

ArztRecht



Sonderzulassung für Belegärzte

Urteil des Bundessozialgerichts vom 14.3.2001 - B 6 KA 34/00 R -

In einem überversorgten Planungsbereich muss ein Krankenhaussträger, der einen Belegarzt sucht, diese Position zunächst den im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsärzten anbieten. Erst wenn sich kein geeigneter Bewerber innerhalb des Pla-

nungsbereichs meldet, kann ein externer Bewerber die Sonderzulassung erhalten. In der nachfolgend abgedruckten Entscheidung schildert das Bundessozialgericht lehrbuchartig, wie die Auswahl für den Bewerber verfahrensmäßig korrekt getroffen wer-

den muss. Dabei erwähnt das Bundessozialgericht auch die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen übergangener Bewerber sowie die Möglichkeit des Berufungsausschusses, den Sofortvollzug seiner Entscheidung im öffentlichen Interesse anzuordnen.

Zum Sachverhalt:

Das Fachkrankenhaus wollte die orthopädische Abteilung künftig belegärztlich führen. Es bemühte sich deshalb um einen an dieser Tätigkeit interessierten Belegarzt. Nachdem ein außerhalb des Planungsbereichs tätiger Arzt im Hinblick auf den angestrebten Abschluss eines Belegarztvertrages die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit in N. beantragt hatte, unterrichtete der Zulassungsausschuss darüber Anfang Februar 1998 die im Planungsbereich niedergelassenen Orthopäden. Unter dem 20. 2.1998 schrieb das Fachkrankenhaus die Position eines Belegarztes im Deutschen Ärzteblatt aus und forderte zu Bewerbungen innerhalb von zwei Wochen auf. An der belegärztlichen Tätigkeit zeigten aus dem Kreis der in N. bereits zugelassenen Ärzte der Kläger und der zu 3. beigeladene Orthopäde Interesse. Nachdem Verhandlungen zwischen dem Fachkrankenhaus und dem Kläger nicht zum Erfolg geführt hatten, schloss das Fachkrankenhaus am 22. Juni 1998 mit dem Beigeladenen zu 2. sowie mit dem Orthopäden Dr. V, der seinen Antrag auf Zulassung nicht mehr weiterverfolgt hat, Belegarztverträge ab. Daraufhin beantragte der zu 2. beigeladene Arzt für Orthopädie, der im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen war, eine Zulassung auf der Grundlage des § 103 Abs. 7 SGB V zur Ermöglichung der belegärztlichen Tätigkeit. Der Zulassungsausschuss erteilte ihm die Zulassung für einen Vertragsarztsitz in den Räumen des Fachkrankenhauses und lehnte die Zulassungsanträge anderer, damals noch an der Zulassung interessierter Ärzte sowie den Antrag des Klägers auf Vertagung der Entscheidung ab. Der beklagte Berufungsausschuss

wies die Widersprüche des Klägers, des zu 3. beigeladenen Arztes und der zu 4. beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) gegen diese Entscheidung zurück.

Die Klage ist in allen Instanzen erfolglos geblieben.

Aus den Gründen:

Ein Dritter, der von einem Bescheid betroffen ist, ohne dessen Adressat zu sein, hat ein Recht zur Anfechtung, wenn er sich auf eine öffentlich-rechtliche Norm stützen kann, die ihm eine eigene schutzfähige Rechtsposition einräumt. Drittschutz vermitteln jedoch nur solche Vorschriften, die nach dem in ihnen enthaltenen, durch Auslegung zu ermittelnden Entscheidungsprogramm auch der Rücksichtnahme auf Interessen eines individualisierbaren, das heißt sich von der Allgemeinheit unterscheidenden Personenkreis dienen (vgl. zuletzt: Senatsurteil vom 10.5.2000 - BSG SozR 3-2500 § 101 Nr. 4 S. 22; BVerwG NJW 2001, 909). Diese Voraussetzungen sind bei der Zulassung von Ärzten auf der Grundlage des § 103 Abs. 7 SGB V zugunsten der im Planungsbereich niedergelassenen, an der Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit interessierten Ärzte erfüllt.

Klagebefugnis eines niedergelassenen Vertragsarztes gegen die Belegarztzulassung eines auswärtigen Arztes

Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht dargelegt, dass Vertragsärzte nach der Rechtsprechung des Senats nicht befugt sind, an Krankenhausärzte erteilte Ermächtigungen anzugreifen. Diese Rechtsprechung kann indessen auf Klagen gegen die Sonderzulassung

eines Belegarztes gemäß § 103 Abs. 7 SGB V nicht uneingeschränkt übertragen werden. Durch die Vorschrift werden den im Planungsbereich niedergelassenen Mitbewerbern um die Belegarztstelle verfahrensrechtliche Positionen eingeräumt, die eine Klagebefugnis gegen die Zulassung eines Dritten, der als Belegarzt tätig werden will, begründen können.

Der gesetzlich vorgegebene Vorrang der niedergelassenen Ärzte bei dem Zugang zu einer belegärztlichen Tätigkeit in einem wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereich wird in verfahrensmäßiger Hinsicht dadurch umgesetzt, dass nach § 103 Abs. 7 Satz 1 SGB V der Krankenhausträger verpflichtet ist, das Angebot zum Abschluss eines Belegarztvertrages auszuschreiben. Er darf weiterhin nur dann mit einem externen Bewerber einen Belegarztvertrag abschließen, wenn ein solcher mit einem im Planungsbereich bereits niedergelassenen Bewerber nicht zustande kommt (§ 103 Abs. 7 Satz 2 SGB V; vgl. Hess in: Kasseler Komm. § 103 SGB V RdNr. 30). Daraus folgt, dass der Krankenhausträger, bevor er einen Belegarztvertrag mit einem externen Bewerber schließt, zuvor mit den im Planungsbereich zugelassenen Vertragsärzten, die sich um die Belegarztstätigkeit bewerben, über den Abschluss eines Belegarztvertrages zu verhandeln hat.

Überprüfung des Ausschreibungs- und Besetzungsverfahrens

Die in den genannten Vorschriften zum Ausdruck kommende Subsidiarität der Sonderzulassung kann nur realisiert werden, wenn das durch § 103 Abs. 7 SGB V gesteuerte Verhalten des Krankenhausträgers der Kontrolle durch die Zulassungsgremien bei der Zulassung eines externen Bewerbers unterliegt. Dementsprechend besteht im wissen-

schaftlichen Schrifttum Einigkeit, dass die Zulassungsgremien zu überprüfen haben, ob der Krankenhausträger die belegärztliche Tätigkeit ordnungsgemäß ausgeschrieben hat (in diesem Sinne Schirmer, MedR 1997, 431, 442; Wagener, MedR 1998, 410; Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, Vertragszahnärzte, Psychotherapeuten, 3. Aufl, 2000, Rd-Nr. 218).

Darin erschöpft sich allerdings nicht die Kontrollverpflichtung der Zulassungsgremien. Sie haben vielmehr auch zu klären, ob der Krankenhausträger den sich aus § 103 Abs. 7 Satz 2 SGB V ergebenden Anforderungen an das Besetzungsverfahren entsprochen hat. Dazu gehört, dass geprüft wird, ob sich neben dem externen Bewerber, mit dem der Krankenhausträger einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, auch im Planungsbereich bereits niedergelassene Vertragsärzte um die Tätigkeit als Belegarzt beworben haben und ob ein Belegarztvertrag mit dem oder den internen Bewerber(n) aus nachvollziehbaren Gründen nicht zustande gekommen ist (vgl. Hess, a.a.O., RdNr 30; Hencke in: Peters (Hrsg), Handbuch der Krankenversicherung, § 103 SGB V RdNr. 17; a.A. Schirmer, a.a.O., 442; Wagener, a.a.O., 410; Möller, MedR 2000, 558). Ohne eine entsprechende Prüfungsbefugnis der Zulassungsgremien könnte ansonsten die Anordnung eines formalisierten Ausschreibungsverfahrens sowie die tatbestandliche Voraussetzung des § 103 Abs. 7 Satz 2 SGB V, dass nämlich trotz Durchführung einer Ausschreibung kein Belegarztvertrag mit einem im Planungsbereich bereits niedergelassenen Vertragsarzt abgeschlossen worden ist, bei entsprechender Interessenlage des Krankenhausträgers umgangen werden; denn ein an der belegärztlichen Tätigkeit interessierter Vertragsarzt ist vom Krankenhausträger an dem Auswahlverfahren nicht zu beteiligen.

Verfahrensbeteiligung der niedergelassenen, interessierten Ärzte

Der dargestellten Prüfungsverpflichtung der Zulassungsgremien stehen entsprechende verfahrensrechtliche Positionen der im gesperrten Planungsbereich niedergelassenen und an einer belegärztlichen Tätigkeit interessierten Ärzte gegenüber. Sie dürfen sich am vorgeschriebenen Auswahlverfahren beteiligen. Der Krankenhausträger muss sie in Verhandlungen über die belegärztliche Tätigkeit einbeziehen, weil er andernfalls nicht plausibel machen könnte, weshalb ein Vertrag mit einem bereits zugelassenen Arzt nicht zustande gekommen ist. Diese verfahrensrechtliche Stellung der niedergelassenen und am Ausschreibungsverfahren teilnehmenden Ärzte kann nach der Konzeption des § 103 Abs. 7 SGB V nur in dem Verfahren durchgesetzt werden, in dem einem vom Krankenhaus ausgewählten, bisher im Planungsbereich nicht zugelassenen Arzt eine Zulassung erteilt wird. Wenn ein solcher Arzt unter Vorlage eines Belegarztvertrages seine Zulassung beantragt, haben die Zulassungsgremien die an der belegärztlichen Tätigkeit interessierten Ärzte, soweit diese im Planungsbereich bereits zugelassen sind, am Verfahren zu beteiligen (§ 12 SGB X).

In dem Verfahren über die Zulassung eines externen Bewerbers, mit dem das Krankenhaus einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, ist zu prüfen, ob der Krankenhausträger die Belegarztstelle korrekt ausgeschrieben hat, ob die im Planungsbereich niedergelassenen Bewerber grundsätzlich für die Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit in Übereinstimmung mit den für den Krankenhausträger verbindlichen Festsetzungen des Krankenhausplanes geeignet sind, ob sie die vom Krankenhausträger in Übereinstimmung mit den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gesetzten Bedingungen für

die belegärztliche Tätigkeit akzeptieren und ob sie hinsichtlich ihres Leistungsangebotes, der räumlichen Lage ihrer Praxis und ihrer Wohnung für die belegärztliche Tätigkeit prinzipiell in Frage kommen (vgl. § 39 BMV-Ä, § 31 EKV-Ä). Diese Prüfung schränkt die Freiheit des Krankenhausträgers beim Abschluss eines Belegarztvertrages nicht entscheidend ein. § 103 Abs. 7 SGB V verlangt von ihm nicht, prinzipiell in jedem an der belegärztlichen Tätigkeit interessierten, im gesperrten Planungsbereich niedergelassenen Arzt einen geeigneten Vertragspartner zu sehen. Im Interesse der Vermeidung einer die Überversorgung noch verstärkenden Neuzulassung eines externen Bewerbers wird dem Krankenhausträger aber zugemutet, sich ernsthaft um den Abschluss eines Belegarztvertrages mit einem bereits niedergelassenen Arzt zu bemühen. Dem korrespondiert seine Verpflichtung, gegenüber den Zulassungsgremien darzulegen, aus welchen Gründen ein Vertrag mit einem interessierten Bewerber nicht zustande gekommen ist. Die Einhaltung dieser Vorgaben kann ein im Planungsbereich niedergelassener Bewerber im Verfahren vor den Zulassungsgremien überprüfen lassen.

Soweit den an der belegärztlichen Tätigkeit interessierten, im Planungsbereich bereits niedergelassenen Ärzten Rechtspositionen eingeräumt sind, die ihre förmliche Beteiligung am Zulassungsverfahren gebieten, müssen sie nach Art 19 Abs. 4 Satz 1 Grundgesetz (GG) grundsätzlich auch befugt sein, diese Rechte im gerichtlichen Verfahren durchzusetzen. Dies kann nach der derzeitigen Rechtslage nur im Verfahren der Anfechtung (§ 54 Abs. 1 SGG) der Entscheidung des Berufungsausschusses geschehen, einen externen Bewerber, mit dem das Krankenhaus einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen. Zur Anfechtung

befugt sind dabei nur diejenigen Ärzte, die sich auf die Ausschreibung der belegärztlichen Tätigkeit hin beworben haben oder - wenn die Ausschreibung nicht in der gebotenen Form erfolgt ist (vgl. dazu Wagener, MedR 1998, 410) - sonst unmissverständlich gegenüber dem Krankenhausträger ihr Interesse an der belegärztlichen Tätigkeit kundgetan haben. Weiterhin ist Voraussetzung für eine Klagebefugnis, dass der niedergelassene Arzt geltend macht, die vom Krankenhaus ausgeschriebene belegärztliche Tätigkeit ausüben zu können und nach seiner Beurteilung zu Unrecht beim Abschluss eines Belegarztvertrages übergangen worden zu sein. Schließlich ist erforderlich, dass der Arzt, soweit er jedenfalls vom Zulassungsausschuss korrekt zum Verfahren hinzugezogen worden ist, gegen eine für seine Interessenlage negative Entscheidung des Zulassungsausschusses seinerseits den Berufungsausschuss angerufen hat. In der Entscheidung des Zulassungsausschusses, den vom Krankenhausträger in Aussicht genommenen externen Bewerber zuzulassen, liegt inzident die Zurückweisung der Rechtsbehauptung jedes am Verwaltungsverfahren beteiligten niedergelassenen Arztes, der Belegarztvertrag hätte gemäß den Intentionen des § 103 Abs. 7 SGB V mit ihm abgeschlossen werden müssen. Wer eine solche Entscheidung des Zulassungsausschusses nicht mit dem dafür vorgesehenen Rechtsbehelf (Anrufung des Berufungsausschusses nach § 96 Abs. 4 SGB V) angreift, muss sie gegen sich gelten lassen.

Eingeschränktes Rügerecht des übergangenen Bewerbers

Mit der Anfechtungsklage können die bei dem Abschluss des Belegarztvertrages nicht zum Zuge gekommenen, im Planungsbereich niedergelassenen Ärzte nicht die um-

fassende Nachprüfung der Entscheidung des Berufungsausschusses erreichen. Sie können nur die Verletzung eigener, ihnen durch § 103 Abs. 7 SGB V eingeräumter Rechte geltend machen. Da diese nur bestehen, damit eine Steigerung der bestehenden Überversorgung möglichst vermieden wird, können die niedergelassenen Vertragsärzte nur rügen, die Belegarztstelle sei nicht ordnungsgemäß ausgeschrieben worden, sie seien nach ihrer Qualifikation, ihrer Schwerpunktsetzung und der räumlichen Lage ihrer Praxis grundsätzlich geeignet und persönlich auch willens, unter den üblichen Bedingungen im Krankenhaus belegärztlich tätig zu werden, und die Entscheidung des Krankenhausträgers, mit ihnen einen Belegarztvertrag nicht abzuschließen, sei auch unter Beachtung der dem Krankenhausträger insoweit zukommenden Auswahl- und Abschlussfreiheit im Hinblick auf den Vorrang der bereits niedergelassenen Ärzte nicht sachgerecht.

Die Möglichkeit der im Planungsbereich niedergelassenen Ärzte, unter den soeben beschriebenen Voraussetzungen Sonderzulassungen für die belegärztliche Tätigkeit mit Widerspruch und Klage anzugreifen, beeinträchtigt den Krankenhausträger auch unter dem Gesichtspunkt der aufschiebenden Wirkung dieser Rechtsbehelfe (§ 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V, § 97 Abs. 1 Nr. 4 SGG) nicht unzumutbar. Zum einen kann durch die zeitliche Gestaltung des Ausschreibungs- und Zulassungsverfahrens in der Regel sichergestellt werden, dass zumindest die Entscheidung des Berufungsausschusses bis zu dem Zeitpunkt ergangen ist, zu dem die belegärztliche Tätigkeit aufgenommen werden soll. Im Übrigen hat der Berufungsausschuss die Möglichkeit, die Vollziehung seiner Entscheidung im öffentlichen Interesse anzuordnen (§ 97 Abs. 4 SGB V).

Nach den aufgezeigten Maßstäben ist der Kläger klagebefugt. Er hat sein Interesse an der Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit im Fachkrankenhaus unmittelbar und detailliert artikuliert, nachdem er vom Zulassungsausschuss informiert worden war. Er hat in mehreren Gesprächen mit dem Geschäftsführer des Fachkrankenhauses die Bedingungen einer Kooperation erörtert und sein Angebotsprofil ausführlich schriftlich dargestellt. Der Zulassungsausschuss hat ihn zutreffend als Beteiligten angesehen und angehört; der Beklagte hat ihn auf seinen Widerspruch gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses ebenfalls am Verfahren beteiligt. Im Klage- und Berufungsverfahren hat er die Verletzung der ihm nach § 103 Abs. 7 SGB V eingeräumten Rechte substantiiert gerügt.

Voraussetzungen für die Sonderzulassung eines Belegarztes

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die vom Beklagten bestätigte Zulassung des Beigeladenen zu 2. auf der Grundlage des § 103 Abs. 7 SGB V ist - soweit der Kläger dies zur gerichtlichen Nachprüfung stellen kann - nicht rechtswidrig und verletzt dessen Rechte nicht (§ 54 Abs. 2 SGG).

Das zu 11. beigeladene Fachkrankenhaus hat zunächst der Vorgabe des § 103 Abs. 7 SGB V, in einem gesperrten Planungsbereich das Angebot einer belegärztlichen Tätigkeit auszuschreiben, entsprochen. Dass die Ausschreibung erst auf Hinweis des Zulassungsausschusses erfolgt ist, nachdem schon Verhandlungen mit einzelnen Bewerbern geführt worden waren, ändert nichts daran, dass dem Ausschreibungserfordernis Genüge getan worden ist. Alle Bewerber um den Abschluss eines Belegarztvertrages haben nach der Ausschreibung im Deutschen Ärzteblatt Gelegenheit gehabt, mit dem Krankenhausträger über den Abschluss eines Belegarztvertrages zu verhandeln. Mehr fordert das Gesetz nicht.

Anforderungen an die Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit

§ 103 Abs. 7 SGB V verlangt darüber hinaus nicht nur formell die Ausschreibung von Belegarztverträgen, sondern setzt voraus, dass tatsächlich eine belegärztliche Tätigkeit im Sinne des § 121 Abs. 2 SGB V am Krankenhaus ausgeübt werden soll. Das schließt es aus, eine Zulassung in Situationen zu erteilen, in denen das Unterlaufen von Zulassungsbeschränkungen der eigentliche Beweggrund für den Abschluss eines Belegarztvertrages ist, die belegärztliche Tätigkeit also nur pro forma ausgeübt und faktisch völlig gegenüber der Tätigkeit in der niedergelassenen Praxis in den Hintergrund treten soll. Der Sachverhalt bietet keinen Anlass zur genauen Festlegung des notwendigen Umfangs der belegärztlichen Tätigkeit; denn im Krankenhausplan sind 10 orthopädische Belegbetten für das zu 11. eingeladene Fachkrankenhaus vorgesehen. Das entspricht den langjährigen Durchschnittszahlen für die belegärztliche Tätigkeit (vgl. Ratajczak in: Das Belegarztsystem, Hrsg: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht, 1994, S. 18/19). Von den Ende 1997 belegärztlich tätigen 5.958 Ärzten hatten 4.253 bis zu 10 Betten zur Verfügung, 1.298 hatten zwischen 10 und 20 Betten zur Verfügung und 407 Ärzten standen mehr als 20 Betten zur Verfügung, wobei hier insbesondere Gynäkologen betroffen waren (Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland, Hrsg: Kassenärztliche Bundesvereinigung, 1998, A 32). Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Zahl von 10 Belegbetten eine absolute Untergrenze in dem Sinne darstellt, dass dann, wenn ein Arzt weniger als 10 Belegbetten zur Verfügung hat, von einer ernstlich gewollten Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit niemals die Rede sein kann. Dennoch

bietet diese Zahl einen Anhaltspunkt in der Weise, dass jedenfalls bei 10 verfügbaren Belegbetten für einen einzelnen Arzt an der Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit im Sinne des § 121 Abs. 2 SGB V nicht zu zweifeln ist.

Nicht zu prüfen ist im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle von Zulassungsentscheidungen nach § 103 Abs. 7 SGB V, ob die Entscheidung des Krankenhausträgers, eine Abteilung belegärztlich zu führen, mit dem Krankenhausrecht des jeweiligen Landes übereinstimmt und ob der Krankenhausträger möglicherweise aus bestimmten, anfechtbaren Motiven gegenüber der Planungsbehörde darauf hingewirkt hat, bisher hauptamtlich geführte Abteilungen nunmehr belegärztlich führen zu dürfen. Diese Entscheidung betrifft die Rechtssphäre der im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsärzte nicht, nicht einmal mittelbar, so dass insoweit ihre rechtlich geschützten Positionen nicht verletzt sein können.

Die vom Krankenhausträger in Aussicht genommene belegärztliche Tätigkeit muss weiterhin mit den gesetzlichen Vorgaben für die belegärztliche Tätigkeit in Übereinstimmung stehen. In diesem Zusammenhang ist in erster Linie § 121 Abs. 2 SGB V betroffen, wonach Belegärzte niedergelassene Vertragsärzte sind, die im Krankenhaus tätig werden, ohne beim Krankenhausträger angestellt zu sein. Dieser Vorschrift korrespondiert § 39 Abs. 2 BMV-Ä, § 31 Abs. 2 EKV-Ä. Danach darf die stationäre Tätigkeit des Vertragsarztes nicht das Schwergewicht seiner Gesamttätigkeit bilden; er muss im erforderlichen Maß für die ambulante Versorgung der Versicherten zur Verfügung stehen. Formell ist diese Vorschrift im Verfahren nach § 40 BMV-Ä, § 32 EKV-Ä zu beachten, in dem die KÄV über die Anerkennung als Belegarzt entscheidet. Ihrem sachlichen Gehalt nach spielt sie jedoch auch bei den Sonderzulassungen nach § 103 Abs. 7 SGB V eine Rolle. Das „Angebot zum Abschluss von

Belegarztverträgen“ im Sinne dieser Vorschrift ist nicht gegeben, wenn das Krankenhaus tatsächlich unter der Bezeichnung „Belegarzt“ einen Arzt zur nahezu ausschließlichen Tätigkeit am Krankenhaus verpflichten will. Dasselbe gilt grundsätzlich, wenn das Krankenhaus vom Belegarzt verlangt, seine ambulante Tätigkeit in den Räumen des Krankenhauses auszuüben.

Unabhängig davon, ob dies generell mit den Grundsätzen der Rechtsprechung des Senats zu § 20 Abs. 2 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte - Ärzte-ZV - (BSGE 76, 59 ff = ArztR 1996, 87; BSGE 81, 143 = ArztR 1998, 217) vereinbar wäre, könnte in einem solchen Fall in der Regel keine Sonderzulassung nach § 103 Abs. 7 SGB V erteilt werden. Diese Vorschrift geht vom Vorrang der im Planungsbereich niedergelassenen Ärzte für die Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit aus und kann nur umgesetzt werden, wenn diese Ärzte ihre Praxis fortführen und zusätzlich belegärztlich tätig werden können. Wenn der Krankenhausträger stets verlangen könnte, dass der Belegarzt seine Praxis in das Krankenhaus verlegt, dürfte in der Regel kein im Planungsbereich tätiger Vertragsarzt für die in weitgehender Abhängigkeit vom Krankenhausträger auszuübende vertragsärztliche Tätigkeit unter Einschluss der stationären Behandlungen zu gewinnen sein. Die Nachrangigkeit der Zulassung eines externen Bewerbers würde weitgehend leerlaufen. Die Handlungsfreiheit des Krankenhausträgers wird durch diese Vorgaben nicht unzumutbar eingeschränkt; denn die Entscheidung für die Führung einer Krankenhausabteilung durch Belegärzte zwingt den Krankenhausträger, sich im Rahmen der vorgegebenen Grundsätze der belegärztlichen Tätigkeit zu halten, und gestattet ihm nicht, einen Arzt für eine nahezu ausschließliche Tätigkeit im und am Krankenhaus zu verpflichten, ohne

mit ihm ein Beschäftigungsverhältnis einzugehen (zur Problematik vgl. auch Dahm, MedR 2000, 552).

Ernsthafte Verhandlungen mit transparentem Anforderungsprofil

Schließlich muss der Krankenhausträger mit den im Planungsbereich niedergelassenen Vertragsärzten in einer Form verhandeln, die erkennen läßt, dass die Möglichkeiten einer Einigung ernsthaft ausgelotet und nicht nur Scheinverhandlungen geführt werden, um den Weg für eine Zulassung nach § 103 Abs. 7 SGB V freizumachen. **Unerlässliche Voraussetzung für ernsthafte Verhandlungen ist ein transparentes, allen Bewerbern gegenüber gleiches Anforderungsprofil der konkreten belegärztlichen Tätigkeit in qualitativer wie in quantitativer Hinsicht sowie die Angabe von Kriterien für die Auswahlentscheidung.** Selbst wenn der Krankenhausträger von vornherein einen bestimmten externen Bewerber favorisiert, ist er gehalten, mit den interessierten, im Planungsbereich niedergelassenen Ärzten die Chancen einer Zusammenarbeit zu prüfen und deren Argumente für ihre Eignung in seine Entscheidungserwägungen nachvollziehbar einzu beziehen.

Diesen bei der Anwendung des § 103 Abs. 7 SGB V zu beachtenden Kriterien genügt die angefochtene Entscheidung des Beklagten noch. Bedenken ergeben sich insoweit, als der zu 11. beigeladene Krankenhausträger nach dem Inhalt der vom LSG zum Gegenstand des Verfahrens gemachten Verwaltungsakten bei den Verhandlungen mit den verschiedenen an der belegärztlichen Tätigkeit interessierten Ärzten Anforderungen an den zeitlichen Umfang der belegärztlichen Tätigkeit, an die Präsenz des Belegarztes im Krankenhaus und an die Verzahnung von stationärer und ambulanter Behandlungstätigkeit gestellt haben dürfte, die mit der Vorrangregelung in § 39 Abs. 2 Satz 1 BVM-Ä, § 31

Abs. 2 Satz 1 EKV-Ä kollidieren können. Auch der Umstand, dass der vom Krankenhausträger ausgewählte Beigeladene zu 2. als externer Bewerber von dem schon in den Verhandlungen seitens des Krankenhauses angesprochenen „Angebot“ Gebrauch gemacht hat, seine Praxis in den dafür geeigneten Räumen des Krankenhauses einzurichten, spricht dafür, dass die Aussichten der in N. in bereits lange bestehenden und nicht zu verlegenden Praxen tätigen Vertragsärzte, vom Krankenhausträger für die belegärztliche Tätigkeit ausgewählt zu werden, von vornherein nur minimal gewesen sein dürften. Im Hinblick auf den spezifischen Versorgungsauftrag des Fachkrankenhauses und dessen ganz besondere Situation führt das jedoch nicht zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung des Beklagten.

Das zu 11. beigeladene Fachkrankenhaus hat im Zusammenwirken mit dem Rehabilitationszentrum sowie der St. in N. einen speziellen Versorgungsauftrag im Rahmen der Rehabilitation von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Schäden am Nervensystem. Diesem Umstand ist im Hinblick auf die ambulante vertragsärztliche Versorgung in der Vergangenheit durch die Ermächtigung von am Krankenhaus bzw. am Berufsförderungswerk angestellten Ärzten Rechnung getragen worden. Bei den Rehabilitanden im Berufsförderungswerk sowie den Schülern der St. handelt es sich möglicherweise - Feststellungen des LSG dazu liegen nicht vor - um einen begrenzten Personenkreis im Sinne des § 31 Abs. 1 Buchst. b Ärzte-ZV. Nach dieser Vorschrift können die Zulassungsausschüsse über den Kreis der zugelassenen Ärzte hinaus weitere Ärzte, insbesondere in Krankenhäusern und Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation, zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigen, soweit dies notwendig ist, um einen begrenzten Personenkreis zu versorgen, so z.B. Rehabilitanden in Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation oder Beschäftigte eines abgelegenen oder vorübergehenden Betriebes.

Der Krankenhausträger hat im Verwaltungsverfahren nachdrücklich ge-

schildert, wie notwendig (auch) die orthopädische Versorgung der Rehabilitanden und Schüler unmittelbar im Komplex von Krankenhaus, Berufsförderungswerk und St. ist. Aufgrund des großen Ausmaßes der gesundheitlichen Beeinträchtigungen sei bei zahlreichen Behinderten jeder Besuch eines Arztes außerhalb des Zentrums mit erheblichem zeitlichen, personellen und finanziellen Aufwand verbunden, weil vielfach ein Spezialtransport und eine fachkundige Begleitung notwendig sei. Dieser Situation könne dadurch Rechnung getragen werden, dass die Rehabilitanden und Schüler auch ambulant im Rahmen des Zentrums betreut werden können. Wenn der Krankenhausträger zu diesem Zweck einem Arzt, mit dem er einen Belegarztvertrag abschließen will, anbietet, die Praxis in den Räumen der Ambulanz des Krankenhauses zu führen, so dass eine Ermächtigung nach § 31 Abs. 1 Buchst. b Ärzte-ZV nicht erforderlich wird, verletzt das jedenfalls nicht die Rechte der im Planungsbereich niedergelassenen und an der Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit interessierten Ärzte. Es besteht jedoch Anlass darauf hinzuweisen, dass die vorstehenden Ausführungen nur in der besonderen Situation des hier zu beurteilenden Komplexes aus Krankenhaus, Rehabilitationszentrum und Behindertenschule gelten, wie sie vom LSG festgestellt worden ist. **Grundsätzlich kann - wie dargestellt - eine Zulassung nach § 103 Abs. 7 SGB V nicht erteilt werden, wenn das Krankenhaus den Belegarzt auch in seiner Funktion als niedergelassener Vertragsarzt an sich binden will, unabhängig davon, ob in diesen Fällen schon die Grundsätze des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV, wie sie in der Rechtsprechung des Senats ausgeprägt worden sind, einer Zulassung entgegenstehen.**

Nach den Feststellungen des LSG hat der Beklagte zu Recht angenommen, dass das Fachkrankenhaus aus nachvollzieh-

baren Gründen den Beigeladenen zu 2. beim Abschluss des Belegarztvertrages dem Kläger vorgezogen hat. Nach den Festsetzungen im Krankenhausbedarfsplan hat es auch hinsichtlich der Fachrichtung der Orthopädie einen ganz speziellen, insbesondere neuropädiatrischen Versorgungsauftrag. Der Schwerpunkt der Behandlung soll bei Folgeerkrankungen auf orthopädischem Fachgebiet bei Schäden des zentralen Nervensystems liegen. Diese spezielle Ausrichtung der orthopädischen Tätigkeit deckt der Kläger auch nach seinem eigenen Vorbringen nicht ab. Er hat sich im Verlaufe seiner Tätigkeit auf die Operation von Fußfehlstellungen spezialisiert und führt diese auch stationär in einem Privatkrankenhaus durch. Da der Kläger zudem keinen Tätigkeitsschwerpunkt im Bereich der rehabilitativen Medizin aufweist, darauf aber die Behandlung im Fachkrankenhaus im Hinblick auf die Vernetzung mit dem Berufsförderungswerk und der St. ausgerichtet ist, hat das Krankenhaus zu Recht davon ausgehen dürfen, dass die von ihm anzubietende stationäre orthopädische Tätigkeit von ihrem Profil her durch ihn nicht angemessen ausgeführt werden könnte.

Zu Recht hat das zu 11. beigeladene Fachkrankenhaus auch berücksichtigen dürfen, dass der 1941 gebo-

rene Kläger im Hinblick auf sein Alter und das Ende seiner vertragsärztlichen und damit auch belegärztlichen Tätigkeit spätestens zum Ende des 68. Lebensjahres nur für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum für das Krankenhaus tätig werden könnte. Nach der insbesondere dem § 25 Satz 1 Ärzte-ZV (Zugangsaltersgrenze von 55 Jahren) zugrundeliegenden Wertung kann dem Krankenhausträger nicht generell die Berufung darauf versagt werden, im Hinblick auf eine langfristig angelegte Kooperation mit Ärzten, die diese Altersgrenze deutlich überschritten haben, keinen Belegarztvertrag mehr abschließen zu wollen. Hinzu kommt, dass der Kläger zeitgleich mit den Verhandlungen mit dem zu 11. beigeladenen Krankenhaus den Eindruck erweckt hat, einen Nachfolger für seine Praxis zu suchen, da er sie bereits zur Übergabe im Deutschen Ärzteblatt ausgeschrieben hatte. Selbst wenn es sich dabei, wie der Kläger inzwischen vorträgt, lediglich um einen „Versuchsballon“ zur Testung der Marktchancen gehandelt haben sollte, hat das zu 11. beigeladene Fachkrankenhaus daraus Zweifel an der Bereitschaft des Klägers an einer konstruktiven

und länger dauernden Kooperation mit ihm ableiten dürfen.

Nach alledem ist die Entscheidung des Fachkrankenhauses, den Belegarztvertrag nicht mit dem Kläger abzuschließen, nach den hier zu beachtenden Prüfungsmaßstäben unter Respektierung der Verantwortung des Krankenhauses für die Ausrichtung seines Behandlungsangebotes in der vorliegenden besonderen Situation nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat dem gemäß zu Recht den Beigeladenen zu 2., mit dem das Fachkrankenhaus einen Belegarztvertrag abgeschlossen hat, zur vertragsärztlichen Tätigkeit zugelassen. Ob insoweit die Anforderungen des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV hinreichend beachtet worden sind, kann auf sich beruhen, weil dies die Rechtssphäre des Klägers nicht betrifft.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt
Dr. Manfred Andreas, Karlsruhe

ArztR