

## (Dialyse-)Sonderbedarfszulassung, Dialyse-Versorgungsauftrag und Drittanfechtung

*Das Bundessozialgericht (BSG) beschäftigte sich am 17.10.2012 in fünf Entscheidungen mit vertragsarztrechtlichen Sonderregelungen für Dialysepraxen. Insbesondere bei den Fragen, wie lange Sonderbedarfszulassungen von bereits niedergelassenen Vertragsärzten angefochten werden können und ob Berufsausübungsgemeinschaften durch einen Gesellschafterwechsel enden, wirken diese Entscheidungen aber weit über den Kreis der Dialysepraxen hinaus.*

*Das BSG veröffentlichte zu diesen fünf Entscheidungen vom 17.10.2012 bisher nur eine Pressemitteilung. Die schriftlichen Urteilsbegründungen werden noch einige Wochen auf sich warten lassen. Vorab informieren wir Sie hiermit über die bereits bekannten Eckpunkte.*

### **Frist zur Anfechtung von Sonderbedarfszulassungen**

Bereits niedergelassene Vertragsärzte können sich gegen eine Sonderbedarfszulassung eines anderen Arztes wehren und hiergegen Widerspruch bzw. Klage einlegen (Drittanfechtungsrecht – Konkurrentenklage). Sofern dem bereits niedergelassenen Vertragsarzt die Entscheidung über die Sonderbedarfszulassung förmlich und mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehen zugestellt wurde, muss er die Sonderbedarfszulassung innerhalb **eines Monats ab Zustellung** anfechten. Erhält der Vertragsarzt nur auf anderem Wege Kenntnis davon, dass einem Arzt eine Sonderbedarfszulassung erteilt wurde, konnte er bisher innerhalb **eines Jahres ab Kenntnis** von der Erteilung der Sonderbedarfszulassung Widerspruch einlegen. Im Bereich der Ermächtigung von Krankenhausärzten gilt für die Drittanfechtung Entsprechendes. **Diese Frist hat das BSG nun jedenfalls für den Bereich der Sonderbedarfszulassungen verkürzt.** Unter Verweis auf das Interesse an Planungssicherheit des neu zugelassenen Arztes sowie das Interesse der Versorgungssicherheit können zukünftig Sonderbedarfszulassungen nur noch

innen einer **Jahresfrist seit ihrer Erteilung** angefochten werden (Az.: B 6 KA 40/11 R).

Es kommt zukünftig also nicht mehr darauf an, wann der drittanfechtungsberechtigte Vertragsarzt davon erfährt, dass einem anderen Arzt eine Sonderbedarfszulassung erteilt wurde. Relevant ist ausschließlich der Zeitpunkt der Erteilung der Sonderbedarfszulassung. Dies wird vermutlich zu vermehrten Drittwidersprüchen führen, weil es sich ein bereits niedergelassener Vertragsarzt möglicherweise zeitlich nicht mehr leisten kann, genau in Erfahrung zu bringen, ob einem anderen Arzt eine Sonderbedarfszulassung oder aber bspw. eine Jobsharing-Zulassung erteilt wurde, weil er immer befürchten muss, dass die Jahresfrist ab Erteilung der Zulassung – über die er nicht konkret informiert wurde – abzulaufen droht.

Deshalb ist bereits niedergelassenen Vertragsärzten zu empfehlen, sicherheitshalber einen Antrag an den Zulassungsausschuss auf Auskunft dahingehend zu stellen, dass sie für den Fall, dass ein anderer Arzt einen Antrag auf Sonderbedarfszulassung in ihrem Einzugs- und (verwandten) Fachgebiet stellt, informiert oder gar in das Verfahren einbezogen werden wollen. Denn nur so kann dem vom BSG herangezogenen Interesse nach Planungssicherheit sowohl beim neu zugelassenen Arzt als auch bei den bereits niedergelassenen Ärzten Rechnung getragen werden, da letztere nur so in die Position versetzt werden, ihre Rechte innerhalb der Jahresfrist wahrnehmen zu können. Gleiches gilt für die Anfechtung einer Ermächtigung bzw. einer Erweiterung bestehender Ermächtigungen von Krankenhausärzten, da zu befürchten ist, dass die neue Rechtsprechung dort entsprechende Anwendung findet.

Für Inhaber einer Sonderbedarfszulassung bedeutet diese Entscheidung des BSG kein relevantes höheres Maß an Rechts- und Planungssicherheit. Erst ein Jahr nach Erteilung der Sonderbedarfszulassung kann er sicher sein, dass die Zulassung nicht mehr angefochten werden kann. Während dieses Jahres aber besteht

für den Vertragsarzt mit Sonderbedarfszulassung weiterhin die Gefahr, dass die bereits getätigten Praxisinvestitionen tatsächlich nicht über Einnahmen aus seiner Sonderbedarfszulassung finanziert werden können. Gerade bei investitionsintensiven Fachgebieten (z.B. Strahlentherapie) kann ein spät eingelegtes, aber erfolgreiches Rechtsmittel gegen die Sonderbedarfszulassung existenzbedrohend sein.

Um diese Zeit der Unsicherheit für einen Arzt mit Sonderbedarfszulassung möglichst kurz zu halten und das notwendige Maß an Rechts- und Planungssicherheit zu erreichen, wäre es ungleich sachgerechter, statt die Anfechtungsfrist – wie jetzt geschehen – faktisch zu verkürzen, **all denjenigen Vertragsärzten, die die betreffende Sonderbedarfszulassung anfechten könnten, den Zulassungsbescheid förmlich zuzustellen**. Denn dann bleibt den Anfechtungsberechtigten nur ein Monat für die Einlegung des Widerspruchs und nicht ein Jahr. Der Vertragsarzt mit Sonderbedarfszulassung hätte somit schon nach einem Monat die Gewissheit, ob er im Hinblick auf die Sonderbedarfszulassung ggf. Investitionen tätigen und seine vertragsärztliche Tätigkeit dauerhaft aufnehmen kann. Den Zulassungsausschüssen würde durch die Zustellungspflicht nichts Unmögliches aufgebürdet, denn sie kennen den Kreis der Adressaten einer entsprechenden förmlichen Information. Er ist identisch mit dem Kreis der Vertragsärzte, die in die Bedarfsprüfung vor Erteilung der Sonderbedarfszulassung einzubeziehen sind.

Durch den Lösungsansatz des BSG über die Verkürzung der Anfechtungsfrist würden Vertragsärzte, die bei der Bedarfsprüfung rechtswidrigerweise nicht einbezogen oder vergessen wurden, in doppelter Weise bestraft: Neben dem Umstand, dass der Zulassungsausschuss ihre Interessen bei der Erteilung der Sonderbedarfszulassung nicht berücksichtigt hat, verlieren sie ihr Recht zur Widerspruchseinlegung, ohne vom Eingriff in ihre Interessen durch den Zulassungsbescheid überhaupt erfahren zu haben! Womöglich spüren sie die Auswirkungen des Eingriffs in ihre Interessen im Praxisalltag, wissen aber mangels formeller Einbeziehung nicht um die Ursache und können deshalb auch nicht ihre Rechte wahrnehmen. Es bleibt daher zu hoffen, dass das BSG seinen Lösungsansatz über die Verkürzung der Anfechtungsfrist nicht in der Breite angewandt wissen will, wie es nach der Pressemitteilung des BSG zum Termin vom 17.10.2012 den Anschein hat.

### **Anfechtung von Sonderbedarfs-Anstellungen**

Wechselt ein Arzt, dem eine Sonderbedarfszulassung erteilt wurde, unter Mitnahme des Sonderbedarfs in ein Anstellungsverhältnis – sei es bei einem MVZ, sei es bei einer Arztpraxis –, geht die Sonderbedarfszulassung nicht auf das MVZ oder die Arztpraxis

über, sondern der Sonderbedarf wird vor Erteilung der Sonderbedarfs-Anstellung neu geprüft. Daher ist diese Genehmigung der Sonderbedarfs-Anstellung auch gesondert anzufechten (Az.: B 6 KA 39/11 R).

Selbst dann, wenn ein bereits niedergelassener Vertragsarzt die ursprüngliche Sonderbedarfszulassung eines anderen Arztes angefochten hat, muss er ein weiteres Rechtsmittel gegen die Genehmigung der Sonderbedarfs-Anstellung einlegen. Denn weil die Sonderbedarfszulassung nicht auf das MVZ oder die Arztpraxis übertragen, sondern als Sonderbedarfs-Anstellung neu erteilt wird, ist sie auch neu anzufechten. Gleichzeitig endet das bisherige Widerspruchs- oder Klageverfahren gegen die Sonderbedarfszulassung durch Erledigung, denn die Sonderbedarfszulassung endet mit der Anstellung im MVZ oder der Arztpraxis. Sofern ein berechtigtes Interesse besteht (z.B. wegen der Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen), ist in dem Verfahren gegen die Sonderbedarfszulassung aber weiterhin zu klären, ob sie zu Recht oder zu Unrecht erteilt wurde.

### **Dialyse-Versorgungsauftrag anfechtbar**

Der Bescheid über die Erteilung eines Dialyse-Versorgungsauftrags nach § 3 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä kann von bereits niedergelassenen Dialyseärzten grundsätzlich angefochten werden, wenn sie geltend machen, in der Bedarfsprüfung nicht zutreffend berücksichtigt worden zu sein (Az.: B 6 KA 41/11 R). Der Dialyse-Versorgungsauftrag wird – von wenigen Ausnahmen abgesehen – auf Grund einer Bedarfsprüfung erteilt, bei der der Auslastungsgrad der bereits bestehenden Praxen zu ermitteln ist. Diese Bedarfsprüfung verdeutlicht das Vorrang-Nachrang-Verhältnis zwischen den bereits niedergelassenen Dialyseärzten (Vorrang) und dem Arzt, der eine neue Dialysegenehmigung begehrt (Nachrang).

Die Möglichkeit der Drittanfechtung besteht nur bei Dialyse-Versorgungsaufträgen, die bedarfsabhängig erteilt wurden. Daher sind Dialyse-Versorgungsaufträge bspw. nach § 10 Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä (Übergangsregelungen für ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtungen) nicht anfechtbar (Az.: B 6 KA 44/11 R).

Das Drittanfechtungsrecht bei Genehmigungen aufgrund von Anlage 9.1 BMV-Ä/EKV-Ä einschließlich Anhang 9.1.5 BMV-Ä/EKV-Ä (Genehmigungen einer Dialyse-Zweigpraxis oder ausgelagerten Dialyse-Praxisstätte) können also immer dann von anderen Dialysepraxen angefochten werden, wenn die KV vor Erteilung der Genehmigung nach den speziellen Dialyseregeln verpflichtet ist, den Bedarf zu prüfen bzw. festzustellen, ob die antragstellende Einrichtung erforderlich ist, um die Dialyseversorgung sicherzustellen. Das Drittanfechtungsrecht umfasst also auch

die Genehmigungen für Dialyse-Nebenbetriebsstätten nach Anhang 9.1.5 BMV-Ä/EKV-Ä.

### **Frist zur Anfechtung des Dialyse-Versorgungsauftrags**

Für eine Dialyse-Sonderbedarfszulassung nach § 24 e) Bedarfsplanungs-Richtlinie ist es erforderlich, dass die KV vor der Entscheidung des Zulassungsausschusses eine Zusicherung über die Erteilung des Dialyse-Versorgungsauftrages erteilt. Der Zulassungsausschuss ist an diese Zusicherung der KV gebunden, das heißt, wenn eine solche Zusicherung über einen Dialyseversorgungsauftrag vorliegt, hat der Zulassungsausschuss die entsprechende Dialyse-Sonderbedarfszulassung nach § 24 e) Bedarfsplanungs-Richtlinie zu erteilen (Az.: B 6 KA 41/11 R). Nicht nur die Dialyse-Sonderbedarfszulassung, sondern auch diese Zusicherung kann von den bereits niedergelassenen Dialyseärzten angefochten werden.

Wegen dieses engen Zusammenhangs zwischen dem Dialyse-Versorgungsauftrag und der Dialyse-Sonderbedarfszulassung muss nicht nur die Dialyse-Sonderbedarfszulassung (s.o.), sondern auch der Bescheid über den Dialyse-Versorgungsauftrag respektive die vorherige Zusicherung innerhalb eines Jahres seit ihrer Erteilung angefochten werden (Az.: B 6 KA 42/11 R).

### **BAG endet nicht bei Gesellschafterwechsel**

Die Anfechtung eines Dialyse-Versorgungsauftrags erfolgt üblicherweise nicht durch die einzelnen Ärzte einer Dialysepraxis, sondern durch die Berufsausübungsgemeinschaft (BAG). Das BSG hat nun auch festgestellt, dass ein Wechsel in der personellen Zusammensetzung einer Berufsausübungsgemeinschaft, die aus mehr als zwei Ärzten besteht, nicht zu ihrer Auflösung führt (Az.: B 6 KA 44/11 R). Die Berufsausübungsgemeinschaft besteht also weiterhin fort

und kann damit auch nach einem Wechsel in der personellen Zusammensetzung die bereits anhängigen Widerspruchs- oder Klageverfahren fortführen, die vor dem personellen Wechsel angestrengt wurden. Das ergibt sich zwar schon aus dem Gesellschaftsrecht, war aber bei Zulassungsausschüssen bundesweit teilweise durchaus umstritten.

Damit folgt das BSG der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH), wonach die Berufsausübungsgemeinschaft nicht nur als Partnerschaftsgesellschaft, sondern auch als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) rechtsfähig ist und nicht dadurch endet, dass aus einer mehr als zweigliedrigen GbR ein Gesellschafter ausscheidet oder ein neuer Gesellschafter hinzutritt. Dies gilt auch dann, wenn Zulassungsausschüsse der Auffassung sein sollten, dass bei einem Wechsel in der personellen Zusammensetzung einer Berufsausübungsgemeinschaft zunächst das Ende der Berufsausübungsgemeinschaft in der bisherigen Zusammensetzung festgestellt werden müsse, um anschließend die Berufsausübungsgemeinschaft in ihrer neuen Besetzung zu genehmigen. Jedenfalls auf den gesellschaftsrechtlichen Bestand der Berufsausübungsgemeinschaft hat dies keinen Einfluss, das heißt die GbR endet gerade nicht bei einem Wechsel in der personellen Zusammensetzung.

*Dr. Berit Jaeger, Sindelfingen  
Fachanwältin für Medizinrecht  
jaeger@rpmed.de*

*Prof. Dr. Thomas Ratajczak, Sindelfingen  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Fachanwalt für Sozialrecht  
ratajczak@rpmed.de*

[www.rpmed.de](http://www.rpmed.de)

**Impressum:**

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte  
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen  
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen  
USt.-Ident-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:  
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: [redaktion@rpmed.de](mailto:redaktion@rpmed.de)  
Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtlichen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.