Danach hat sich das AG nicht in der Lage gesehen, definitiv nachzuprüfen, ob vom Kläger aufgelisteten Leistungen kassenärztliche Leistungen seien oder nicht. Der EBM ist eine untergesetzliche Rechtsnorm¹² und nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, dem Wortlaut nach auszu-legen¹³. Das AG hätte daher durchaus nachprüfen können, ob vom Kläger aufgelistete Leistungen im EBM enthalten und damit vertragsärztliche Leistungen sind.

Zudem sah die von der Klägerin unterzeichnete Einverständniserklärung – ohne Benennung von GOÄ-Ziffern, der Bezeichnung der Leistungen und eines Steigerungssatzes – eine Vergütung in Höhe von 40 Euro vor. Eine solche Pauschalierung ist weder mit § 2 noch mit § 12 GOÄ vereinbar¹⁴. Dieser Aspekt scheint in dem amtsgerichtlichen Urteil keine Rolle gespielt zu haben.

Auch die Frage, ob in § 128 Abs. 5a SGB V möglicherweise ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB gesehen werden könnte, war offenbar nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem AG.

Jedenfalls zeigt die Entscheidung des AG, dass es für einen Versicherten schwierig sein kann, eine an den Vertragsarzt gezahlte Vergütung auf dem Zivilrechtsweg im Nachhinein wieder zurückzufordern, auch wenn der Arzt mit der Vergütungsforderung gegen seine vertragsärztlichen Pflichten verstoßen hat.

V. Zusammenfassung

Die Entscheidung des SG München ist zu begrüßen. Sie betrifft einerseits einen Einzelfall, macht andererseits aber deutlich, dass ein Vertragsarzt, der Versicherten die Behandlung im Sachleistungsprinzip verweigert und statt dessen eine Privatbehandlung anbietet, mit ernsten und spürbaren Folgen rechnen muss. Eine gröbliche Verletzung vertragsärztlicher Pflichten kann – wenn auch nur als ultima ratio – sogar den Entzug der Zulassung zur Folge haben (§ 95 Abs. 6 S. 1 SGB V).

Bei der vom SG zu beurteilenden Fallgestaltung hatte der Vertragsarzt gleich mehrere Pflichtverstöße begangen. Zu bedenken ist aber, dass gemäß § 128 Abs. 5a SGB V und § 18 Abs. 8 S. 2 SGB V jede Beeinflussung des Patienten durch den Arzt zur Inanspruchnahme einer privatärztlichen Versorgung anstelle der ihm zustehenden Sachleistung unzulässig ist. Eine solche unzulässige Beeinflussung wird daher z. B. auch dann anzunehmen sein, wenn die Vergabe eines zeitnahen Termins in der Arztpraxis davon abhängig gemacht wird, dass der Versicherte sich bereit erklärt, die Kosten der ärztlichen Behandlung im Rahmen einer so genannten Privat- oder Selbstzahlersprechstunde selbst zu tragen¹⁵.

Die Schwelle für eine unzulässige Beeinflussung und damit einen Verstoß gegen vertragsärztliche Pflichten ist niedrig. Das ist aber auch gerechtfertigt. Denn der Versicherte, dem es um eine zeitnahe ärztliche Behandlung geht, ist in besonderem Maße schutzbedürftig. Die vorliegende Entscheidung verdeutlicht eindrucksvoll, dass der Versicherte in einer solchen Situation oft keine echte Entscheidungsfreiheit hat und es – bei Annahme des „Angebots“ einer sofortigen oder zeitnahen Privatverhandlung – schwierig sein kann, die unter Verstoß gegen das Vertragsarztrecht erhobene Privatvergütung im Nachhinein zurückzuerhalten.

Umso wichtiger ist es, dass die Kassenärztlichen Vereinigungen ihrer aus dem Sicherstellungsauftrag folgenden Gewährleistungsverpflichtung gerecht werden und einschreiten, wenn Vertragsärzte gegen ihre grundlegende Pflicht, Versicherte im Rahmen des Sachleistungsprinzips zu behandeln, verstoßen.

<https://doi.org/10.1007/s00350-021-6096-3>

Anforderungen an die Durchführung von Sitzungen der vertragsärztlichen Zulassungsgremien unter Pandemiebedingungen

Ärzte-ZV, § 36 Abs. 1 S. 1; § 37 Abs. 1 S. 1; § 45 Abs. 2 u. 3; SGB X, § 42 S. 1

1. Für das Zulassungsverfahren vor dem Berufungsausschuss ist bisher kein Sonderrecht für das Verfahren unter Pandemiebedingungen geschaffen worden.

2. Der Berufungsausschuss kann eine mündliche Verhandlung nicht per Videokonferenz durchführen. Soweit nach § 45 Abs. 2 Ärzte-ZV der Widerspruch ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen werden kann, wenn der Berufungsausschuss die Zurückweisung einstimmig beschließt, gilt dies nur bei Nichtdurchführung einer mündlichen Verhandlung. Wird ausdrücklich zu einer „mündlichen Verhandlung“ geladen, dann hat der Berufungsausschuss seinen Ermessensspielraum dahingehend ausgeübt, dass eine mündliche Verhandlung stattfinden soll. Soweit er von dieser Verfahrensentscheidung abrücken will, muss er sie ändern und dies den Beteiligten vor einer Entscheidung mitteilen.

SG Marburg, Gerichtsbescheid v. 17. 3. 2021 – S 12 KA 268/20 – (nicht rechtskräftig, Berufung anhängig bei LSG Hessen – L 4 KA 12/21 –)

Problemstellung: Die Gesundheitsgefahren der Corona-Pandemie sowie die daraus resultierenden Kontaktbeschränkungen haben die vertrags(zahn)ärztlichen Zulassungsgremien ebenso wie viele andere Kollegialorgane in Justiz und Verwaltung vor Herausforderungen gestellt. Das SG Marburg hatte am Maßstab der bis vor kurzem noch geltenden vertragsarztrechtlichen Rechtslage die Entscheidungsfindung eines Berufungsausschusses zu beurteilen, der über den Antrag eines Arztes auf Erteilung einer Sonderbedarfzulassung in „mündlicher Verhandlung“ mittels Videokonferenz entschied. Die Kammer kam zu dem Ergebnis, dass unter der Ärzte-ZV a. F. auf eine mündliche Verhandlung in Präsenz der Sitzungsteilnehmer grundsätzlich nicht verzichtet werden kann. Dies deckt sich mit der h. M. in Rechtsprechung und Literatur. Die Kammer vertrat weiterhin die überzeugende Auffassung, dass daran auch die Pandemie nichts geändert habe. Nur der Normgeber könne die Verfahrensvorschriften ändern, sei aber bis zur Entscheidung der Kammer untätig geblieben. Der Gerichtsbescheid des SG Marburg hat – zusammen mit ähnlich lautenden Entscheidungen anderer Instanzgerichte – den Normgeber bewogen, kurzfristig die Verfahrensvorschriften der Ärzte-ZV und der Zahnärzte-ZV zu ändern. Dies ist mit dem Gesundheitsversorgungsweiterentwicklungsgesetz geschehen, das insbesondere die §§ 36, 37 Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV erheblich verändert und u. a. als Ausnahme vom Regelfall der Präsenzsitzung die neue Möglichkeit der Videokonferenz einführt. Die Neuregelung des Verfahrensrechts der Zulassungsgremien ist zum 20. 7. 2021 in Kraft getreten.

Andreas Ladurner

Zum Sachverhalt: Die Beteiligten streiten um eine Sonderbedarfzulassung des Kl. als Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe mit einem vollen Versorgungsauftrag für die vertragsärztliche Tätigkeit in A-Stadt im Planungsbereich M.

12) BSG, SozR 3-2500 § 87 Nr. 18, S. 84, st. Rspr.

13) BSG, SozR 3-2500 § 87 Nr. 5, S. 22 f., st. Rspr.

14) Vgl. BGH, NJW 2006, 1879 ff.

15) Vgl. Steinmann-Munzinger, in: jurisPK-SGB V, § 81, Rdnr. 69.

Eingesandt von Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Martin Stellpflug, Berlin; bearbeitet von Prof. Dr. iur. Andreas Ladurner, Studienbereich Gesundheitsmanagement, Hochschule Aalen – Technik und Wirtschaft, Beethovenstr. 1, 73430 Aalen, Deutschland

Der 1986 geb. und jetzt 34-jährige Kl. ist Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe. Der Zulassungsausschuss für Ärzte bei der KÄV Hessen ließ ihn am 18.2.2020 mit einem halben Versorgungsauftrag im Wege einer Praxisnachfolge zur vertragsärztlichen Versorgung zu, wogegen die praxisabgebende Ärztin Widerspruch einlegte.

Der Kl. beantragte mit Schreiben v. 16.8.2019 beim Zulassungsausschuss für Ärzte bei der KÄV Hessen eine Sonderbedarfszulassung für einen vollen Versorgungsauftrag mit Wirkung zum 1.4.2020 mit Praxisstift in A-Stadt, C-Straße. Der Kl. trug vor, das Beratungszentrum der zu 1) beigeladenen KÄV Hessen habe für A-Stadt mit einem Einzugsgebiet von ca. 25.000 Einwohnern einen Versorgungsbedarf bestätigt. Auch von politischer Seite in Hessen werde eine bessere Versorgung im ländlichen Raum befürwortet. Diesem Anspruch mit breitem Konsens stehe die reale gynäkologische Versorgungssituation im südwestlichen Landkreis M. entgegen. Seit der Schließung der gynäkologischen Praxis in J-Stadt vor einigen Jahren sei es – vor allem für mobilitätseingeschränkte Patientinnen, bspw. ohne Führerschein oder eigenes Fahrzeug – eine Herausforderung geworden, die fachärztliche Versorgung im Bereich der Gynäkologie in Anspruch zu nehmen. Im „Netzwerk Geburt M.“, einem Zusammenschluss von Hebammen, Geburtshäusern, Kliniken, Ärztinnen und Ärzten, Gesundheitsamt und Beratungsstellen der Universitätsstadt M. und des Landkreises M. sei geäußert worden, dass die gynäkologischen Praxen an ihre Kapazitätsgrenzen stießen, was u. a. auf die Verteilung der Praxisstandorte bzw. das Fehlen einer Praxis im südwestlichen Landkreis zurückzuführen sei. Erschwerend komme hinzu, dass nach Schließung des Kreißsaales am DRK Krankenhaus in B. (2014) und der Frauenklinik des Diakonie-Krankenhauses in M. (Juli 2019), die Anzahl der Patientinnen in den frauenärztlichen Praxen weiter steigen werde, da eine notfallmäßige ambulante Versorgung, insb. von geburtshilflichen Patientinnen, an diesen Standorten nicht mehr gegeben sei. Die Versorgung konzentriere sich auf die Stadt F-Stadt sowie die Mittelzentren. Die Anfahrwege im westlichen Teil des Planungsbereichs seien doppelt so lange wie im östlichen.

Mit Schriftsatz v. 8.10.2019 empfahl die Beigel. zu 1), den Antrag abzulehnen, weil kein Bedarf bestehe.

Der Zulassungsausschuss lehnte mit Beschl. v. 29.10.2019, ausgefertigt am 6.11.2019, den Antrag des Kl. ab. Der Zulassungsausschuss schloss sich im Wesentlichen den Ausführungen der Beigel. zu 1) an.

Hiergegen legte der Kl. mit Schriftsatz v. 28.11.2019 Widerspruch ein. Er trug vor, die von der Beigel. zu 1) verwendeten Zahlen entsprächen nicht den aktuellen standesamtlichen Zahlen. Die Entfernung aus der Gemeinde A-Stadt nach D-Stadt sei aus allen Ortsteilen >25 km, ähnliches gelte für die Gemeinde J-Stadt. Die vorhandenen vier gynäkologischen Versorgungsaufträge reichten für die Versorgung auch im Hinblick auf die vorgegebenen Verhältniszahlen nicht aus, die gynäkologische Versorgung sei im westlichen Landkreis nicht sichergestellt. Es hätten sich nicht vier von fünf angeschriebenen Ärzten negativ geäußert, vielmehr sei das Anschreiben an 18 Fachärzte versandt worden, davon seien fünf Rückmeldungen eingegangen. Dies sei nicht repräsentativ. Die beschriebene wirtschaftliche Existenzgefährdung der in K-Stadt mit hälftigem Versorgungsauftrag niedergelassenen Frauenärztin sei anhand der Einwohnerzahlen nicht nachzuvollziehen. Die von der Beigel. zu 1) angeführten Abrechnungszahlen der niedergelassenen Ärzte lasse sich vermutlich auf die besondere Altersstruktur der dortigen Frauenärzte zurückführen, die erkläre, dass manche Kollegen erheblich unterdurchschnittliche Fallzahlen aufwiesen. Nach den aktuellen Verhältniszahlen liege in F-Stadt keine Überversorgung vor, wenn man sie zu den derzeit vorhandenen 11,5 Versorgungsaufträgen in Relation setze. Für den übrigen Planungsbereich stünden fünf Versorgungsaufträge in D-Stadt zur Verfügung, in E-Stadt weitere drei, in G-Stadt ebenfalls drei. Diese Praxen seien für die weiblichen Einwohner von A-Stadt und Umgebung nicht in annehmbarer Zeit zu erreichen und mit der Versorgung ihres unmittelbaren Einzugsgebiets ausgelastet. Mit einer Praxis in A-Stadt könnten neun weitere Gemeinden mit über 31.000 weiblichen Einwohnern versorgt werden. Die Altersstruktur der im Planungsbereich ansässigen Gynäkologen zeige eine starke Überalterung. Die neu niedergelassene ärztliche Kollegin nehme zwischenzeitlich auch keine neuen Patienten auf.

Die Beigel. zu 1) empfahl mit Schriftsatz v. 21.4.2020 weiterhin, den Antrag abzulehnen, weil kein Bedarf bestehe. Der Planungsbereich Landkreis D-Stadt sei gesperrt. Nach den aktuellen Beschlüssen des Landesausschusses v. 28.11.2019 bestehe eine gynäkologische Überversorgung von 125,83 %. Im Planungsbereich Landkreis M. mit 125.234 Einwohnern (Stand 31.12.2018) seien 30 Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe mit insgesamt 26,0 Versorgungsaufträgen niedergelassen (Stand 1.3.2020). Zur geographischen Lage

sei anzumerken, dass am beantragten Praxisstandort in A-Stadt kein Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe niedergelassen sei. Die Versorgungsaufträge sowie, ausgehend von der Gemeinde A-Stadt, die Entfernungen zu den nächst gelegenen Praxen der niedergelassenen Frauenärzte sowie die dafür benötigten Fahrzeiten mit dem PKW bzw. ÖPNV seien wie folgt: [...]

Insb. sei zu beachten, dass drei Versorgungsaufträge in F-Stadt zum 1.4.2020 nachbesetzt worden seien, davon 2,5 in F-Stadt und 0,5 in E-Stadt. Der Kl. werde nun mit einem hälftigen Versorgungsauftrag zum 1.4.2020 zugelassen. Hinsichtlich dieses hälftigen Versorgungsauftrages habe der Kl. einen Verlegungsantrag an die Praxisanschrift, in der er als Sicherstellungsassistent tätig sei, gestellt. In einem Umkreis von 25 km seien noch weitere gynäkologische Ärzte niedergelassen. In L-Stadt seien 31 Frauenärzte mit 23 Versorgungsaufträgen niedergelassen. Die jeweiligen Praxen seien ca. 25 km entfernt und mit dem PKW in ca. 26 bis 29 Minuten bzw. mit dem ÖPNV in ca. 60 Minuten zu erreichen. Es seien 49 Frauenärzte befragt worden, 23 hätten eine Stellungnahme abgegeben. Zwölf Ärzte hätten angegeben, dass sie A-Stadt als gynäkologisch ausreichend versorgt sähen, zwei weitere, dass dies nicht der Fall sei. Die restlichen neun Ärzte hätten keine Angaben gemacht. Zwölf Ärzte hätten angegeben, dass sie die Kapazität ihrer Praxis noch ausweiten könnten. U. a. sei die Neuaufnahme von weiteren Patienten möglich. Ein Arzt gebe explizit an, dass er 50 bis 80 Patienten neu aufnehmen könne. Sechs weitere Ärzte gäben an, dass sie über keine weitere Kapazität verfügten. Vier Ärzte gäben an, dass bei ihnen die Wartezeit nur wenige Tage betragen würde. Bei weiteren vier Ärzten liege die Wartezeit bei einer bis drei Wochen. Eine Ärztin gebe an, dass Notfälle direkt behandelt würden, dringende Fälle einen Termin innerhalb von zwei Wochen bekämen und ansonsten die Wartezeit bei vier bis sechs Wochen liege. Eine weitere Ärztin gebe an, dass Notfälle und dringende Fälle sofort behandelt würden und alle weiteren Fälle je nach Art einen Termin innerhalb von zwei bis vier Wochen bekämen. Ferner gebe eine Ärztin an, dass Notfälle direkt drankämen, Bestandspatienten innerhalb von zwei bis vier Wochen und Neupatienten erst in zwei bis drei Monaten. Fünf weitere Ärzte gäben an, eine Wartezeit von einhalb bis drei Monaten zu haben. Eine Ärztin gebe an, dass die Wartezeit von der Bedarfssituation abhängt. Zwei weitere Ärzte gäben an, dass bei ihnen die Wartezeit sechs Monate betragen würde. Die restlichen vier Ärzte hätten keine Angaben gemacht. Die Bedarfsanalyse habe ergeben, dass der Planungsbereich M. ausreichend gynäkologisch versorgt sei. Die ausführliche, auf die in F-Stadt tätigen Vertragsärzte begrenzte Analyse der Quartale IV/18 bis III/19 habe gezeigt, dass sich die prozentuale Auslastung von sechs Ärzten zum Teil deutlich unter dem Durchschnitt der Fachgruppe (63 % bis 99 %) und in elf Fällen über den Fachgruppendurchschnitt (110 % bis 144 %) bewegt habe. Eine Frauenärztin habe erst zum 1.1.2019 ihre vertragsärztliche Tätigkeit aufgenommen und die Praxis von F-Stadt Nord nach K-Stadt mit dem Einzugsgebiet auch der angrenzenden Ortschaften, was auch A-Stadt und J-Stadt einschließe, verlegt. Die Praxis sei in einer zumutbaren Entfernung von 16 km ansässig. Da sich diese Praxis im Aufbau befinde und u. a. zu denjenigen zähle, die anhand der Abrechnungsdaten über Kapazitäten aufwiesen, könnte eine Sonderbedarfszulassung zur Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz dieser Praxis führen. Ferner könnte die Sonderbedarfszulassung auch zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz für diejenigen Praxen führen, die sich zum 1.4.2020 infolge der zwei zusätzlichen Versorgungsaufträge niedergelassen hätten. Sie könne einen gynäkologischen Sonderbedarf im Planungsbereich M. nicht befürworten.

Hierauf erwiderte der Kl. mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten v. 30.4.2020, die Resonanz der befragten Ärzte sei schwach. Von 31 befragten Ärzten in L-Stadt hätten 11 geantwortet und 7 hätten mitgeteilt, sie seien in ihrer Praxis in der Lage, weitere Patientinnen aufzunehmen. Zu der Versorgungslage in A-Stadt hätten diese Kollegen wenig sagen können. In F-Stadt zeige sich ein ähnliches Bild. Von 16 befragten Ärzten mit nur 14 ½ Versorgungsaufträgen hätten nur acht Fachkollegen geantwortet. Sieben hätten erklärt, sie hätten noch ausreichende Kapazitäten zur Verfügung. Er arbeite seit geraumer Zeit in einer dieser Praxen in F-Stadt als angestellter Arzt und könne aus seiner eigenen Erfahrung heraus berichten, dass ihm keine einzige Praxis in F-Stadt bekannt sei, die kurzfristige Termine verberge. Sogar der halbe Versorgungsauftrag in K-Stadt nehme keine Neupatienten mehr auf. Der mitgeteilte Sachverhalt, wonach 13 der Gynäkologen in F-Stadt unterdurchschnittlich abrechneten, sage ebf. nichts darüber aus, ob die hier befragten Ärzte tatsächlich ausgelastet seien. Es müsse das reale Versorgungsangebot ermittelt werden. Er mache einen lokalen Sonderbedarf geltend. Er habe bereits dar-

gelegt, dass aufgrund von Besonderheiten des Planungsbereichs M., nämlich der Struktur des Planungsbereichs, Zuschnitt, Lage und Infrastruktur, nicht zuletzt auch der Verteilung der niedergelassenen Ärzte, schwerpunktmäßig in F-Stadt, für die Versicherten um den Standort A-Stadt ein zumutbarer Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung nicht gegeben sei. Die Fahrt von A-Stadt nach F-Stadt mit dem Bus bedinge ein Umsteigen in J-Stadt und dauere eine Stunde, für die direkten Nachbarorte (M-Stadt, N-Stadt oder O-Stadt) sei eine weitere Stunde einzuplanen. An- und Abfahrt mit insgesamt 5 bis 6 Stunden seien unzumutbar. Es gehe aber vor allem auch um die Patientinnen in den umliegenden Ortschaften von P-Stadt über Q-Stadt und R-Stadt bis S-Stadt und T-Stadt, die sicher weder in F-Stadt noch in L-Stadt zumutbar versorgt werden könnten. Eine Versorgung stehe jedem einzelnen Versicherten zu. Entfernungen von 25 km seien in vielen Fällen nicht zumutbar.

Die Beigel. zu 1) führte mit Schriftsatz v. 5.5.2020 unter teilweiser Wiederholung ihrer bisherigen Einlassungen ergänzend aus, die Kollegin des Kl., Frau Dr. U., habe im Rahmen der Umfrage ausdrücklich erklärt, dass sie die Region A-Stadt als ausreichend gynäkologisch versorgt sehe. Sie sehe keinen Bedarf an einem Sonderbedarf, da sie selbst über Kapazitäten verfüge und auch die anderen Kollegen keinen Bedarf sähen. Insbesondere bestehe aktuell eine gute Versorgungssituation. Alle im Planungsbereich niedergelassenen 30 Gynäkologen mit insgesamt 26 Versorgungsaufträgen erfüllten das Kriterium der Erreichbarkeit mit 29–38 Minuten mit dem Pkw. Ferner seien auch die weiteren 31 Frauenärzte mit insgesamt 23 Versorgungsaufträgen in L-Stadt mit dem PKW in ca. 26 bis 29 Minuten zu erreichen.

Der Bekl. lud den Kl. unter Datum v. 13.3.2020 zu einer mündlichen Verhandlung am 1.4.2020, die er am 17.3.2020 wegen der sog. Corona-Epidemie wieder absagte. Der Bekl. lud den Kl. unter Datum v. 17.4.2020 zu einer „mündlichen Verhandlung per Videokonferenz“ am 6.5.2020, an der der Kl. mit seinen Prozessbevollmächtigten teilnahm.

Der Bekl. wies mit Beschl. v. 6.5.2020 den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte er aus, die mündliche Verhandlung vor ihm am 6.5.2020 sei als Videokonferenz durchgeführt worden. Zugeschaltet seien der Kl. persönlich sowie seine beiden Verfahrensbevollmächtigten, Frau Rechtsanwältin Dr. V. und Frau Rechtsanwältin W., gewesen. Für die Beigel. zu 1) sei niemand zugeschaltet gewesen. Der Hauptantrag auf Erteilung einer gynäkologischen Sonderbedarfszulassung für den Standort A-Stadt mit vollem Versorgungsauftrag sei bereits daran gescheitert, dass der Kl. sich derzeit bereits im Besitz einer hälftigen Nachfolgezulassung innerhalb der Stadt F-Stadt befinde. Diese Nachfolgezulassung mit hälftigem Versorgungsauftrag sei aufgrund des eingelegten Widerspruchs durch den hierdurch bedingten Suspensiveffekt in ihrer Wirksamkeit gehemmt, gleichwohl sei der Kl. derzeit Inhaber dieser vertragsärztlichen Zulassung. Dies gelte umso mehr, als der eingelegte Widerspruch ausschließlich mit der Begründung erfolgt sei, dass der geforderte Kaufpreis nicht gezahlt worden sei. Dies liege allein in der Sphäre des Kl. Infolgedessen sei davon auszugehen, dass der Kl. mit seinem Hauptantrag derzeit begehre, zusätzlich zu seinem bereits vorhandenen hälftigen Versorgungsauftrag in F-Stadt einen vollen Versorgungsauftrag im Wege des Sonderbedarfs zu erhalten. Angesichts der Tatsache, dass der Kl. bereits Inhaber eines hälftigen Versorgungsauftrags in F-Stadt sei, könne er keinen weiteren vollen Versorgungsauftrag erhalten. Der Kl. habe auch keine Verzichtserklärung hinsichtlich seines hälftigen Versorgungsauftrages in F-Stadt abgegeben, und zwar auch nicht mit der Maßgabe, dass diese nur für den Fall eines Obsiegens im vorliegenden Widerspruchsverfahren Gültigkeit haben soll. Der Hauptantrag sei damit aus Rechtsgründen bereits abzuweisen. Aber auch der Hilfsantrag auf Erteilung eines hälftigen Versorgungsauftrags im Bereich der Gynäkologie für den Standort A-Stadt aufgrund eines Sonderbedarfs sei nicht begründet. Es fehle an einer entsprechenden Bedarfslage. Die durch ihn durchgeführte Umfrage unter den niedergelassenen Gynäkologen im Umfeld des vom Kl. geplanten Praxisstandorts habe ergeben, dass die Mehrheit der befragten Ärzte angegeben habe, dass A-Stadt gynäkologisch ausreichend versorgt sei. Auch sei mehrfach die Angabe gemacht worden, dass eine Kapazitätsausweitung möglich sei und weitere Patienten neu aufgenommen werden könnten. Auch die in F-Stadt niedergelassenen Gynäkologen seien mit einzubeziehen. Die Entfernung von A-Stadt nach F-Stadt betrage ca. 18 km und sei mit dem Pkw in durchschnittlich 20 Minuten zu bewältigen. Die Entfernung von M-Stadt nach F-Stadt belaufe sich auf ca. 21 km und sei ebf. mit dem Pkw in durchschnittlich 20 Minuten zu bewältigen. Die Entfernung von N-Stadt nach F-Stadt belaufe sich auf 23 km und sei

ebf. mit dem Pkw in durchschnittlich 22 Minuten zu bewältigen. Für O-Stadt seien 24 km und 23 Minuten zu veranschlagen. Von S-Stadt nach F-Stadt belaufe sich die Entfernung auf 17 km; diese sei mit dem Pkw in ca. 16 Minuten zu bewältigen. Bei der Frage, welche Entfernungen bzw. Fahrzeiten im ländlichen Raum bei der Prüfung einer Sonderbedarfszulassung als zumutbar anzusehen seien, könne nunmehr auf entsprechende Richtwerte nach § 35 Abs. 5 Bedarfsplanungsrichtlinie als Anhaltspunkte für die Zumutbarkeit von Entfernungen bzw. Fahrzeiten zurückgegriffen werden, auch wenn die Vorschrift sich auf die Feststellung eines zusätzlichen lokalen Versorgungsbedarfs in nicht unterversorgten Planungsbereichen beziehe. Danach solle die durchschnittliche Fahrtdauer für 95 % der Bevölkerung der Region nicht mehr als 40 Minuten für das Aufsuchen eines Frauenarztes betragen. Aus den vorangegangenen Angaben für die maximalen Entfernungen für das Aufsuchen von Hausärzten oder Kinderärzten könne entnommen werden, dass sich die Minutenangabe auf Pkw-Fahrzeiten beziehe. Auf die Frage, welche Fahrzeiten mit dem ÖPNV aufzuwenden seien, komme es damit nicht mehr an. Die Ermittlungen der Beigel. zu 1) hätten ergeben, dass die Fahrzeiten zu gynäkologischen Praxen ausgehend von der Gemeinde A-Stadt nach D-Stadt, E-Stadt, F-Stadt, G-Stadt und H-Stadt mit dem Pkw durchweg weniger als 40 Minuten betragen würden. Aus den Angaben ergebe sich auch, dass die gynäkologischen Praxen in den genannten Orten auch über freie Kapazitäten verfügten. Angesichts der Tatsache, dass drei Versorgungsaufträge in F-Stadt zum 1.4.2020 nachbesetzt worden seien, die bislang nicht an der gynäkologischen Basisversorgung teilgenommen hätten, sei zwingend der Schluss zu ziehen, dass hier neue Kapazitäten entstanden seien. Jedenfalls zwei dieser drei Versorgungsaufträge könnten derzeit auch in F-Stadt genutzt werden. Ein hälftiger Versorgungsauftrag befinde sich nunmehr in E-Stadt, die andere Hälfte sei dem Kl. zugesprochen worden. Die ausführliche Analyse der Abrechnungen der in F-Stadt niedergelassenen Gynäkologen für Quartale IV/18 bis III/19 durch die Beigel. zu 1) hätte nach deren Angaben zudem gezeigt, dass sich die prozentuale Auslastung von sechs Ärzten zum Teil deutlich unter dem Durchschnitt der Fachgruppe (63 % bis 99 %) und in elf Fällen über dem Fachgruppendurchschnitt (110 % bis 144 %) bewegt hätten. Wenn jedenfalls sechs Gynäkologen unterdurchschnittlich abrechneten, könne von freien Kapazitäten ausgegangen werden. Zwar sei es zutreffend, dass im Einzelfall durchaus einzelne Ärzte im Rahmen ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit aus persönlichen Gründen unterdurchschnittlich abrechneten. Im vorliegenden Fall handele es sich jedoch um sechs Ärzte, sodass bei statistischer Betrachtung davon ausgegangen werden könne, dass hier eine nachfragebedingte Unterauslastung bestehe. Aus den genannten Gründen könne es auch dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die in F-Stadt bislang ansässigen Gynäkologen keine neuen Stammpatienten aufnahmen. Für die Gemeinden P-Stadt, Q-Stadt und R-Stadt habe die Beigel. zu 1) zutreffend festgestellt, dass diese ohnehin nicht zum unmittelbaren Einzugsbereich einer in A-Stadt gelegenen vertragsärztlichen Praxis gehörten. Nach den getroffenen Feststellungen sei die Versorgung des Umlandes von A-Stadt auch ohne eine Sonderbedarfszulassung für den Standort A-Stadt gesichert. Auch die Ortschaften und Gemeinden im Umland der Gemeinde A-Stadt lägen weniger als 40 Pkw-Minuten entweder vom Standort F-Stadt oder aber auch vom Standort L-Stadt entfernt. Der Standort L-Stadt müsse mit in die Betrachtung einbezogen werden, da im Rahmen von Sonderbedarfszulassungen nicht auf die Grenzen der jeweiligen Planungsrichtlinie abzustellen sei. Vielmehr sei nach dem Wortlaut des § 36 Bedarfsplanungsrichtlinie die jeweilige Region unabhängig von den Grenzen der Planungsbereiche in die Betrachtung aufzunehmen. Auf die Altersstruktur der vorhandenen Gynäkologen komme es nicht an, da auf die aktuelle Situation abzustellen sei, nicht aber auf möglicherweise künftig eintretende Entwicklungen.

Hiergegen hat der Kl. am 3.7.2020 die Klage erhoben. Er trägt unter Verweis auf sein bisheriges Vorbringen im Übrigen vor, seine jetzige Arbeitgeberin habe, nachdem ihm in der Sitzung v. 18.2.2020 vom Zulassungsausschuss ein halber Versorgungsauftrag zugesprochen worden sei, eine geplante Partnerschaft abgesagt. Aus diesem Grunde habe er den Verlegungsantrag nach A-Stadt gestellt. Parallel verfolge er die Sonderbedarfszulassung für einen halben Versorgungsauftrag weiter. Es könne ihm nicht vorgeworfen werden, dass er mit der praxisabgebenden Ärztin noch über den Kaufvertrag verhandle. Die Entfernung von 25 km dürfe für den Facharzt nicht überschritten werden, um einen zumutbaren Zugang zu dem Facharzt zu haben. § 35 Abs. 5 S. 3 BedarfsplRL beziehe sich nicht auf eine Erreichbarkeit in weniger als 40 Minuten mit dem PKW, sondern auch auf die Erreichbarkeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln. Dass dies

nicht erreicht werde, auch unter Einbeziehung der angrenzenden Landkreise, habe er bereits im Verwaltungsverfahren dargelegt. Die Zulassungsgremien seien ihrer Ermittlungspflicht nicht nachgekommen. Der G-BA habe in Anlage 7 der Bedarfsplanungs-Richtlinie den Zulassungsausschüssen Grundlagen zur Nutzung von geographischen Informationssystemen (GIS) bei der Prüfung auf Sonderbedarf an die Hand gegeben, wovon kein Gebrauch gemacht worden sei. Von einer Überversorgung in F-Stadt könne nicht mehr ausgegangen werden. Wenn von 49 Frauenärzten 12 eine Stellungnahme abgegeben hätten, stelle diese Stellungnahme keine Mehrheit dar. Die Befragung sei auch unzureichend. Der Versorgungsbedarf stehe jedem einzelnen Versicherten zu, sodass bei der Ermittlung der zumutbaren Anfahrtswege und -zeiten auch auf entlegen wohnende Versicherte abzustellen sei. Eine Umfrage des Bürgermeisters von A-Stadt bei 278 Frauen belege, dass die von dem Bekl. ermittelten und mitgeteilten Zahlen zur Entfernung und zu den Fahrzeiten nach F-Stadt oder L-Stadt in der Realität nicht zutreffend seien. [...] Eine Videokonferenz ersetze eine mündliche Verhandlung nicht. Ungeachtet der tatsächlichen Schwierigkeiten einer Videokonferenz (schlechte Verbindungsqualität, Sichtbarkeit nur jeweils des gerade sprechenden Teilnehmers, Bedienungsfehler) sei auch in rechtlicher Hinsicht eine Videokonferenz keine Alternative zur Präsenzversammlung des Berufungsausschusses. Der Gesetzeswortlaut sei insoweit eindeutig. Es wäre Aufgabe des Verordnungsgebers gewesen, die Regelungen der Ärzte-ZV anzupassen. Dass dies unstreitig nicht geschehen sei, belege das vom Bekl. vorgelegte Schreiben des Gesundheitsministeriums, in dem gerade mitgeteilt werde, dass die Ärzte-ZV geändert werden solle.

[...]

Aus den Gründen: Die Kammer konnte ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid nach § 105 SGG entscheiden. Die Sache hat keine Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art, und der Sachverhalt ist geklärt. Das Gericht hat die Beteiligten mit Verfügung v. 18. 2. 2021 angehört.

Die Klage ist zulässig, denn sie ist insb. form- und fristgerecht bei dem zuständigen SG erhoben worden.

Die Klage ist auch begründet. Der angefochtene Beschl. des Bekl. v. 6. 5. 2020 ist rechtswidrig. Er war aufzuheben. Der Kl. hat einen Anspruch auf Neubescheidung seines Widerspruchs unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts. Der Klage war daher stattzugeben.

Der angefochtene Beschl. des Bekl. v. 6. 5. 2020 ist rechtswidrig. Eine mündliche Verhandlung des Bekl. kann nicht per Videokonferenz durchgeführt werden.

Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Sonderbedarfszulassung ist § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB V i. V. m. § 36 BedarfsplRL. Nach § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB V beschließt der G-BA in Richtlinien Bestimmungen über 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. Diesem Auftrag ist der G-BA mit der Richtlinie über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie) in der Neufassung v. 20. 12. 2012, veröffentlicht im Bundesanzeiger (BAnz. AT v. 31. 12. 2012, B7), in Kraft getreten am 1. 1. 2013, nachgekommen, wobei er mit Beschl. v. 16. 5. 2013 (BAnz. AT 3. 7. 2013 B5) die §§ 36 und 37 BedarfsplRL neu gefasst hat, die seitdem nicht geändert wurden.

Nach § 36 BedarfsplRL darf der Zulassungsausschuss unbeschadet der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen durch den Landesauschuss dem Zulassungsantrag eines Arztes der betreffenden Arztgruppe auf Sonderbedarf nach Prüfung entsprechen, wenn die nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind und die ausnahmsweise Besetzung eines zusätzlichen Vertragsarztsitzes unerlässlich ist, um die vertragsärztliche Versorgung in einem Versorgungsbereich zu

gewährleisten und dabei einen zusätzlichen lokalen oder einen qualifikationsbezogenen Versorgungsbedarf zu decken. Sonderbedarf ist als zusätzlicher Versorgungsbedarf für eine lokale Versorgungssituation oder als qualifikationsbezogener Versorgungsbedarf festzustellen (§ 101 Abs. 1 Nr. 3 SGB V). Die Feststellung dieses Sonderbedarfs bedeutet die ausnahmsweise Zulassung eines zusätzlichen Vertragsarztes in einem Planungsbereich trotz Zulassungsbeschränkungen (§ 36 Abs. 1 BedarfsplRL). Bei der Feststellung von Sonderbedarf sind folgende Mindestbedingungen zu beachten:

1. Abgrenzung einer Region, die vom beantragten Ort der Niederlassung aus versorgt werden soll und Bewertung der Versorgungslage (Feststellung einer unzureichenden Versorgungslage).

2. Der Ort der Niederlassung muss für die beantragte Versorgung geeignet sein (Erreichbarkeit, Stabilität u. a.); Der Ort der Niederlassung muss strukturelle Mindestbedingungen erfüllen; der Einzugsbereich muss über eine ausreichende Anzahl an Patienten verfügen; dabei sind die Auswirkungen auf bestehende Versorgungsstrukturen zu berücksichtigen (§ 36 Abs. 3 BedarfsplRL).

Das Verfahren vor dem Berufungsausschuss ist ein Verwaltungsverfahren und es gelten ergänzend zu § 97 Abs. 3 die Vorschriften der Ärzte-ZV, zuletzt geändert durch Art. 15 TSVG v. 6. 5. 2019, BGBl. I 2019, 646, und des SGB X.

Der Berufungsausschuss beschließt in Sitzungen (§ 36 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 45 Abs. 3 Ärzte-ZV). Über Zulassungen und über die Entziehung von Zulassungen beschließt der Berufungsausschuss nach mündlicher Verhandlung (§ 37 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 45 Abs. 3 Ärzte-ZV).

Sitzung meint eine Präsenzversammlung seiner Mitglieder. Die „Sitzung“ schließt die mündliche Verhandlung ein. Aus dem Begriff der Sitzung folgt weiterhin, dass andere Verfahrensformen als die Präsenzversammlung (z. B. Umlaufverfahren, Telefonkonferenz) nicht zulässig sind (vgl. Ladurner, Ärzte-ZV, 2017, § 36 Ärzte-ZV, Rdnr. 12 m. w. N.). Insb. ist es unzulässig, eine mündliche Verhandlung per Videokonferenz durchzuführen (vgl. Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., § 97 SGB V, Stand: 18. 1. 2021, Rdnr. 28. 1).

Soweit nach § 45 Abs. 2 Ärzte-ZV der Widerspruch ohne mündliche Verhandlung zurückgewiesen werden kann, wenn der Berufungsausschuss die Zurückweisung einstimmig beschließt, gilt dies nur bei Nichtdurchführung einer mündlichen Verhandlung. Der Bekl. hat aber den Kl. unter Datum v. 17. 4. 2020 ausdrücklich zu einer „mündlichen Verhandlung“ geladen, also nicht auf diese verzichtet. Mit der Ladung hat er auch seinen Ermessensspielraum dahingehend ausgeübt, dass eine mündliche Verhandlung stattfinden soll. Soweit er von dieser Verfahrensentscheidung abrücken will, muss er sie ändern und dies den Beteiligten vor einer Entscheidung mitteilen.

Allein der Umstand der Pandemie erklärt zwar die Durchführung der Videokonferenz, lässt aber Ausnahmen zu den gesetzlichen Vorgaben nicht zu. Hierfür hätte es wenigstens eines Tätigwerdens des Verordnungsgebers bedurft.

Für das Zulassungsverfahren vor dem Berufungsausschuss ist bisher kein Sonderrecht für das Verfahren unter Pandemiebedingungen geschaffen worden. Der Gesetzgeber hat besondere Regelungen nur vereinzelt für verschiedene Verwaltungsverfahren oder Körperschaften (vgl. z. B. Gesetz zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie v. 20. 5. 2020, BGBl. I S. 1041; s. auch Art. 1 Nr. 1a Gesetz zur Verbesserung der Gesundheitsversorgung und Pflege – Gesundheitsversorgungs- und Pflegeverbesserungsgesetz – GPVG – v. 22. 12. 2020, BGBl. I S. 3299, Nr. 66, zur Einfügung des Absatzes 3e in § 79 SGB V) oder im Zivilrechtsbereich (vgl. Art. 2 Gesetz zur Abmilderung

der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht v. 27.3.2020, BGBl. I S. 569, Nr. 14) getroffen.

Der Gesetzgeber hat zwar für bestimmte zivilrechtliche Bereiche (vgl. Art. 2 Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht v. 27.3.2020, BGBl. I Nr. 14) und bestimmte öffentlich-rechtliche Verfahren (vgl. Gesetz zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der COVID-19-Pandemie v. 20.5.2020, BGBl. I S. 1041) Ausnahmeregelungen geschaffen, nicht aber für das Zulassungsverfahren.

Es ist Sache des Gesetz- bzw. Ordnungsgebers, die Ärzte-ZV ggf. an aktuelle Erfordernisse anzupassen, soweit sie generell oder unter Pandemiebedingungen nicht mehr aktuellen Anforderungen genügen sollte. Eine Abkehr bzw. Veränderung des Mündlichkeitsprinzips kann nicht durch eine schleichende Anpassung des Normverständnisses erfolgen. Eine solche Änderung wird gerade vom Gesetzgeber für so wesentlich gehalten, dass er selbst in einzelnen Bereichen, wie bereits erwähnt, Anpassungen vorgenommen hat. Entsprechendes galt auch bereits bisher für die Prozessordnungen (vgl. z.B. § 110a SGG, § 102a VwGO, § 128a ZPO, § 91a FGO, §§ 58b, 118a, 163a, 247a StPO). Das vom Bkl. angeführte Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit v. 30.3.2020 bricht mit den rechtlichen Vorgaben, wenn darin die Sitzung auf die bloße optische und akustische Wahrnehmung reduziert wird, was ohne weiteres auch innerhalb einer Videokonferenz gegeben sei. Die mündliche Verhandlung als Präsenzversammlung ist gerade mehr, wie die Prozessordnungen mit den Ausnahmenvorschriften zur mündliche Verhandlung zeigen. Auch unter Pandemiebedingungen ist von der Geltung der Rechtsvorschriften auszugehen und stehen auch Verfahrensvorschriften so lange nicht zur Disposition der Exekutive, bis eine Rechtsgrundlage geschaffen wird.

Soweit von einem Verfahrensfehler auszugehen ist (vgl. Ladurner, Ärzte-ZV, 2017, § 37 Ärzte-ZV, Rdnr. 6), ist dieser nicht unbeachtlich.

Nach § 42 S. 1 SGB X kann die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 40 SGB X nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Der Fehler ist insofern beachtlich, als keine gebundene Entscheidung vorliegt (vgl. Ladurner, Ärzte-ZV, 2017, § 37 Ärzte-ZV, Rdnr. 6), da dem Bkl. ein Beurteilungsspielraum zusteht.

Der Zulassungsausschuss hat bei der Ermittlung aller entscheidungsrelevanten Tatsachen eine umfassende Ermittlungspflicht. Die Feststellung soll der Zulassungsausschuss auch unter Zuhilfenahme von geografischen Informationen, die die räumlichen Interaktionen zwischen Ärzten und Patienten abbilden, treffen. Ein lokaler oder qualifikationsbezogener Sonderbedarf setzt voraus, dass aufgrund von durch den Zulassungsausschuss festzustellenden Besonderheiten des maßgeblichen Planungsbereichs (z.B. in Struktur, Zuschnitt, Lage, Infrastruktur, geografische Besonderheiten, Verkehrsanbindung, Verteilung der niedergelassenen Ärzte), ein zumutbarer Zugang der Versicherten zur vertragsärztlichen Versorgung nicht gewährleistet ist und aufgrund dessen Versorgungsdefizite bestehen. Bei der Beurteilung ist den unterschiedlichen Anforderungen der Versorgungsebenen der §§ 11 bis 14 Rechnung zu tragen (§ 36 Abs. 4 BedarfsplRL). Die Sonderbedarfszulassung setzt ferner voraus, dass der Versorgungsbedarf dauerhaft erscheint. Bei vorübergehendem Bedarf ist von der Möglichkeit der Ermächtigung Gebrauch zu machen (§ 36 Abs. 5 BedarfsplRL). Die Zulassung wegen qualifikationsbezogenem Sonderbedarf hat mit der Maßgabe zu erfolgen,

dass für den zugelassenen Vertragsarzt nur die ärztlichen Leistungen, welche im Zusammenhang mit dem Ausnahmetatbestand stehen, abrechnungsfähig sind (§ 36 Abs. 6 BedarfsplRL). Bei der Prüfung auf Sonderbedarf nach Abs. 3 bleibt eine mögliche stationäre Leistungserbringung in Krankenhäusern außer Betracht. Die Vorgaben des § 22 und des geltenden Bedarfsplans zur Anrechnung angestellter und ermächtigter Ärzte und Einrichtungen bleiben unberührt (§ 36 Abs. 9 BedarfsplRL), was hier allerdings dahingestellt bleiben kann.

Wesentliche Voraussetzung ist danach ein zusätzlicher lokaler oder qualifikationsbezogener Versorgungsbedarf, der dauerhaft erscheint.

Bei der Feststellung eines besonderen Versorgungsbedarfes steht den Zulassungsgremien ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu (vgl. BSG, Urt. v. 28.6.2017 – B 6 KA 28/16 R –, BSGE 123, 243 = SozR 4-2500 § 101 Nr. 19; BSG, Urt. v. 13.8.2014 – B 6 KA 33/13 R –, SozR 4-2500 § 101 Nr. 16; BSG, Urt. v. 2.9.2009 – B 6 KA 21/08 R –, SozR 4-2500 § 101 Nr. 6; BSG, Urt. v. 28.6.2000 – B 6 KA 35/99 R –, BSGE 86, 242 = SozR 3-2500 § 101 Nr. 5 jew. m. w. N.).

Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob der Verwaltungsentscheidung ein richtig und vollständig ermittelter Sachverhalt zu Grunde liegt, ob die durch Auslegung des Begriffs „besonderer Versorgungsbedarf“ zu ermittelnden Grenzen eingehalten und ob die Subsumtionserwägungen so hinreichend in der Begründung der Entscheidung verdeutlicht wurden, dass im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar ist. Entscheidungen der Zulassungsgremien sind daher hinzunehmen, wenn sie sich im Rahmen der Beurteilungsermächtigung halten (vgl. BSG, Urt. v. 28.6.2000 – B 6 KA 35/99 R –, BSGE 86, 242 = SozR 3-2500 § 101 Nr. 5; vgl. auch zuletzt BSG, Urt. v. 9.2.2011 – B 6 KA 3/10 R –, BSGE 107, 230 = SozR 4-5525 § 24 Nr. 2).

Bei Verfahrensfehlern wie der Nichtdurchführung einer mündlichen Verhandlung liegt aber eine fehlerhafte Entscheidung vor. Ausschlaggebend für die Zuerkennung eines Beurteilungsspielraums ist der Umstand, dass es sich bei den Zulassungs- und Berufungsausschüssen um sachverständige, gruppenplural zusammengesetzte Gremien handelt, die bei der Entscheidung über das Vorliegen eines besonderen Versorgungsbedarfs eine Vielzahl unterschiedlicher Faktoren zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen haben (vgl. BSG, Urt. v. 28.6.2017 – B 6 KA 28/16 R –, BSGE 123, 243 = SozR 4-2500 § 101 Nr. 19; BSG, Urt. 23.6.2010 – B 6 KA 22/09 R –, SozR 4-2500 § 101 Nr. 8). Soweit eine mündliche Verhandlung zwingend durchzuführen ist, sei es auch nur, weil der Berufungsausschuss sich dafür entschieden hat, können Auswirkungen auf den Abwägungsprozess aufgrund des Fehlens der mündlichen Verhandlung nicht ausgeschlossen werden.

Bereits von daher war der angefochtene Beschl. aufzuheben und kommt es nicht darauf an, ob der Bkl. die Grenzen seines Beurteilungsspielraums überschritten hat. Die Kammer weist aber darauf hin, dass der Bkl. ausreichend zur Bedarfsfrage ermittelt hat. Die Klage war insoweit von Anfang an auf einen hälftigen Versorgungsauftrag im Rahmen einer Sonderbedarfszulassung beschränkt. Der Bkl. hat im einzelnen dargelegt, dass A-Stadt mit dem Einzugsbereich der umliegenden Ortschaften gynäkologisch ausreichend versorgt sei, und darauf hingewiesen, dass bei seiner Befragung der niedergelassenen Ärzte mehrfach die Angabe gemacht worden sei, dass eine Kapazitätsausweitung möglich sei und weitere Patienten neu aufgenommen werden könnten. Zutreffend geht er davon aus, dass auch die in F-Stadt niedergelassenen Gynäkologen mit einzu beziehen sind. Die Entfernung von A-Stadt nach F-Stadt beträgt ca. 18 km und ist mit dem Pkw in durchschnittlich

20 Minuten zu bewältigen. Für allgemeine Leistungen hat sich das BSG wiederholt auf eine Entfernung von bis zu 25 km festgelegt. Versorgungsangebote, die mehr als 25 km entfernt sind, werden grundsätzlich nicht berücksichtigt. Erst bei größeren Entfernungen kommt eine Sonderbedarfszulassung in Betracht (vgl. BSG, Urt. v. 23.6.2010 – B 6 KA 22/09 R –, SozR 4-2500 §101 Nr. 8; BSG, Urt. v. 8.12.2010 – B 6 KA 36/09 R –, SozR 4-2500 §101 Nr. 9; BSG, Urt. v. 29.6.2011 – B 6 KA 34/10 R –, SozR 4-2500 §119 Nr. 1; vgl. im Einzelnen Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., §101 SGB V – Stand: 18.1.2021, Rdnr. 188). Auch unter Berücksichtigung der den Hausärzten ähnlichen Versorgungsfunktion scheiden damit kürzere Entfernungen von vornherein aus. Zwischenzeitlich hat der G-BA mit Beschl. v. 16.5.2019 (BANz. AT 28.6.2019 B6, in Kraft getreten am 30.6.2019; der Beschl. wurde bereits unter Berücksichtigung des ihn abändernden Beschl. v. 20.6.2019 veröffentlicht) in §35 Abs. 5 S. 1 BedarfsplRL als Nr. 7 die „Erreichbarkeit“ angefügt und diese in den weiteren Sätzen 2 bis 4 definiert, worauf der Bekl. zutreffend verweist. Maßstab für die „Erreichbarkeit“ von Frauenärzten ist danach, ob 95 % der Einwohner in der Bezugsregion diese in durchschnittlich weniger als 40 Minuten erreichen und die Anzahl der betroffenen Einwohner die Allgemeinen Verhältniszahlen der jeweiligen Arztgruppen überschreitet und die Erreichbarkeit auch nicht durch Vertragsärzte in einem angrenzenden Planungsbereich sichergestellt werden kann. Die Prüfung erfolgt KÄV-übergreifend (vgl. Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., §101 SGB V – Stand: 18.1.2021, Rdnr. 165f.). Grundsätzlich ist bei der Feststellung des Versorgungsbedarfs nicht allein auf die Entfernungen und die Zeiten mit öffentlichen Verkehrsmitteln abzustellen. Gerade in ländlich strukturierten Gebieten steht der Bevölkerung ein mehr oder weniger gut ausgebauter öffentlicher Verkehrsnetz nicht zur Verfügung. Die Bevölkerung ist größtenteils auf die Nutzung eigener Verkehrsmittel (insb. PKW-Nutzung) angewiesen, um allgemeine Besorgungen wie „Einkaufen“ vornehmen zu können. Nichts anderes gilt für die die Vornahme von Arztbesuchen. Es muss daher grundsätzlich ausreichen, wenn das Versorgungsangebot in zumutbarer Entfernung besteht und in zumutbarer Zeit erreichbar ist, ohne dass es auf die Wahl des Verkehrsmittels ankommt. Es ist jedenfalls nicht ausschließlich auf den öffentlichen Personennahverkehr abzustellen (vgl. SG München, Urt. v. 17.6.2020 – S 38 KA 5/18). Die Zulassungsgremien müssen auch nicht zusätzlich auf eine witterungsbedingt erschwerte Erreichbarkeit einzelner Versorgungsangebote abstellen. Die Erreichbarkeit der Versorgungsangebote mit öffentlichen Verkehrsmitteln ist besonders bei solchen Leistungsangeboten zu berücksichtigen, zu deren Inanspruchnahme ein Großteil der zu versorgenden Versicherten – wie bei Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie – altersbedingt auf die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs angewiesen ist (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen v. 4.3.2020 – L 11 KA 75/18; zu Kleinstkinder und Kinder s. auch SG Stuttgart, Urt. v. 28.11.2018 – S 5 KA 2433/17). Letzteres gilt jedoch nicht in gleicher Weise für weibliche Patienten.

Selbst wenn sich für einzelne Versicherte bei Aufsuchen einer Praxis in F-Stadt längere Wegezeiten ergeben sollten, so folgt hieraus nicht, dass eine Sonderbedarfszulassung erteilt werden muss. Soweit die Rechtsprechung davon ausgeht, dass Versorgungsanspruch der Versicherten sei nicht schon dann Genüge getan, wenn deren überwiegende Anzahl ihn realisieren könne, vielmehr stehe der Versorgungsanspruch jedem einzelnen Versicherten zu (vgl. BSG, Urt. v. 23.6.2010 – B 6 KA 22/09 R –, SozR 4-2500 §101 Nr. 8; LSG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 8.1.2016 – L 9 KA 1/15 B ER), so folgt hieraus nicht, dass bereits dann, wenn der Anspruch eines Versicherten nicht erfüllt werden kann, eine

Sonderbedarfszulassung zu erteilen ist. Im Hinblick auf die neu eingerichteten Terminservicestellen kann lediglich gefolgert werden, dass der Versicherte ggf. einen Anspruch auf entsprechende Vermittlung hat. Die Sonderbedarfszulassung nach §36 Abs. 5 BedarfsplRL setzt aber ferner voraus, dass der Versorgungsbedarf dauerhaft erscheint. Bei vorübergehendem Bedarf ist von der Möglichkeit der Ermächtigung Gebrauch zu machen. Dies ist der Fall, wenn der von den bereits zugelassenen Vertragsärzten nicht abgedeckte Versorgungsbedarf unterhalb des Umfangs einer wirtschaftlich tragfähigen Vertragsarztpraxis liegt (vgl. BSG, Urt. v. 28.6.2000 – B 6 KA 35/99 R –, BSGE 86, 242 = SozR 3-2500 §101 Nr. 5; BSG, Urt. v. 19.3.1997 – 6 RKA 43/96 –, SozR 3-2500 §101 Nr. 1). Gegen die Auffassung der Vorinstanz hat das BSG daran festgehalten, dass der Bedarf für eine wirtschaftlich tragfähige Praxis ausreichen muss (vgl. BSG, Urt. v. 2.9.2009 – B 6 KA 34/08 R –, BSGE 104, 116 = SozR 4-2500 §101 Nr. 7; BSG, Urt. v. 2.9.2009 – B 6 KA 21/08 R –, SozR 4-2500 §101 Nr. 6), wobei die Möglichkeit einer Tätigkeit im Umfang eines nur hälftigen Versorgungsauftrags besteht (vgl. §95 Abs. 3 S. 1 SGB V). Daraus folgt, dass erst dann, wenn im Einzugsbereich der geplanten Praxis eine Versorgungslücke im Umfang eines wenigstens hälftigen Versorgungsauftrags besteht, eine Sonderbedarfszulassung in Betracht kommt (vgl. bereits SG Marburg, Urt. v. 11.1.2017 – S 12 KA 262/16).

Nach allem war der Klage stattzugeben.

[...]

Anmerkung SG Marburg, Gerichtsbescheid v. 17.3.2021 – S 12 KA 268/20

Andreas Ladurner

I. Zur Entscheidung als solcher

Die 12. Kammer des SG Marburg hat den Beschluss des Berufungsausschusses für Ärzte wegen Verfahrensfehlers – keine Durchführung der mündlichen Verhandlung i. S. v. §37 Abs. 1 S. 1 i. V. m. §45 Abs. 3 Ärzte-ZV – als formell rechtswidrig aufgehoben; zugleich hat sich die Kammer zu den Voraussetzungen eines lokalen Sonderbedarfs (§36 BedarfsPL-RL) geäußert.

1. Die Kammer hatte die formelle Rechtmäßigkeit des Beschlusses des Berufungsausschusses am Maßstab der Ärzte-ZV a. F. zu bewerten. Die Ärzte-ZV a. F. – ursprünglich am 1.6.1957 in Kraft getreten – enthielt bislang keine Regelung, die eine Sitzung der Zulassungsgremien in Form einer Videokonferenz gestattet hätte. §36 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV (der über die Verweisung in §45 Abs. 3 Ärzte-ZV auch für den Berufungsausschuss gilt) bestimmt lediglich: „Der Zulassungsausschuß beschließt in Sitzungen.“ Daraus schlossen sowohl die Rechtsprechung¹ als auch ausnahmslos die Literatur², dass Sitzungen der Zulassungsgremien in anderer Form nicht gestattet seien; dies galt auch und

1) BSG, Urt. v. 6.5.2009 – B 6 KA 7/08 R = BeckRS 2009, 69210.

2) Z. B. Harwart/Thome, in: Schallen, Zulassungsverordnung, 9. Aufl. 2018, §36, Rdnr. 4; Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, 2017, §36 Ärzte-ZV, Rdnr. 12; Bogan, in: BeckOK SozR, 61. Ed., Stand 1.6.2021, §36 Ärzte-ZV, Rdnr. 1.