





## Ausgewählte Rechtsprechung zum Sonderbedarf

**Sven Rothfuß**  
 Rechtsanwalt  
 Fachanwalt für Medizinrecht

[www.kanzlei-am-aerztehaus.de](http://www.kanzlei-am-aerztehaus.de)

1
Köln | Münster | Dortmund | Hagen

1



## Kanzlei am Ärztehaus

19 Berater(innen) – 5 Standorte

**Spezialisierte, kompetente Beratung und Vertretung als  
 mehrfach ausgezeichnete Kanzlei im Bereich MEDIZIN- und PHARMARECHT**

**MÜNSTER**

Michael Frehse

Nando Mack

Jens Vogelsang

**DORTMUND**

**HAGEN**

Benedikt Büchling

**KÖLN-BAYENTHAL**

Alexander Hise


**KÖLN-MARIENBURG**

Sven Rothfuß

Veronika Pöschel

2
Köln | Münster | Dortmund | Hagen

2




**EINFÜHRUNG**

Rechtsgrundlagen:

- § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB V:  
*„Der Gemeinsame Bundesausschuss beschließt in Richtlinien Bestimmungen über (...)  
 3. Vorgaben für die ausnahmsweise Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze, soweit diese zur Gewährleistung der vertragsärztlichen Versorgung in einem Versorgungsbereich **unerlässlich** sind, um **einen zusätzlichen lokalen oder einen qualifikationsbezogenen Versorgungsbedarf** insbesondere innerhalb einer Arztgruppe zu decken,“*
- §§ 36, 37 BedarfspIRL (in der seit dem 30.6.2019 geltenden Fassung)
  - gelten für **MVZ** gem. § 53 Abs. 1 BedarfspIRL entsprechend.

3 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

3




**EINFÜHRUNG**

- § 36 BedarfspIRL
  - Sonderbedarf: zusätzlicher Versorgungsbedarf für eine **lokale** Versorgungssituation oder als **qualifikationsbezogener** Versorgungsbedarf (Abs. 1 S. 2)
  - gebunden an den Ort der Niederlassung (Abs. 2)
  - umfassende **Ermittlungspflicht** der Zulassungsgremien (Abs. 4 S. 1)
  - Feststellung von Versorgungsdefiziten in dem maßgeblichen Planungsbereich, zumutbarer Zugang zur Versorgung nicht gewährleistet (Abs. 4 S. 3)
  - Berücksichtigung der **unterschiedlichen Versorgungsebenen** (Abs. 4 S. 4)
  - dauerhafter Bedarf
  - Beschränkung auf solche ärztlichen Leistungen, für die das Versorgungsdefizit festgestellt wird (Abs. 6)
  - Nachfolgebesetzung nach § 103 Abs. 4 SGB V (Privilegierungen nach § 103 Abs. 3a S. 3 und Entschädigungsanspruch nach S. 8 nicht anwendbar) nur bei Fortbestand des Sonderbedarfs (Abs. 7)

4 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

4




**EINFÜHRUNG**

- § 36 BedarfspIRL
  - auch im Wege einer **Anstellung** (Abs. 8)
  - Stationäre Leistungsangebote dürfen nicht berücksichtigt werden (Abs. 9 S. 1)
- § 37 BedarfspIRL
  - ergänzende Vorgaben für qualifikationsbezogenen Sonderbedarf
  - besondere Qualifikation: Inhalt des Schwerpunktes, einer fakultativen Weiterbildung oder einer besonderen Fachkunde nach der WBO; auch Zusatzbezeichnung oder unterschiedliche Facharztbezeichnungen innerhalb der bedarfsplanerischen Arztgruppe (Abs. 2)
  - Feststellung, dass die ärztlichen Tätigkeiten der Qualifikation in dem betreffenden Planungsbereich nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung stehen (Abs. 3)
  - Besonderheit: Dialyseversorgung (Abs. 4)

5 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

5



**BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R**

Gegenstand:


- Erhöhung einer MVZ-Arztanstellung von 20 (AF 0,5) auf 40 Wochenstunden (AF 1,0) in der ROR Nordhessen
- Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Hämatologie und Onkologie

Verfahrensgang:

- ZA: Antrag abgelehnt (Beschl. v. 27.6.2017, ausgefertigt am 30.8.2017)
- BA: Widerspruch zurückgewiesen (Beschl. v. 9.5.2018, ausgefertigt am 28.6.2018)
- SG Marburg: Klageabweisung, Zulassung Sprungrevision
- BSG: Aufhebung und Verpflichtung des BA zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats.

6 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

6



BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R


Entscheidungsgründe:

➤ **Keine notwendige Beiladung** des „angestellten Vertragsarztes“: Die Rechtssphäre des Arztes werde nicht berührt.

- § 75 Abs. 2 SGG: „Sind an dem streitigen Rechtsverhältnis Dritte derart beteiligt, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann oder (...), so sind sie beizuladen.“
- ✓ So schon BSG Urt. v. 11.10.2017, B 6 KA 38/16 R: Im Rechtssinne ergehe keine `Entscheidung` nach § 75 Abs. 2 SGG gegenüber dem anzustellenden Arzt. Das Antragsrecht liege allein beim MVZ; Adressat des Bescheides sei allein das MVZ (BSG Urt. v. 11.10.2017, B 6 KA 27/16 R).

7 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

7



BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R


Entscheidungsgründe:

- § 75 Abs. 1 SGG: einfache Beiladung
- ✓ BSG Urt. v. 11.10.2017, B 6 KA 38/16 R:
 

*„Jedenfalls bei Verfahren über Anstellungsgenehmigungen hält der Senat allerdings eine einfache Beiladung (§ 75 Abs 1 SGG) der angestellten oder anzustellenden Ärzte **für sachgerecht**. Deren Belange sind durch den Prozess über die Genehmigung ihrer Anstellung tangiert, und die Erstreckung der Rechtskraft eines Urteils über die Anstellungsgenehmigung auf sie kann (auch) im Hinblick auf nachfolgende Auseinandersetzungen sinnvoll sein.“*

8 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

8



FREHSE  
MACK  
VOGELSANG  
KANZLEI AM  
ÄRZTEHAUS

**BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R**

Entscheidungsgründe:

➤ Befugnis des BA zur Normkonkretisierung (nach §§ 36, 37 BedarfspRL) begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, „*zumal der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß der Regelung präzise vorgegeben und damit die wesentlichen Fragen selbst entschieden hat.*“


➔ Kritik: Naja, der eine sagt so, der andere sagt so: Eine präzise Vorgabe in § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB V drängt sich jetzt nicht unbedingt auf.

➤ Anzuwenden sind die §§ 36, 37 BedarfspRL in der seit dem 30.6.2019 geltenden Fassung:

- Beschluss des BA vom 9.5.2018
- Grundsätze über die Vornahmeklagen anzuwenden:  
Danach sind grundsätzlich alle Tatsachenänderungen bis zur mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz und alle Rechtsänderungen bis zum Abschluss der Revisionsinstanz zu berücksichtigen.

9
Köln | Münster | Dortmund | Hagen

9



FREHSE  
MACK  
VOGELSANG  
KANZLEI AM  
ÄRZTEHAUS

**BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R**

Entscheidungsgründe:


➤ Vorliegend einschlägig: § 37 Abs. 1 BedarfspRL -> qualifikationsbezogener Sonderbedarf. Hämatologie/Onkologie stellt in jedem Fall einen **qualifikationsbezogenen Sonderbedarf** dar.

➤ Beurteilungsspielraum der Zulassungsgremien bei der Konkretisierung der maßgeblichen Tatbestandsmerkmale zur Feststellung des Sonderbedarfs unterliegt nur der **eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung:**

- richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt
- kein Verfahrensfehler
- Einhaltung der gesetzlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums
- kein Verstoß gegen höherrangiges Recht
- Subsumtionserwägungen in der Begründung nachvollziehbar
- keine Verletzung allgemeiner und besonderer Wertmaßstäbe
- keine sachfremden Erwägungen

10
Köln | Münster | Dortmund | Hagen

10



BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R


Entscheidungsgründe:

➤ Erforderliche Feststellungen zur Bedarfslage sind nicht getroffen worden:

- Ermittlung des Sachverhalts muss das nach pflichtgemäßem Ermessen erforderliche Maß ausschöpfen, d.h. sich so weit erstrecken, wie sich **Ermittlungen als erforderlich aufdrängen** (§ 21 Abs. 1 S. 1 SGB X, § 36 Abs. 4 S. 1 BedarfspRL):
  - ✓ möglichst genaues Bild der Versorgungslage im Planungsbereich:
    - Welche Leistungen sind in welchem Umfang im Planungsbereich erforderlich zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung?
    - Werden diese von den dort bereits zugelassenen Ärzte nicht (ausreichend) angeboten?

11 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

11




BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R

Entscheidungsgründe:

- ✓ möglichst genaues Bild der Versorgungslage im Planungsbereich:
  - Befragung der bereits zugelassenen Ärzte nach Leistungsangebot und Aufnahmekapazität
  - Nur **reale**, nicht aber hypothetische/potenzielle Versorgungsangebote
  - **Plausibilisierung** der Ergebnisse der Befragungen (anhand objektiver Kriterien):
    - allein die Antworten reichen nicht aus
    - Zweifeln muss nachgegangen werden
    - Nur wenn sich keine Bedenken aufdrängen, ist eine weitergehende Ermittlung entbehrlich

12 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

12



**BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R**

Entscheidungsgründe:

- Im Einzugsbereich der Klägerin besteht ein über den AF 0,5 hinausgehender Bedarf für hämatologisch/onkologische Leistungen:
  - Die Fallzahlen des Arztes im MVZ bewegen sich in der Nähe des hessischen Durchschnitts für einen vollen Versorgungsauftrag (allein hieraus hat das BSG die Feststellung getroffen, es bestehe ein Bedarf)

➔ Kritik: Allein aus den Fallzahlen auf einen Bedarf zu schließen, steht in einem gewissen Widerspruch zu der Feststellung des BSG in demselben Urteil, dass Durchschnittswerte nicht unbedingt aussagekräftig sind.

13
Köln | Münster | Dortmund | Hagen

13




**BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R**

Entscheidungsgründe:

- Es ist entscheidend, ob dieser Bedarf nicht durch andere (zumutbar erreichbare) Praxen gedeckt werden kann:
  - Irrelevant ist aber, ob sich Patienten die Behandlung an einem bestimmten Ort (oder bei einem bestimmten Behandler) oder wohnortnah wünschen, wenn dadurch bestehende Angebote nicht ausgeschöpft werden.
  - Bereits zugelassene Ärzte mit offenen Kapazitäten haben stets Vorrang.

14
Köln | Münster | Dortmund | Hagen

14



BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R


Entscheidungsgründe:

➤ Für die Erreichbarkeit ist auf die **Distanz bzw. Zeit** (mit PKW) abzustellen:

- ÖPNV jedenfalls hier nicht maßgeblich; ob ÖPNV in städtischen Bereichen aber zu berücksichtigen, ließ der Senat offen.
- Hausärztliche Versorgung: mehr als 25 km in aller Regel nicht mehr zumutbar.
- Allgemeine fachärztliche Versorgung: wie hausärztliche Versorgung.
- Spezialisierte fachärztliche Versorgung:
  - ✓ Weitere Wege umso eher zumutbar, je spezieller die Qualifikation ist.
  - ✓ Den unterschiedlichen Versorgungsebenen müsse auch nach § 36 Abs. 4 S. 4 BedarfspIRL Rechnung getragen werden.

15 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

15



BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R

Entscheidungsgründe:

➤ Die Festlegung der ROR als Planungseinheit für die spezialisierte fachärztliche Versorgung liefe leer, wenn bei den Sonderbedarfsfeststellungen ebenfalls auf die 25km-Grenze abgestellt werde.

➤ Fahrtzeiten von **rund 45 Minuten** seien Versicherten in der spezialisierten fachärztlichen Versorgung zuzumuten.

- Das BSG nimmt hier § 35 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 BedarfspIRL in Bezug, der für Augenärzte und Frauenärzte (allgemeine fachärztliche Versorgung) eine Erreichbarkeit von bis zu 40 Minuten als Maßstab für die Feststellung von Unterversorgung festsetzt.
- Das schließt nicht aus, dass im Einzelfall - etwa in besonders dünn besiedelten ländlichen Gebieten - auch längere Wegzeiten zumutbar sind; die Grenze von **60 Minuten** darf dabei aber regelmäßig nicht überschritten werden.

16 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

16



BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R

Entscheidungsgründe:

- Wenn im Planungsbereich kein ausreichendes Angebot anderer Praxen zur Verfügung steht, können **grundsätzlich** auch Praxen aus anderen Planungsbereichen berücksichtigt werden.
  - Die Zumutbarkeit der Wegstrecke sei unabhängig von den Grenzen von Planungsbereichen.
  - Das BSG gibt seine Rechtsprechung, dass es „in erster Linie auf die tatsächliche Versorgungssituation in dem betreffenden Planungsbereich ankomme“, jedenfalls für die spezialisierte fachärztliche Versorgung auf bzw. führt diese „nur in modifizierter Form“ fort.
    - ✓ Aber es müsse dann auch geprüft werden, ob Leistungsangebote in anderen Planungsbereichen nicht bereits durch die Versorgung im eigenen Planungsbereich –ggf. auch infolge fiktiver Bedarfsdeckung- erschöpft seien.

17

Köln | Münster | Dortmund | Hagen

17

BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R

Entscheidungsgründe:




Kritik:

- Das unterläuft die Bedarfsplanung, der die Bestimmung von Versorgungsregionen in Form von Planungsbereichen systemimmanent ist.
- Bisher nur bei atypisch zugeschnittenen Planungsbereichen (s. u.a. BSG Urt. v. 19.7.2006, B 6 KA 14/05 R für eine Ermächtigung).
- Das BSG argumentiert mit einem geänderten Wortlaut in der BedarfspRL „*jedenfalls für die spezialisierte ärztliche Versorgung*“; der Wortlaut des § 36 Abs. 4 S. 3 BedarfspRL stellt aber auf den „*maßgeblichen Planungsbereich*“ ab mit dem Zusatz „z. B. in Struktur, Zuschnitt, Lage, Infrastruktur, geografische Besonderheiten, Verkehrsanbindung, Verteilung der niedergelassenen Ärzte“.
- Der Bezug des BSG „*jedenfalls für*“ die spezialisierte fachärztliche Versorgung mit einem ohnehin schon sehr großflächigen Planungsbereich (ROR) überzeugt gerade nicht.

18

Köln | Münster | Dortmund | Hagen

18




**BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R**

Entscheidungsgründe:

- Leistungsangebote der **ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung** müssen bei der Bedarfsermittlung und –deckung berücksichtigt werden.
- **Durchschnittswerte** sind nur bedingt als Vergleichsgrundlage geeignet (je größer die Streuung der Abrechnungswerte, umso geringer ist der Aussagewert).
- Die Ermittlungspflicht trifft den BA und nicht die KV; der BA legt Umfang und Inhalt der Ermittlungen fest und muss diese selbst überprüfen; die Umfrageergebnisse müssen dem BA selbst vorliegen.
- Dürfen die Zulassungsgremien über die KV auch ohne Einverständnis der anderen Praxen deren Fallzahlen ermitteln?

19 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

19




**BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R**

Entscheidungsgründe:

- Dürfen die Zulassungsgremien über die KV auch ohne Einverständnis der anderen Praxen deren Fallzahlen ermitteln?
  - Grds. gilt auch hier zunächst das **informationelle Selbstbestimmungsrecht** der Vertragsärzte.
  - Die KVen dürfen Einzelangaben über die persönlichen und sachlichen Verhältnisse der Ärzte nur erheben und speichern, soweit dies zur Erfüllung der Sicherstellung und Vergütung der vertragsärztlichen Versorgung einschließlich der Überprüfung der Zulässigkeit und Richtigkeit der Abrechnung erforderlich ist (§ 285 Abs. 1 Nr. 2 SGB V).
  - Grundsätzlich ist die Übermittlung von Daten, insbesondere von Fallzahlen der befragten Praxen, von der KV an den BA, um diesem die Entscheidung über eine beantragte Sonderbedarfszulassung und damit die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zu ermöglichen, von § 285 Abs. 3 S. 1 SGB V gedeckt.

20 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

20



**BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R**


Entscheidungsgründe:

- Daten müssen weitgehend **anonymisiert** werden.
- Die Ermittlung dieser Daten muss aber erforderlich sein: Das sei nur der Fall, wenn nach Auswertung aller anderen Umstände ein Sonderbedarf weder offensichtlich vorliegt noch offensichtlich ausscheidet.
- Evtl. Informationsvorteil von Konkurrenten ist hinzunehmen, wenn ohne Kenntnis dieser Zahlen keine fundierte Entscheidung über den Sonderbedarf getroffen werden kann.

 **Kritik:** Auf der Grundlage an die Anforderungen zur Sachverhaltsermittlung sehe ich keinen praktischen Anwendungsfall, dass solche Daten nicht herangezogen werden müssen/dürfen.

21 Köln | Münster | Dortmund | Hagen


21



**BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R**

Entscheidungsgründe:


- Soweit der Sachverhalt ausermittelt ist und sich kein eindeutiges Bild ergibt, gilt:
  - Lässt sich nicht klären, ob am projektierten Standort des Sonderbedarfs ein bislang nicht gedeckter Bedarf besteht, geht das zu Lasten der Antragstellerin (hier bejaht das BSG diese Tatbestandsvoraussetzung).
  - Lässt sich nicht klären, ob andere Praxen den Bedarf decken können, kann ein Sonderbedarf nicht verneint werden.

 **Kritik:** Warum? Das BSG liefert dafür keine Begründung. Nach § 36 Abs. 4 S. 3 BedarfspIRL setzt ein Sonderbedarf voraus, dass „*ein zumutbarer Zugang der Versicherten (...) nicht gewährleistet ist und aufgrund dessen Versorgungsdefizite bestehen*“.

- Der BA muss in der „nächsten Runde“ auch evtl. Änderungen in der Versorgungslage seit seiner Entscheidung aus Mai 2018 berücksichtigen.

22 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

22




**BSG Urt. v. 17.3.2021, B 6 KA 2/20 R**

Streitwert:

- Abzustellen ist auf die zusätzlichen Einnahmen aus der erweiterten Anstellung
- für einen Zeitraum von drei Jahren
- abzgl. des Praxiskostenanteils
- BSG gibt ausdrücklich seine Rechtsprechung auf, dass zusätzlich auch noch das zu zahlende Arztgehalt abzuziehen sei:
  - Der wirtschaftliche Wert des Versorgungsauftrages, der sich bei Vertragsärzten und angestellten Ärzten nicht unterscheidet, stehe im Vordergrund.
- Eine Reduzierung des Streitwertes, weil es sich „nur“ um einen Sonderbedarf handelt, kommt nicht in Betracht (so schon BSG Beschl. v. 12.10.2005, B 6 KA 47/04 B).

23 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

23



**BSG Urt. v. 6.4.2022, B 6 KA 7/21 R**

Gegenstand:


- Antrag auf Genehmigung einer Anstellung mit 10 Wochenstunden (AF 0,25) im Sonderbedarf Strahlentherapie in einem MVZ

Verfahrensgang:

- ZA: Ablehnung (Bescheid vom 9.7.2015)
- BA: Zurückweisung Widerspruch (Bescheid vom 15.9.2016)
- SG: Klageabweisung (Urt. v. 28.11.2017)
- Beendigung der Anstellung zum 31.8.2020 -> Umstellung auf Fortsetzungsfeststellungsklage
- LSG: Zurückweisung Berufung (Urt. v. 28.4.2021)
- BSG: Aufhebung und Feststellung, dass Bescheid vom 15.9.2016 rechtswidrig war.

24 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

24




BSG Urt. v. 6.4.2022, B 6 KA 7/21 R

Entscheidungsgründe:

- BA durfte den Antrag auf Genehmigung der Anstellung nicht schon wegen des geringen Umfangs von 10 Wochenstunden ablehnen:
  - Denn die Erteilung der Genehmigung ist dann nicht ausgeschlossen, wenn ein Sonderbedarf im Umfang eines AF 0,5 besteht.
- Der lokale oder qualifikationsbezogene Versorgungsbedarf muss **mindestens einem AF 0,5** entsprechen:
  - Rechtshistorische Entwicklung:
    - 1.1.2007 (VÄndG): Einführung hälftiger Versorgungsauftrag
    - 11.5.2019 (TSVG): Einführung Dreiviertelversorgungsauftrag
  - Kleinste Einheit im Zulassungsrecht sei grds. der halbe Versorgungsauftrag
  - Notwendigkeit der wirtschaftlichen Tragfähigkeit stütze dies auch beim Sonderbedarf (in Abgrenzung zur Ermächtigung).

25 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

25




BSG Urt. v. 6.4.2022, B 6 KA 7/21 R

Entscheidungsgründe:

- Ohne Bedeutung sei in diesem Zusammenhang, dass Anstellungsgenehmigungen im AF 0,25 erteilt werden können.
  - Die BedarfspIRL differenziere zwischen der **Feststellung** des Sonderbedarfs einerseits und der **Deckung** des festgestellten Sonderbedarfs andererseits.
  - Werde ein Sonderbedarf im AF 0,5 festgestellt, kann dieser auch durch die Anstellung von zwei Ärzten **jeweils im AF 0,25** gedeckt werden.
- Auch die Tragenden Gründe des GBA („Dabei ist eine Teilanstellung mit dem Faktor 0,25 oder 0,75, auf Grundlage von Sonderbedarf auszuschließen.“) schließen dies nicht aus, jedenfalls aber kommt den Tragenden Gründen **kein Normcharakter** zu, an den die Rechtsprechung gebunden wäre.

26 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

26



BSG Urt. v. 6.4.2022, B 6 KA 7/21 R


Entscheidungsgründe:

➤ Wie sind die Tragenden Gründe des GBA rechtlich einzuordnen? – BSG:

*„Die tragenden Gründe des GBA zu einem Beschluss haben daher **nur** die Qualität von Materialien, die nach der Rechtsprechung des BVerfG mit Vorsicht, nur unterstützend und insgesamt nur insofern herangezogen werden sollen, als sie auf einen objektiven Gesetzesinhalt schließen lassen. Der hierin zum Ausdruck gekommene sogenannte Wille des Normgebers bzw der am Normsetzungsverfahren Beteiligten kann hiernach bei der Interpretation nur insoweit berücksichtigt werden, als er auch im Text Niederschlag gefunden hat.“*

27 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

27



BSG Urt. v. 6.4.2022, B 6 KA 7/21 R


Entscheidungsgründe:

➤ Das BSG klärt zudem ein daraus entstehendes mögliches praktisches Problem:

- Die Nachbesetzung setzt die erneute Genehmigung und die Feststellung des Fortbestehens des Sonderbedarfs voraus.
- Wenn jetzt nur eine Sonderbedarfsanstellung im AF 0,25 wegfällt, die andere aber bestehen bleibt, müssen die Zulassungsgremien unter „*Außerachtlassung der fortbestehenden Sonderbedarfsanstellung*“ ermitteln, ob ein Sonderbedarf mindestens im AF 0,5 fortbesteht -> Der Antragsteller trägt also das Risiko, dass die beendete Anstellung im AF 0,25 nicht nachbesetzt werden kann, weil evtl. der Sonderbedarf im AF 0,5 nicht als fortbestehend festgestellt werden kann.

28 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

28



LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 18.5.2022, L 7 KA 12/20

Gegenstand:


- Antrag auf Erteilung einer Sonderbedarfszulassung im AF 0,5 zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung im Bezirk Berlin Friedrichshain-Kreuzberg (zur Erweiterung der bestehenden Zulassung im AF 0,5)

Verfahrensgang:

- Antrag am 6.5.2011
- ZA: Ablehnung (Beschluss vom 10.8.2011)
- BA: Zurückweisung Widerspruch (Datum nicht angegeben)
- SG Berlin: Klagestattgabe (Verurteilung zur Neubescheidung, Urt. v. 23.4.2014)
- LSG BB: Zurückweisung Berufung der beigeladenen KV (Urt. v. 27.4.2016)
- BSG: Zurückweisung Revision (Urt. v. 28.6.2017)

29 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

29



LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 18.5.2022, L 7 KA 12/20

- SG Berlin: Androhung eines Zwangsgeld am 23.10.2018, wenn Neubescheidung nicht bis zum 11.1.2019 erfolgt.
- BA: Zurückweisung Widerspruch (Beschluss v. 12.12.2018)
- SG Berlin: Klagestattgabe (Verurteilung zur Neubescheidung, Urt. v. 19.2.2020)
- LSG BB: Änderung des Tenors (Verpflichtung des BA auf Erteilung der Sonderbedarfszulassung, Urt.
- Beendigung der Anstellung zum 31.8.2020 -> Umstellung auf Fortsetzungsfeststellungsklage
- LSG: Zurückweisung Berufung (Urt. v. 28.4.2021)
- BSG: Aufhebung und Feststellung, dass Bescheid vom 15.9.2016 rechtswidrig war.

30 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

30

LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 18.5.2022, L 7 KA 12/20

Entscheidungsgründe:

- In der Revisionsentscheidung des BSG v. 28.6.2017 (B 6 KA 28/16 R) gab das BSG vor:
  - Die Zulassungsgremien müssen bei der Entscheidung über die Sonderbedarfszulassungen ein möglichst genaues Bild der Versorgungslage im betroffenen Planungsbereich dazu ermitteln, welche Leistungen in welchem Umfang zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich seien, von den dort zugelassenen Ärzten aber nicht angeboten werden.
  - Die Ermittlungstiefe wird auch durch die **Begründung des Antragstellers** beeinflusst.
  - Zulassungsgremien sind nicht verpflichtet, Ermittlungen zu einem Sonderbedarf **ins Blaue hinein** anzustrengen.

31

Köln | Münster | Dortmund | Hagen

31

LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 18.5.2022, L 7 KA 12/20

Entscheidungsgründe:


- Die Besonderheit der Entscheidung des LSG BB liegt darin, dass der BA verurteilt wurde, den beantragten Sonderbedarf zu erteilen.
- Der Kläger verfüge unstreitig über die Qualifikation nach § 37 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 BedarfspRL.
- Die Erteilung des Sonderbedarfs sei auch unerlässlich zur Gewährleistung der vertragspsychotherapeutischen Versorgung.
- Die Ablehnung des BA fuße „erneut und anhaltend nicht auf ausreichend fundierten Ermittlungen bzw. einem defizitären Ermittlungsergebnis“.

32

Köln | Münster | Dortmund | Hagen

32





LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 18.5.2022, L 7 KA 12/20


Entscheidungsgründe:

➤ Dies stelle eine „wiederholte und anhaltende Verletzung der Ermittlungspflicht“ des BA, aber auch einzelner Krankenkassen dar:

- Noch nicht einmal die Grundanforderungen an eine sorgfältige Ermittlung des Sachverhaltes (§ 21 SGB X) seien erfüllt.
- Die KK hätten dem BA entweder nur unvollständige oder gar keine Zahlen für das Kostenerstattungsverfahren gemeldet.
- Die Bewertung der Versorgungslage habe der BA auf der Grundlage von gerade einmal 7,1% der befragten niedergelassenen Psychotherapeuten vorgenommen.

33 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

33



LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 18.5.2022, L 7 KA 12/20

Entscheidungsgründe:

➤ und führe zu einer „*eingeschränkten Umkehr der Beweislast für den bestehenden Sonderbedarf zugunsten des Klägers*“:

- Eine solche sei anzunehmen im Fall einer unverschuldeten Beweisnot, die u.a. im Falle einer Beweisvereitelung vorliege.
- Der BA habe wiederholt und anhaltend gegen seine Ermittlungspflicht verstoßen.
- Daran ändere auch nichts, dass die KK Fragen nur unzureichend beantwortet und sich die niedergelassenen Psychotherapeuten nur zu einem geringen Bruchteil geäußert haben.
  - In Bezug auf die KK hätte der BA die Aufsichtsbehörden einschalten können.
  - In Bezug auf die niedergelassenen Psychotherapeuten seien Disziplinarmaßnahmen möglich, da sie zur Mitwirkung aufgrund ihres Status verpflichtet sind.

34 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

34

LSG Berlin-Brandenburg Urt. v. 18.5.2022, L 7 KA 12/20

Entscheidungsgründe:

- „Die **faktische Vereitelung** einer pflichtgemäßen Ermittlung der Sachlage durch den Beklagten im Zusammenwirken mit Teilen der Krankenkassen rechtfertigt daher zur Überzeugung des Senats eine eingeschränkte Umkehr der Beweislast für das Vorliegen eines qualifikationsbezogenen Sonderbedarfs.“
- Der Beurteilungsspielraum sei deshalb eingeschränkt und im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) sei eine Verurteilung des Beklagten durch den Senat geboten.

Das ist sicherlich eine Einzelfallentscheidung, kann aber durchaus hilfreiche Grundlage in der Verfahrensführung sein.

35

Köln | Münster | Dortmund | Hagen

35

SG München Urt. v. 27.7.2020, S 28 KA 438/19

Gegenstand:

- Konkurrierende Anträge auf Erteilung von Anstellungsgenehmigungen für AF 1,0 (für eine BAG) bzw. AF 0,5 (für ein MVZ) für Fachärzte für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie in der ROR Südostoberbayern.
- Gesellschafterin der MVZ-Trägergesellschaft ist die Kreiskliniken GmbH; das MVZ wurde mit Wirkung ab dem 1.7.2019 zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen.

Verfahrensgang:

- Antrag der BAG am 13.12.2018
- Antrag des MVZ am 27.12.2018
- ZA: Anstellungsgenehmigung zugunsten der BAG und Ablehnung des Antrages des MVZ (Beschluss vom 10.4.2019)
- BA: Zurückweisung Widerspruch des MVZ (Beschluss vom 26.9.2019)
- SG München: Klageabweisung

36

Köln | Münster | Dortmund | Hagen

36

SG München Urt. v. 27.7.2020, S 28 KA 438/19

Entscheidungsgründe:

- Sonderbedarfsfeststellung des BA für einen AF 1,0 seien nicht zu beanstanden, auch nicht die Feststellung, dass kein Sonderbedarf über AF 1,0 hinaus besteht.
- Auch die Auswahlentscheidung sei ermessensfehlerfrei erfolgt:
  - Diese sei in erster Linie auszurichten nach Qualifikation und Leistungsspektrum der Bewerber und nach Wahl des projektierten Vertragsarztsitzes zur bestmöglichen Deckung des Versorgungsbedarfs (BSG Urt. v. 8.12.2010, B 6 KA 36/09 R).
  - Ergibt sich danach eine gleiche Eignung, seien die Kriterien anzuwenden, die bei Praxisnachfolge und bei partieller Entsperrung normiert sind.
- Es handele sich um eine Ermessensentscheidung, die nur auf Ermessensfehler gerichtlich zu prüfen ist (BSG Urt. v. 20.3.2013, B 6 KA 19/12 R).

37

Köln | Münster | Dortmund | Hagen

37

SG München Urt. v. 27.7.2020, S 28 KA 438/19

Entscheidungsgründe:

- § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V sei analog anzuwenden:


*„Absatz 4 gilt mit der Maßgabe, dass bei der Auswahl des Praxisnachfolgers ein medizinisches Versorgungszentrum, bei dem die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte nicht bei Ärzten liegt, die in dem medizinischen Versorgungszentrum als Vertragsärzte tätig sind, gegenüber den übrigen Bewerbern **nachrangig** zu berücksichtigen ist.“*

CAVE: § 103 Abs. 4c Satz 4 SGB V: *„Dieser Nachrang gilt nicht für ein medizinisches Versorgungszentrum, das am 31. Dezember 2011 zugelassen war und bei dem die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte bereits zu diesem Zeitpunkt nicht bei den dort tätigen Vertragsärzten lag.“*

38

Köln | Münster | Dortmund | Hagen

38



SG München Urt. v. 27.7.2020, S 28 KA 438/19


Entscheidungsgründe:

➤ § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V sei analog anzuwenden:

- Zweck der Regelung: Schutz der Freiberuflichkeit
- Keine Unterschiede zwischen Nachbesetzungsverfahren und Zulassungsverfahren wegen Sonderbedarf
- Die Vorschrift sei auch nicht verfassungswidrig, jedenfalls gehe das BSG davon offensichtlich nicht aus (unter Verweis auf BSG Urt. v. 15.5.2019, B 6 KA 5/18 R).
  - Verfassungsrechtliche Bedenken seien vor allem vom Ausschuss Medizinrecht des DAV geäußert worden, die das SG nicht teile.
  - Es sei ein legitimes gesetzgeberisches Ziel, die Freiberuflichkeit zu schützen.


39 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

39



SG München Urt. v. 27.7.2020, S 28 KA 438/19


Entscheidungsgründe:

 Kritik:

- Das Nachbesetzungsverfahren dient dem Eigentumsschutz des Vertragsarztes, der seine Praxis an einen Nachfolger abgeben möchte.
- Insoweit geht es um die Weitergabe einer bestehenden Zulassung im gesperrten Planungsbereich.
- Der Sonderbedarf spielt sich zwar auch im gesperrten Planungsbereich ab, dient aber einem völlig anderen Zweck (Versorgung der Versicherten).
- Der Sonderbedarf schafft erst einen zusätzlichen Versorgungsauftrag, sodass hier nichts „verdrängt“ werden kann, was noch gar nicht da war.

40 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

40




SG München Urt. v. 27.7.2020, S 28 KA 438/19

Entscheidungsgründe:

- „Nachrangig“ i.S.d. § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V sei so zu verstehen, dass andere Bewerber vorgezogen werden müssen; das Auswahlmessen der Zulassungsgremien sei dadurch eingeschränkt.
- Daran ändere auch nichts das Wort „berücksichtigen“ im Gesetzestext; das könne nicht so verstanden werden, dass es sich dabei um ein bloßes Auswahlkriterium handelt, das „wegabgewogen“ werden könne, da dies dem Wort „nachrangig“ widerspräche.
- Das SG München hat allein deshalb die Auswahlentscheidung für ermessensfehlerfrei eingestuft.

41 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

41



SG München Urt. v. 27.7.2020, S 28 KA 438/19

Entscheidungsgründe:

- Dieser Auffassung steht LSG Bayern Urt. v. 14.9.2022 entgegen:
  - Zwar bestätigt das LSG Bayern die analoge Anwendung des § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V für die Besetzung eines **Quotensitzes** (Rheumatologie) (Kritik s. zuvor).
  - Aber das LSG Bayern stellt (völlig zu Recht) fest, dass § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V nicht die Einbeziehung in die Auswahlentscheidung selbst ausschließt.
  - Es handle sich dabei um ein weiteres Auswahlkriterium unter den gleichrangig zu wertenden Kriterien, wie etwa auch § 103 Abs. 4 Satz 6 SGB V, wonach „*ab dem 01.01.2006 für ausgeschriebene Hausarztsitze vorrangig Allgemeinärzte zu berücksichtigen sind*“; nach der dortigen Gesetzesbegründung werde damit aber gerade nicht ausgeschlossen, dass „in besonderen Fällen“ auch andere hausärztlich tätige Ärzte berücksichtigt werden können.

42 Köln | Münster | Dortmund | Hagen

42

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



**Sven Rothfuß**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht

[s.rothfuss@kanzlei-am-aerztehaus.de](mailto:s.rothfuss@kanzlei-am-aerztehaus.de)

**KANZLEI AM ÄRZTEHAUS**

Dorpatweg 10 Germania Campus 48159 Münster Tel. 0251 / 270 76 88-0 Fax 0251 / 270 76 88-99	Freie-Vogel-Straße 367 44269 Dortmund Tel. 0231 / 222 44-100 Fax 0231 / 222 44-111	Feithstraße 137a 58097 Hagen Tel. 02331 / 4844-100 Fax 02331 / 4844-111	Oberländer Ufer 174 50968 Köln (Marienburg) Tel. 0221 / 340 66 960 Fax 0221 / 340 66 961
--	---	--	---

[www.kanzlei-am-aerztehaus.de](http://www.kanzlei-am-aerztehaus.de)

43

Köln | Münster | Dortmund | Hagen

43