

Die ambulante spezialfachärztliche Versorgung nach § 116 b SGB V n.F.

Bernhard Debong, Karlsruhe¹

1. Ambulante spezialfachärztliche Versorgung – der jüngste Versuch des Gesetzgebers zur besseren Verzahnung der Versorgungsbereiche

Der Gesetzgeber hat in der Vergangenheit schon vielfach Anläufe unternommen, um den traditionellen „Graben“ zwischen stationärer und ambulanter Patientenversorgung zu überbrücken². Dazu gehört die Öffnung der zugelassenen Krankenhäuser für die ambulante Behandlung gesetzlich versicherter Patienten. So wurde im Zuge des sog. Gesundheitsreformgesetzes mit Wirkung ab 1.1.1993 die vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus (§ 115 a SGB V) sowie die Zulassung von Krankenhäusern zum ambulanten Operieren (§ 115 b SGB V) eingeführt. Mit dem Gesundheitsrechtsmodernisierungsgesetz 2004 wurde unter der Überschrift „Ambulante Behandlung“ § 116 b in das Sozialgesetzbuch V eingefügt, der den zugelassenen Krankenhäusern weitere Möglichkeiten zur Erbringung ambulanter Leistungen auf dem Weg des Abschlusses von Einzelverträgen mit den gesetzlichen Krankenkassen eröffnete. An die Stelle der mit den Krankenkassen zu schließenden Einzelverträge³ setzte der Gesetzgeber sodann im nächsten Anlauf⁴ die Bestimmung eines Krankenhauses zur

ambulanten Behandlung hochspezialisierter Leistungen, seltener Erkrankungen und Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen gemäß § 116 b Abs. 2 bis Abs. 6 SGB V in der bis zum 31.12.2011 geltenden Fassung. Nach nicht einmal 5 Jahren wird diese Bestimmung von Krankenhäusern wieder abgeschafft und mit Wirkung ab dem 1.1.2012 durch die Einführung eines völlig neuen sektorenverbindenden Versorgungsbereichs der ambulanten spezialärztlichen Versorgung gemäß § 116 b SGB V neuer Fassung (n.F.) ersetzt.

2. Was ist ambulante spezialfachärztliche Versorgung im Sinne des § 116 b SGB V?

Die ambulante spezialfachärztliche Versorgung ist ein neu geschaffener Versorgungsbereich im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung, der mit Wirkung ab 1.1.2012 zu den bereits existierenden Versorgungsbereichen der stationären Krankenhausbehandlung sowie der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung hinzutritt. Die ambulante spezialfachärztliche Versorgung umfasst die Diagnostik und Behandlung komplexer, schwer therapierbarer Krankheiten, die je nach Krankheit eine spezielle Qualifikation, eine interdisziplinäre Zusammenarbeit und

besondere Ausstattungen erfordern (§ 116 b Abs. 1 Satz 1 SGB V). Der in § 116 b Abs. 1 Satz 2 SGB V definierte Leistungsumfang der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung umfasst das bisherige Behandlungsspektrum des § 116 b SGB V und bezieht zusätzlich Teilbereiche ambulanter Operationen und stationärsersetzende Leistungen nach § 115 b SGB V ein, sofern diese vom Gemeinsamen Bundesausschuss gemäß seinem Auftrag nach § 116 b Abs. 5 SGB V dem Bereich der spezialärztlichen Versorgung zugeordnet, konkretisiert und entsprechend den Absätzen 4 und 5 der neuen Regelung näher ausgestaltet werden⁵.

3. Wer ist zur Erbringung von Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung berechtigt?

Nach § 116 b Abs. 2 Satz 1 SGB V sind alle an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer sowie alle nach § 108 SGB V zugelassenen Krankenhäuser berechtigt, Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung zu erbringen, soweit sie die hierfür jeweils maßgeblichen sächlichen und personellen Voraussetzungen für die Leistungserbringung erfüllen. Diese Voraussetzungen sind in § 116 b Abs. 4 und Abs. 5 SGB V geregelt und vom Gemeinsamen Bundesausschuss näher zu konkretisieren.

Damit kommen nicht nur niedergelassene Vertragsärzte, Medizinische Versorgungszentren und zugelassene Krankenhäuser als Leistungserbringer in Betracht, sondern unabhängig

1 Rechtsanwalt Dr. Bernhard Debong, Fachanwalt für Medizinrecht und Arbeitsrecht, Kanzlei für ArztRecht, Karlsruhe

2 vgl. Verzahnung von stationärer und ambulanter Behandlung, Presseerklärung der Arbeitsgemeinschaft für ArztRecht vom 31.5.2008 ArztR 2008, 170

3 in der bis zum 31.3.2007 geltenden Fassung des § 116 b SGB V

4 in der ab 1.4.2007 geltenden Fassung des § 116 b SGB V

5 vgl. dazu amtliche Begründung BT-Drucks. 17/6906 Seite 81

vom Ermächtigungsumfang auch Chefärzte (Fachärzte), die über eine Ermächtigung nach § 116 SGB V verfügen.

4. Teilnahme im Wege des sog. Anzeigeverfahrens

a) Wenn ein Krankenhaus nach der bis zum 31.12.2011 geltenden Rechtslage ambulante Behandlungen im Bereich hochspezialisierter Leistungen, seltener Erkrankungen und Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen bei gesetzlich versicherten Patienten erbringen wollte, musste es hierzu von der für die Krankenhausplanung zuständigen Landesbehörde bestimmt werden. Der Gesetzgeber hat offenbar erkannt, dass sich dieses eigentümliche Bestimmungsverfahren als untauglich erwiesen hat. Ein wesentlicher Grund hierfür dürfte allerdings in der verunglückten Formulierung des bisherigen § 116 b SGB V liegen, der die bisherige Bestimmung von Krankenhäusern weder vollständig von einer Bedarfsprüfung abhängig gemacht, noch einen freien Zugang aller zugelassenen Krankenhäuser für diesen Bereich ambulanter Behandlungen angeordnet hatte. Diese Unentschlossenheit des Gesetzgebers hatte bei der bisherigen gesetzlichen Regelung in § 116 b Abs. 2 Satz 1 SGB V alter Fassung (a.F.) dazu geführt, dass die Bestimmung eines zugelassenen Krankenhauses zu den dort geregelten Leistungen ambulanter Behandlung „unter Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgung“ zu erfolgen hatte. Die Frage, wie aber die vertragsärztliche Versorgungssituation zu berücksichtigen ist, ohne dass faktisch eine Bedarfsprüfung vorgenommen wird, hatte der Gesetzgeber nicht beantwortet und damit letztlich der Rechtsprechung überlassen⁶. Die weitere Frage, ob niedergelassene Vertragsärzte Bestimmungsbescheide der zu-

ständigen Krankenhausplanungsbehörden anfechten können, hat das Bundessozialgericht mit Urteil vom 15.3.2012 und damit (erst) zu einem Zeitpunkt entschieden, zu welchem die gesetzliche Regelung des § 116 b SGB V a.F. bereits Rechtsgeschichte war⁷. Das Bundessozialgericht hat diese Frage dahin beantwortet, dass § 116 b Abs. 2 Satz 1 SGB V a.F. keine dritt-schützende Wirkung entfaltet. Ebenso wenig könnten sich niedergelassene Vertragsärzte bei der Anfechtung von Bestimmungsbescheiden auf die zum Vertragsarztrecht entwickelten Grundsätze zum defensiven Konkurrentenschutz berufen. Sie hätten jedoch Anspruch auf Schutz ihrer Grundrechte, was voraussetze, dass eine faktische Konkurrenzsituation bestehen müsse und sich darüber hinaus die angefochtene Entscheidung als willkürlich erweise oder eine asymmetrische Wettbewerbssituation geschaffen werde, wodurch Vertragsärzte in ihrer beruflichen Existenz wesentlich gefährdet würden. Damit hat das Bundessozialgericht sozusagen posthum Drittwidersprüche gegen Bestimmungsbescheide auf das verfassungsrechtlich zwingend zu gewährleistende Mindestmaß reduziert.

b) Mit dem jetzt eingeführten Anzeigeverfahren beschreitet der Gesetzgeber nach der ursprünglichen Einzelvertragslösung und dem zwischenzeitlich geltenden Bestimmungsrecht der Krankenhausplanungsbehörde nun auch einen neuen Zugangsweg zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung. Ein zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung grundsätzlich berechtigter Leistungserbringer zeigt dem hierfür zuständigen Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen – unter Beifügung der entsprechenden Belege – an, dass er die für die Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nach § 116 b Abs. 4 und Abs. 5 SGB V maß-

geblichen Voraussetzungen erfüllt. Die bloße Teilnahmeanzeige des Leistungserbringers führt nach der gesetzlichen Regelung dazu, dass der Landesausschuss aktiv werden muss, soll nicht durch bloßen Zeitablauf (nach Eingang der Teilnahmeanzeige beim Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen) die Berechtigung des Leistungserbringers zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung eintreten. Denn nach § 116 b Abs. 2 Satz 4 SGB V ist der Leistungserbringer nach Ablauf einer Frist von zwei Monaten nach Eingang seiner Anzeige zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung berechtigt, es sei denn, der Landesausschuss teilt ihm innerhalb dieser Frist mit, dass er die Anforderungen und Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt.

Für dieses Anzeigeverfahren standen ähnliche Regelungen in anderen Rechtsbereichen Pate, die wie in dem hier vorgesehenen Anzeigeverfahren bestimmen, dass bei einer Untätigkeit der Behörde innerhalb einer vorgegebenen Frist die vom Bürger begehrte Rechtsfolge automatisch eintritt. So kennt beispielsweise das Baurecht schon seit längerem vereinfachte Baugenehmigungsverfahren, bei welchen die Baugenehmigung als erteilt gilt, wenn die zuständige Baugenehmigungsbehörde nicht innerhalb der vorgegebenen Frist – in der Regel ein Monat – nach Einreichung des Bauantrags entschieden hat. Eine ähnliche Regelung gibt es auch im Arzneimittelgesetz hinsichtlich der für die Durchführung einer klinischen Prüfung erforderlichen Genehmigung durch die zuständige Bundesoberbehörde. Diese Genehmigung gilt nach § 42 Abs. 2 Satz 4 AMG

⁶ vgl. dazu Bundessozialgericht, Urteil vom 15.3.2012 – B 3 KR 13/11 R – ArztR aktuell 2012, 88

⁷ Bundessozialgericht, Urteil vom 15.3.2012 a.a.O.

als erteilt, wenn die zuständige Bundesoberbehörde dem Sponsor innerhalb von höchstens 30 Tagen nach Eingang der Antragsunterlagen keine mit Gründen versehenen Einwände übermittelt.

Der Gesetzgeber verspricht sich von derart vereinfachten Verwaltungsverfahren mit dem Eintritt einer gesetzlichen Fiktion oder einer gesetzlich festgelegten Rechtsfolge nach Ablauf der der Verwaltung vorgegebenen Bearbeitungs- und Reaktionsfristen einen einfacheren und schnelleren Gesetzesvollzug.

c) Im Rahmen des Anzeigeverfahrens nach § 116 b Abs. 2 SGB V muss der Leistungserbringer „unter Beifügung entsprechender Belege“ nachweisen, dass er die für die Erbringung ambulanter spezialfachärztlicher Leistungen maßgeblichen Anforderungen und Voraussetzungen nach den Absätzen 4 und 5 erfüllt. Dies bedeutet:

- ▶ Nachweis der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung oder des Status als nach § 108 SGB V zugelassenes Krankenhaus
- ▶ Erfüllen der sächlichen Anforderungen gemäß § 116 b Abs. 4 Satz 4 SGB V
- ▶ Erfüllen der personellen Anforderungen gemäß § 116 b Abs. 4 Satz 4 SGB V
- ▶ Erfüllen der sonstigen Anforderungen an die Qualitätssicherung gemäß § 116 b Abs. 4 Satz 4 SGB V
- ▶ ggf. Vorlage der abgeschlossenen Kooperationsvereinbarungen nach § 116 b Abs. 4 Sätze 9 und 10 SGB V bzw. glaubhafte Versicherung, dass die Vorlage aus den in § 116 b Abs. 4 Satz 11 zweiter

Halbsatz SGB V genannten Gründen nicht möglich ist.

Die im Anzeigeverfahren durch entsprechende Belege nachzuweisenden sächlichen und personellen Anforderungen an die ambulante spezialfachärztliche Leistungserbringung sowie sonstige Anforderungen an die Qualitätssicherung muss der Gemeinsame Bundesausschuss noch bis zum 31.12.2012 durch Richtlinie regeln. Bis zum Inkrafttreten dieser Richtlinie müssen Leistungserbringer, die bereits vorzeitig dem Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen die Erbringung von Leistungen der spezialfachärztlichen Versorgung anzeigen, damit rechnen, dass der Landesausschuss entweder durch Anforderung ergänzender Informationen und Stellungnahmen den Lauf der Frist für den Beginn der Berechtigung zur Erbringung ambulanter spezialfachärztlicher Leistungen unterbricht oder gar die Nichterfüllung der Anforderungen und Voraussetzungen zum gegenwärtigen Zeitpunkt mitteilt. Es ist daher nicht sinnvoll, das Anzeigeverfahren einzuleiten, bevor die Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses in Kraft getreten ist.

5. Kooperationsverträge als Voraussetzung für die Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung?

Für die Versorgung bei schweren Verlaufsformen von Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen (§ 116 b Abs. 1 Nr. 1 SGB V) fordert das Gesetz als Voraussetzung für die Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung den Abschluss von Vereinbarungen, „die eine Kooperation zwischen den beteiligten Leistungserbringern nach Abs. 2 Satz 1 in diesem Versorgungsbereich fördern.“

Nur wenn ein Leistungserbringer eine solche Vereinbarung nicht ab-

schließen kann, weil in seinem für die ambulante spezialfachärztliche Versorgung relevanten Einzugsbereich

- ▶ kein geeigneter Kooperationspartner vorhanden ist oder
- ▶ er dort trotz ernsthaften Bemühens innerhalb eines Zeitraums von mindestens zwei Monaten keinen zur Kooperation mit ihm bereiten geeigneten Leistungserbringer finden konnte,

kann er auch ohne eine solche Vereinbarung an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung für diese Erkrankungen teilnehmen. Er muss dann aber in der Anzeige an den erweiterten Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen glaubhaft versichern, dass ihm die Vorlage einer solchen Vereinbarung aus den vorstehend genannten Gründen nicht möglich ist. Nach Auffassung des Gesetzgebers sollen die Kooperationsvereinbarungen dem sektorenübergreifenden Ansatz der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung Rechnung tragen und zwischen Krankenhäusern auf der einen und an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringern auf der anderen Seite abgeschlossen werden. Vereinbarungen zur Kooperation, die z.B. nur zwischen Krankenhäusern oder nur zwischen Vertragsärzten geschlossen werden, sollen danach keine Kooperation im Sinne dieser Regelungen sein, obwohl sich dies aus dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung so nicht ergibt⁸.

6. Die Aufgaben des erweiterten Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen

Mit der Einführung der spezialfachärztlichen Versorgung erhält ein Gremium, das bislang eher im Verborgenen gewirkt hat, Kompetenzen

⁸ vgl. dazu amtliche Begründung BT-Drucks. 17/6906 Seite 82

mit Außenwirkung: der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen gemäß § 90 SGB V. Der Landesausschuss war bislang primär für die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen im Bereich der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zuständig. Nach neuem Recht wird er durch Erweiterung um Vertreter der Krankenhäuser zum erweiterten Landesausschuss und überprüft in dieser Besetzung dann, ob ein Leistungserbringer die Voraussetzungen für die Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung erfüllt. Hierzu sind dem Landesausschuss die Teilnahmevoraussetzungen im Rahmen des bereits skizzierten Anzeigeverfahrens nachzuweisen, bevor eine Teilnahme an der spezialfachärztlichen Versorgung erfolgen kann. Darüber hinaus muss der Leistungserbringer dem Landesausschuss anzeigen, wenn er die maßgeblichen Voraussetzungen für die Berechtigung zur Teilnahme an der ambulanten spezialärztlichen Versorgung nicht mehr erfüllt. Schließlich kann der Landesausschuss einen an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer aus gegebenem Anlass sowie unabhängig davon nach Ablauf von mindestens 5 Jahren seit seiner erstmaligen Teilnahmeanzeige oder der letzten späteren Überprüfung seiner Teilnahmeberechtigung auffordern, ihm gegenüber nachzuweisen, dass er die Voraussetzungen für seine Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung weiterhin erfüllt. Auch in diesen Fällen der späteren Überprüfung gilt der Mechanismus des Anzeigeverfahrens, d.h., wenn der Landesausschuss nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Eingang des Nachweises mitteilt, dass der Leistungserbringer die Anforderungen und Voraussetzungen für die (weitere) Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nicht (mehr) erfüllt,

bleibt der Leistungserbringer zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung (weiterhin) berechtigt.

7. Die Aufgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses

Dem Gemeinsamen Bundesausschuss kommt bei der Umsetzung der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung eine zentrale Rolle zu. Denn der Gemeinsame Bundesausschuss muss in einer Richtlinie bis zum 31.12.2012 das Nähere zur ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung (§ 116 b Abs. 4 Satz 1 SGBV) regeln. Nach dem Willen des Gesetzgebers muss der Gemeinsame Bundesausschuss u.a. die im Rahmen der spezialfachärztlichen Versorgung zu behandelnden Erkrankungen und deren Behandlungsumfang konkretisieren, die an die ambulante spezialfachärztliche Leistungserbringung zu stellenden sächlichen und personellen Anforderungen sowie die Anforderungen an die Qualitätssicherung regeln, ein etwaiges Überweisungserfordernis festlegen und ausgestalten, Empfehlungen als Entscheidungshilfe für den behandelnden Arzt abgeben, in welchen medizinischen Fallkonstellationen bei der jeweiligen Krankheit von einem besonderen Krankheitsverlauf auszugehen ist sowie den Katalog der im Rahmen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung zu behandelnden Erkrankungen ggf. erweitern.

Mit der Festlegung der sächlichen und personellen Anforderungen sowie der Anforderungen an die Qualitätssicherung wird dem Gemeinsamen Bundesausschuss eine wesentliche Entscheidungskompetenz darüber in die Hände gelegt, wer trotz bedarfsunabhängigem Zugang zur ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung künftig Leistungen in diesem neu geschaffenen Versorgungsbereich erbringen darf. Wegen

ihrer berufsregelnden Tendenz werden sich daher die vom Gemeinsamen Bundesausschuss festzulegenden Anforderungen rechtlich insbesondere daran messen lassen müssen, ob sie zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Versorgung der Patienten mit den jeweiligen Erkrankungen geeignet und erforderlich sind, mithin also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

8. Vergütung der Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung

Die Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung werden unmittelbar von der Krankenkasse vergütet (§ 116 b Abs. 6 Satz 1 SGBV). Vertragsärztliche Leistungserbringer können die Kassenärztliche Vereinigung gegen Aufwendungsersatz mit der Abrechnung von Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung beauftragen. Ob ein vertragsärztlicher Leistungserbringer hiervon Gebrauch machen wird, bleibt abzuwarten.

Mittel- bis langfristig ist vorgesehen, dass der Spitzenverband Bund der Krankenkassen, die Deutsche Krankenhausgesellschaft und die Kassenärztliche Bundesvereinigung eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung der Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung schließen. Bis zum Inkrafttreten einer solchen Vereinbarung erfolgt die Vergütung auf der Grundlage der vom Bewertungsausschuss gemäß § 87 Abs. 5 a SGB V bestimmten abrechnungsfähigen ambulanten spezialfachärztlichen Leistungen des EBM. Im Übrigen enthält § 116 b SGB V in den Absätzen 6 und 7 weitergehende Detailregelungen über die Verordnung von Leistungen im Rahmen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung, die Prüfung der Abrechnung, der Wirtschaftlichkeit sowie der Qualitätssicherung.

Da die Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nicht (mehr) aus der von den Krankenkassen an die Kassenärztlichen Vereinigungen gezahlten morbiditätsbedingten Gesamtvergütung zu bestreiten sind, wird diese um die Leistungen bereinigt, die Bestandteil der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung sind. Durch diese Bereinigungsvorgabe soll eine Doppelfinanzierung derjenigen Leistungsanteile vermieden werden, die künftig nicht mehr von den Vertragsärzten mit der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet werden, sondern unmittelbar mit den Krankenkassen⁹. Die Bereinigung darf nicht zu Lasten des hausärztlichen Vergütungsanteils und der fachärztlichen Grundversorgung gehen. Es bleibt zu hoffen, dass die tatsächliche Umsetzung der gesetzlichen Bereinigungsvorgabe nicht zu Lasten der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer erfolgen wird.

9. Beendigung der Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung

Über die Zulassung als Vertragsarzt befindet der Zulassungsausschuss durch Beschluss gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV und erteilt hierüber dem Antragsteller einen entsprechenden Bescheid. Dieser hat statusbegründende Wirkung für die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung. Liegen die Voraussetzungen für die Zulassung nicht mehr vor, muss sie daher vom Zulassungsausschuss durch entsprechenden Bescheid gemäß § 95 Abs. 6 SGB V in Verbindung mit § 27 Ärzte-ZV entzogen werden, soweit die Zulassung nicht von Gesetzes wegen mit dem Tod, dem Wirksamwerden eines Ver-

zichts oder mit dem Wegzug des Berechtigten aus dem Bezirk seines Kassenarztsitzes endet (§ 95 Abs. 7 SGB V).

Die Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung wird dagegen nicht durch einen entsprechenden Zulassungsbescheid – auch nicht durch den Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen –, sondern unmittelbar durch das Gesetz eröffnet. Es ist daher auch kein Verfahren zur Entziehung der Berechtigung zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung vorgesehen. An dessen Stelle tritt vielmehr das Prüfungs- und Nachweisverfahren nach § 116 b Abs. 2 SGB V. Die Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung endet daher

- ▶ mit dem Verlust des Status als berechtigter Leistungserbringer, mithin mit dem Ende der Zulassung oder Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung bzw. mit dem Verlust des Status als zugelassenes Krankenhaus nach § 108 SGB V,
- ▶ mit dem Wegfall der für die Berechtigung zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung maßgeblichen Voraussetzungen nach § 116 b Abs. 2 Sätze 1 und 2 SGB V,
- ▶ durch Mitteilung des Landesausschusses innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Eingang der im Prüfungsverfahren vorgelegten Nachweise, dass der Leistungserbringer die Anforderungen und Voraussetzungen hierfür nicht (mehr) erfüllt.

10. Bisherige Bestimmungen nach § 116 b SGB V a.F.

Nach § 116 b Abs. 8 SGB V gelten Bestimmungen, die von einem Land nach § 116 b SGB V in der bis zum 31.12.2011 geltenden Fassung getrof-

fen wurden, bis zu deren Aufhebung durch das Land weiter. Die zuständige Landesbehörde muss spätestens zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der zu erwartenden Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses eine frühere Bestimmung nach § 116 b SGB V für die Behandlung solcher Erkrankungen aufheben, für die der Gemeinsame Bundesausschuss das Nähere zur ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung in der zu erwartenden Richtlinie geregelt hat. Die von den zugelassenen Krankenhäusern aufgrund der früheren Bestimmungen erbrachten Leistungen werden nach den bis zum 31.12.2011 geltenden Regelungen vergütet.

11. Offene und/ oder ungeregelte Rechtsfragen im Hinblick auf die ambulante spezialfachärztliche Versorgung

a) Obwohl § 116 b SGB V in der jetzt vorliegenden Fassung bereits am 01. 01.2012 in Kraft getreten ist, kann gegenwärtig noch kein berechtigter Leistungserbringer Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen im Rahmen des neu geschaffenen Versorgungsbereichs erbringen. Denn die Berechtigung besteht nach der gesetzlichen Anordnung (nur) für die Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung, deren Behandlungsumfang der Gemeinsame Bundesausschuss nach § 116 b Absätze 4 und 5 SGB V bestimmt hat. Zu dieser Bestimmung gehört die noch fehlende Richtlinie über das Nähere zur ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung. Sollte diese Richtlinie wider Erwarten schon vor dem 1.1.2013 in Kraft treten, wäre die Erbringung und Abrechnung entsprechender Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung noch im Laufe des Jahres 2012 möglich.

⁹ vgl. dazu amtliche Begründung BT-Drucks. 17/6906 Seite 85

Kommt die vom Gemeinsamen Bundesausschuss zu erlassende Richtlinie nicht innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Frist bis zum 31.12.2012 zustande, kann das Bundesministerium für Gesundheit die Richtlinie im Wege der sog. Ersatzvornahme gemäß § 94 Abs. 1 Satz 5 SGB V erlassen.

b) Erhält ein Leistungserbringer innerhalb der Frist von zwei Monaten nach Eingang seiner Anzeige zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung die Mitteilung des Landesausschusses, dass er die Anforderungen und Voraussetzungen hierfür nicht erfülle, kann er Leistungen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nach § 116 b SGB V nicht erbringen. Die Mitteilung des Landesausschusses hat den Charakter eines die fehlende Berechtigung zur Leistungserbringung feststellenden Verwaltungsakts. Der betroffene Leistungserbringer kann gegen die Feststellung des Landesausschusses, dass die Anforderungen und Voraussetzungen zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nicht erfüllt seien, Widerspruch und im Falle der Zurückweisung des Widerspruchs Anfechtungsklage zum Sozialgericht erheben. Wird auf den Rechtsbehelf die negative Feststellung des Landesausschusses aufgehoben, ist der Leistungserbringer zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung berechtigt.

§ 116 b SGB V in der seit 1.1.2012 geltenden Fassung hat keine dritt-schützende Wirkung. Die vom Bundessozialgericht zum Vertragsarzt-recht entwickelten Grundsätze zum defensiven Konkurrentenschutz¹⁰ galten schon nicht für § 116 b SGB V in der bis zum 31.12.2011 geltenden Fassung. Sie gelten damit erst recht nicht für die am 1.1.2012 in Kraft getretene Neufassung, zumal der Zugang zur ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung allen hierfür

qualifizierten Leistungserbringern ohne gesonderte Bedarfsprüfung und damit ohne das für den defensiven Konkurrentenschutz im Kassenarztrecht maßgebliche Vorrang-Nachrangverhältnis offensteht¹¹.

Schließlich ist auch ein aus den Grundrechten abgeleiteter Schutz Dritter gegen die Teilnahme eines Leistungserbringers an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung praktisch kaum denkbar. Für solche Leistungserbringer, die nicht an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung teilnehmen, scheidet ein aus Grundrechten abgeleiteter Rechtsschutz gegen die Teilnahme eines anderen Leistungserbringers an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung aus. Es ist zwar theoretisch vorstellbar, dass ein bereits an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung teilnehmender Leistungserbringer eine faktische Konkurrenzsituation mit einem neu hinzutretenden Leistungserbringer und eine dadurch bedingte wesentliche Gefährdung seiner beruflichen Existenz nachweist. Praktisch sind jedoch kaum Konstellationen denkbar, die den zusätzlich erforderlichen Nachweis ermöglichen, dass der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen willkürlich eine fristgerechte Mitteilung gegenüber dem Konkurrenten unterlassen hatte, dass dieser die Anforderungen und Voraussetzungen für die ambulante spezialfachärztliche Versorgung nicht erfüllt.

c) Wenn der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen dem anzeigenden Leistungserbringer nicht fristgerecht mitteilt, dass dieser die Anforderungen und Voraussetzungen für die Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nicht erfüllt, tritt nach § 116 b Abs. 2 Satz 4 SGB V die gesetzliche Fiktion ein. Der Leistungserbringer ist dann automatisch zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung berechtigt. Dies gilt

nach dem Wortlaut des Gesetzes auch dann, wenn der Landesausschuss verspätet – also nach Fristablauf – mitteilt, dass die Anforderungen und Voraussetzungen für die Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nicht erfüllt werden. Der Landesausschuss hat in diesen Fällen lediglich die Möglichkeit den Leistungserbringer „aus gegebenem Anlass“ aufzufordern, ihm gegenüber innerhalb einer Frist von zwei Monaten (erneut) nachzuweisen, dass er die Voraussetzungen für die Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung weiterhin erfüllt. Der Landesausschuss kann anschließend innerhalb von zwei Monaten nach erneutem Eingang der Nachweise bzw. innerhalb von zwei Monaten nach fruchtlosem Fristablauf gegenüber dem Leistungserbringer mitteilen, dass dieser die Anforderungen und Voraussetzungen für die weitere Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nicht erfüllt. Bis dahin ist und bleibt der Leistungserbringer zur Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung berechtigt.

d) Die Anforderung, dass für die Versorgung bei schweren Verlaufsformen von Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen Kooperationsvereinbarungen zwischen den beteiligten Leistungserbringern in diesem Versorgungsbereich geschlossen werden müssen, dürfte zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen. Die in das Gesetz aufgenommenen Ausnahmeregelungen sind potentiell höchst streitträchtig. Inwieweit der Gemeinsame Bundesausschuss in der zu erwartenden Richtlinie die an den Inhalt solcher Kooperationsvereinbarungen zu stel-

10 BSG, Urteil vom 7.2.2007 - B 6 KA 8/06 R - ArztR 2008, 126

11 BSG, Urteile vom 7.2.2007 - B 6 KA 8/06 R - a.a.O. und 17.8.2011 - B 6 KA 27/10 R -

lenden Anforderungen, insbesondere die Förderung der Kooperation zwischen den beteiligten Leistungserbringern in diesem Bereich, konkretisieren wird, bleibt abzuwarten. Darüber hinaus ist auch fraglich, was der für die ambulante spezialfachärztliche Versorgung relevante Ein-

zugsbereich im Sinne des § 116 b Abs. 4 Satz 11 SGB V sein soll, innerhalb dessen kein geeigneter Kooperationspartner vorhanden ist. Ebenso ist offen, welche Anforderungen an ein Kooperationsbemühen zu stellen sind. Die Klärung dieser Fragen wird voraussichtlich – wieder einmal – die

Rechtsprechung leisten müssen, was voraussichtlich mindestens fünf Jahre dauern wird.

ArztR