durch den Beschl. v. 15.2.2018 geregelt hat. Die Frage der Überversorgung zum Zeitpunkt der Antragstellung durch die Kl. kann deshalb im Ergebnis nur nach Maßgabe der durch den Beschl. v. 15.2.2018 neu gefassten BedarfspIRL beantwortet werden. Ein Zulassungsanspruch hätte sich für die Kl. damit dann ergeben, wenn zum Zeitpunkt ihres Zulassungsantrages (vgl. § 95 Abs. 2 S. 9 SGB V, § 19 Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV) oder im Laufe des Verfahrens unter der Annahme eines bedarfsgerechten Versorgungsgrades von 100 % und unter Anwendung des Demografiefaktors Zulassungsbeschränkungen nicht hätten

angeordnet werden dürfen oder hätten aufgehoben werden müssen. Dem Zulassungsanspruch der Kl. hätte dann nicht entgegengestanden, dass (unterstellt) z. B. zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung durch das SG unter Anwendung der ab dem 12.5.2018 geltenden BedarfspIRL der Planungsbereich (erneut) gesperrt gewesen wäre, etwa wegen zwischenzeitlich erfolgter Zulassungen oder eines Rückgangs der Einwohnerzahlen. Ein Zulassungsantrag darf grundsätzlich nur abgelehnt werden, wenn bereits bei Antragstellung Zulassungsbeschränkungen angeordnet waren, wie sich aus § 95 Abs. 2 S. 9 SGB V, § 19 Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV ergibt (vgl. BSG, Urt. v. 29.11.2017 – B 6 KA 31/16 R –, BSGE 124, 266 = SozR 4-2500 § 95 Nr. 33, Rdnr. 22; für den Sonderfall eines „Moratoriums“, d. h. einer normativen Entscheidungssperre für Anträge ab einem bestimmten Zeitraum, vgl. Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 24/15 R –, BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr. 19, Rdnrn. 21, 61). Entfallen die Beschränkungen im Laufe des Verfahrens, stehen sie dem Zulassungsbegehren nicht mehr entgegen; allerdings muss bei einer nur beschränkten Entsperrung im Falle einer Bewerberkonkurrenz eine Auswahlentscheidung erfolgen (zur partiellen Entsperrung BSG, Urt. v. 27.6.2018 – B 6 KA 33/17 R –, SozR 4-2500 § 103 Nr. 26, Rdnrn. 23 ff.; BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, SozR 4-2500 § 103 Nr. 30, Rdnrn. 23, 27). Hier waren jedoch bei Antragstellung Zulassungsbeschränkungen angeordnet, die bei Anwendung der Maßstäbe des G-BA-Beschl. v. 15.2.2018 wirksam waren und bis zur Entscheidung des SG als hier letzter Tatsacheninstanz auch nicht hätten aufgehoben werden können. Auch bei Annahme eines bedarfsgerechten Versorgungsgrades von 100 % und unter Anwendung des Demografiefaktors auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung durch die Kl. hätte der Planungsbereich des Bezirks der zu 1. beigeladenen KÄV nicht entsperrt werden können, da sich für 2014 – wie auch das SG festgestellt hat – ein Versorgungsgrad von 117,2 % errechnet hat. Damit wurde selbst unter Anwendung der geänderten Parameter die Grenze zur Überversorgung weiterhin überschritten, sodass ein Anspruch auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung nicht besteht. Auch in der gesamten Zeit danach – jedenfalls bis zum Verfahrensabschluss vor dem SG – bestand weiterhin eine Überversorgung im Planungsbereich (vgl. Beschl. des Landesausschusses v. 1.10.2019, PRO 11/2019, S. 422; 32. Versorgungsstandsmitteilung: 118,7 %).

[...]

<https://doi.org/10.1007/s00350-022-6148-3>

Anmerkung zu BSG, Urt. v. 17.3.2021 – B 6 KA 3/20 R (SG Magdeburg)

Katja Paps

1.

Der Moratoriumsbeschluss im Jahre 2012 des G-BA hat schon seinerzeit viel Aufregung und Unruhe in den fachärztlichen Bereichen der bis dato nicht beplanten Arztgruppen gebracht. Unmittelbar im Zusammenhang mit dem Bekanntwerden wurden noch „auf die Schnelle“ vor Inkrafttreten der Bedarfsplanung für die betroffenen Arztgruppen zahlreiche Zulassungsanträge gestellt. Insbesondere in den Quartalen 3/2012 bis 4/2012 folgte bundesweit ein

Rechtsanwältin Dr. iur. Katja Paps,
 Fachanwältin für Medizinrecht,
 P|R|P Dr. Paps Reichelt Paul Rechtsanwälte, Steuerberater,
 Vorsetzen 41, 20249 Hamburg, Deutschland

sprunghafter Anstieg an Zulassungen. So auch in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Bereich der Pathologie.

Die vom G-BA 2012 beschlossene Aufnahme bisher nicht beplanter Arztgruppen in die BedarfspIRL wurde in der Folge sehr kontrovers diskutiert. Gegen die Rechtmäßigkeit wurde u. a. eingewandt, dass für deren Erlass eine gesetzliche Grundlage des G-BA fehle.

Das BSG hat sich nun in der zweiten Entscheidung der bisherigen Rechtsprechung angeschlossen und die Rechtmäßigkeit dem Grunde nach festgestellt.

2.

Die Einbeziehung kleiner Arztgruppen in die Bedarfsplanung wird auch mit dieser Entscheidung des BSG erneut bestätigt. Dem ist auch zuzustimmen. Allein der Umstand, dass die Pathologen als Arztgruppe über keinen unmittelbaren Patientenkontakt verfügen und ausschließlich auf Zuweisung von anderen Ärzten tätig werden, vermag keine andere Beurteilung herzuweisen. Auch andere Arztgruppen, die nahezu ausschließlich auf Überweisung tätig werden, sind beplant. Maßgeblich sind auch bei den kleinen Arztgruppen die Zielsetzungen des Gesetzgebers zum Erhalt der finanziellen Stabilität der GKV zu sichern. Dieser Grundsatz aus der vertragsärztlichen Versorgung kann auch bei der Bedarfsplanung nicht dazu führen, dass Arztgruppen, deren Anzahl verhältnismäßig gering ist, einen Anspruch auf Ausübung des Berufs ohne den gerechtfertigten Eingriff der Bedarfsplanung haben. Ist die Versorgung trotz bestehender Überversorgung gefährdet, bleibt auch den Ärzten der kleinen Arztgruppen die Möglichkeit einen Antrag zur Feststellung eines Sonderbedarfs zu stellen.

Dem Wortlaut des § 101 Abs. 2 Nr. 2 SGB V folgt nach den Ausführungen des Gerichts eine Verpflichtung, Verhältniszahlen für Arztgruppen mit mehr als 1.000 Ärzten festzusetzen, nicht jedoch ein Gebot, von der Festsetzung für kleinere Arztgruppen abzusehen.

3.

Letztlich macht die Entscheidung des Gerichts erneut deutlich, dass die Diskussionen um den Moratoriumsbeschluss des G-BA aus dem Jahr 2012 nicht vollständig abwegig waren. Der Senat hält fest, dass einzelne Regelungen in der auf der Grundlage des Moratoriumsbeschlusses der BedarfspIRL nichtig waren, die aber nicht zu einer Gesamtnichtigkeit der Rechtsverordnung geführt haben. Die Grundsätze der Bedarfsplanung sind durch den Beschluss des G-BA 2012 verletzt worden. Gerade bei Einbeziehung weiterer Arztgruppen in die Bedarfsplanung und der damit einhergehenden, rechtlich legitimierten Einschränkung der Berufsfreiheit hätte man erwarten können, dass Versorgungsgrad und Demografiefaktor rechtmäßig berücksichtigt würden. Mit der Rechtsprechung des BSG aus den Jahren 2016 und 2021 dürften aber die Diskussionen um den Moratoriumsbeschluss nun ihr Ende finden.

<https://doi.org/10.1007/s00350-022-6149-2>

Sonderbedarfsanstellung – keine Viertelstellen

SGG 131 Abs. 1 S. 3; SGB V §§ 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 103 Abs. 4a S. 3; BedarfspIRL §§ 36 Abs. 1, 53 Abs. 1;

Eine Genehmigung der Anstellung einer angestellten Ärztin in einem MVZ durch Sonderbedarfsfeststellung

Eingesandt von Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Martin Stellpflug, Berlin; bearbeitet von Rechtsanwältin Dr. iur. Gwendolyn Gemke, Fachanwältin für Medizinrecht, Sozietät HGA Hartmannsgruber Gemke Argyrakis Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, August-Exter-Straße 4, 81245 München, Deutschland

im Umfang von 10 Wochenarbeitsstunden (Anrechnungsfaktor 0,25) kann nicht erteilt werden.

LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 28. 4. 2021 – L 5 KA 184/18 (SG Stuttgart)

Problemstellung: Nach ständiger Rechtsprechung des BSG setzt die Erteilung einer Sonderbedarfszulassung voraus, dass der Bedarf in einem Umfang besteht, der die Führung einer wirtschaftlich tragfähigen Praxis ermöglicht. Dies leitet das BSG ab aus § 36 Abs. 3 Ziffer 2 BedarfspIRL, wonach der Ort der Niederlassung für die beantragte Versorgung geeignet sein muss. Der Ort der Niederlassung muss strukturelle Mindestbedingungen erfüllen; u. a. muss der Einzugsbereich über eine ausreichende Anzahl an Patienten verfügen. In Hinblick auf die Möglichkeit der Voll- oder Teilzulassung in § 19a ZV-Ärzte genügt es nach der Rechtsprechung des BSG, wenn der Bedarf in einem Umfang vorhanden ist, der eine Zulassung im Umfang eines halben Versorgungsauftrags und damit mit Anrechnungsfaktor 0,5 rechtfertigt.

Die Regelungen zur Sonderbedarfszulassung gelten nach § 53 Abs. 1 BedarfspIRL für die Aufnahme von Ärzten in Medizinischen Versorgungszentren entsprechend. Fraglich ist jedoch, ob für die Anstellung eines Arztes ebenfalls ein Tätigkeitsumfang gefordert werden kann, der einem halben oder vollen Anrechnungsfaktor im Sinne der Bedarfsplanungsrichtlinie entspricht.

In dem vom LSG Baden-Württemberg entschiedenen Verfahren hatte das klagende MVZ Antrag auf Genehmigung einer Sonderbedarfsanstellung gestellt, dies im Umfang von 10 Wochenstunden und damit mit einem Anrechnungsfaktor von 0,25 nach der Bedarfsplanung. Das LSG Baden-Württemberg lehnte den Antrag unter anderem unter Verweis darauf ab, dass ein 0,25 Versorgungsauftrag nicht ausreiche, um eine Praxis wirtschaftlich zu führen.

Gwendolyn Gemke

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten streiten über die Beschäftigung von B (im Folgenden: Beigel. zu 7) als angestellte Ä im Sonderbedarf in einem Umfang von 10 Stunden pro Woche (Anrechnungsfaktor 0,25), dies zuletzt noch im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage, nachdem die Beigel. zu 7) seit Sommer 2020 für die beabsichtigte Anstellung bei der Kl. nicht mehr zur Verfügung steht.

Die Kl. ist ein als GmbH verfasstes medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) in O, dessen Geschäftsführer H und M sind. Mit Wirkung v. 1. 4. 2006 wurde die Kl. durch Beschl. des Zulassungsausschusses für Ärzte für den Bezirk der KÄV Bad.-Württ. – Regierungsbezirk F – (im Folgenden: ZA) zugelassen. Durch Beschl. des ZA v. 4. 12. 2013 wurde ihr mit Wirkung v. 1. 1. 2014 im Rahmen einer Sonderbedarfsfeststellung (lokaler Sonderbedarf) die Genehmigung zur Ganztagsanstellung von M1 (im Folgenden: Beigel. zu 8) im Umfang von 31 Wochenstunden (Anrechnungsfaktor 1,0) auf unbefristete Zeit erteilt.

Mit Antrag v. 9. 5. 2014 (konkretisiert im Schriftsatz v. 30. 1. 2015), beim ZA eingegangen am 15. 5. 2014, begehrte die Kl. die Genehmigung der Anstellung der Beigel. zu 7) als Ä im Sonderbedarf am Standort O zum Quartal 2/2015 in einem Umfang von 10 Stunden pro Woche (Anrechnungsfaktor 0,25) und hilfsweise eine Anstellung im Sonderbedarf im Umfang von 20 Stunden pro Woche (Anrechnungsfaktor 0,5), jeweils unter entsprechender Reduzierung des Anrechnungsfaktors des Beigel. zu 8).

Durch Beschl. v. 20. 2. 2015 (Bescheid v. 8. 7. 2015) gab der ZA dem Hilfsantrag der Kl. auf Genehmigung der Anstellung der Beigel. zu 7) mit hälftigem Versorgungsauftrag mit der Zuordnung zur fachärztlichen Versorgung als angestellte Ä im Rahmen einer Sonderbedarfsfeststellung gemäß § 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V i. V. mit § 36 Abs. 8 der Richtlinie des G-BA über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (BedarfspIRL) mit Wirkung zum 1. 4. 2015 statt und stellte fest, der Umfang der Arbeitszeit betrage 20 Wochenstunden. Außerdem wurde mit Beschl.