

Zunahme der Fallzahlen pro Ärztin maßgeblich gewesen sein könnten, die von der Kl. nicht zu vertreten sind.

e) Die Kl. kann sich mit ihrem Hilfsantrag nicht darauf berufen, es sei eine Ausnahme nach einer allgemeinen Härteklausel zu gewähren. Soweit eine Härteklausel in einem Honorarvertrag fehlt oder zwar besteht, aber eng gefasst ist, ist eine umfassende Härteklausel in ihn hineinzuzinterpretieren (BSG, Urt. v. 17. 7. 2013 – B 6 KA 44/12 R –, Rdnr. 51). Eine Härte kann nur aus Umständen hergeleitet werden, die der Betroffene nicht zu vertreten hat. Dabei ist es dem unternehmerischen Risiko des Vertragsarztes zuzurechnen, wie er seine Praxistätigkeit gestaltet (BSG, a. a. O., Rdnr. 53). Es ist dem Verantwortungs- und Risikobereich einer Gemeinschaftspraxis in einem gesperrten Planbereich zuzuordnen, wenn einer der Vertragsärzte diese mit seiner Zulassung verlässt, um diese in ein MVZ einzubringen, ohne dass nahtlos ein/e Ersatzpartner/-partnerin aufgenommen wird. Es besteht dann ohne Hinzutreten weiterer besonderer Umstände kein Anspruch der verbleibenden Mitglieder der BAG, die Fallzahlen unverändert abzurechnen und das Mehr unter sich, konkret in ihr eigenes RLV, zu übernehmen. Zudem waren auch die für Härtefälle weiteren Voraussetzungen der Existenzgefährdung und eines Sicherstellungsbedarfs nicht gegeben. Die Kl. hat weder eine Existenzgefährdung noch einen Sicherstellungsbedarf geltend gemacht.

<https://doi.org/10.1007/s00350-021-6071-z>

## Anmerkung zu LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22. 12. 2020 – L 7 KA 45/16 (SG Berlin)

Anna Kirchhefer-Lauber

Die zentrale Frage, mit der sich das LSG Berlin-Brandenburg zu beschäftigen hatte, war die Auslegung der von der beklagten KV in Umsetzung der sog. Basisregelungen<sup>1</sup> des erwBewA geschaffenen Kriterien zur Ausnahme bei der Abstaffelung für den Fall, dass ein Vertragsärztin einer Berufsausübungsgemeinschaft ihre Zulassung oder genehmigte Tätigkeit aufgibt, § 6 Abs. 3 lit. c) der Anlage zum HVV 2009. Konkret musste es prüfen, ob das Ausscheiden einer Vertragsärztin aus der bisherigen Gemeinschaftspraxis unter Mitnahme und Neueinbringung ihrer Zulassung in eine andere vertragsärztliche Praxis bzw. ein MVZ im gleichen Zulassungsbezirk eine „Aufgabe der Zulassung“ im Sinne der Vorschrift bedeutet.

### 1. Auslegung der Ausnahme „Aufgabe der Zulassung“

In seiner Lösung geht das LSG nach den klassischen Auslegungsmethoden vor und führt zunächst überzeugend im Rahmen der Wortlautinterpretation aus, dass eine „Aufgabe“ der Tätigkeit nur dann vorliege, wenn ein Versorgungsauftrag, zu dessen Erfüllung die Zulassung verpflichtete, überhaupt nicht mehr ausgeübt werde. Dies sei schon nicht anzunehmen, wenn wie im vorliegenden Fall, die Zulassung lediglich an räumlich anderer Stelle im selben Zulassungsbezirk weiter genutzt werde. Das Gericht räumt zwar ein, dass der Begriff der „Aufgabe“ der Zulassung in den maßgeblichen höherrangigen Normen keine Verwendung finde. Es zieht jedoch Parallelen zu den im SGB V genannten Beendigungsgründen, die sich allesamt dadurch auszeichnen, dass die Versorgungsberechtigung bei Beendigung gänzlich wegfällt. Das Gericht hebt in Anlehnung an die höchstrichterliche Rechtsprechung die Untrennbarkeit von förmlicher Zulassung und Versor-

gungsauftrag hervor<sup>2</sup>, die zur Folge habe, dass eine Zulassung – solange diese nicht förmlich endet – bei der Bestimmung der RLV Berücksichtigung finden müsse. Nach dem SGB V gebe es keine Zulassung ohne Versorgungsauftrag und umgekehrt keinen Versorgungsauftrag ohne Zulassung. Der Versorgungsauftrag „folge“ aus der Zulassung und damit sei auch die Leistungsmenge verknüpft. An den Versorgungsauftrag ist unmittelbar seine Finanzierung geknüpft. Der Gesetzeszweck der Mengensteuerung kann demnach nur erreicht werden, wenn Zulassung-Versorgungsauftrag-Finanzierungsumfang (RLV) zusammengedacht werden. Diese Verbundenheit zeigt sich in allen Alternativen, nach denen ein Antrag auf Ausnahme von der Abstaffelung möglich ist.

### 2. Keine Ausnahme für überweisungsgebundene Leistungen

Zu Recht geht das LSG Berlin-Brandenburg davon aus, dass sich keine andere rechtliche Bewertung daraus ergibt, dass es sich bei der Radiologie um ein überweisungsgebundenes Fachgebiet handelt. Die Argumentation der Klägerin, wonach sie keinen Einfluss auf die Zahl der an ihre Praxis getätigten Überweisungen habe und deshalb das RLV einschließlich des RLV der ausgeschiedenen Vertragsärztin anzusetzen sei, verfängt nicht. Das BSG hat schon früh entschieden, dass eine Festlegung von Honorarkontingenten für radiologische Leistungen auch dann zulässig ist, wenn es sich bei ihnen um überweisungsgebundene Leistungen handelt<sup>3</sup>. Denn die Bildung von festen Honorarkontingenten könne neben der Begrenzung der Auswirkungen des Mengenzuwachses auf die dafür verantwortliche Arztgruppe oder den betroffenen Leistungsbereich auch dem Ziel dienen, die kontingentierten Leistungen vor einem Punktwertabfall zu schützen, der sich durch Mengenausweitungen in anderen Bereichen ergibt. Dieser Gesichtspunkt treffe für überweisungsgebundene Leistungen in gleicher Weise wie für andere ärztliche Leistungen zu. Das BSG hat zudem bereits entschieden, dass eine Topfbildung unter dem Gesichtspunkt der Mengenbegrenzung auch für überweisungsgebundene Leistungen zulässig ist, wenn bei ihnen trotz der Überweisungsgebundenheit die Möglichkeit der Mengenausweitung durch die Leistung erbringenden Ärzte besteht<sup>4</sup>. Auch in praktischer Hinsicht ist die Argumentation des Gerichts dahingehend ergänzbar, dass sich eine Herauslösung eines Vertragsarztesitzes aus einer BAG mit Verlegung nie als plötzliches Ereignis darstellt, das die verbleibenden Ärzte quasi von heute auf morgen in eine Sicherstellungsfunktion wirft. Durch geeignete Kommunikation und verringerte Terminvergabe hätte die BAG durchaus dem Wegzug der ausscheidenden Ärztin Rechnung tragen können, ohne in die „Abstaffelungsfalle“ zu geraten.

### 3. Fazit

Systematisch ist die Entscheidung nicht zu beanstanden. Sie ist konsistent mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Jedenfalls innerhalb des gleichen Kassenarztbezirkes kann es eine doppelte Wertung der Zulassung, zum einen als Anknüpfungspunkt für die Zuweisung eines RLV in der neuen Praxis oder für die Arztstelle in einem MVZ und zum anderen als in der alten Praxis verbleibender Anspruch auf Einbeziehung der Fallzahlen der ausscheidenden Vertragsärztin aus dem Vorjahresquartal, nicht geben. Das Gericht hat dafür gute rechtliche Argumente angeführt, die systematisch und teleologisch richtig sind.

1) Beschl. der erwBewA v. 27./28. 8. 2008, sowie Änderungsbeschlüsse v. 17. 9. 2008, 23. 10. 2008 und 20. 4. 2009; Teil F Nr. 3.2.1 und 3.4: „Kriterien zur Ausnahme von der Abstaffelung“.

2) BSG, Urt. v. 28. 9. 2016 – B 6 KA 1/16 R –, Rdnr. 29.

3) BSG, Urt. v. 9. 9. 1998 – B 6 KA 55/97 R –, Rdnr. 12.

4) BSG, SozR 3-2500 § 85 Nr 24, S. 164–166 für Laborleistungen nach Abschnitt O III des EBM-Ä.