

Wettbewerb zwischen
Krankenhaus und
niedergelassenen Ärzten
unter besonderer
Berücksichtigung von § 116 b
SGB V

Vortrag 9. Deutscher Medizinrechtstag
am 19.09.2008 in Erfurt

Referent:
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L.,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
und Medizinrecht,
Richter am BGH in Anwaltssachen,
Stuttgart

GMG und GKV-WSG: Sukzessiver Systemwandel der Gesundheitsversorgung in Deutschland

durch Neuordnung der
ambulanten und stationären
Versorgung

Schrittweise Stufengesetzgebung durch GMG und GKV-WSG:

Verflechtung der getrennten
Versorgungsstrukturen durch vertragsgestützten
Beitrags- und Leistungswettbewerb
(Versorgungsaufträge durch Krankenkassen gem.
§ 73 c SGB V zur Durchbrechung der
Kollektivverträge; integrierte Versorgung nach den
§§ 140 a ff SGB V)

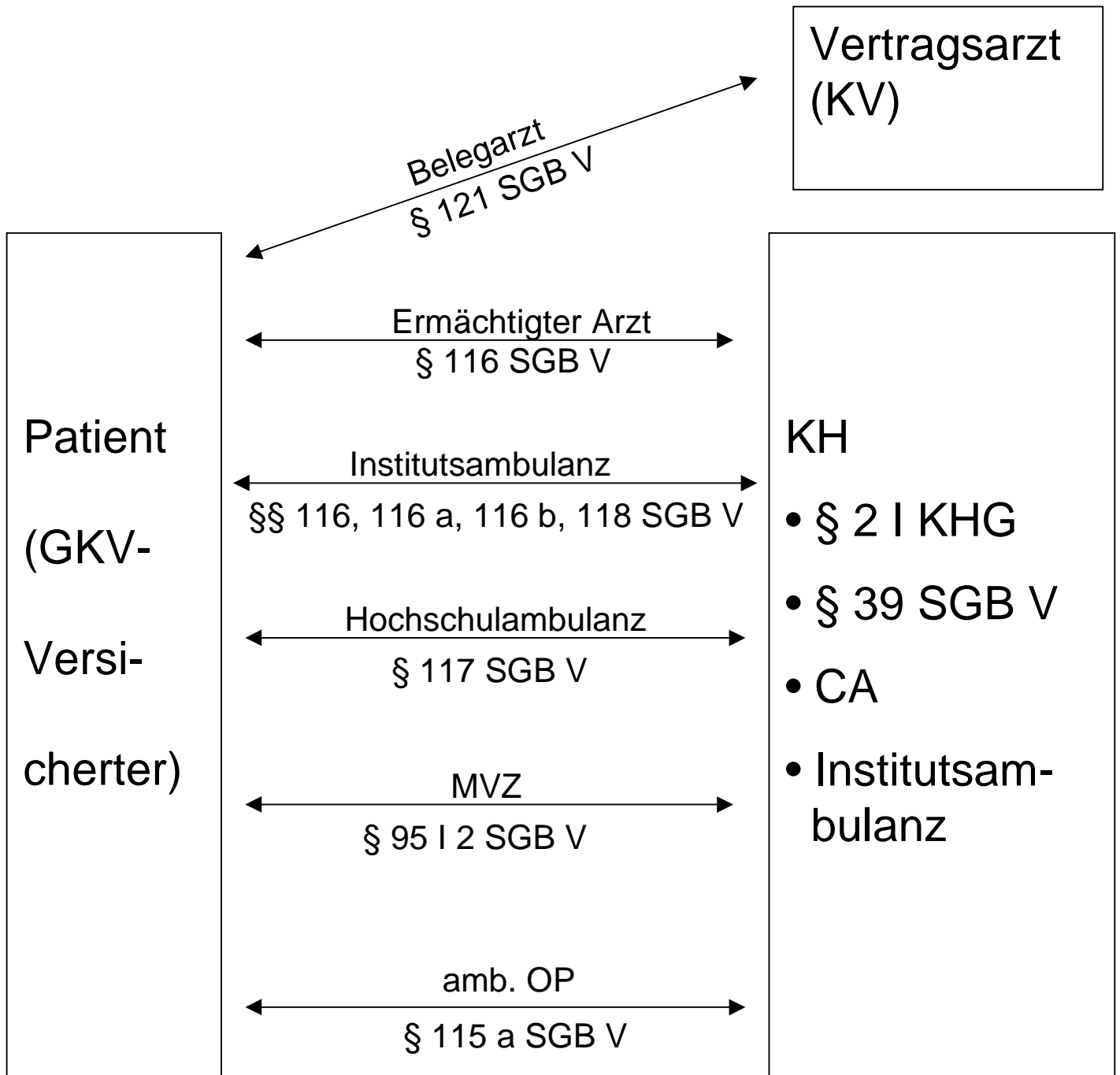
und

neuer Ordnungsrahmen durch Wandel der
Versorgungsformen in der ambulanten
Behandlung (MVZ gem. § 95 Abs. 1 SGB V,
hochspezialisierte Leistungen gem. § 116 b
SGB V)

GMG und GKV-WSG:

- Beseitigung des Primats ambulanter Versorgung durch Vertragsärzte;
- Positionierung des Krankenhauses als zentraler Leistungserbringer komplexer ambulanter Versorgung (MVZ als "Krankenhausportal"; IV, MVZ und § 116 b SGB V als "Gesundheitszentrum")

Ambulante Leistungen im KH



Differenzierung der ambulanten Leistungserbringung im Krankenhaus nach

- ✓ Institutsleistungen ↔ Persönliche Ermächtigungen
- ✓ Bedarfsabhängige Zulassungen ↔ Bedarfsunabhängige Zulassungen
- ✓ Zulassungen kraft Gesetz ↔ Zulassungen kraft Ermächtigung durch Verwaltungsent-scheidung (durch vertragsärztliche Zu-lassungsgremien)
- ✓ Kostenträgerschaft der Krankenkassen ↔ Kostenträgerschaft der KV

**Klassische Formen
ambulanter
Leistungserbringung im
Krankenhaus:
§§ 39, 116, 115 b SGB V**

§ 39 Krankenhausbehandlung

- (1) Die Krankenhausbehandlung wird vollstationär, teilstationär, vor- und nachstationär (§ 115 a) sowie ambulant (§ 115 b) erbracht. Versicherte haben Anspruch auf vollstationäre Behandlung in einem zugelassenen Krankenhaus (§ 108), wenn die Aufnahme nach Prüfung durch das Krankenhaus erforderlich ist, weil das Behandlungsziel nicht durch teilstationäre, vor- und nachstationäre oder ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege erreicht werden kann. Die Krankenhausbehandlung umfasst im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses alle Leistungen, die im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinische Versorgung der Versicherten im Krankenhaus notwendig sind, insbesondere ärztliche Behandlung (§ 28 Abs. 1), Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, Unterkunft und Verpflegung; die akutstationäre Behandlung umfasst auch die im Einzelfall erforderlichen und zum frühestmöglichen Zeitpunkt einsetzenden Leistungen zur Frührehabilitation.

**Notwendigkeit der
Krankenhausbehandlung und
Abgrenzung zur ambulanten
Versorgung:**

**Beschluss des Großen Senats
des BSG vom 25.09.2007 - GS
1/06 -**

- Ob einem Versicherten vollstationäre Krankenhausbehandlung zu gewähren ist, richtet sich nach medizinischen Erfordernissen. Reicht nach den Krankheitsbefunden eine ambulante Therapie aus, so hat die Krankenkasse die Kosten eines Krankenhausaufenthalts auch dann nicht zu tragen, wenn der Versicherte aus anderen, nicht mit der Behandlung zusammenhängenden Gründen eine spezielle Unterbringung oder Betreuung benötigt und wegen des Fehlens einer geeigneten Einrichtung vorübergehend im Krankenhaus verbleiben muss.

- Ob eine stationäre Krankenhausbehandlung aus medizinischen Gründen notwendig ist, hat das Gericht im Streitfall uneingeschränkt zu überprüfen. Es hat dabei von dem im Behandlungszeitpunkt verfügbaren Wissens- und Kenntnisstand des verantwortlichen Krankenhausarztes auszugehen. Eine "Einschätzungsprärogative" kommt dem Krankenhausarzt nicht zu.

§ 116 SGB V

Krankenhausärzte mit abgeschlossener Weiterbildung können mit Zustimmung des Krankenhausträgers vom Zulassungsausschuss (§ 96) zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten ermächtigt werden. Die Ermächtigung ist zu erteilen, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Krankenhausärzten nicht sichergestellt wird.

"Die Beteiligung von Krankenhäusern und Krankenhausärzten an der ambulanten Versorgung ist durch die jüngsten Gesetzesänderungen aus einem relativen Schattendasein wieder in den Fokus der gesundheitspolitischen Diskussion gerückt."

(so Dr. Wenner, Richter am Bundessozialgericht, Kassel, in: GesR 2007, 337)

§ 116 SGB V

- Vorrang der Sicherstellung der ambulanten Versorgung durch Vertragsarzt und MVZ
- Ermächtigungsanspruch bei
 - quantitativ-allgemeinem
oder
 - qualitativ-speziellen Versorgungsbedarf.
- Kein Bedarf bei
 - Überversorgung (Bedarfsplan nach § 99 SGB V)
oder
 - lediglich gleichwertige Behandlungsalternative
- Drittschutz für Konkurrenten (BVerfG 17.08.2004 - GesR 2004, 470; BSG 07.02.2007 - MedR 2007, 499)

§ 115 b SGB V

Ambulantes Operieren im Krankenhaus

- KH kraft Gesetzes zugelassen nach erfolgter Mitteilung an LV KK
- Umfang der Ermächtigung gemäß Leistungskatalog aus dreiseitigem Normenvertrag (AOP-Vertrag 2005)
- unmittelbare Vergütung durch KK (nicht KV)
- Leistungskatalog AOP-Vertrag 2005 unterscheidet zwischen
 - Regelleistungen ambulant
 - ★ - Leistungen (ambulant/stationär)

§ 115 b SGB V Ambulantes Operieren im Krankenhaus

Nach Auffassung des LSG Sachsen im Urteil vom 30.04.2008 (L 1 KR 103/07) ist ein nach § 115 b SGB V zugelassenes Krankenhaus, das im Rahmen einer Kooperation ambulanter Operationsleistungen durch einen **niedergelassenen Vertragsarzt** im Krankenhaus hatte durchführen lassen, nicht berechtigt, diese Leistungen gem. § 115 SGB V (wie in § 7 Abs. 1 AOP-Vertrag) abzurechnen.

Legalisierung des "unechten" Beleg- und Konsiliararztes durch das VÄndG (§ 20 Abs. 2 Ärzte-ZV)

"Gestaltungsmisbrauch", wenn dadurch
Versorgungsauftrag des Krankenhauses
erweitert werden soll ("kleine Herzchirurgie",
"Traumazentrum")

§ 116 a SGB V

ambulante Behandlung
durch Krankenhäuser
bei Unterversorgung

- Institutsermächtigungen -

§ 116 a SGB V

- lokale Unterversorgung - (Uv)

- Uv liegt vor, wenn der im Bedarfsplan ausgewiesene Versorgungsgrad
 - in allgemeinärztlicher Versorgung um 25 %
 - in fachärztlicher Versorgung um 50 %

unterschritten wird.

- Rechtsanspruch gemäß Art. 12 GG, wenn
 - Uv (+)
 - § 116 SGB V (-)

Standort der ambulanten Behandlung im Krankenhaus nach § 116 b SGB V

- ✓ Institutsleistungen
- ✓ Bedarfsunabhängige Zulassung
- ✓ Zulassung durch Verwaltungsent-
scheidung der zuständigen Kran-
kenhausplanungsbehörde
- ✓ Vergütung der Leistungen durch
die Krankenkassen

§ 116 b SGB V **ambulante Behandlung im Krankenhaus** **bei DMP und Katalogleistung:**

z.B.

- hochspezialisierte Leistungen
wie CT-/MRT-gestützte interventionelle
schmerztherapeutische Leistungen

- oder Brachytherapie

- seltene Erkrankungen und Erkrankungen mit
besonderem Krankheitsverlauf wie bspw.
 - onkolog. Erkrankungen
 - AIDS/HIV
 - Mucoviszidose u.a.

§ 116 b SGB V

Ambulante Behandlung im Krankenhaus (hochspezialisierte Leistungen)

- Katalog hochspezialisierter Leistungen und seltener Erkrankungen/ Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen gemäß § 116b Abs. 3 und 4
- Zulassung des Krankenhauses nicht (mehr) durch Vertragsschluss mit KK, sondern unmittelbar durch die Krankenhausplanung (§ 116b Abs. 2 SGB V)

§ 116 b Abs. 2 SGB V

Ein zugelassenes Krankenhaus ist zur ambulanten Behandlung der in dem Katalog nach Absatz 3 und 4 genannten hochspezialisierten Leistungen, seltenen Erkrankungen und Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen berechtigt, wenn und soweit es im Rahmen der Krankenhausplanung des Landes auf Antrag des Krankenhausträgers unter Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation dazu bestimmt worden ist. Eine Bestimmung darf nicht erfolgen, wenn und soweit das Krankenhaus nicht geeignet ist. Eine einvernehmliche Bestimmung mit den an der Krankenhausplanung unmittelbar Beteiligten ist anzustreben.

§ 116 b SGB V - Grundsatzprobleme

- Verfassungsmäßigkeit im Hinblick auf Berufsfreiheit spezialisierter Vertragsärzte
- "Kompetenzrechtliches Unbehagen" im Hinblick auf Zuständigkeit der Länder für die Krankenhausplanung und Berufsrecht/
Krankenversicherungsrecht des Bundes, wettbewerbsrechtlich bedenklich wegen Marktmacht der Krankenkassen (§ 69 Satz 3 SGB V i.V.m. §§ 19-21 GWB)

§ 116 b SGB V

- "Im Rahmen der Krankenhausplanung"
 - Krankenhausplan befasst sich nur mit stationären Leistungen
 - Behördenbestimmung?

Bestimmung im Rahmen der Krankenhausplanung

- Der für die Krankenhausplanung zuständigen Landesbehörde wird über den stationären Bereich hinaus nun auch im ambulanten Bereich eine Entscheidungsbefugnis bei Zulassung der Krankenhäuser zugestanden.
- *"Letztentscheidungsrecht" des Landes "wie bei der herkömmlichen Krankenhausplanung"*

(so die amtliche Begründung,
vgl. BT-Drucks. 16/3100)

§ 116 b SGB V

- "Bestimmung" durch Landesbehörde = VA
 - Ermessens- oder Gebundene Entscheidung?
 - Befristung?
Widerrufsvorbehalt?

Unter Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation

- *"Die Verwendung des Verbs 'Beachten' bringt eine höhere Intensität der Gesetzesbindung zum Ausdruck als der Bedeutungsgehalt des Verbs 'Berücksichtigen'."*

(vgl. BSG, Urteil v. 10.05.2000 - B 6 KA 19/99 R)

- Demnach hat die zuständige Krankenhausplanungsbehörde die vertragsärztliche Versorgungssituation bei der "Bestimmung" (mit-)zuberücksichtigen; letztlich wird hierdurch aber die behördliche Entscheidung nicht maßgeblich beeinflusst werden können, da eine Bedarfsprüfung nicht erfolgen darf.

Entsprechende Anwendung der Regelungen der vertragsärztlichen Versorgung

- Einschränkungen:
 - Nur im Hinblick auf die sächlichen und personellen Anforderungen
 - Nur entsprechende Anwendung

- Aus der Rechtsprechung:

"Für den Kläger kam die gewünschte Behandlung in ambulanter Form mangels Empfehlung des Gemeinsamen Bundesausschusses nach § 135 Abs. 1 SGB V mithin rechtmäßig nur als ambulante Krankenhausbehandlung nach § 116 b Abs. 2-4 SGB V in Betracht. Hierfür gelten die rechtlichen Grenzen, die § 135 Abs. 1 SGB V vertragsärztlichen Leistungen zieht, nicht in gleicher Weise... Nur für die sächlichen und personellen Mindestanforderungen an die ambulante Leistungserbringung des Krankenhauses verweist § 116 b Abs. 3 Satz 2 SGB V auf § 135 SGB V. Das bedeutet im Gegenschluss, dass im Übrigen die Anforderungen des § 135 SGB V nicht erfüllt sein müssen."

(vgl. BSG, Urteil v. 27.03.2007 - B 1 KR 25/06 R)

Eignung des Krankenhauses

Insgesamt wird man im Hinblick auf das Erfordernis der Eignung des Krankenhauses von folgenden Maßstäben ausgehen müssen:

- Ambulante Leistungserbringung des Krankenhauses nur im Rahmen des für den stationären Bereich bestimmten Versorgungsauftrags (zusätzlich nach Ansicht des Gesetzgebers: regelmäßig nur Bestimmung von Krankenhäusern zur Leistungserbringung, welche krankenhausesplanerisch nicht der „Grundversorgung“ zugewiesen sind)
- Erfüllung der entsprechend anzuwendenden Regelungen über die sächlichen und personellen Anforderungen an die vertragsärztliche Versorgung (Vereinbarungen nach § 135 Abs. 2 SGB V)

und

Eignung des Krankenhauses

- Vorliegen der vom GBA ggf. zusätzlich festgelegten sächlichen und personellen Anforderungen sowie der Anforderungen der einrichtungsübergreifenden Maßnahmen der Qualitätssicherung nach § 135 a i.V.m. § 137 SGB V
 - Einschränkung : nur soweit diese mit höherrangigem Recht (insbesondere den gesetzlichen Vorgaben) vereinbar sind
 - Zulässigkeit der Regelung von Mindestmengen?

§ 116 b SGB V

- Eignung des Krankenhauses: Erfüllung der GBA-Anforderungen (§ 116 b IV 3 SGB V)
- Richtlinie GBA "ambulante Behandlung im Krankenhaus nach § 116 b SGB V", Stand: Februar 2008

Regelungsbefugnisse des GBA

- Ergänzung des Katalogs um weitere hochspezialisierte Leistungen, seltene Erkrankungen sowie Erkrankungen mit einem besonderen Verlauf
- Regelungen zum Überweisungserfordernis
- Weitere qualitätssichernde Anforderungen
 - angesprochen sind zusätzliche sächliche und personelle Anforderungen an die Leistungserbringung sowie Regelungen zu einrichtungsübergreifenden Maßnahmen der Qualitätssicherung nach § 135 a i.V.m. § 137 SGB V
 - als Mindestanforderungen gelten die Anforderungen an die vertragsärztliche Versorgung nach § 135 SGB V

**Beschluss
des GBA über eine Änderung der
Richtlinie Ambulante Behandlung im
Krankenhaus nach § 116b SGB V
Festlegung einer
Mindestmengenregelung**

vom 21. Februar 2008

Der Gemeinsame Bundesausschuss hat in seiner Sitzung am 21. Februar 2008 beschlossen, die Richtlinie Ambulante Behandlung im Krankenhaus nach § 116b SGB V in der Fassung vom 18. Oktober 2005, Banz. S. 88, zuletzt geändert am 18. Januar 2007, Banz. S. 4002 unter Abänderung des Beschlusses vom 25. September 2007 folgende Mindestmengenregelung in § 6 (NEU) der Richtlinie Ambulante Behandlung im Krankenhaus nach § 116b SGB V einzufügen.

I. § 6 in der bestehenden Fassung wird aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

§ 6 Mindestmengen

(1) Soweit in den Anlagen 2 und 3 Mindestmengen festgelegt werden, ist ein Krankenhaus zur ambulanten Behandlung von Erkrankungen nur berechtigt, wenn es pro Jahr und gelisteter Erkrankung mindestens die dort bestimmte Zahl verschiedener Patienten behandelt. Satz 1 gilt entsprechend für hochspezialisierte Leistungen nach Anlage 1. Der Gemeinsame Bundesausschuss orientiert sich bei der Festlegung von Mindestmengen für die Behandlung von Erkrankungen nach Anlage 2 sowie für Leistungen nach Anlage 1 an einem Wert von 50 Behandlungsfällen pro Jahr. Mindestmengen für die Behandlung von Erkrankungen nach Anlage 3 ermittelt der Gemeinsame Bundesausschuss grundsätzlich nach einem Richtwert von 0,1 % der bundesweit prävalenten Fälle; von diesem Grundsatz kann der Gemeinsame Bundesausschuss in begründeten Einzelfällen abweichen.

Wäre nach Beurteilung des Gemeinsamen Bundesausschusses für einzelne Erkrankungen nach Anlage 2 oder für Leistungen nach Anlage 1 nur ein niedrigerer Wert als 50 angemessen, kann auf die Festlegung einer Mindestmenge verzichtet werden; dasselbe gilt, wenn die Prävalenzermittlung für Erkrankungen nach Anlage 3 zu einer niedrigeren Mindestmenge als 50 führen würde. Für Erkrankungen, die mit einer Prävalenz von weniger als 5 auf 100.000 auftreten wird in der Regel auf eine Mindestmenge verzichtet.

(2) Für die Berechnung der Mindestmengen ist die Summe aller Krankheitsfälle maßgeblich, die zu den einzelnen in den Anlagen näher bezeichneten Erkrankungen zu rechnen sind und die in dem Krankenhaus als ambulante Krankenhausbehandlung nach dieser Richtlinie, im Rahmen der stationären Versorgung, der integrierten Versorgung nach § 140a SGB V oder einer sonstigen, auch privat finanzierten Versorgungsform behandelt werden.

(3) Soweit in Anlage 3 Nr. 1 Tumorgruppen genannt sind, sind diese Gruppen für die Mindestmengen und die zu zählenden Krankheitsfälle maßgeblich.

(4) Ausnahmen von den Mindestmengen sind zulässig,

1. soweit die Mindestmengen bis zu einer Dauer von höchstens zwei Jahren unterschritten werden und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie in späteren Jahren erfüllt werden oder
2. soweit das Krankenhaus auf die Behandlung von nicht näher geregelten Untergruppen der in den Anlagen aufgeführten Erkrankungen oder Tumorgruppen spezialisiert ist, von denen bundesweit nicht mehr als 5 von 100.000 Personen betroffen sind.

Die Mindestmengen gelten nicht für die Versorgung von Kindern bis einschließlich 17 Jahre, wenn diese in einer pädiatrischen Abteilung behandelt werden.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten befristet bis 31.12.2010. Der Bundesausschuss hat ihre Auswirkungen spätestens im Jahr 2010 zu überprüfen und die Richtlinie auf Grundlage der Überprüfung anzupassen.

II. Der Beschluss tritt am Tag nach Veröffentlichung im Bundesanzeiger in Kraft.

Die Tragenden Gründe zu diesem Beschluss werden auf der Homepage des Gemeinsamen Bundesausschusses unter www.g-ba.de veröffentlicht.

Siegburg, den 21.02.2008
Gemeinsamer Bundesausschuss
Der Vorsitzende Hess

Rechtmäßige Mindestmengenregelung des GBA im Bereich des § 116 b SGB V?

Es ist umstritten, ob dem GBA eine Befugnis zukommen kann, im Bereich der ambulanten Leistungserbringung für Krankenhäuser Mindestmengen zu regeln.

- Eine Regelung hierzu enthält § 6 der Richtlinie des GBA. Auf dieser Grundlage wurden zu einzelnen Katalogleistungen bereits Mindestmengen normiert. Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 der Richtlinie orientiert sich der GBA bei der Festlegung von Mindestmengen für die Behandlung von seltenen Erkrankungen (Anlage 2 der Richtlinie) sowie für hochspezialisierte Leistungen (Anlage 1 zur Richtlinie) an einem Wert von 50 Behandlungsfällen pro Jahr. Nach Satz 4 der Regelung ermittelt der GBA Mindestmengen im Bereich der Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen grundsätzlich nach einem Richtwert von 0,1 % der bundesweit auftretenden Behandlungsfälle.

Rechtmäßige Mindestmengenregelung des GBA im Bereich des § 116 b SGB V?

- Zunächst stellt sich die Frage, ob im Bereich des § 116 b SGB V überhaupt eine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Regelung von Mindestmengen existiert. Zwar verweist § 116 Abs. 4 Satz 4 SGB V auf § 137 SGB V und diese Vorschrift erwähnt in ihrem Abs. 3 Ziff. 2 auch eine Mindestmengenregelung für Krankenhäuser, doch steht diese Bestimmung ausschließlich im Zusammenhang mit der stationären Leistungserbringung auf der Grundlage des dortigen Hinweises auf die §§ 17 und 17 b des KHG.
- Aber selbst wenn man diese Regelung als Ermächtigungsnorm für die Normierung von Mindestmengen auch im Bereich des § 116 b SGB V betrachten wollte, so stellt sich doch die Frage, ob der GBA hier hinreichende Anhaltspunkte hatte, wonach die Qualität des Behandlungsergebnisses im Einzelfall im besonderen Maße von der Menge der erbrachten Leistungen abhängt. Genau dies wird aber in § 137 Abs. 3 Ziff. 2 SGB V gefordert.

Nach § 27 Abs. 1 VO gelten als hochspezialisierte Leistungen, Leistungen

- *"zu deren qualifizierter Erbringung medizinische Kenntnisse und Erfahrungen erforderlich sind, die über die Facharztqualifikation deutlich hinausgehen, und entweder*
- *zu deren qualifizierte Erbringung besonders aufwendige organisatorische (z.B. bei interdisziplinärer Behandlung) bauliche, apparativ-technische oder hygienische Anforderungen vorliegen müssen, oder*
- *die Leistungserbringung mit einem spezifischen Komplikationsrisiko für den Patienten oder mit einem Gefährdungspotenzial für Dritte verbunden ist, das mit der Infrastruktur eines entsprechend spezialisierten Krankenhauses besser beherrscht werden kann als in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung.*

In begründeten Ausnahmefällen reicht auch a) oder c) alleine aus."

Eine seltene Erkrankung nach § 27 Abs. 2 VO liegt vor,

*"wenn angenommen werden kann,
dass bundesweit nicht mehr als 5
von 10.000 Personen von ihr
betroffen sind oder bei einer
vergleichbaren Prävalenz wegen
der Eigenheit der Erkrankung eine
Konzentration der fachlichen
Expertise im Rahmen der
stationären Behandlung am
Krankenhaus gegeben ist.*

Nach § 27 Abs. 3 VO hat eine Erkrankung einen besonderen Verlauf,

"wenn empirisch durch entsprechendes Datenmaterial belegt ist, dass beim überwiegenden Teil der Patienten

- *mindestens 2x kalenderjährlich eine stationäre Behandlung erfolgt,*
- *mehr als eine ambulante Behandlung pro Quartal über ein Jahr stattfindet und*
- *ein durchgängig abgestimmtes Versorgungskonzept aus einer Hand erforderlich ist."*

Rechtsanspruch des Krankenhauses?

- Gestattet es das Gesetz der Krankenhausplanungsbehörde nicht, eine Auswahlentscheidung unter Bedarfs Gesichtspunkten zu treffen, so muss Folgendes gelten:

Krankenhäuser, die zur ambulanten Leistungserbringung nach den Vorgaben des § 116 b SGB V i.V.m. den Regelungen des GBA geeignet sind, haben einen Rechtsanspruch auf Zulassung.

- Demnach werden Planungsbehörden selbst dann geeignete Krankenhäuser zur Leistungserbringung gem. § 116 b SGB V zulassen müssen, wenn bestimmte Leistungen bereits in ausreichendem Maße im vertragsärztlichen Versorgungsbereich angeboten werden.

Rechtsanspruch des Krankenhauses?

- Ähnlich wie die krankenhausplanerischen Begriffe der „bedarfsgerechten Versorgung“ oder des „leistungsfähigen Krankenhauses“ handelt es sich auch bei dem Begriff der „Eignung“ im Sinne des § 116 b Abs. 2 SGB V um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher aber unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Gesetzes ausgelegt werden kann und letztlich nichts dafür hergibt, dass der Gesetzgeber der Behörde einen Ermessensspielraum einräumen wollte.

Die mit den unmittelbar Beteiligten der Krankenhausplanung anzustrebende einvernehmliche "Bestimmung"

- Wer ist "unmittelbar Beteiligter"?
 - Im Krankenhausplanungsrecht wird zwischen den "Beteiligten" und den "unmittelbar Beteiligten" differenziert.
 - Wer "Beteiligter" und wer "unmittelbar Beteiligter" ist, ergibt sich aus dem jeweils geltenden Landesrecht. Die Anzahl und die Art der "unmittelbar Beteiligten" kann demnach landesrechtlich unterschiedlich sein.

Die mit den unmittelbar Beteiligten der Krankenhausplanung anzustrebende einvernehmliche "Bestimmung"

- Welche Anforderungen sind an das "anzustrebende Einvernehmen" zu stellen?
 - Es soll eine einvernehmliche Regelung mit den "unmittelbar Beteiligten" angestrebt werden. Die Gesetzesbegründung spricht insoweit ausdrücklich davon, dass das Anstreben eines Einvernehmens eine sehr weitgehende Form der Mitwirkung ist, die über das bloße Anhören und das Benehmen hinausgehe. Zu fordern sei ein ernsthaftes Bemühen, sich mit den Beteiligten zu einigen. Allerdings entscheidet in letzter Konsequenz stets die zuständige Landesbehörde, ob ein Krankenhaus die Kriterien für die Zulassung zur ambulanten Leistungserbringung nach § 116 b SGB V erfüllt oder nicht.

Allgemeine Fragen des Rechtsschutzes

- Rechtsweg

Bei der "Bestimmung" der Krankenhäuser zur ambulanten Erbringung von Leistungen handelt es sich um eine Angelegenheit der GKV. Demnach muss im Streitfall gerichtlicher Rechtsschutz bei den Sozialgerichten nach § 51 Abs. 1 Ziff. 2 SGG nachgesucht werden.

Allgemeine Fragen des Rechtsschutzes

- Klage des unmittelbar betroffenen Krankenhauses
 - Bei der "Bestimmung" des Krankenhauses handelt es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 31 Satz 1 SGB X
 - Demnach gilt Folgendes:
 - Wurde der Antrag abgelehnt, so muss der Krankenhausträger im Rahmen einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage sein Begehren bei Gericht geltend machen. Vor Erhebung der Klage ist regelmäßig ein Vorverfahren nach § 78 Abs. 3 SGG durchzuführen. Ausnahmen hiervon können sich insbesondere dann ergeben, wenn landesrechtliche Besonderheiten anzutreffen sind.
 - Entscheidet die Behörde über den Antrag nicht in angemessener Frist, kann Untätigkeitsklage nach § 88 SGG erhoben werden.

Konkurrentenschutz

- Das Bundesverfassungsgericht hat zum Anfechtungsrecht der niedergelassenen Vertragsärzte gegen die persönlichen Ermächtigungen der Krankenhausärzte Folgendes ausgeführt:

"Dem in § 116 Satz 2 SGB V und § 31 a Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV gesetzlich angeordneten Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte kommt im Lichte des Grundrechts der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) vor dem Hintergrund restriktiver Bedarfsplanung und limitierter Gesamtvergütungen auch drittschützende Wirkung in dem Sinne zu, dass diese Ärzte befugt sind, Krankenhausärzte begünstigende Ermächtigungsentscheidungen gerichtlich anzufechten."

Vgl. BVerfG, Beschluss v. 17.08.2004 - 1 BvR 378/00

Konkurrentenschutz

- Insoweit spricht zwischenzeitlich das BSG in einer neueren Entscheidung im Zusammenhang mit dieser Vorschrift von einem

"Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen der bereits niedergelassenen Vertragsärzte, die in demselben räumlichen Bereich wie der um eine Ermächtigung nachsuchende Krankenhausarzt bereits eine Position am Markt der Leistungserbringer innehaben".

Vgl. BSG, Urteil v. 17.10.2007 - B 6 KA 42/06 R

Konkurrentenschutz

- Wenden wir diese Grundsätze auf die Vorschrift des § 116 b SGB V an, so stellt sich die Sache völlig anders dar:
 - Zunächst ist festzustellen, dass im Rahmen dieser Vorschrift - anders als im Fall des § 116 SGB V – eine Bedarfsprüfung nicht durchgeführt wird. Fehlt es aber an einer Bedarfsprüfung, so kann auch keine Auswahlentscheidung zwischen den verschiedenen Leistungsangeboten stattfinden.
 - Wesentlich ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass sich der einfach-gesetzlichen Norm des § 116 b SGB V keine Anhaltspunkte für die Gewährung eines Vorrangs der niedergelassenen Vertragsärzte gegenüber den Krankenhäusern entnehmen lässt.
- Auch den Kassenärztlichen Vereinigungen kommt keine Klagebefugnis gegen die Entscheidungen der Planungsbehörden zu.

Vgl. auch LSG Hamburg, Urteil v. 11.02.2008 -
GesR 2008, 212, 213

Resümee

- § 116 b SGB V in seiner Neufassung ermöglicht für geeignete Krankenhäuser eine nicht zu unterschätzende Öffnung des Marktes über ambulante Leistungen.
- Die Anforderungen an die Leistungserbringung sind allerdings hoch und im Hinblick auf einzelne Regelungen des GBA (insbesondere Mindestmengenregelung) rechtliche zweifelhaft.
- Ein gerichtlicher Konkurrentenschutz durch niedergelassene Vertragsärzte dürfte im Ergebnis ausscheiden.
- Die hohen Anforderungen an die Leistungserbringung begründen auf Seiten der Krankenhäuser auch beträchtliche Qualitätsmerkmale, welche die Kliniken im Wettbewerb mit den Vertragsärzten letztlich stärken werden.

◆ Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit! ◆