vom Bestehen eines „unbegrenzten“ Bedarfs auszugehen, ist nicht erkennbar, mit welcher – willkürfreien – Begründung die Zulassungsgremien die Ermächtigung einer – zur Bedarfsdeckung geeigneten – Einrichtung ablehnen könnten. Auch ein „Auswahlermessen“ ist nicht erkennbar. Abgesehen davon, dass schon der Wortlaut der Norm nicht (z.B. durch die Wendung „oder“) erkennen lässt, dass überhaupt eine Auswahlentscheidung – etwa zwischen Krankenhausärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen – zu treffen ist, fehlen auch insoweit mögliche Auswahlkriterien, weil jeder „Bewerber“ als zur Deckung des finierten Bedarfs erforderlich anzusehen ist. Somit ist es für die vom Bkl. zu treffende Entscheidung ohne Belang, dass bereits zwei Krankenhausärzte persönliche Ermächtigungen erhalten haben und ggf. weitere persönliche Ermächtigungen möglich wären. [...]

<https://doi.org/10.1007/s00350-017-4805-8>

Anmerkung zu BSG, Urt. v. 25. 1. 2017 – B 6 KA 11/16 R (LSG Rheinland Pfalz)

Kerrin Schillhorn

In dem zu entscheidenden Fall hatte der 6. Senat des BSG die Gelegenheit, die bisherige Rechtsprechung zur Institutsermächtigung im Falle von besonderen Qualifikationsanforderungen für die Leistungen, die im Rahmen der Ermächtigungen erbracht werden sollen, fortzuführen. Diese Gelegenheit hat der 6. Senat ausdrücklich angenommen und im Kontext der zunehmenden Verlagerung von spezialisierten Leistungen aus der stationären Leistungserbringung in die Ambulanz sowie die damit einhergehende Erweiterung der gesetzlichen Grundlagen für die Erteilung von Institutsambulanzen Rechnung getragen. Diese Fortentwicklung bzw. Spezifizierung der Rechtsprechung ist zu begrüßen. Während es bei der allgemeinen Regel bleibt, dass grundsätzlich persönliche Ermächtigungen von Krankenhausärzten Vorrang vor Institutsermächtigungen haben, wird die bisherige Rechtsprechung zum Ausschluss von Institutsermächtigungen bei dem Vorliegen besonderer Qualifikationsanforderungen für die begehrte Leistungserbringung deutlich erweitert.

Neben der grundsätzlichen Öffnung, die mit dieser Rechtsprechung verbunden ist, hat der 6. Senat auch die Gelegenheit genutzt, die Umsetzung dieser Erweiterung bereits konkret zu skizzieren. Zutreffend ist sicherlich, dass die Entscheidung über die Institutsermächtigung, die erteilt wird, obgleich besondere Qualifikationsanforderungen bestehen, davon abhängig gemacht wird, dass sämtliche Ärzte, die im Rahmen der Institutsermächtigung tätig werden sollen, über die notwendige Qualifikation verfügen. Zutreffend ist auch, dass eine entsprechende Regelung in die Ermächtigung aufzunehmen ist, um zu gewährleisten, dass die Ärzte diese Qualifikation auch dauerhaft erfüllen und es sich bei eben dieser Regelung um eine Inhaltsbestimmung der Ermächtigung, nicht um eine bloße Bedingung handelt.

Nicht ohne weiteres nachvollziehbar ist jedoch die Voraussetzung, die das BSG dahingehend formuliert, dass für jeden konkreten Abrechnungsfall der jeweils die Leistung erbringende, besonders qualifizierte Arzt zu benennen ist. Während die Anforderung, dass alle Ärzte, die im Rah-

men der Institutsermächtigung tätig werden sollen, über die notwendige besondere Qualifikation verfügen müssen und gegebenenfalls eintretende Änderungen in der Personalstruktur dem Zulassungsausschuss zu melden sind, ohne weiteres nachvollziehbar ist, ist nicht ganz klar, aus welchem Grund dies auch auf der Abrechnungsebene nochmals personalisiert erfolgen muss. Wenn die Institutsermächtigung nur solche Ärzte umfasst, die über die notwendige Qualifikation verfügen, können im Rahmen der Institutsermächtigung diese Leistungen auch nur durch solche Ärzte erbracht werden, die über die besondere Qualifikation verfügen. Eine doppelte Absicherung in Bezug auf das Vorliegen der besonderen Qualifikation scheint hier den Besonderheiten der Institutsermächtigung nicht angemessen und eher dem Vertragsarztrecht verhaftet, in dem nach wie vor der einzelne, die Leistung erbringende Arzt Ausgangspunkt der Überlegungen ist. Hier wäre wünschenswert gewesen, dass diese zusätzliche Anforderung im Hinblick auf die Abrechnungsbestimmungen etwas „institutsfreundlicher“ entschieden worden wäre.

Zur begrüßen ist dagegen die Klarstellung des 6. Senates, dass im Falle von Institutsermächtigungen für Leistungen, die eine besondere Qualifikation voraussetzen, für die Zulassungsgremien kein Ermessen in Bezug auf die Ausgestaltung der Ermächtigung mit der entsprechenden Inhaltsbestimmung besteht. Damit wird ein hohes Maß an Rechtsicherheit erreicht, da die entsprechenden Ermächtigungen einheitlich erfolgen.

Positiv ist schließlich auch die Klarstellung des Senats, dass es sich bei § 5 Abs. 2 Nr. 2 BMV-Ä gerade nicht, wie von den Vorinstanzen angenommen, um eine Ermessensentscheidung handelt, sondern lediglich um eine Befugniszuweisung. Dies lässt sich, wie der Senat in seiner Begründung herausstellt, ohne weiteres dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 Nr. 2 BMV-Ä entnehmen. Damit handelt es sich eben gerade nicht um ein reguläres Verfahren zur Institutsermächtigung, sondern um die Anwendung dieser durch den Bundesmantelvertrag ausdrücklich vorgesehenen besonderen Zulassungsmöglichkeit, um die Versorgung der Bevölkerung mit den wichtigen Leistungen der Geburtsplanung in jedem Fall umfassend sicherzustellen.

Die Entscheidung des BSG vom 25. 1. 2017 zeigt, dass die allgemeinen Grundsätze des Zulassungsrechts nicht mehr umfassend Geltung beanspruchen können. Vielmehr ist es notwendig, nach der jeweiligen zugrunde liegenden Regelung sehr genau zu prüfen, ob die allgemeinen Grundsätze, wie Ermessensentscheidung, Vorrang der persönlichen Ermächtigung vor Institutsermächtigung und Ausschluss der Institutsermächtigung bei besonderen Qualifikationserfordernissen im konkreten Fall Geltung beanspruchen können, bevor eine entsprechende Entscheidung ergeht.

Dies hat das BSG in seiner Entscheidung vom 25. 1. 2017 verdeutlicht und damit die Spielräume zu Gunsten der Institutsermächtigung erweitert.

Kostenregress gegen Arzt wegen unzulässiger Verordnung von Impfstoffen

SGB V §§ 106, 106b, 106d SGB V, BMV-Ä § 48

1. Die Prüfungsgremien sind für die Überprüfung der Zulässigkeit einer vertragsärztlichen Verordnung von Impfstoffen als Arzneimittel zuständig (amtlicher Leitsatz).

Rechtsanwältin Dr. iur. Kerrin Schillhorn, MIL, Fachanwältin für Verwaltungsrecht und Fachanwältin für Medizinrecht, michels.pinks Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Hohenstaufenring 57, 50674 Köln, Deutschland.

Eingesandt und bearbeitet von Prof. Dr. iur. Thomas Clemens, Kassel, Honorarprofessor der Juristischen Fakultät der Univ. Tübingen Richter am BSG i. R., Burgfeldstr. 9, 34131 Kassel, Deutschland