

Alexander Denzer

# Vertragsärzte können § 116 b-Bestimmungen von Kliniken anfechten

Beschluss des Sächsischen Landessozialgerichts vom 3. Juni 2010

Das Landessozialgericht Sachsen stärkt mit Beschluss vom 3. Juni dieses Jahres – L 1 KR 94/10 B ER (zuvor L 1 KA 37/09 B ER) – den Rechtsschutz der Vertragsärzte gegen die Zulassung von Krankenhausambulanzen nach § 116 b SGB V.

Aufgrund des ungewöhnlich großen Umfangs des Beschlusses des LSG Sachsen ist ein Abdruck im vorliegenden Heft leider nicht möglich. Eine auf die wesentlichen Passagen gekürzte und durch entsprechende Hervorhebungen bearbeitete Fassung des Beschlusses kann auf der Homepage des VLK ([www.vlk-online.de](http://www.vlk-online.de)) eingesehen werden. Der Volltext des Beschlusses ist im Internet ([www.sozial-gerichtsbarkeit.de](http://www.sozial-gerichtsbarkeit.de)) veröffentlicht. Nachfolgend wird der Beschluss, welcher möglicherweise erhebliche Bedeutung für die weitere Umsetzung des § 116 b SGB V entfalten wird, in der gebotenen Kürze dargestellt und einordnend kommentiert.

Die Regelung des § 116 b SGB V eröffnet den Krankenhäusern insbesondere im Bereich der onkologischen Versorgung eine – vermeintlich – bedarfsunabhängige Teilnahme an der ambulanten Versorgung. Dementsprechend hat eine große Zahl von Krankenhäusern entsprechende Zulassungsanträge bei den Landeskrankenhausesbehörden gestellt, welche teilweise bereits beschieden wurden. Die durch § 116 b SGB V bewirkte Konkurrenzsituation hat aufgrund der zum Teil erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung für die Betroffenen besondere Brisanz und daher bereits zu einer Vielzahl von Gerichtsverfahren geführt, in denen sich niedergelassene Vertragsärzte gegen entsprechende Zulassungen von Krankenhäusern wehren. Nunmehr hat das Landessozialgericht (LSG) Sachsen mit Beschluss vom 3. Juni 2010 als erstes Obergericht zu der Frage Stellung genommen, ob und inwieweit niedergelassene Vertragsärzte Krankenhauszulassungen gemäß § 116 b SGB V anfechten können (L 1 KR 94/10 B ER). Das LSG bestätigt damit einen



Foto: iStock

Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 29. September 2009 (S 11 KA 114/09 ER).

### Öffnung der Krankenhäuser gewollt

Mit der zum 1. April 2007 in Kraft getretenen Regelung des § 116b Abs. 2 SGB V (ambulante Behandlung im Krankenhaus) ist der Gesetzgeber bewusst einen weiteren Schritt in Richtung der Öffnung von Krankenhäusern auch für die ambulante Behandlung und damit zur Überwindung der Sektorengrenzen gegangen. Die Vorschrift ermöglicht es den Krankenhausplanungsbehörden der Länder, Krankenhäuser auf deren Antrag für bestimmte ambulante Behandlungen, welche katalogartig im Gesetz aufgeführt sind, im Rahmen der Krankenhausplanung zuzulassen, wenn eine entsprechende Eignung des Krankenhauses vorliegt. Zu den damit für Krankenhäuser geöffneten ambulanten Leistungen zählt insbesondere auch die Diagnostik und Versorgung von Patienten mit onkologischen Erkrankungen. Mit der Einführung eines Zulassungsverfahrens im Rahmen der Krankenhausplanung hat der Gesetzgeber den Krankenkassen sowie den Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) bewusst eine nur untergeordnete Rolle zugewiesen. Diese sind zwar unter Berücksichtigung landesrechtlicher Besonderheiten unter Umständen an den entsprechenden Verfahren zu beteiligen und anzuhören, die maßgebliche Entscheidung wird jedoch durch die zuständigen Landeskrankenhausbehörden getroffen.

### Onkologische Praxen sehen sich gefährdet

Die durch § 116b SGB V bewirkte weitere Öffnung der Krankenhäuser für ambulante Leistungen ist von der niedergelassenen Ärzteschaft von Beginn an heftig bekämpft worden. Hierbei darf insbesondere im onkologischen Sektor die Brisanz und erhebliche wirtschaftliche Bedeutung der durch § 116b SGB V

eröffneten Konkurrenz zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten nicht unterschätzt werden. Insbesondere onkologische Schwerpunktpraxen beziehungsweise Praxen mit weitgehend onkologischer Ausrichtung sehen sich und ihre zum Teil erheblichen Investitionen durch die Krankenhäuser als weitere Leistungsanbieter gefährdet. Die Konkurrenz wird als unfair empfunden, da sie insbesondere aufgrund der Investitionsförderung der Krankenhäuser nicht „mit gleich langen Spießen“ erfolge. Diese Kritik hat die FDP aufgegriffen und im Koalitionsvertrag eine entsprechende Überprüfung und gegebenenfalls Einschränkung des § 116b SGB V angekündigt. Insofern bleibt bis auf Weiteres mit Spannung abzuwarten, ob und welche konkreten gesetzgeberischen Aktivitäten tatsächlich entfaltet werden. Auf rechtlichem Felde sind zunächst die Kassenärztlichen Vereinigungen gegen die durch § 116b SGB V bewirkte Öffnung des ambulanten Sektors für Krankenhäuser vorgegangen, hiermit jedoch im Ergebnis erfolglos geblieben, da eine rechtliche Betroffenheit der KVen mangels eigener Betroffenheit nicht gegeben ist.

Das ebenfalls bereits angerufene Bundesverfassungsgericht hat die gegen § 116b SGB V gerichtete Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen mit dem Hinweis, dass zunächst einfachgerichtlicher Rechtsschutz durch die Sozialgerichtsbarkeit in Anspruch genommen werden müsse, bevor eine inhaltliche Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts möglich ist. Konsequenterweise hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung die Frage, inwieweit niedergelassene Vertragsärzte eine entsprechende Bestimmung von Krankenhäusern anfechten können, ausdrücklich offengelassen. Hierauf weist das LSG Sachsen zutreffend hin.

Nunmehr hat sich das LSG Sachsen als erstes Landessozialgericht mit der bedeutsamen Rechtsfrage auseinandergesetzt, ob sich niedergelassene Vertragsärzte überhaupt gegen

die behördliche Zulassung von Krankenhäusern zur Teilnahme an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung wenden können und diese Frage im Ergebnis bejaht. Die Entscheidung ist zwar „nur“ im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens ergangen. Bereits der Umfang des Beschlusses und dessen ausführliche Auseinandersetzung mit den im Schrifttum vertretenen Auffassungen machen jedoch deutlich, dass im sogenannten Hauptsacheverfahren kaum mit einer anderen Entscheidung zu rechnen wäre. Hierfür spricht auch der Hinweis des erkennenden Senats, dass für den Fall, dass er mit der Hauptsache befasst werden sollte, die Zulassung der Revision zum Bundessozialgericht in Betracht komme.

### Berücksichtigungsgebot entfaltet drittschützende Wirkung

Im Kern stellt das LSG Sachsen fest, dass zwischen Krankenhäusern, denen behördlich die Erlaubnis zur ambulanten Behandlung gemäß § 116b SGB V erteilt wird, und niedergelassenen Vertragsärzten kein Vorrang-Nachrang-Verhältnis besteht. Gleichwohl resultiert aus der in § 116b SGB V explizit geforderten „Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation“ eine drittschützende Wirkung zugunsten solcher Vertragsärzte, die sich im regionalen Einzugsbereich eines zur ambulanten Leistungserbringung bestimmten Krankenhauses befinden und dieselben Leistungen anbieten. Diese Vertragsärzte dürfen – so das LSG Sachsen – den Bestimmungsbescheid mit einer sogenannten defensiven Konkurrentenklage anfechten, um die Zulassung des Krankenhauses zu verhindern. Hierbei müssen sie zumindest geltend machen, dass ihre vertragsärztliche Tätigkeit durch die Bestimmung des Krankenhauses gefährdet sei.

Sollte sich die vom Sächsischen Landessozialgericht vertretene Rechtsauffassung durchsetzen, würde dies voraussichtlich erhebliche Conse-

quenzen für die Umsetzung der vom Gesetzgeber eindeutig gewollten weiteren Öffnung des ambulanten Versorgungssektors für Krankenhäuser bedeuten. Dies gilt zunächst und insbesondere für das vor Erlass eines entsprechenden Bescheides zu durchlaufende Verfahren. Die nach dem Wortlaut des Gesetzes erforderliche „Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation“ erfordert nämlich nach Ansicht des LSG Sachsen stets und immer eine „Analyse und Würdigung der aktuellen Versorgungssituation“ im vertragsärztlichen Bereich. Das LSG Sachsen räumt insoweit ein, dass dieses Erfordernis letztlich auf eine Bedarfsprüfung hinauslaufe, auch wenn der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung explizit seine Intention zum Ausdruck gebracht habe, dass eine Bedarfsprüfung nicht zu erfolgen habe. Diese eindeutige Äußerung des Gesetzgebers in den Gesetzesmaterialien sei jedoch nur eine Auslegungshilfe, habe aber nicht selbst Normcharakter und könne daher nicht den Gesetzestext überspielen, der mit der vertragsärztlichen Versorgungssituation Bedarfsgesichtspunkte anspreche und deren Berücksichtigung verlange.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass sich die Landeskrankenhausbehörden zukünftig intensiver als bisher vor Erlass entsprechender Bestimmungsbefehle mit der vertragsärztlichen Versorgungssituation und deren möglicher Beeinträchtigung befassen müssen. Da die Landeskrankenhausbehörden diesbezüglich regelmäßig nicht über eigene Kenntnisse verfügen werden, wird hierdurch in absehbarer Weise die Stellung der KVen erheblich gestärkt, welche voraussichtlich im Rahmen der erforderlichen Analyse der vertragsärztlichen Versorgungssituation eine maßgebliche Rolle spielen werden. Diese Stärkung der Position der KV beziehungsweise der niedergelassenen konkurrierenden Vertragsärzte war vom Gesetzgeber sicher nicht gewollt; angesichts der geänderten Interessenlage im nunmehr FDP-

geführten Bundesgesundheitsministerium ist jedoch kaum damit zu rechnen, dass der Gesetzgeber insoweit schnell zugunsten der Krankenhäuser nachbessert. Vielmehr steht – wie oben bereits ausgeführt – zu befürchten, dass die Regelung des § 116b SGB V noch weitergehend zugunsten der niedergelassenen Ärzte eingeschränkt wird. Zwar mag vonseiten der Krankenhäuser darauf verwiesen werden, dass ein absolutes Vorrang-Nachrang-Verhältnis zugunsten der Vertragsärzte vom LSG Sachsen mehrfach ausdrücklich verneint wird. Andererseits führt das LSG Sachsen wörtlich aus, dass von einer „völligen Gleichrangigkeit nicht die Rede sein könne“. § 116b SGB V diene vor allem der Verbesserung der Versorgungsqualität, den Erfordernissen der Patientengerechtigkeit und der Erschließung von Effizienzreserven. Schnittstellenprobleme sollen beseitigt und eine Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen ambulantem und stationärem Sektor mit Erleichterung der jeweiligen Übergänge erreicht werden. Vonseiten der antragstellenden Krankenhäuser wird es demnach in Zukunft vor allem darauf ankommen, bei der Begründung ihrer Anträge darzulegen, dass durch ihre Zulassung unter Qualitätsgesichtspunkten eine Verbesserung der Versorgungssituation erfolgt.

Hierbei kann – so ausdrücklich das LSG Sachsen – auch die höhere Erfahrung und Routine im Krankenhaus oder die Patientengerechtigkeit wie etwa im Sinne einer besseren Erreichbarkeit eine maßgebliche Rolle spielen. Insoweit ist von den Krankenhäusern im Einzelnen darzulegen, wodurch sich das Krankenhaus hinsichtlich dieser Gesichtspunkte hervorhebt, worauf also seine Erfahrung beruht, woher es seine Routine bezieht, worin die Kompetenzbündelung besteht und worauf die Sicherheit in der Behandlung beruht. Derartige Gesichtspunkte können die Landeskrankenhausbehörden berechtigen, trotz Beeinträchtigung der niedergelassenen vertragsärztlichen Konkur-

renten eine entsprechende Krankenhauszulassung zu erteilen. Bei der insoweit vorzunehmenden Abwägung stehe der Behörde ein Einschätzungsspielraum zu. Dies wiederum bedeutet, dass sich – für die Krankenhäuser günstig – die gerichtliche Kontrolle darauf beschränkt, ob die Behörde den Gehalt der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen und den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich bewegen kann, zutreffend erkannt hat, von einem richtig und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, die sich im Rahmen des Gesetzes haltenden Beurteilungsmaßstäbe beachtet hat und sich nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen.

Die weitere, zunächst vermeintlich zugunsten der Krankenhäuser vom LSG Sachsen getroffene Feststellung, dass Krankenhäuser nicht die für niedergelassene Vertragsärzte geltenden Anforderungen der Onkologie-Vereinbarung erfüllen müssen, ist ebenfalls janusköpfig. Das LSG Sachsen stellt nämlich des Weiteren fest, dass durchaus der Einwand zulässig sei, die Krankenhäuser müssten sich hinsichtlich des Qualitätsvergleichs mit dem niedergelassenen Bereich an den Anforderungen der Onkologie-Vereinbarung messen lassen, wenn und soweit die tatsächliche Versorgung im vertragsärztlichen Bereich dadurch geprägt ist, was häufig der Fall sein wird.

## Ausführungen des LSG Sachsen überzeugen nicht

Ebenso wie die Entscheidung insgesamt können insbesondere die Ausführungen des LSG Sachsen zur Frage der Konkurrenz zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Vertragsärzten nicht vollständig überzeugen. Zum einen wird mehrfach im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts in anderen Bereichen betont, dass der einzelne Vertragsarzt keinen unbedingten Anspruch auf Schutz vor Konkurrenz durch ein Krankenhaus habe und ebenso keinen Anspruch

auf einen wirtschaftlichen Bestandschutz. Des Weiteren wird zutreffend betont, dass die Konkurrenz, die sich aus einem ergänzenden Leistungsangebot von Krankenhäusern ergibt und im Einzelfall auch zur Aufgabe einer Vertragsarztpraxis führen könne, vom Gesetz gewollt sei. Andererseits lasse sich mit der gebotenen Rücksichtnahme auf die vertragsärztliche Versorgungssituation eine wesentliche Beeinträchtigung der Situation der Vertragsärzte im Einzugsbereich des Krankenhauses, die sich auf die Katalogleistungen des § 116b SGB V spezialisiert haben, nicht vereinbaren. Also Konkurrenz ja, aber bitte nicht zum Nachteil der Konkurrenten oder aber „Wasch' mir den Pelz, aber mach' mich nicht nass!“.

Abschließend bleibt zu konstatieren, dass die Öffnung der Krankenhäuser für ambulante Leistungen und damit die politisch letztlich von allen Kräften gewollte und schon gebetsmühlenartig wiederholte Forderung nach einer besseren Verzahnung von ambulantem und stationärem Versorgungssektor durch die genannte Entscheidung des LSG Sachsen einen nach vorläufiger Einschätzung nicht unerheblichen Rückschlag erlitten hat. Es bleibt zu hoffen, dass sich das LSG Sachsen mit seiner Rechtsauffassung, welche die Interessen der niedergelassenen Ärzte überbetont, nicht durchsetzen wird. Auf politischer Ebene bleibt mit Spannung abzuwarten, ob der Gesetzgeber seine ursprüngliche Intention, nämlich eine weitere Öffnung der Krankenhäuser, durch eine entsprechende Nachbesserung der insoweit kontraproduktiven Gesetzesformulierung stärken wird oder ob sogar im Gegenteil eine weitere Einschränkung der durch § 116b SGB V eröffneten Möglichkeiten erfolgt.

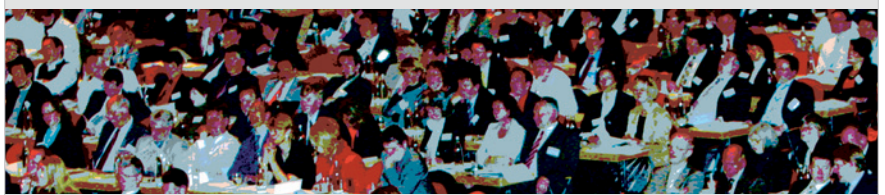
#### Anschrift des Verfassers:

Rechtsanwalt Alexander Denzer  
Fachanwalt für Medizinrecht  
c/o Kanzlei Klostermann, Dr. Schmidt,  
Monstadt, Dr. Eisbrecher  
Kortumstraße 100, 44787 Bochum  
E-Mail: denzer@klostermann-rae.de

## Ihr Leserbrief

**Zu „Straflosigkeit bei ‚aktiver Sterbehilfe‘ möglich“,  
Arzt und Krankenhaus 7/2010, Seite 195,  
schrieb uns Prof. Dr. Frank Erbguth aus Nürnberg:**

Die Überschrift „Straflosigkeit bei ‚aktiver Sterbehilfe‘ möglich“ ist – auch wenn „aktiv“ in Anführungszeichen steht und der Textteil korrekt ist – höchst unglücklich, denn sie bedient genau die missverständliche Terminologie „aktiv“ versus „passiv“, die das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) endlich ausräumen wollte. Die bisherige Terminologie und Semantik der Sterbehilfe und ihrer Adjektive „aktiv“, „passiv“ und „indirekt aktiv“ schienen zwar im ethischen Diskurs und zivilrechtlich (zuletzt im Patientenverfügungsgesetz 2009) hinreichend geklärt, aber der Kenntnisstand der „Profis“ zu diesen Begrifflichkeiten war katastrophal schlecht: In Umfragen zeigte sich, dass etwa 50 Prozent deutscher Chefärzte und deutscher Vormundschaftsrichter die Bedeutung von „aktiv“ und „passiv“ nicht verstanden hatten und die ethischen und juristischen Implikationen fehlinterpretierten. Etliche Gerichtsverfahren wurden dadurch vom Zaun gebrochen. Das klärende Urteil des Strafsenats sollte also nicht Anlass für neue terminologische Nebelkerzen sein. „Aktive“ Sterbehilfe ist auch nach dem BGH-Urteil sehr wohl abgegrenzt vom – so der BGH – „krankheitsbedingten Sterbenlassen“ und bleibt ein über dieses Sterbenlassen hinausgehender Tötungsakt. Dass die äußerlichen Merkmale von Tun und Unterlassen in der Vermengung mit den Sterbehilfeattributen „aktiv“ und „passiv“ ungeeignet sind, wird exemplarisch auch klar, wenn man sich die Unterlassung einer lebensverlängernden Therapie – zum Beispiel einer Beatmung – betrachtet. Auch hier wird unter Umständen das „Nicht-Beginnen“ durch das „aktive Handeln“ eines Kugelschreiber-eintrags in der Kurve ausgelöst. Der BGH-Urteilenor wäre besser zu verstehen unter der Überschrift: „Passiv werden“ ist ebenso straffrei wie „passiv bleiben“. Die Ethiker sagen auch „Geschehenlassen durch Handeln“. Leider perpetuiert die Überschrift das Missverständnis, und anders, als sie es eben nahelegt, bleibt „aktive Sterbehilfe“ weiter strafbar.



**10. Nationales DRG-Forum *plus***

**10. und 11. März 2011 in Berlin**

**Termin bitte  
vormerken**