



RECHTSANWÄLTE WIGGE

BERATUNG IM MEDIZINRECHT

**Rechtsgutachtliche Stellungnahme
zu
Einschränkungen der Gründungsbefugnis von Krankenhaus-MVZ**

im Auftrag der

oyora GmbH, Berlin

abgegeben von

**Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Wigge
Rechtsanwalt Hendrik Hörnlein, LL.M.**

Rechtsanwälte Wigge, 22. September 2023

INHALTSVERZEICHNIS

I. Von Krankenhäusern gegründete Medizinische Versorgungszentren	5
II. Bisherige gesetzgeberische Maßnahmen zur Beschränkung der Gründung und des Betriebes von MVZ	9
III. Bewertung der bislang vom Gesetzgeber beschlossenen Einschränkungen	10
1. Einschränkungen durch das GKV-VStG von 2012	10
2. Einschränkungen durch das TSVG von 2019	11
a. Versorgungshöchstquoten für vertragszahnärztliche Krankenhaus-MVZ (§ 95 Abs. 1b SGB V)	11
aa. Der Krankenhausbegriff bei Versorgungshöchstbeträgen	12
bb. Der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad	13
b. Fachlicher Bezug von MVZ bei Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen (§ 95 Abs. 1a S. 2 – 5 SGB V)	13
IV. Zukünftige Beschränkungen von Krankenhäusern als Gründer von MVZ	16
1. Räumlich-fachliche Beschränkung von Krankenhaus-MVZ	16
a. Stellungnahme des Bundesrates zum TSVG vom 23.11.2018	16
b. Forderungen in dem Antrag auf Entschließung des Bundesrates vom 10.05.2023	18
2. Planungsbereichsbezogene Versorgungshöchstquoten für Krankenhaus-MVZ	20
3. Streichung von Verzicht und Anstellung zugunsten von MVZ	22
4. Ausschluss der Möglichkeit der Konzeptbewerbung von MVZ	22
V. Rechtliche Bewertung der geplanten gesetzgeberischen Maßnahmen	23
1. Bewertung einer räumlichen Beschränkung von Krankenhaus-MVZ	23
a. Vertragsärztlicher Planungsbereich des MVZ als Bezugsgröße	24
aa. Krankenhausbegriff und dessen Standort	24
bb. Planungsbereich des MVZ	26
(1) Bestimmung des Planungsbereichs	26
(2) Vergleich zur zahnärztlichen Versorgung	27
(3) Bedarfsplanung in der Humanmedizin	27
(4) Schlussfolgerung und tatsächliche Folgen bei Umsetzung	29
b. Planungsrechtlicher Einzugsbereich des Krankenhauses als Bezugsgröße	31
aa. Krankenhausplanungsrechtliche Kriterien zur Bestimmung des Einzugsbereichs eines Krankenhauses	31

bb. Einzugsbereich eines Krankenhauses als Bestandteil der planerischen Entscheidung	32
cc. Vollzugshindernisse	33
c. Vorgabe eines „50-km-Radius“ als Einzugsbereich des Krankenhauses	34
aa. Auslegung des Regelungsvorschlages und tatsächliche Folgen	35
(1) Folgen Auslegungsvariante 1	35
(2) Folgen Auslegungsvariante 2	36
(3) Sitz des Krankenhauses	37
(4) Zwischenergebnis	38
bb. Rechtliche Bewertung des Regulierungsvorschlages	38
(1) Erforderlichkeit eines Regionalbezugs für die Qualität der Versorgung	39
(2) Verstärkung der Monopolisierung durch einen Regionalbezug	40
(3) Sinnhaftigkeit einer örtlich unbeschränkten MVZ-Gründungsbefugnis	41
(4) Undifferenzierte Betroffenheit von allen Krankenhäusern	42
d. Zusammenfassende Beurteilung einer regionalen Beschränkung der Gründungsbefugnis für Krankenhaus-MVZ	42
aa. Negative Entwicklung für die Versorgung	43
bb. Hemmnis der Erweiterung von bestehenden MVZ	43
cc. Notwendigkeit von Übergangs- und Bestandsschutzregelungen	44
dd. Ausblick auf Alternativen	45
e. Vergleich mit Vertragsärzten und nichtärztlichen Dialyseleistungserbringern	47
f. Zusammenfassung	48
2. Bewertung eines fachlichen Bezuges von Krankenhaus-MVZ	51
a. Festlegung von Fachgebieten im Rahmen der Krankenhausplanung	51
b. Vergleich zum Fachbezug bei MVZ von nichtärztlichen Dialyseleistungserbringern	53
c. Praktische Hindernisse bei Einführung eines Fachbezugs	54
d. Durchbrechung der Gründer- und Trägerebene	55
e. Ziel der Einführung eines Fachbezugs	55
f. Resümee	56
3. Bewertung von Versorgungshöchstgrenzen für Krankenhaus-MVZ	56
a. Notwendigkeit der Ermittlung bezogen auf die konkrete Arztgruppe	56
b. Außerachtlassung der gesonderten fachärztlichen Versorgung	57
c. Privilegierung von Krankenhausträgern mit vielen zugelassenen Krankenhäusern	58

4. Bewertung einer Streichung von Verzicht zu Gunsten der Anstellung in MVZ / Streichung der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V	59
a. Tatsächliche Folgen einer Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V	59
b. Rechtliche Bewertung der Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V	62
aa. Wesen des MVZ	63
bb. Ungleichbehandlung gegenüber Vertragsärzten / BAG	65
(1) Anwendungsbereich	65
(2) Ungleichbehandlung	66
(3) Rechtfertigung	66
(a) Grundsätze	66
(b) Erforderlichkeit	67
(c) Angemessenheit	69
(d) Folgerichtigkeit	69
cc. Interessen der MVZ-Trägergesellschaften und Praxisabgebenden	70
(1) Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG gegenüber den MVZ-Trägergesellschaften	70
(2) Eingriff in Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG seitens der Praxisabgebenden	71
dd. Sonstiges	73
c. Zusammenfassung	74
5. Bewertung einer Streichung der Möglichkeit der Konzeptbewerbung von MVZ	76
a. Historische Betrachtung der sog. „Konzeptbewerbung“:	76
b. Rechtliche Bewertung der beabsichtigten Streichung der Konzeptbewerbung	78
aa. Möglichkeit der Konzeptbewerbung allein für MVZ	78
bb. Urteil des BSG vom 15.05.2019, Az.: B 6 KA 5/18 R	79
cc. Schlussfolgerung bezogen auf den Vorschlag des Entschließungsantrages	82
6. Gesamtbewertung weiterer Beschränkungen von Krankenhaus-MVZ	84
a. Grundrechtsbetroffenheit der Krankenhäuser	84
b. Sachliche Rechtfertigungsgründe für die Beschränkungen	85
aa. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der SPD vom 01.10.2010	85
bb. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Grünen vom 12.12.2011	86
cc. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der LINKEN vom 29.10.2018	86
dd. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der CDU/CSU vom 09.01.2023	87
ee. Zwischenergebnis	92

c. Bedeutung der Trägerpluralität im Krankenhausbereich im Zusammenhang mit der Beschränkung von Krankenhaus-MVZ	92
VI. Folgen einer Beschränkung von Krankenhaus-MVZ für die intersektorale Versorgung	96
1. Krankenhaus-MVZ als institutionelles Instrument zur Durchbrechung der Sektorengrenzen ...	96
a. Krankenhaus-MVZ als ursprüngliches Mittel zur Überwindung der Sektorengrenzen	96
b. Krankenhaus-MVZ als Ansatzpunkt für eine sektorengleiche Vergütung	97
c. Regionalbezug von Krankenhaus-MVZ - Zerstörung einer patientenfreundlichen intersektoralen Versorgungsstruktur	99
2. Die Bedeutung von MVZ für den Transformationsprozess von Krankenhäusern nach der Krankenhausreform	100
a. Unterschiedliche Level der stationären Versorgung im Rahmen der Krankenhausreform ...	100
b. Regionale Gesundheitszentren: Krankenhaus oder MVZ?	101
c. Doppelstruktur in der ambulanten Versorgung zu MVZ bei Schaffung von RGZ	103
d. Unvereinbarkeit von RGZ und Regionalbezuges von Krankenhaus-MVZ	104
VII. Ergebnis und Thesen	105
Anhang	114

Auftragsgegenstand

Die oyora GmbH, mit Sitz in Berlin, geschäftsansässig Fasanenstr. 38, 10719 Berlin, hat die Rechtsanwälte Wigge um eine rechtsgutachtliche Stellungnahme hinsichtlich der rechtlichen Bewertung von zukünftigen Beschränkungen der MVZ-Gründungsbefugnis von gemäß §§ 107, 108 SGB V zugelassenen Krankenhäusern durch den Gesetzgeber gebeten.

Dieser Bitte kommen wir nachfolgend gerne nach. Zunächst stellen wir die aktuelle Ausgestaltung der Gründung und des Betriebes von Krankenhaus-MVZ dar (I.). Gefolgt von der Darstellung der bisherigen rechtlichen Beschränkungen des Gesetzgebers (II.), um diese sodann in rechtlicher Hinsicht zu bewerten (III.). Anschließend stellen wir die aktuell in der gesundheitspolitischen Diskussion befindlichen Gesetzgebungsvorschläge des Bundesrates und der Bundesärztekammer vor (IV.) und nehmen zu diesen Vorschlägen rechtlich Stellung (V.). Schließlich zeigen wir die Folgen einer Beschränkung MVZ-Gründungsbefugnis für die Krankenhäuser und deren Träger auf (VI.) und stellen die gewonnenen Ergebnisse in einer Zusammenfassung dar (VII.).

I. Von Krankenhäusern gegründete Medizinische Versorgungszentren

Die Einführung des Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ) in die vertragsärztliche Versorgung durch das Gesundheitsmodernisierungsgesetz (GMG)¹ vom 01.01.2004 bedeutete einen Paradigmenwechsel in der Struktur der ambulanten Versorgung. Seitdem wird die vertragsärztliche Versorgung nach den §§ 72 ff. SGB V nicht mehr ausschließlich durch selbstständig tätige niedergelassene Vertragsärzte, ermächtigte Ärzte und ermächtigte Einrichtungen, wie insbesondere die Hochschul- und Institutsambulanzen von Krankenhäusern nach den §§ 117 ff. SGB V, sondern nunmehr auch durch eigenständige Rechtsträger sichergestellt, die durch gründungsberechtigte Leistungserbringer betrieben werden können. Auf diese Weise soll insbesondere eine Weiterentwicklung der Versorgungsstrukturen zur Überwindung sektoraler Grenzen in der medizinischen Versorgung erfolgen.²

Die Praxis belegt, dass sich neben Vertragsärzten insbesondere Krankenhäuser für diese Versorgungsform geöffnet haben, da es für sie eine attraktive Möglichkeit bietet, sich einen regulären Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung und damit zum ambulanten Gesundheitsmarkt zu verschaffen. Nach Zahlen der KBV existierten am 31.12.2021 bundesweit insgesamt 4179 MVZ; davon befinden sich 1881 MVZ in Krankenhausträgerschaft (42%). Mehr als 13.750 Ärzte und Ärztinnen haben sich seither dafür entschieden, als angestellte Ärzte in einem Krankenhaus MVZ zu arbeiten. Die Anzahl der MVZ insgesamt und auch die Anzahl der MVZ, bei denen ein Krankenhaus als Träger beteiligt ist, steigt stetig.³

¹ Vom 14.11.2003, BGBl. I S. 2190.

² Behnsen, das Krankenhaus 2004, 698, 701.

³ KBV, Entwicklungen der Medizinischen Versorgungszentren und Medizinische Versorgungszentren aktuell, abrufbar unter: <https://www.kbv.de/html/mvz.php>.

Das MVZ weist für Krankenhäuser, gegenüber allen anderen Teilnahmeformen, insbesondere nach den §§ 115 ff. SGB V, den stärksten Durchdringungsgrad hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs der Leistungserbringung in der ambulanten Versorgung auf. Denn das MVZ ist nach § 72 Abs. 1 SGB V den Ärzten, Zahnärzten, und Psychotherapeuten gleichgestellt und in den Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen einbezogen worden.

Für Krankenhäuser steht zudem die verbesserte Auslastung infrastruktureller und personeller Ressourcen des stationären Sektors, beispielsweise durch Verzahnung über ein MVZ im Vordergrund, die im Ergebnis zu einer Degression der Fixkosten beitragen. Das Ziel der Absatzsicherung bedingt allerdings die Expansion einer regionalen Einheit, die Entwicklung einer „Marke“ und die überregionale Etablierung und Steuerung entsprechender Facharztzentren.

Obwohl das gesetzgeberische Ziel der Überwindung der Sektorengrenzen⁴, welches mit der Einführung von MVZ 2004 ausdrücklich verfolgt wurde⁵, vom Gesetzgeber bislang nicht erreicht wurde und daher weiterhin forciert wird⁶, wurden in der Vergangenheit bereits mehrfach Einschränkungen in den Gründungs- und Betriebsvoraussetzungen vorgenommen, um zu verhindern, dass MVZ von „Investoren gegründet werden, die keinen fachlichen Bezug zur medizinischen Versorgung haben, sondern allein Kapitalinteressen verfolgen.“⁷ In den MVZ, die von solchen Investoren gegründet werden, bestehe die Gefahr, dass medizinische Entscheidungen von Kapitalinteressen beeinflusst würden.⁸

Unabhängig von den Zweifeln an der tatsächlichen Belegbarkeit dieser These⁹ wurden die gesetzgeberischen Einschränkungen bislang überwiegend auf der Ebene der Leistungserbringer vorgenommen, die keinen anderweitigen Bezug zur vertragsärztlichen Versorgung haben¹⁰, wie z.B. der Heil- und Hilfsmittelerbringer. Der Gesetzentwurf zum GKV-Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG) vom 05.09.2011¹¹ sah daher vor, dass MVZ „nur noch von den zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärzten und von nach § 108 zugelassenen Krankenhäusern gegründet werden“ können sol-

⁴ Vgl. bereits den Endbericht der Enquete-Kommission „Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherung“, vom 12.02.1990, BT-Drucks. 11/6380, S. 112; Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, 2008, S. 18; ders. GesR 2003, 130.

⁵ Vgl. BSG, Urteil vom 16.5.2018 – B 6 KA 1/17 R –, Rn. 33 f. juris; hierzu Ladurner/Walter/Jochimsen, Stand und Weiterentwicklung der gesetzlichen Regelungen zu medizinischen Versorgungszentren (MVZ) 2020, S. 93; Wigge, MedR 2004, 123, 123 f.; Wigge/von Leoprechting, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, 2011, S. 100; Behnsen, das Krankenhaus 2004, 698, 701.

⁶ Vgl. Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP, S. 77 („Die ambulante Bedarfs- und stationäre Krankenhausplanung entwickeln wir gemeinsam mit den Ländern zu einer sektorenübergreifenden Versorgungsplanung weiter.“)

⁷ Gesetzentwurf zum GKV-VStG vom 05.09.2011, BT-Drucks. 17/6906, S. 115.

⁸ Gesetzentwurf zum GKV-VStG vom 05.09.2011, BT-Drucks. 17/6906, S. 115; Gesetzentwurf zum TVSG vom 07.12.2018, BT-Drucks. 19/6337, S. 116; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum TSVG vom 13.03.2019, BT-Drucks. 19/8351, S. 187.

⁹ In dem vom BMG 2020 in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten von Ladurner/Walter/Jochimsen, ebd., wird festgestellt, dass „sich nach derzeitiger Datenlage in der Literatur innerhalb des stationären Sektors empirisch kein Zusammenhang zwischen Eigentümerstruktur des und Versorgungsqualität im Krankenhaus feststellen lässt“ (vgl. S. 82 ff. des Gutachtens). Für den deutschen ambulanten Markt existieren nach Feststellung der Gutachter keine aussagekräftigen, empirischen Studien zum Vergleich der Versorgungsqualität in MVZ verschiedener Trägertypen, da die Datenlage zu MVZ allgemein, aber insbesondere zu der betrachteten spezifischen Fragestellung unergiebig ist (vgl. S. 83 des Gutachtens).

¹⁰ Gesetzentwurf zum GKV-VStG vom 05.09.2011, BT-Drucks. 17/6906, S. 115.

¹¹ Gesetzentwurf zum GKV-VStG vom 05.09.2011, BT-Drucks. 17/6906, S. 115.

len. Die Gründungsberechtigung sollte dadurch auf Leistungserbringer konzentriert werden, „die bisher den Großteil der ambulanten und stationären ärztlichen Versorgung der Versicherten geleistet haben.“⁴² Aufgrund der weitgehenden Gleichstellung von Vertragsärzten und Krankenhäusern als berechnigte Gründer von MVZ wurde die uneingeschränkte Gründungsberechtigung von MVZ durch zugelassene Krankenhäuser nach den §§ 107, 108 SGB V bislang durch den Gesetzgeber nicht in Frage gestellt.

Die besondere Stellung von Krankenhäusern in der vertragsärztlichen Versorgung und die daraus folgende sachliche Berechnigung ihrer Bevorzugung gegenüber anderen nichtärztlichen Leistungserbringern im Rahmen der Gründungsberechtigung von MVZ hat auch das Bundessozialgericht (BSG) bestätigt:

„Die unterschiedliche Behandlung von Krankenhäusern bzw ihren Rechtsträgern und den nach Inkrafttreten des GKV-VStG nicht mehr gründungsberechnigten Rechtsträgern eines MVZ - wie hier den Apothekern - ist sachlich gerechnifertigt. Die bessere Verzahnung von ambulantem und stationärem Sektor und die Erweiterung der Möglichkeiten für Ärzte im Krankenhaus, Patienten auch ambulant zu behandeln, war einer der maßgeblichen Gründe für die Einbeziehung von MVZ in die vertragsärztliche Versorgung (vgl BTDrucls 16/2474 S 29). Das kommt auch in der Neufassung des § 20 Abs 2 S 2 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz vom 22.12.2006 (BGBl I 3439) zum Ausdruck, mit der die Tätigkeit von Krankenhausärzten in der ambulanten Versorgung - in der Regel: Angestellter Arzt in einem vom Krankenhaus getragenen MVZ - ausdrücklich zugelassen worden ist. Im Hinblick darauf liegen hinreichende Gründe für eine differenzierende Behandlung von Krankenhäusern und anderen nichtärztlichen Leistungserbringern in der GKV bei der Gründung von MVZ vor. [...]“¹³

Diesen Konsens will der aktuelle Bundesregierung offenbar aufgeben, denn das das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) hat Ende des vergangenen Jahres angekündigt, dass es den Kauf von Arztpraxen durch Finanzinvestoren künftig verhindern wolle.¹⁴ Der für die Krankenversicherung zuständige Abteilungsleiter im BMG Michael Weller hatte diese Pläne öffentlich am 11.11.2022 dahingehend konkretisiert, dass der Weg darüber gehen könne, die Gründungsberechtigung von zugelassenen Krankenhäusern über die Vorgaben eines räumlichen und fachlichen Bezuges zu beschränken.¹⁵ Mit diesem Vorhaben werden jedoch die zulassungsrechtlichen Voraussetzungen von MVZ für alle Krankenhäuser unterschiedslos und darüber hinaus in einem Umfang eingeschränkt, der ihnen zukünftig die Gründung und den Betrieb deutlich erschweren und die wirtschaftlichen Risiken für den Betrieb bestehender MVZ deutlich erhöhen dürfte.

¹² Gesetzentwurf zum GKV-VStG vom 05.09.2011, BT-Drucls. 17/6906, S. 115.

¹³ Vgl. BSG, Urteil vom 16.05.2018 – B 6 KA 1/17 R – juris Rn. 34.

¹⁴ Lauterbach, in: Bild am Sonntag vom 24.12.2022.

¹⁵ Wenner, SGB 2021, 593, 599; Wenner, Gesundheitsrecht.blog, Nr. 2, 2023, S. 8, abrufbar unter: <https://gesundheitsrecht.blog/gutes-geld-und-schlechtes-geld/>.

Nachfolgend erfolgt daher eine Darstellung und Bewertung der Pläne, die sich gegenwärtig zur Beschränkung der Gründungsbefugnis von Krankenhäusern für vertragsärztliche MVZ in der Diskussion befinden.

Derzeit ist noch nicht im Detail bekannt, welche weiteren gesetzgeberischen Regelungen das BMG zu einer Beschränkung der Gründung und des Betriebes von vertragsärztlichen MVZ erarbeiten wird.¹⁶ Die Forderungen nach einer weitergehenden Beschränkung der berechtigten Gründer von MVZ kommen jedoch bereits seit dem Gesetzgebungsverfahren zum Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG) vom 06.05.2019¹⁷ von Seiten der Bundesländer, obwohl mit diesem Gesetz bereits erhebliche Beschränkungen der Gründungsberechtigung von Krankenhäusern für zahnärztlichen MVZ und von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen beschlossen worden sind.¹⁸ Der Bundesgesetzgeber wurde durch die **Gesundheitsministerkonferenz (GMK)** zudem mehrfach aufgefordert, eine entsprechende Gesetzesinitiative zur Regulierung von investorengetragenen MVZ zu starten und hierzu eine **Bund-Länder-Arbeitsgruppe** einzurichten.¹⁹ In der Folge tagt seit November 2022 eine länderoffene Arbeitsgruppe unter Mitwirkung des BMG, die am 27.03.2023 „Eckpunkte für ein MVZ-Regulierungsgesetz“ und einen Entschließungsantrag erarbeitet hat.²⁰ Dieser Entschließungsantrag „Schaffung eines MVZ-Regulierungsgesetzes“ vom 10.05.2023 wurde durch die Bundesländer Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein dem **Bundesrat** zur Beschlussfassung übermittelt, der insgesamt neun Forderungen über weitergehende Maßnahmen zur Beschränkung von MVZ enthält, die überwiegend zugelassene Krankenhäuser als berechtigte Gründer von MVZ betreffen.²¹ Der Gesundheitsausschuss, der Ausschuss für Innere Angelegenheiten und der Ausschuss für Kulturfragen des Bundesrates haben empfohlen, die Entschließung zu fassen. Der Bundesrat hat in seiner 1034. Sitzung am 16.06.2023 die Entschließung „Schaffung eines MVZ-Regulierungsgesetzes“ gefasst.²²

Die **Bundesärztekammer (BÄK)** hat am 09.01.2023 ein Positionspapier zum Regelungsbedarf für Medizinische Versorgungszentren zur Begrenzung der MVZ-Übernahme durch fachfremde Finanzinvestoren und zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen und umfassenden ambulanten Versorgung veröffentlicht, welches eine Reihe von konkreten Regelungsvorschlägen zur Begrenzung der Gründung von MVZ enthält und das am 19.04.2023 ergänzt worden ist.²³

¹⁶ Der Leiter der Abteilung 2 im BMG, Herr Weller, hat am 24.05.2023 öffentlich erklärt, dass das BMG keine Aussagen dazu machen werde, welche konkreten Vorschläge es unterbreitet wird, dass aber über ein Verbot fachgleicher MVZ im Ministerium nicht nachgedacht werde, vgl. Ärzte-Zeitung vom 24.05.2023.

¹⁷ BGBl. I, S. 646.

¹⁸ Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des TSVG vom 23.11.18, BR-Drucks. 504/18, S. 18 ff.

¹⁹ Beschluss der GMK vom 22./23. Juni 2022.

²⁰ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU vom 09.01.2023, BT-Drucks. 20/5166, S. 1 ff.; Antwort der Landesregierung NRW auf die Kleine Anfrage der SPD vom 22.02.2023, Landtag NRW Drucks. 18/3115, S. 2.

²¹ Vgl. BR-Drucks. 211/23 vom 10.05.2023.

²² BR-Drucks. 211/23 (Beschluss) vom 16.06.2023.

²³ „Positionen der Bundesärztekammer zum Regelungsbedarf für Medizinische Versorgungszentren zur Begrenzung der Übernahme von MVZ durch fachfremde Finanzinvestoren und zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen und umfassenden ambulanten Versorgung“, abrufbar unter: <https://www.bundesaerztekammer.de/themen/aerzte/gesundheitsversorgung/mvz>.

II. Bisherige gesetzgeberische Maßnahmen zur Beschränkung der Gründung und des Betriebes von MVZ

Nach der Einführung von MVZ durch das GMG von 2004 hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit bereits mehrfach Beschränkungen für deren Gründung und deren Betrieb gegenüber der ursprünglichen gesetzlichen Ausgestaltung in § 95 SGB V vorgenommen:

1. Mit dem GKV-VStG vom 22.10.2011²⁴ wurde die **Gründungsberechtigung** für MVZ in § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V auf **zugelassene Ärzte, zugelassene Krankenhäuser, Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen und gemeinnützige Träger** sowie die zulässigen Rechtsformen eines MVZ mit dem Ziel beschränkt, „die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen von reinen Kapitalinteressen“ herbeizuführen.
2. Zudem wurde ebenfalls durch das GKV-VStG vom 22.12.2011²⁵ in § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V eine Regelung aufgenommen, wonach **MVZ, bei denen die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte nicht bei den dort tätigen Vertragsärzten liegt**, im Rahmen der **Ausschreibung und Nachbesetzung** nach § 103 Abs. 4 SGB V nachrangig zu berücksichtigen sind.
3. Durch das TSVG vom 06.05.2019²⁶ wurde einerseits eine Einschränkung der Gründungsberechtigung für **Erbringer von nichtärztlichen Dialyseleistungen** nach § 126 Abs. 3 SGB V in § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V vorgenommen, wonach diese nur zur Gründung von fachbezogenen MVZ berechtigt sind. Ein Fachbezug besteht auch für die mit Dialyseleistungen zusammenhängenden ärztlichen Leistungen im Rahmen einer umfassenden Versorgung von Dialysepatienten.
4. Ebenfalls durch das TSVG wurde in § 95 Abs. 1b SGB V für **vertragszahnärztliche MVZ**, die von einem **Krankenhaus** gegründet werden, eine Regelung eingefügt, die zu **Versorgungshöchstquoten** führt. In der Regel darf das Krankenhaus in **überversorgten Planungsbe-
reichen** nicht mehr als einen Versorgungsanteil von 10 Prozent halten. Bei einer **Überversorgung** von mehr als 110 % gilt eine Versorgungshöchstquote von 5 Prozent.

Festzuhalten ist, dass mit den bereits vorgenommenen Einschränkungen des Gesetzgebers die Trägerebene des MVZ zunehmend mit der Gründerebene vermischt wird, obwohl die Trennung beider Ebenen gerade in vertragsarztrechtlicher Hinsicht ein bedeutendes Strukturmerkmal von MVZ ist. Weiterhin stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber seit der Einführung von MVZ bei jeder Gesundheitsreform gegenüber den gründungsberechtigten Leistungserbringern nach § 95 Abs. 1a SGB V völlig unterschiedliche Beschränkungsansätze gewählt hat, statt eine einheitliche

²⁴ BGBl. I S. 2983.

²⁵ BGBl. I, S. 2983.

²⁶ BGBl. I, S. 646.

rechtliche Vorgabe einzuführen und diese konsequent zu verfolgen, die gezielt die behaupteten Missbrauchstatbestände für alle Gründer von MVZ einheitlich unterbindet.

III. Bewertung der bislang vom Gesetzgeber beschlossenen Einschränkungen

1. Einschränkungen durch das GKV-VStG von 2012

Bereits die unter Punkt II. Ziffer 1. und 2. aufgeführten Begrenzungen der berechtigten Gründer von MVZ, die im Rahmen des GKV-VStG von 2011 vorgenommen wurden, wurden als eine erhebliche Beschränkung der Möglichkeit angesehen, durch MVZ zu einer sektorenübergreifenden Versorgung beizutragen. Die SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag führte in einer Kleinen Anfrage vom 01.10.2010 hierzu folgendes aus:

„Ein zukunftsfähiges Gesundheitswesen wird sich angesichts der demografischen Entwicklung und der Möglichkeiten des medizinisch-technischen Fortschritts daran messen lassen müssen, wie eine bessere fach- und sektorenübergreifende Versorgung gewährleistet werden kann. Eine zentrale Versorgungsform an der Schnittstelle der Sektoren ist das Medizinische Versorgungszentrum (MVZ).“²⁷

Die SPD-Fraktion stellte die gesetzgeberischen Maßnahmen damals insbesondere mit Blick auf die Forderungen des Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (SVR) in seinem Gutachten von 2009 in Frage. Der SVR hatte festgestellt, dass die Integration der gesundheitlichen Leistungserstellung über die Sektorengrenzen zunehme, wenn eine Versorgungseinheit „unter einem ökonomischen Dach“ ein umfassendes Versorgungsangebot an präventiven und therapeutischen Leistungen in einer Region anzubieten vermag und hatte insbesondere eine notwendige bessere Anbindung an den stationären Sektor hervorgehoben, z.B. mittels Verbänden aus Krankenhäusern und MVZ, sowie Zusammenschlüssen aus Krankenhäusern und ambulanten Praxisgemeinschaften.²⁸

Das BSG hat daher betont, dass es die durch das GKV-VStG vorgenommene unterschiedliche Behandlung von Krankenhäusern und den nicht mehr gründungsberechtigten Leistungserbringern, wie Apotheken oder Heil- und Hilfsmittelerbringer, als sachlich gerechtfertigt ansieht:

„Die unterschiedliche Behandlung von Krankenhäusern bzw ihren Rechtsträgern und den nach Inkrafttreten des GKV-VStG nicht mehr gründungsberechtigten Rechtsträgern eines MVZ - wie hier den Apothekern - ist sachlich gerechtfertigt. Die bessere Verzahnung von ambulantem und stationärem Sektor und die Erweiterung der Möglichkeiten für Ärzte im Krankenhaus, Patienten auch ambulant zu behandeln, war einer der maßgeblichen Gründe für die Einbeziehung von MVZ in die vertragsärztliche Versorgung (vgl BT Drucks 16/2474 S 29). Das kommt auch in der

²⁷ Kleine Anfrage der SPD-Fraktion vom 14.09.2010, BT-Drucks. 17/2932, S. 1.

²⁸ Gutachten SVR 2009, BT-Drucks. 16/13770 vom 02.07.2009, S. 508, 509.

Neufassung des § 20 Abs 2 S 2 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz vom 22.12.2006 (BGBl I 3439) zum Ausdruck, mit der die Tätigkeit von Krankenhausärzten in der ambulanten Versorgung - in der Regel: Angestellter Arzt in einem vom Krankenhaus getragenen MVZ - ausdrücklich zugelassen worden ist. Im Hinblick darauf liegen hinreichende Gründe für eine differenzierende Behandlung von Krankenhäusern und anderen nichtärztlichen Leistungserbringern in der GKV bei der Gründung von MVZ vor. Da Krankenhäuser von staatlichen, kommunalen, freigemeinnützigen und privaten Trägern betrieben werden, kann nicht ausgeschlossen werden, dass Kapitalinvestoren über den Erwerb eines Krankenhauses ein MVZ gründen und so auch an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligt sein können. Das ist indessen eine unvermeidliche Folge der Trägervielfalt im Krankenhausbereich und stellt die Berechtigung des Gesetzgebers zu einer Differenzierung zwischen Krankenhäusern und anderen Leistungserbringern hinsichtlich der Gründereigenschaft nicht in Frage.²⁹

Damit wird deutlich, dass gerade Krankenhäusern nach §§ 107, 108 SGB V eine besondere funktionale Bedeutung im Zusammenhang mit der vom Gesetzgeber durch das GMG von 2004 erfolgten Einführung von MVZ und dem damit intendierten Ziel einer sektorenübergreifenden Versorgung zukommt, die sie in eine vergleichbare Rechtsposition wie Vertragsärzte bringt.

2. Einschränkungen durch das TSVG von 2019

Durch das TSVG wurde erstmals die Gründungsberechtigung von Krankenhäusern, allerdings ausschließlich bezogen auf den vertragszahnärztlichen Bereich, eingeschränkt, indem in § 95 Abs. 1b SGB V Versorgungshöchstgrenzen eingeführt wurden. Darüber hinaus wurde in § 95 Abs. 1a S. 2 bis 4 SGB V die Berechtigung für Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V zur Gründung ausschließlich fachbezogener MVZ begrenzt.

a. Versorgungshöchstquoten für vertragszahnärztliche Krankenhaus-MVZ (§ 95 Abs. 1b SGB V)

Für zahnärztliche MVZ ist es im Rahmen des TSVG bereits zu einer Gründungsbeschränkung für Krankenhäuser in § 95 Abs. 1b SGB V gekommen. Die Neuregelung in § 95 Abs. 1b S. 1 SGB V sieht vor, dass die Gründung eines zahnärztlichen MVZ für zugelassene Krankenhäuser nur noch möglich ist, sofern das Krankenhaus durch von ihm gegründete zahnärztliche MVZ einschließlich des MVZ, dessen Gründung beabsichtigt ist, im Planungsbereich der Kassenzahnärztlichen Vereinigung, in dem die Gründung des zahnärztlichen MVZ beabsichtigt ist, nicht einen Versorgungsanteil von über 10 Prozent der vertragszahnärztlichen Versorgung (Vertragszahnärzte und angestellten Zahnärzte in Vollzeitäquivalenten) hält.

²⁹ BSG, Urteil vom 16.5.2018 – B 6 KA 1/17 R –, Rn. 33 f. juris; hierzu *Ladurner/Walter/Jochimsen*, ebd., S. 93.

Die Regelung in § 95 Abs. 1b SGB V ist für Krankenhäuser nicht von hoher Relevanz. Die Gründung zahnärztlicher MVZ durch Krankenhäuser kommt in der Praxis kaum vor und die Möglichkeit zur Gründung zahnärztlicher MVZ wurde erst seit Aufgabe des Erfordernisses der „fachübergreifenden Einrichtung“ für MVZ durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (VSG) von 2015 ermöglicht. Die Bestimmung ist aber einerseits hinsichtlich des Regelungsansatzes der Versorgungshöchstgrenzen von Bedeutung, da diese nunmehr auch für die Gründung ärztlicher MVZ durch Krankenhäuser gefordert werden.

Andererseits enthält § 95 Abs. 1b SGB V rechtliche Vorgaben und Rechtsbegriffe, die Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit der Regelung und ihrer Übertragbarkeit auf den vertragsärztlichen Bereich aufkommen lassen.

aa. Der Krankenhausbegriff bei Versorgungshöchstbeträgen

Nicht eindeutig geklärt ist, was mit dem Begriff des Krankenhauses im vorliegenden Zusammenhang gemeint ist. Dies gilt umso mehr, da in § 95 Abs. 1b S. 1 SGB V der Begriff „Krankenhaus“ und in § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V der Terminus „zugelassenes Krankenhaus“ verwendet wird. § 95 Abs. 1b SGB V geht in Übereinstimmung mit § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V davon aus, dass ein MVZ von einem (zugelassenen) „Krankenhaus“ gegründet werden kann. Das ist insofern unpräzise, als es sich bei einem Krankenhaus um eine Einrichtung handelt, die als solche nicht rechtlich handlungsfähig ist.³⁰ § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V ist daher insofern zu präzisieren, dass ein MVZ nur von dem Träger des Krankenhauses gegründet werden kann.

Es ist anerkannt, dass nicht die Hochschulkliniken, Plankrankenhäuser und Krankenhäuser mit Versorgungsvertrag nach § 108 SGB V als gründungsberechtigte Leistungserbringer i.S.d. § 95 Abs. 1a SGB V anzusehen sind, sondern deren jeweilige Träger, z.B. eine Universität, ein Landkreis, ein kirchlicher Träger oder eine juristische Person des Privatrechts.³¹ Daher ergeht der Bescheid über die Aufnahme eines Krankenhauses in den Landeskrankenhausplan nach § 8 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) auch stets an den Träger des Krankenhauses, da einzig dieser in rechtlicher Hinsicht als Adressat fassbar und in der Konsequenz Inhaber von Rechten und Pflichten ist.³² Während das Gesetz dem Wortlaut nach also „dem Krankenhaus“ eine Rechtsposition zugesteht, wird damit im Ergebnis stets der Träger bezeichnet, da sich denotwendig nur dieser als Inhaber von Rechten und Pflichten, und damit einer Rechtsposition erweisen sein kann.

Deshalb stellt sich die Frage, ob die 10 Prozent-Grenze in § 95 Abs. 1b S. 1 SGB V ebenfalls auf den Träger oder aber auf das einzelne Krankenhaus zu beziehen ist und ob der Versorgungsanteil eines Trägers, der z.B. zwei zugelassene Krankenhäuser betreibt, bei 10 Prozent bleibt oder aber zu verdoppeln ist. Für die zweite Alternative spricht, dass Bezugspunkt der 10 Prozent-Grenze nach dem

³⁰ Rademacker, in: Kasseler Kommentar, 2019, § 95 Rn. 64.

³¹ Rademacker, in: Kasseler Kommentar, 2019, § 95 Rn. 64 mit Hinweis auf die vergleichbare Rechtslage der Rechtsfähigkeit von MVZ: BSG, Urteil vom 4.5.2016 – B 6 KA 28/15 R, GesR 2016, 775; SG Marburg, Beschluss vom 25.10.2007 - S 12 KA 404/07 ER.

³² Wigge/Linnemann, MVZ als Eigenbetrieb von Krankenhäusern, das Krankenhaus 2008, 1177, 1179.

Wortlaut der Vorschrift nicht der Krankenhausträger, sondern das Krankenhaus ist. Zudem wäre die Vorschrift im Falle komplexer gesellschaftsrechtlicher Strukturen des Investors nur schwer umsetzbar, wenn auf „den Träger“ abzustellen wäre. Auch systematische Überlegungen stützen diese Auslegung: Es kann nicht angenommen werden, dass in § 95 Abs. 1b SGB V ein anderer Begriff des Krankenhauses verwendet wird, als etwa in § 108 SGB V. Dies hat zur Folge, dass die Zahl der MVZ, die von großen Trägern mit einer Vielzahl von Krankenhäusern gegründet werden können, durch die Neuregelung kaum beschränkt wird.³³ Schließlich ist die Gründungsberechtigung eines Krankenhauses gegenwärtig nicht auf den Planungsbereich beschränkt, in dem das Krankenhaus liegt; auch nach der Gesetzesbegründung soll die MVZ-Gründung in allen Planungsbereichen möglich bleiben.³⁴

bb. Der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad

§ 95 Abs. 1b S. 4 SGB V knüpft mit dem Begriff des „allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrades“ an die Regelung in § 101 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V und damit an die Bedarfsplanungs-Richtlinie Zahnärzte an. Von daher kann keine einheitliche, die zahnärztliche und die kieferorthopädische Versorgung umfassende Bedarfsplanung auf der Grundlage einer gemeinsamen Verhältniszahl erstellt werden, da es hierfür an einer verpflichtenden Rechtsgrundlage fehlt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beurteilung des Versorgungsgrades nach § 95 Abs. 1b S. 1 bis 3 SGB V getrennt für die zahnärztliche und kieferorthopädische Versorgung zu erfolgen hat.³⁵ Die Gesetzesbegründung verweist zwar darauf, dass bereits nach § 4 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie-ZÄ Übersichten über den Stand der vertragszahnärztlichen Versorgung zu erstellen sind, geht aber auf die Frage der getrennten Bedarfsplanung für die zahnärztliche und für die kieferorthopädische Versorgung nicht ein.³⁶

Für den Fall der Einführung von Versorgungshöchstgrenzen für Vertragsärzte, wie sie aktuell vom Bundesrat und der BÄK gefordert werden, wird daher der Gesetzgeber zu beachten haben, dass die Beurteilung der Versorgungshöchstgrenzen für vertragsärztliche MVZ getrennt nach den in § 5 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie vorgegebenen Versorgungsebenen und den ihnen nach § 6 Bedarfsplanungs-Richtlinie zugeordneten Arztgruppen zu erfolgen haben wird.³⁷

b. Fachlicher Bezug von MVZ bei Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen (§ 95 Abs. 1a S. 2 – 5 SGB V)

Wie unsystematisch der Gesetzgeber bei Einschränkungen der berechtigten Gründer von MVZ seit deren Einführung im Jahr 2004 verfahren ist, zeigt das Beispiel der Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V.

³³ Rademacker, in: Kasseler Kommentar, 2019, § 95 Rn. 82.

³⁴ BT-Drs. 19/8351, 189; Rademacker, in: Kasseler Kommentar, 2019, § 95 Rn. 82; a.A.: Ladurner, ZMGR 2021, 274 m.w.N., wonach sich die Kontingentierung nach Wortlaut und systematischer Stellung auf das einzelne „Krankenhaus“ beziehe, nicht aber auf den Krankenhausträger und dieses in seinen Handlungsmöglichkeiten beschränke.

³⁵ Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 95, Rn. 205; Ladurner, MedR 2019, 519, 522.

³⁶ Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 95, Rn. 203.

³⁷ Vgl. Ziffer V., 3., S. 64 ff.

Im Rahmen des GKV-VStG sollte ursprünglich eine Beschränkung der berechtigten Gründer von MVZ ausschließlich auf Vertragsärzte und Krankenhäuser erreicht werden. Der Gesetzentwurf zum GKV-VStG vom 05.09.2011³⁸ sah vor, dass MVZ „nur noch von den zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärzten und von nach § 108 zugelassenen Krankenhäusern gegründet werden“ können sollen.

Durch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss) vom 30.11.2011 wurde der auf Vertragsärzte und Krankenhäuser ursprünglich begrenzte Gründerkreis dann um die dem Hilfsmittelbereich zugeordneten Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V erweitert, da diese ihren Versorgungsauftrag nach §§ 13, 15 der Vereinbarung zur Versorgung chronisch niereninsuffizienter Patienten (Anlage 9.1 BMV-Ä) auch „im Zusammenwirken mit Vertragsärzten“ erbringen würden.³⁹ Der Gesundheitsausschuss, auf dessen Empfehlung die Regelung zurückgeht, ging damals davon aus, dass eine unterschiedliche Behandlung dieser mit Vertragsärzten kooperierenden Leistungserbringer gegenüber Vertragsärzten sachlich nicht gerechtfertigt sei:

„Bezogen auf die Möglichkeit zur Gründung medizinischer Versorgungszentren ist eine unterschiedliche Behandlung dieser mit Vertragsärzten kooperierenden Leistungserbringer gegenüber Vertragsärzten sachlich nicht gerechtfertigt.“⁴⁰

Der Bundesrat forderte damals, dass der bisherige Rechtszustand hinsichtlich der Gründung und Organisation von MVZ fortgelten solle.⁴¹

Dies hinderte den Gesetzgeber im Rahmen des TSVG jedoch nicht daran, deren Gründungsberechtigung nun nach § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V auf „fachbezogene“ MVZ zu beschränken. Nach der Begründung zum Regierungsentwurf des TSVG habe sich die bisherige Regelung nicht bewährt. Kapitalinvestoren ohne fachlichen Bezug zur vertragsärztlichen Versorgung hätten zunehmend Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V aufgekauft, um hierüber MVZ gründen zu können.⁴² Vor diesem Hintergrund sei die Gründungsmöglichkeit für Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen durch § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V mit Wirkung zum 11.05.2019 auf fachbezogene MVZ beschränkt worden.⁴³

Im Rahmen des TSVG forderte der Bundesrat den Gesetzgeber auf, Unsicherheiten für die Erbringer von nichtärztlichen Dialyseleistungen, die mit dem Fachbezug von MVZ verbunden seien, unbedingt zu vermeiden.

³⁸ BT-Drucks. 17/6906 vom 05.09.2011, S. 115.

³⁹ BT-Drucks. 17/8005 vom 30.11.2011, S. 36 und 111.

⁴⁰ BT-Drucks. 17/8005 vom 30.11.2011, S. 111.

⁴¹ BR-Drucks. 456/1/11 vom 15.09.2011, S. 34 und 35.

⁴² BT-Drucks. 19/6337 vom 07.12.2018, S. 116.

⁴³ Rademacker, in: Kasseler Kommentar, 2019, § 95, Rn. 65.

„Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren geeignete Regelungen in das Gesetz aufzunehmen, die sicherstellen, dass die fachübergreifende Versorgung von Dialysepatientinnen und -patienten auch durch Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen langfristig möglich und gesichert ist.“⁴⁴

Der Bundesrat wies darauf hin, dass es aufgrund der hohen Komplexität der Krankheitsbilder in der Dialyse dringend eines fachübergreifenden Versorgungsangebots auf verschiedenen fachärztlichen Gebieten wie auch der pflegerischen Leistungen bedarf. Zur Klarstellung wurde im Ausschussbericht dann in § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V der zweite Halbsatz aufgenommen. Um eine Behandlung des komplexen Versorgungsbedarfs zu ermöglichen, sollen daher auch mit einer Dialyse zusammenhängende ärztliche Leistungen zur Behandlung von Grund- und Begleiterkrankungen abgedeckt werden können. Zulässig seien beispielsweise hausärztliche, internistische, urologische, kardiologische und radiologische Leistungen. Die Regelung beziehe sich dabei lediglich auf die Gründungsbefugnis und enthalte keine Einschränkung auf die Behandlung bestimmter Patientengruppen.⁴⁵

In der Literatur wird hierzu die Auffassung vertreten, dass nach erfolgter Zulassung keine Beschränkung bei der Leistungserbringung innerhalb des jeweiligen Fachgebiets oder in Bezug auf den Patientenkreis besteht. Die Zulassung selbst könne auch nicht entsprechend beschränkt werden, so dass eine Beschränkung z.B. nur auf die Behandlung von Dialysepatienten oder auf bestimmte Leistungen unzulässig sei.⁴⁶ Demgegenüber wird an anderer Stelle die Auffassung vertreten, dass für Leistungen, die unter Verstoß gegen das Erfordernis des Fachbezugs nach § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V erbracht worden sind, bereits vom ersten Tag an kein Vergütungsanspruch besteht, weil ein solcher nach der Rechtsprechung voraussetzt, dass die Leistung rechtmäßig erbracht und abgerechnet worden ist.⁴⁷ Daraus wird zugleich gefolgert, dass Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen die Zulassung für ein nach Inkrafttreten des TSVG gegründetes MVZ zu entziehen ist, wenn dort systematisch Patienten ohne Bezug zur Dialyseversorgung behandelt werden.⁴⁸

Das vom BMG 2020 eingeholte Rechtsgutachten sieht in der, auf Wunsch des Bundesrates vorgenommenen, Ausgestaltung der Gründungsberechtigung von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen in § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V eine inkonsistente Regelung. Soweit es darum ging, die Behandlung von Dialysepatienten durch derartige MVZ zu sichern, bleibe offen, warum gerade diese vulnerable Patientengruppe durch potenziell „gefährliche“ MVZ in Fremdbesitz behandelt werden sollte. Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V seien Leistungserbringern von Hilfsmitteln gleichgestellt und würden keine ärztliche Behandlung anbieten. Die Widersprüchlichkeiten der Neuregelung könnten deshalb auch nicht unter dem Gesichtspunkt der ärztlichen Behandlung „aus einer Hand“ gerechtfertigt werden.⁴⁹

⁴⁴ BR-Drucks. 504/18 vom 23.11.2018, S. 15 und 16.

⁴⁵ BR-Drucks. 504/18 vom 23.11.2018, S. 15 und 16.

⁴⁶ Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 95, Rn. 219.

⁴⁷ Rademacker, in: Kasseler Kommentar, 2019, § 95, Rn. 67.

⁴⁸ Rademacker, in: Kasseler Kommentar, 2019, § 95, Rn. 67.

⁴⁹ Ladurner/Walter/Jochimsen, ebd., S. 98 f.

Die aufgezeigte Gesetzgebungshistorie zur Gründungsberechtigung von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen zeigt, dass dem Bundesrat bzw. den Bundesländern die uneingeschränkte Leistungserbringung und damit auch die Gründungsbefugnis für MVZ durch die Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen offenbar sehr am Herzen liegt. Auch im Rahmen des aktuellen Entschließungsantrages zur „Schaffung eines MVZ-Regulierungsgesetzes“ vom 10.05.2023⁵⁰ hat der Bundesrat keine zusätzlichen Gründungsbeschränkungen für Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V gefordert. Das bedeutet, dass für die Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen weder ein Regionalbezug, noch Versorgungshöchstgrenzen eingeführt werden sollen. Diese weitgehenden Beschränkungen der Gründerberechtigung sind nach dem Entschließungsantrag des Bundesrates vom 10.05.2023 ausschließlich für Krankenhäuser vorgesehen.

IV. Zukünftige Beschränkungen von Krankenhäusern als Gründer von MVZ

Die vorliegende Stellungnahme wird sich, aufgrund der zahlreichen Reformvorschläge in dem Entschließungsantrag der Bundesländer Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein an den Bundesrat vom 10.05.2023⁵¹ und dem Positionspapier der BÄK vom 09.03.2023 für eine zukünftige Beschränkung der Gründungsmöglichkeit von MVZ, auf die Darstellung und Beurteilung der nachfolgenden Vorschläge beschränken, die für Krankenhäuser von besonderer Relevanz sind. Dabei wird auch auf frühere Vorschläge Bezug genommen:

- Räumliche Beschränkungen von Krankenhaus-MVZ
- Fachliche Beschränkungen von Krankenhaus-MVZ
- Planungsbereichsbezogene Versorgungshöchstquoten für Krankenhaus-MVZ
- Abschaffung von Verzicht und Anstellung zugunsten von MVZ
- Ausschluss der Möglichkeit der Konzeptbewerbung von MVZ

1. Räumlich-fachliche Beschränkung von Krankenhaus-MVZ

a. Stellungnahme des Bundesrates zum TSVG vom 23.11.2018

Bereits in der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes für schnellere Termine und bessere Versorgung (Terminservice- und Versorgungsgesetz - TSVG) vom 23.11.2018⁵² war gefordert worden, dass Voraussetzung für die Gründung eines Krankenhaus-MVZ zukünftig sein soll, dass das Krankenhaus einen fachlichen und räumlichen Bezug zum Versorgungsauftrag des MVZ hat.⁵³

⁵⁰ Bundesrat-Drucks. 211/23 vom 10.05.2023.

⁵¹ Entschließungsantrag „Schaffung eines MVZ-Regulierungsgesetzes“ vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23.

⁵² BR-Drucks. 504/18.

⁵³ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 23.11.2018, BR-Drs. 504/18, S. 20; entsprechende Vorschlag hat anschließend die 95. GMK vom 22./23.06.2022 in Magdeburg unterbreitet.

Krankenhäuser wären danach nur noch zur Gründung von MVZ berechtigt, wenn zwischen dem jeweiligen Krankenhaus und dem MVZ ein räumlich-fachlicher Bezug bestehen würde. Der Vorschlag des Bundesrates in seiner Stellungnahme zum TSVG hatte folgenden Wortlaut:

"bb) Nach Satz 1 werden folgende Sätze eingefügt:

Krankenhäuser sind zur Gründung von medizinischen Versorgungszentren nur berechtigt, wenn der Krankenhausstandort innerhalb des entsprechenden Planungsbereich liegt, in dem das medizinische Versorgungszentrum seinen Sitz haben soll, oder es in einem Gebiet liegt, für das der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen eine Feststellung nach § 100 Absatz 1 Satz 1 getroffen hat und das Krankenhaus nach der Feststellung im Krankenhausplan einen Versorgungsauftrag in den Fachgebieten hat, die im medizinischen Versorgungszentrum vertreten sein sollen. Erbringer < ... weiter wie Vorlage ... >."

Auf Seite 20 der Stellungnahme wird dieser Vorschlag wie folgt begründet:

"Zu Buchstabe a:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Voraussetzung für die Gründung eines Krankenhaus-MVZ soll zukünftig sein, dass das Krankenhaus einen fachlichen und räumlichen Bezug zum Versorgungsauftrag des MVZ hat. Dadurch wird verhindert, dass Krankenhausträger über die Gründung eines MVZ das Leistungsspektrum ausweiten. Ebenso soll es nicht mehr zulässig sein, dass ein Krankenhaus-MVZ in großer räumlicher Entfernung vom Sitz des Krankenhauses betrieben werden, da in diesem Fall erkennbar ist, dass keine Versorgungsgesichtspunkte im Vordergrund stehen. Sofern zum Beispiel ein zugelassenes Krankenhaus nicht über eine Fachabteilung auf dem Gebiet der Zahnheilkunde verfügt, ist die Gründung eines ausschließlich vertragszahnärztlichen MVZ nicht sachgerecht.

Eine Ausnahme soll lediglich dann greifen, wenn durch die MVZ-Gründung eine bestehende oder drohende Unterversorgung beseitigt werden kann, da in diesem Fall die Sicherstellung der Versorgung Vorrang hat.

Mit dieser Regelung bleibt auch weiterhin die Gründung von (zahn)medizinischen Versorgungszentren für zugelassene Ärztinnen und Ärzten sowie Zahnärztinnen und Zahnärzte wie auch für zugelassene Krankenhäuser möglich. Lediglich in der Standortwahl sowie beim medizinisch-fachlichen Bezug zum eigenen (zahn)medizinischen Leistungsspektrum haben zugelassene Krankenhäuser beziehungsweise deren Träger verhältnismäßige Einschränkungen zu beachten, damit eine flächendeckende Versorgung der Bürgerinnen und Bürger sichergestellt bleibt."

Dieser Regelungsvorschlag beruht u.a. auf den Annahmen, dass hierdurch verhindert würde, dass Krankenhausträger über die Gründung eines MVZ das Leistungsspektrum ausweiten und dass für ein Krankenhaus-MVZ in großer räumlicher Entfernung vom Sitz des Krankenhauses keine Versorgungsgesichtspunkte im Vordergrund stehen.⁵⁴

⁵⁴ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des TSVG vom 23.11.2018, BR-Drucks. 504/18, Nr. 16, S. 19.

Die Deutsche Krankenhausgesellschaft hat der Auffassung des Bundesrates ausdrücklich widersprochen und darauf hingewiesen, dass sie die Vorschläge des Bundesrates zur räumlich-fachlichen Begrenzung von Krankenhaus-MVZ äußerst kritisch sieht:

„Äußerst kritisch zu betrachten ist vor diesem Hintergrund auch die Forderung des Bundesrates, dass ein Krankenhaus zukünftig nur noch dann zur Gründung von MVZ berechtigt sein soll, wenn es im betreffenden Fachgebiet auch stationär tätig ist und das Krankenhaus innerhalb des entsprechenden Bedarfsplanungsbereiches liegt, in dem das MVZ seinen Sitz hat. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass viele Krankenhäuser in den vergangenen Jahren u. a. ihre radiologischen und strahlentherapeutischen Abteilungen in die MVZ eingebracht haben, um teure Doppelstrukturen zu vermeiden und ärztliche Kompetenzen gleichermaßen ambulant und stationär nutzen zu können. Auch in Zukunft muss es den Krankenhäusern möglich sein, diese Effizienzpotenziale voll auszuschöpfen.

Im Zusammenwirken könnten die zuvor genannten Restriktionen dazu führen, dass in den vergangenen Jahren aufgebaute patientenfreundlich intersektoral arbeitende Versorgungsstrukturen zerstört werden. Das Ziel des Gesetzes, den GKV-Versicherten schnellen und gesicherten Zugang zu Diagnostik und Therapie im vertragsärztlichen System zu verschaffen, würde damit ins Gegenteil verkehrt.“⁵⁵

Ob weitere Beschränkungen der Gründereigenschaft von Krankenhäusern nach § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V „verhältnismäßige Einschränkungen“ darstellen, dürfte daher davon abhängen, ob eine flächendeckende Versorgung durch Krankenhaus-MVZ aktuell gefährdet ist und wie die Einschränkungen sich tatsächlich im Rahmen der Gründung und dem Betrieb auf krankenhauseigene MVZ auswirken.

b. Forderungen in dem Antrag auf Entschließung des Bundesrates vom 10.05.2023

Auf Grund **Beschlusses der 96. GMK vom 10.05.2023** wurde durch die Bundesländer Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein ein **Entschließungsantrag**, welcher inhaltlich auf dem „Eckpunktepapier zur Regulierung von MVZ“ der von der Sonder-Amtschefkonferenz eingesetzten länderoffenen Arbeitsgruppe basiert, für die Bundesländer in den Bundesrat eingebracht.⁵⁶ Der Entschließungsantrag „Schaffung eines MVZ-Regulierungsgesetzes“ enthält insgesamt neun Regulierungsmaßnahmen insbesondere gegenüber MVZ, die von Krankenhäusern gegründet werden. Inhaltlich unterscheiden sich die zentralen Vorschläge jedoch im Detail von den Vorschlägen der 95. GMK vom 22./23.06.2022, so dass auf diese nachfolgend eingegangen wird.

Unter Ziffer 3 des Entschließungsantrages vom 10.05.2023 wird nunmehr folgende räumliche Beschränkung der Gründungsbefugnis von Krankenhäusern gefordert:

⁵⁵ Stellungnahme der DKG zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz für schnellere Termine und bessere Versorgung (Terminservice- und Versorgungsgesetz – TSVG) sowie zum Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen zur Heilmittelversorgung (Ausschussdrucksache 19(14)51.4 vom 04.01.2019), Stand: 10.01.2019, S. 5.

⁵⁶ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

„3. Räumliche Beschränkung der Gründungsbefugnis von Krankenhäusern für (zahn)ärztliche MVZ. In räumlicher Hinsicht sollte eine Beschränkung auf die jeweiligen arztgruppenbezogenen Planungsbereiche, die ganz oder teilweise in einem Radius von bis 50 km zum Sitz des Krankenhauses entfernt liegen, normiert werden. Für unterversorgte und drohend unterversorgte Planungsbereiche sind jeweils Ausnahmen vorzusehen.“

Auffallend ist, dass die Ziffer 3 gegenüber dem Vorentwurf des Entschließungsantrages vom 28.03.2023, nunmehr ausschließlich auf den „50-KM-Radius“ und nicht mehr auf den „KV-Bezirk“ abstellt. In dem Entschließungsantrag vom 28.03.2023 hatte die Ziffer 3 noch folgenden Wortlaut:⁵⁷

„3. Räumliche Beschränkung der Gründungsbefugnis von Krankenhäusern für (zahn)ärztliche MVZ. Hierfür kommen zwei Alternativen in Betracht, die im weiteren Verfahren näher zu prüfen sind:

a.) Alternative 1: Beschränkung in räumlicher Hinsicht auf den jeweiligen Bezirk der Kassenärztlichen bzw. Kassenzahnärztlichen Vereinigung, in dem das Krankenhaus seinen Sitz hat sowie einen unmittelbar benachbarten Bezirk der Kassenärztlichen bzw. Kassenzahnärztlichen Vereinigung.

b.) Alternative 2: Beschränkung in räumlicher Hinsicht auf die jeweiligen arztgruppenbezogenen Planungsbereiche, die ganz oder teilweise in einem Radius von bis 50 km zum Sitz des Krankenhauses entfernt liegen.

Für unterversorgte und drohend unterversorgte Planungsbereiche sind jeweils Ausnahmen vorzusehen.“

Nach der Begründung zu Ziffer 3 a) des Entschließungsantrages vom 28.03.2023 hatte die Beschränkung auf den KV-Bezirk sowie einen unmittelbar benachbarten KV-Bezirk folgenden Grund:

„Zu 3 a) (Alternative 1):

Um gerade in Hinblick auf dünn besiedelte Regionen in Flächenländern keine zu weitgehende Beschränkung der Gründungsbefugnis einzuführen, kann diese entsprechend dem Beschluss der 95. GMK vom 22./23.06.2022, TOP 15.2, Ziffer 3 auf den jeweiligen KV-Bezirk, in dem das Träger-Krankenhaus seinen Sitz hat, und einen weiteren KV-Bezirk begrenzt werden.“

Demgegenüber war die Regelung in Ziffer 3 b) zum „50-km-Radius“ aus folgenden Gründen alternativ vorgesehen:

„Zu 3 b) (Alternative 2):

Aufgrund der unterschiedlichen Größe der bundesweit 17 KV-Bezirke, die sich, mit Ausnahme in NRW, an den Ländergrenzen orientieren, kann alternativ auf den typisierten Einzugsbereich von Krankenhäusern mit überörtlichen Schwerpunktaufgaben abgestellt werden. Danach dürfen

⁵⁷ Dieser Wortlaut der Ziffer 3 ist auch in dem „Eckpunktepapier zur Regulierung von MVZ“ enthalten.

diese MVZ nur in denjenigen arztgruppenbezogenen Planungsbereichen gegründet werden, die sich ganz oder teilweise innerhalb eines 50-km-Radius vom Träger-Krankenhaus befinden. Der 50-km-Radius (7.800 km²) entspricht ungefähr der Fläche von drei bis vier größeren Landkreisen in Deutschland.“

Die Beschränkung der Gründungsbefugnis auf den KV-Bezirk sollte verhindern, dass insbesondere in „dünn besiedelten Regionen in Flächenländern keine zu weitgehende Beschränkung der Gründungsbefugnis“ der Krankenhäuser erfolgt. Die Alternative 3a) war daher Ausdruck des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Sinne eines mildereren Mittels, um die Verfassungsmäßigkeit der Regelung sicherzustellen.

Demgegenüber wird die Regelung in Ziffer 3) damit begründet, dass bis auf NRW alle KVen sich an den Ländergrenzen orientieren würden, so dass alternativ auf den „den typisierten Einzugsbereich von Krankenhäusern mit überörtlichen Schwerpunktaufgaben abgestellt“ werde.

In dem aktuellen Entschließungsantrag vom 10.05.2023 sind der Alternativvorschlag Ziffer a) und dessen Begründung, ohne näheren Hinweis, entfallen. Die GMK sieht daher keine Notwendigkeit mehr, für dünn besiedelte Regionen in Flächenländern wie z.B. Mecklenburg-Vorpommern oder Brandenburg eine Ausnahme zu machen, um eine unverhältnismäßige Beschränkung der Gründungsbefugnis der Krankenhäuser in diesen Bundesländern zu verhindern. Es ist daher ausschließlich die Ziffer 3 b) in dem aktuellen Entschließungsantrag verblieben.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass die GMK in den Entschließungsanträgen vom 28.03.2023 und 10.05.2023 keinen fachlichen Bezug mehr für MVZ fordert, die von Krankenhäusern gegründet werden. Eine vergleichbare Regelung wie für die Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen in § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V ist daher in dem Entschließungsantrag des Bundesrates vom 10.05.2023 nicht mehr vorgesehen.⁵⁸ Von der BÄK wird der fachliche Bezug jedoch weiterhin gefordert.⁵⁹

2. Planungsbereichsbezogene Versorgungshöchstquoten für Krankenhaus-MVZ

Ähnlich wie die durch das TSVG von 2019 eingeführte Regelung für zahnärztliche MVZ in § 95 Abs. 1b SGB V wird seitens der Bundesländer Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein in dem **Antrag auf Entschließung des Bundesrates vom 10.05.2023⁶⁰** und dem Positionspapier der BÄK⁶¹ eine Regelung gefordert, wonach die Gründung eines ärztlichen MVZ für zugelassene Krankenhäuser auf bestimmte Versorgungsanteile im Planungsbereich und im KV-Bezirk begrenzt wird.

⁵⁸ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

⁵⁹ Positionen der Bundesärztekammer zum Regelungsbedarf für Medizinische Versorgungszentren zur Begrenzung der Übernahme von MVZ durch fachfremde Finanzinvestoren und zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen und umfassenden ambulanten Versorgung, S. 7 ff.

⁶⁰ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

⁶¹ Positionen der Bundesärztekammer, ebd., S. 12 ff.

Im Hinblick darauf, dass die Formulierung in Ziffer 4 des Antrages auf Entschließung des Bundesrates vom 10.05.2023 aktueller ist als diejenige in dem Positionspapier, beschränkt sich die nachfolgende Betrachtung auf diesen Vorschlag. Nach Ziffer 4 des Entschließungsantrages soll die Bundesregierung vom Bundesrat aufgefordert werden, folgende Maßnahme umzusetzen:

„4. Begrenzung des Versorgungsanteils für neue, von einem Träger gegründete, ärztliche MVZ im jeweiligen arztgruppenbezogenen Planungsbereich bei Hausärzten auf max. 25 %, bei der allgemeinen und speziellen fachärztlichen Versorgung auf max. 50 % pro Facharztgruppe. Für unterversorgte und drohend unterversorgte Planungsbereiche sind Ausnahmen vorzusehen. Das gleiche gilt, wenn der zuständige Zulassungsausschuss einen besonderen Versorgungsbedarf feststellt. Bezogen auf den jeweiligen Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung ist der Versorgungsanteil für von einem Träger gegründete ärztliche MVZ bei der hausärztlichen Versorgung auf 5 % und bei der allgemeinen und speziellen fachärztlichen Versorgung auf 10 % zu begrenzen.“⁶²

Zu hinterfragen wäre zunächst, was mit dem Begriff des „Trägers“ konkret gemeint ist. In Betracht käme entweder die Trägergesellschaft des MVZ oder die Trägergesellschaft eines zugelassenen Krankenhauses. Angesichts des von dem Wortlaut „von einem Träger gegründete“ MVZ ist aber von der Trägergesellschaft des zugelassenen Krankenhauses auszugehen. Denn nach der gesetzgeberischen Konzeption und der Systematik werden MVZ gem. § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V u.a. von Vertragsärzten, zugelassenen Krankenhäusern etc. – also nicht von der Trägergesellschaft des MVZ – gegründet. Die zugelassenen Rechtsformen bzw. zivilrechtliche Organisationsformen der MVZ-Gründung sind in § 95 Abs. 1a S. 3 SGB V niedergelegt; dies ist die Trägergesellschaft des MVZ.

Nach der Begründung zu Ziffer 4 in dem Antrag auf Entschließung des Bundesrates wird die Gründungsbefugnis eines Krankenhausträgers für ärztliche MVZ bei Hausärzten auf 25 % und bei der allgemeinen und speziellen fachärztlichen Versorgung auf max. 50 % pro Facharztgruppe begrenzt.⁶³ Der Regelungsvorschlag stellt daher, anders als § 95 Abs. 1b SGB V für den zahnärztlichen Bereich, nicht auf das einzelne Krankenhaus, sondern auf dessen Trägergesellschaft ab.

Zudem stellt der Regelungsvorschlag auf die Höchstversorgungsquote der jeweiligen Krankenhausträgergesellschaft ab. Daher könnten in einem Planungsbereich mehrere Krankenhäuserträgergesellschaften MVZ betreiben, deren gemeinsamer Versorgungsanteil auch über den oben genannten Höchstversorgungsanteilen liegt.

Daneben werden auch für den jeweiligen gesamten KV-Bezirk Höchstversorgungsanteile festgelegt. Diese sind für von einem Krankenhausträger gegründete ärztliche MVZ bei der hausärztlichen Versorgung auf 5 Prozent und bei der allgemeinen und speziellen fachärztlichen Versorgung auf 10 Prozent festzulegen.

⁶² Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2

⁶³ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 4.

3. Streichung von Verzicht und Anstellung zugunsten von MVZ

Erstmals in den Entschließungsanträgen vom 28.03.2023 und 10.05.2023 sowie in den „Eckpunkten für ein MVZ-Regulierungsgesetz“ fordern die Bundesländer nun unter Ziffer 5 zudem, dass für MVZ die Möglichkeit des Arztstellenerwerbes im Wege des Zulassungsverzichts gemäß § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V gestrichen wird.⁶⁴

Begründet wird diese Forderung damit, dass der Zulassungsverzicht zugunsten einer Anstellung in einem MVZ *„niederlassungswillige Ärzte benachteilige, die als Freiberufler an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen wollen“*, da keine Bewerberauswahl stattfindet. Der Weg über den Zulassungsverzicht werde vermutlich oftmals gewählt, um sich nicht einem regulären Bewerberverfahren stellen zu müssen.⁶⁵

Einerseits wurde für Vertragsärzte durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) vom 22.12.2006⁶⁶ in § 103 Abs. 4b SGB V eine vergleichbare Vorschrift eingeführt, die es diesen erlaubt, ihre Zulassung zugunsten eines Verzichts zugunsten einer Anstellung bei einem Vertragsarzt, außerhalb des Nachbesetzungsverfahrens zu „übertragen“. Soweit es dem Bundesrat um die Benachteiligung von Vertragsärzten gehen würde, die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen wollen, hätte es nahegelegen, dass er eine parallele Streichung der Regelung in § 103 Abs. 4b SGB V gefordert hätte.

Des Weiteren wurde durch das GKV-VStG vom 22.12.2011⁶⁷ zudem in § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V eine Regelung aufgenommen, wonach MVZ, bei denen die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte nicht bei den dort tätigen Vertragsärzten liegen, im Rahmen der Ausschreibung und Nachbesetzung nach § 103 Abs. 4 SGB V nachrangig zu berücksichtigen sind.

4. Ausschluss der Möglichkeit der Konzeptbewerbung von MVZ

Des Weiteren fordert der Bundesrat in seinem Entschließungsantrag vom 10.05.2023 unter Ziffer 6 die Streichung der Möglichkeit einer „Konzeptbewerbung“ für MVZ, das heißt die Bewerbung eines MVZ im Zulassungsverfahren ohne Benennung eines konkreten Arztes gemäß § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V.⁶⁸

In der Begründung der Forderung in Ziffer 6 führt der Bundesrat aus, dass eine Bewerbung im Wege der Konzeptbewerbung ausschließlich MVZ, nicht hingegen auch die übrigen vertragsärztlichen Leistungserbringer, die Bewerbung im Nachbesetzungsverfahren stützen können. Hierdurch bestehe die Gefahr, dass sich (zahn-)ärztliche MVZ mit „Scheinkonzepten“ durchsetzen, welche sie später nicht

⁶⁴ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

⁶⁵ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 5.

⁶⁶ BGBl. I, S. 3439, 3442.

⁶⁷ BGBl. I, S. 2983.

⁶⁸ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

umsetzen (könnten). Zudem habe das BSG mit Urteil vom 14.05.2019⁶⁹ ohnehin entschieden, dass die Konzeptbewerbung eines (zahn-)ärztlichen MVZ derzeit noch nicht berücksichtigungsfähig sei. Ein (zahn-)ärztliches MVZ würde mit dem Zuschlag für ein bloßes Versorgungskonzept eine „arztlose Anstellungsgenehmigung“ erhalten, was weder im Gesetz noch in den Zulassungsverordnungen vorgesehen sei.⁷⁰

V. Rechtliche Bewertung der geplanten gesetzgeberischen Maßnahmen

Im Nachfolgenden sollen die soeben vorgestellten gesetzgeberischen Maßnahmen rechtlich bewertet werden. Dabei soll unter 1. auf die Einführung eines sog. Regionalbezugs bzw. der örtlichen Beschränkung der MVZ-Gründungsbefugnis und unter 2. zu dem sog. Fachbezug eingegangen werden. Sodann sind die Versorgungshöchstgrenzen für Krankenhaus-MVZ (3.) und die beabsichtigte Streichung des Verzichts zu Gunsten der Anstellung bei einem MVZ gem. § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V rechtlich zu bewerten (4.). Schließlich ist auf die Abschaffung bzw. Streichung der Konzeptbewerbung (5.) und die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die vorgenannten Ansätze zur Beschränkung von MVZ (6.) einzugehen.

1. Bewertung einer räumlichen Beschränkung von Krankenhaus-MVZ

Der wohl stärkste Eingriff in die Befugnisse von Krankenhäusern MVZ gründen zu können, wird bereits seit dem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren zum TSVG von den Bundesländern gefordert.⁷¹ In der damaligen Stellungnahme des Bundesrates wird ausschließlich für Krankenhäuser eine räumliche Begrenzung der MVZ-Gründungsbefugnis bezogen auf den jeweiligen Krankenhausträger gefordert.

Die Bundesländer Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein vertreten die Ansicht, dass Investoren kleine Krankenhäuser kaufen würden, um über dieses „Gründungsvehikel“ bundesweit MVZ zu gründen, die keinen räumlichen und fachlichen Bezug zu den Krankenhausträgern hätten. Durch die sog. Bund-Länder-Arbeitsgruppe⁷² sowie andere Institutionen im Gesundheitswesen, wie z.B. die BÄK, wurden verschiedene Vorschläge in die öffentliche Diskussion eingebracht, wie ein sog. Regionalbezug von Krankenhaus-MVZ rechtlich ausgestaltet werden könnte.

Dabei wurde als relevante Bezugsgröße für den Regionalbezug zunächst der vertrags- bzw. bedarfsplanungsrechtliche Planungsbereich eines MVZ (a.) eingebracht. Ebenso schlug man den krankhausplanungsrechtlichen Einzugsbereich eines Krankenhauses als mögliche Bezugsgröße vor (b.). In den aktuellen Vorschlägen sieht man die Einführung eines 50 km-Radius um den Sitz des jeweiligen Krankenhauses bzw. Krankenhausträgers als geeigneten Maßstab an (c.).

⁶⁹ Az.: B 6 KA 5/18 R.

⁷⁰ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 6.

⁷¹ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 23.11.2018 (Beschluss), BR-Drucks. 504/18, S. 18.

⁷² Vgl. Beschlüsse der GMK vom 22.06.2022 - 23.06.2022 (abrufbar unter: <https://www.gmkonline.de/Beschluesse.html?id=1263&jahr=2022>).

Zu diesen Vorschlägen zur Einführung eines Regionalbezugs nehmen wir im Nachfolgenden rechtlich Stellung.

a. Vertragsärztlicher Planungsbereich des MVZ als Bezugsgröße

Im Gesetzgebungsverfahren für das TSVG nahm die Stellungnahme des Bundesrates auf den Planungsbereich des MVZ Bezug.⁷³ Konkret forderte der Bundesrat, dass nach § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V nachfolgende Sätze einzufügen sind (Hervorhebung nicht im Original):

„Krankenhäuser sind zur Gründung von medizinischen Versorgungszentren nur berechtigt, wenn der Krankenhausstandort innerhalb des entsprechenden Planungsbereich liegt, in dem das medizinische Versorgungszentrum seinen Sitz haben soll, oder es in einem Gebiet liegt, für das der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen eine Feststellung nach § 100 Absatz 1 Satz 1 getroffen hat und das Krankenhaus nach der Feststellung im Krankenhausplan einen Versorgungsauftrag in den Fachgebieten hat, die im medizinischen Versorgungszentrum vertreten sein sollen. Erbringer < ... weiter wie Vorlage ... >.“

Zur rechtlichen Bewertung dieses Vorschlages ist zum einen zu bestimmen, was unter dem Begriff „Krankenhäuser“ und dem Krankenhausstandort im Sinne des Gesetzgebungsvorschlages zu verstehen und wie der Planungsbereich eines MVZ zu bestimmen ist.

aa. Krankenhausbegriff und dessen Standort

An dieser Stelle stellt sich – entsprechend den obigen Ausführungen – zunächst die Frage, wie der Begriff des „Krankenhauses“ in diesem Regelungsentwurf auszulegen ist. Nach § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V können MVZ u.a. von „zugelassenen Krankenhäusern“ gegründet werden. Die Anforderungen für zugelassene Krankenhäuser in der GKV ergeben sich aus den §§ 107, 108 SGB V. Der Krankenhausbegriff des § 107 Abs. 1 SGB V knüpft an den krankenhauspaltungsrechtlichen Begriff des § 2 Nr. 1 KHG an und konkretisiert diesen unter Rückgriff auf Merkmale, die in der Rechtsprechung des BSG entwickelt worden sind, durch fachliche und organisatorische Voraussetzungen.⁷⁴ § 108 SGB V regelt, dass die Krankenkassen Krankenhausbehandlung allein durch Einrichtungen erbringen lassen dürfen, die Krankenhäuser im Sinne des § 107 Abs. 1 SGB V sind und die zur Erbringung von Krankenhausleistungen zugelassen sind. Dies ist nach der Aufzählung in § 108 SGB V der Fall bei Hochschulkliniken (Nr. 1), bei Plankrankenhäusern (Nr. 2) und bei Krankenhäusern, die mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen einen Versorgungsvertrag abgeschlossen haben (Nr. 3).⁷⁵

⁷³ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 23.11.2018 (Beschluss), BR-Drucks. 504/18, S. 18.

⁷⁴ Wahl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 107, Rn. 12.

⁷⁵ Wahl, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 108, Rn. 7.

Nach Auffassung von Rechtsprechung und Literatur kann das Krankenhaus jedoch selbst kein MVZ gründen, weil es als solches nicht rechtsfähig, sondern eine unselbstständige Einrichtung zur Krankenbehandlung ist. Das MVZ kann daher nur von dem Träger des Krankenhauses gegründet werden.⁷⁶ Während das Gesetz in § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V dem Wortlaut nach also dem zugelassenen Krankenhaus eine Rechtsposition zugesteht, wird damit im Ergebnis stets der Träger bezeichnet, da nur dieser Inhaber von Rechten und Pflichten sein kann.

Insofern kann der Begriff des „Krankenhauses“ im in Rede stehenden Gesetzesvorschlag nur dahingehend verstanden werden, dass es sich um einen Krankenhausträger handelt, der ein zugelassenes Krankenhaus gem. §§ 107, 108 SGB V betreibt bzw. dem diese rechtliche Eigenschaft zugeordnet ist. Ausgehend hiervon ist sodann zu bestimmen, was unter dem Krankenhausstandort im Sinne des Gesetzesvorschlages zu verstehen ist.

Während einige Landeskrankenhausgesetze zu dem Standort eines Krankenhauses Regelungen enthalten, z.B. § 16 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 KHGG NRW, finden sich in anderen Landeskrankenhausgesetzen hierzu zum Teil gar keine Regelungsinhalte. Auch aus den jeweiligen Feststellungsbescheiden lässt sich die festgesetzte Definition des jeweiligen Krankenhausstandortes nicht immer ohne weiteres ableiten. Diese uneinheitliche Rechtslage war auch dem Bundesgesetzgeber aufgefallen. Mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Versorgung und der Vergütung für psychiatrische und psychosomatische Leistungen (PsychVVG)⁷⁷ wurde daher die Vorschrift des § 2a KHG eingeführt.

Nach Ansicht des Gesetzgebers war die Definition eines Krankenhausstandortes erforderlich, insbesondere bei Krankenhäusern, deren Versorgungseinheiten sich nicht alle räumlich an einem Ort befinden. Die gesetzlichen Regelungen der Qualitätssicherung, der Berücksichtigung von ermächtigten Einrichtungen bei der Bedarfsplanung oder der Abrechnung von Zu- und Abschlägen müssten einen klaren Bezugspunkt zum Standort haben.⁷⁸ Die Definition ist gem. § 2a Abs. 1 S. 5 KHG für den Spitzenverband Bund der Krankenkassen, die Unternehmen der privaten Krankenversicherung, die Deutsche Krankenhausgesellschaft, die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen und deren Mitglieder und Mitgliedskassen sowie für die Leistungserbringer verbindlich. Die Länder sind an die zu vereinbarenden Standortdefinition nicht gebunden. Diese hat keine Auswirkungen auf die Krankenhausplanung der Länder. Das Recht der Länder, im Rahmen ihrer Krankenhausplanung die Standorte von Krankenhäusern nach selbst gewählten planerischen Abgrenzungskriterien festzulegen, bleibt unberührt. Auf der Grundlage der festzulegenden Definition ist nach dem neu angefügten § 293 Abs. 6 SGB V vom GKV-Spitzenverband und der DKG ein Verzeichnis der Krankenhausstandorte aufzubauen und zu führen.⁷⁹ Mit der Vereinbarung über die Definition von Standorten der Krankenhäuser und ihrer Ambulanzen gemäß § 2a Abs. 1 KHG zwischen dem GKV-Spitzenverband KdöR,

⁷⁶ BSG, Urteil vom 04.05.2016 – Az.: B 6 KA 28/15 R – juris-, Rn. 12 = GesR 2016, 775; SG Marburg, Beschluss vom 25.10.2007; Az.: S 12 KA 404/07; Rademacker, in: Kasseler Kommentar, 2019, § 95, Rn. 64; Wigge/Linmann, das Krankenhaus 2008, 1177, 1179.

⁷⁷ BGBl. 2016, 2986, Inkrafttreten: 01.01.2017.

⁷⁸ BT-Drucks. 18/9528, S. 30.

⁷⁹ BT-Drucks. 18/9528, S. 30.

Berlin und der Deutschen Krankenhausgesellschaft e.V., Berlin vom 29.08.2017 (nachfolgend: **Krankenhausstandort-Vereinbarung**) wurde eine entsprechende Regelung getroffen.

Zwar ist es naheliegend für die Bestimmung des Krankenhausstandortes auf die Krankenhausstandort-Vereinbarung oder das Verzeichnis gem. § 293 Abs. 6 SGB V zu rekurrieren, zwingend ist dies angesichts der Befugnis der Länder, Standorte von Krankenhäusern nach selbst gewählten planerischen Abgrenzungskriterien festzulegen, allerdings nicht. Insoweit war der Wortlaut des Gesetzesvorschlages jedenfalls insoweit unpräzise und hätte einer konkretisierenden Regelung bedurft. Der Einfachheit halber wird aber nachfolgend vom Krankenhausstandort im Sinne der Krankenhausstandort-Vereinbarung ausgegangen.

bb. Planungsbereich des MVZ

Es stellt sich zudem die Frage, was unter dem „*Planungsbereich [...], in dem das medizinische Versorgungszentrum seinen Sitz hat*“, zu verstehen ist.

Zunächst ist davon auszugehen, dass damit der Planungsbereich im Sinne der vertragsärztlichen Bedarfsplanung nach §§ 99 ff. SGB V und nicht der Krankenhausplanung der Länder gemeint ist. Damit müsste der Begriff, wie in § 95 Abs. 1b S. 1 SGB V, dahingehend konkretisiert werden, dass die Gründung eines MVZ „*in dem Planungsbereich der Kassenärztlichen Vereinigung*“ erfolgen soll.

(1) Bestimmung des Planungsbereichs

Welcher Planungsbereich für ein vertragsärztliches MVZ maßgeblich ist, ergibt sich aus den Regelungen in §§ 99 ff. SGB V in Verbindung mit der Bedarfsplanungs-Richtlinie (Bedarfsplanungs-Richtlinie), die der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) nach § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 SGB V beschlossen hat.⁸⁰ Die KVen haben nach § 99 Abs. 1 S. 1 SGB V im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen und nach Maßgabe der Bedarfsplanungs-Richtlinie in jedem KV-Bezirk einen Bedarfsplan aufzustellen. § 4 Abs. 1 S. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie bestimmt daher ergänzend, dass die Bedarfspläne „den Stand und den Bedarf an ärztlicher Versorgung darstellen sollen.“ Der Bedarfsplan soll eine vorausschauende Planung für den ärztlichen Bedarf ermöglichen und durch die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen der Zulassungssteuerung dienen.⁸¹ Maßgeblich für die Bestimmung der Versorgungsebenen (§ 5 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie), der Verhältniszahlen (§ 8 Bedarfsplanungs-Richtlinie) und die Feststellung des regionalen Versorgungsgrades (§ 17 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie) sind daher die nach § 6 Bedarfsplanungs-Richtlinie zu bestimmenden „Arztgruppen“. Im Rahmen der Bedarfsplanung werden daher ausschließlich Ärzte und Psychotherapeuten nach ihrem Teilnahmestatus berücksichtigt.⁸²

⁸⁰ Vgl. Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie), zuletzt geändert am 21. April 2022 veröffentlicht im Bundesanzeiger (BAnz AT 18.08.2022 B2), in Kraft getreten am 19. August 2022.

⁸¹ Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 99, Rn. 23.

⁸² Vgl. § 4 Abs. 1 S. 7 i.V.m. Anlage 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie.

Hieraus folgt, dass MVZ, obwohl sie vertragsärztliche Leistungserbringer nach § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V sind, im Rahmen der Bedarfsplanung nicht unmittelbar berücksichtigt werden, so dass es für sie keinen definierten Planungsbereich gibt. Da die Bedarfsplanung des G-BA nach den §§ 99 ff. SGB V die Beplanung für Ärzte und Zahnärzte – nicht aber für MVZ – vorzunehmen hat, nimmt das MVZ an der vertragsärztlichen Versorgung als zugelassener Leistungserbringer ausschließlich über die ihm zugeordneten Vertragsärzte oder angestellten Ärzte teil.

(2) Vergleich zur zahnärztlichen Versorgung

Auch die durch das TSVG eingefügte Regelung in § 95 Abs. 1b S. 1 SGB V, die Höchstversorgungsanteile für zahnmedizinische MVZ vorgibt, spricht von „dem Planungsbereich, in dem die Gründung des zahnmedizinischen MVZ beabsichtigt ist“. Diese Festlegung beruht darauf, dass es im zahnmedizinischen Bereich gemäß § 3 der Bedarfsplanungs-Richtlinie Zahnärzte des G-BA lediglich zwei Zahnarztgruppen gibt, für die Planungsbereiche festgelegt werden müssen. Dies sind nach § 3 Abs. 2 und 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie Zahnärzte die Gruppe der Zahnärzte und der Kieferorthopäden. Soweit daher in § 95 Abs. 1b S. 1 SGB V von dem Planungsbereich gesprochen wird, in dem das Krankenhaus liegen muss, für den das MVZ gegründet wird, ist zwischen Zahnärzten und Kieferorthopäden des betreffenden MVZ zu unterscheiden (vgl. § 3 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie Zahnärzte). Warum der G-BA die Gruppe der Oralchirurgen nicht ebenso beplant, bleibt offen, ist an dieser Stelle letztlich aber auch nicht von Relevanz.

Zwar sind die regionalen Planungsbereiche für Vertragszahnärzte und Vertragsärzte in den Richtlinien ähnlich ausgestaltet. Zentrale Änderung der vertragsärztlichen gegenüber der zahnärztlichen Bedarfsplanung ist jedoch die durch das GKV-VStG vom 22.12.2011⁸³ erfolgte Aufgabe der Bindung der Planungsbereiche an die Stadt- und Landkreise.⁸⁴ Diese Bindung ist bei den Zahnärzten erhalten geblieben.⁸⁵ Mit der Flexibilisierung der Planungsbereiche in der vertragsärztlichen Bedarfsplanung wurde zusätzlich eine Differenzierung nach Arztgruppen ermöglicht.⁸⁶

(3) Bedarfsplanung in der Humanmedizin

Der G-BA unterscheidet in der Bedarfsplanungs-Richtlinie für die vertragsärztliche Versorgung nunmehr zwischen vier Versorgungsebenen, welche für die Zuordnung der Arztgruppen, den Zuschnitt der Planungsbereiche und dementsprechend für die Versorgungsgradfeststellung mittels Verhältniszahlen maßgeblich sind.⁸⁷ Die Planungsbereiche knüpfen an der Zuordnung des Bundesinstitutes für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) bzw. der KV-Bezirke an (§ 7 S. 1 Bedarfsplanungs-Richtli-

⁸³ BGBl. 2011 I, S. 2983.

⁸⁴ Vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie.

⁸⁵ Vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie Zahnärzte.

⁸⁶ Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 101, Rn. 50 unter Hinweis auf BT-Drucks. 17/6906, S. 74.

⁸⁷ Gem. § 101 Abs. 1 S. 6 SGB V i.d.F. d. GKV-VStG.

nie). Unterschieden werden die hausärztliche und die fachärztliche Versorgungsebene. Die fachärztliche Versorgung wiederum wird dreifach untergliedert in eine allgemeine, spezialisierte und gesonderte fachärztliche Versorgung (vgl. § 5 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie).

Insgesamt werden auf Basis der Bedarfsplanung 22 Arztgruppen in vier verschiedenen Versorgungsebenen zusammengefasst:

1. **hausärztliche Versorgung** (Fachärzte für Innere und Allgemeinmedizin), § 11 Bedarfsplanungs-Richtlinie,
2. **allgemeine fachärztliche Versorgung** mit neun Arztgruppen inkl. Psychotherapie, § 12 Bedarfsplanungs-Richtlinie (Augenärzte, Chirurgen und Orthopäden, Frauenärzte, HNO-Ärzte, Hautärzte, Kinderärzte, Nervenärzte, Urologen, Psychotherapeuten),
3. **spezialisierte fachärztliche Versorgung** mit vier Arztgruppen, § 13 Bedarfsplanungs-Richtlinie (Anästhesisten, Fachinternisten, Kinder- und Jugendpsychiater, Radiologen),
4. **gesonderte fachärztliche Versorgung** mit acht Arztgruppen, § 14 Bedarfsplanungs-Richtlinie (Humangenetiker, Laborärzte, Neurochirurgen, Nuklearmediziner, Pathologen, Physikalische- und Rehabilitations-Mediziner, Strahlentherapeuten und Transfusionsmediziner).

Jeder Versorgungsebene wird in der Bedarfsplanungs-Richtlinie ein eigener Planungsbereichstyp zugeordnet:

- hausärztliche Versorgung: Mittelbereich (Gemeinde, Zusammenschluss von Gemeinden, kreisfreie Stadt) gemäß § 11 Abs. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie,
- allgemeine fachärztliche Versorgung inkl. Psychotherapie: Kreis oder kreisfreie Stadt, gemäß § 12 Abs. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie,
- spezialisierte fachärztliche Versorgung: Raumordnungsregion (mehrere Kreise und/oder kreisfreie Städte) gemäß § 13 Abs. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie,
- gesonderte fachärztliche Versorgung: KV-Bereich bzw. Bundesland, gemäß § 14 Abs. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie.

Die Zuordnung der ärztlichen Fachgruppen zu den Versorgungsebenen erfolgt nach ihrer Versorgungsrichtung oder nach der Weiterbildungsordnung gemäß § 6 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie. Die Zuordnung zu den Versorgungsebenen und damit zu unterschiedlich großen Planungsbereichen erfolgt durch den GBA grundsätzlich nach der Größe des Einzugsgebiets der jeweiligen Fachgruppe.⁸⁸

Aus der differenzierten Festlegung der Planungsbereiche für die unterschiedlichen Versorgungsebenen (Haus- und Fachärzte) und Fachgruppen folgt zugleich, dass es seit dem GKV-VStG von 2011 – anders als für Zahnärzte – in der vertragsärztlichen Versorgung keinen einheitlichen und gesetzlich festlegbaren „Planungsbereich“ für alle von der Bedarfsplanung erfassten Arztgruppen mehr gibt. Die

⁸⁸ Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 101, Rn. 50.

Bestimmung der Planungsbereiche in dem ein MVZ in der vertragsärztlichen Versorgung tätig ist, erfolgt daher danach, welche Versorgungsbereiche und Fachgruppen in dem MVZ vertreten sind. Soweit das MVZ fachübergreifend tätig ist, sind die angestellten Ärzte des MVZ daher auch in unterschiedlichen Planungsbereichen tätig. Sind z.B. in einem MVZ Fachärzte für Augenheilkunde (= Allgemeine fachärztliche Versorgung, § 12 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie) und Fachärzte für Labormedizin tätig (= Gesonderte fachärztliche Versorgung, § 14 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie) wäre das MVZ zwei unterschiedlichen Planungsbereichen, d.h. einerseits dem Kreisgebiet und andererseits dem KV-Bezirk zuzuordnen.

(4) Schlussfolgerung und tatsächliche Folgen bei Umsetzung

Die Formulierung in dem Änderungsantrag des Bundesrates vom 23.11.2018⁸⁹, wonach der *„Krankenhausstandort innerhalb des entsprechenden Planungsbereich liegt, in dem das medizinische Versorgungszentrum seinen Sitz haben soll“* ist im Ergebnis rechtlich nicht bestimmbar, weil es für das MVZ keinen einheitlichen Planungsbereich gibt. Es müsste daher im Rahmen eines Zulassungsverfahrens für ein MVZ vielmehr für alle dort vertretenen Fachgruppen geprüft werden, ob sich der Krankenhausstandort in dem speziellen Planungsbereich der jeweiligen Versorgungsebene nach § 5 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie befindet. Zudem würde sich die Frage stellen, ob sich die Gründungsmöglichkeit eines MVZ durch das Vertretensein einer Arztgruppe der gesonderten, spezialisierten oder allgemeinen fachärztlichen Versorgung erweitert, also ob dann in diesem MVZ z.B. auch Ärzte der hausärztlichen Versorgung in diesem MVZ tätig werden können. Im Ergebnis ist also offen, ob und inwieweit eine Arztgruppe zur Bestimmung des Regionalbezugs „vorrangig“ ist. Ebenso käme in Betracht, in jedem Zulassungsbescheid eines MVZ zu regeln, welche Arztgruppen in dem MVZ vertreten sein dürfen. Denkt man den Änderungsvorschlag des Bundesrates konsequent zu Ende, ist es naheliegend, dass einem durch Vertragsärzte zulässigerweise – ohne die Bestimmungen des Regionalbezugs – gegründetes fachübergreifendes MVZ ggf. die Zulassung zu entziehen ist, wenn die Gesellschaftsanteile an ein zugelassenes Krankenhaus abgetreten werden und die Gründungsvoraussetzungen für den Regionalbezug nicht vorlägen. Hierdurch würde abermals die Zulassungsebene weiter mit der Gründungsebene verschränkt werden. Nach der Rechtsprechung lässt ein Wechsel des Gründers die Zulassung des MVZ aber unberührt.⁹⁰ Zu erwägen wäre hierfür die Aufnahme eines zusätzlichen Bestandsschutzes in das Gesetz, wobei der Regionalbezug in diesen Fällen dann praktisch leerlaufen würde.

Eine nach unterschiedlichen Planungsbereichen erteilte Zulassung eines MVZ wäre für ein Krankenhaus mit erheblichen Rechtsunsicherheiten verbunden, was den Bestand und die Fortentwicklung des MVZ angeht. Nach dem oben zitierten Gesetzesvorschlag des Bundesrates könnte ein Krankenhaus zukünftig nur berechtigt sein, ein MVZ mit den ärztlichen Fachgruppen zu gründen, die in sei-

⁸⁹ Stellungnahme des Bundesrates vom 23.11.2018 (Beschluss), BR-Drucks. 504/18, S. 18.

⁹⁰ Vgl. *Dorra*, ZMGR 2016, 90; *Bäune*, in: *Bäune/Meschke/Rothfuß*, Kommentar zur Ärzte-ZV, Anhang zu § 18, Rn. 124; *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V, Rn. 65.

nem Einzugsbereich nach dem jeweiligen Planungsbereichstyp zulässig wären. Auf die offenen Fragen, ob der Regionalbezug bei einem fachübergreifenden MVZ erweitert würde – je nachdem welche Versorgungsebene in dem MVZ vertreten ist – sei in diesem Zusammenhang nochmals hingewiesen.

Erhebliche Einschränkungen in der Gründungsmöglichkeit von MVZ ergeben sich in räumlicher Hinsicht vor allem in Bezug auf die Arztgruppen in der hausärztlichen (§ 11 Bedarfsplanungs-Richtlinie) und der allgemeinen fachärztlichen Versorgung (§ 12 Bedarfsplanungs-Richtlinie). In der allgemeinen fachärztlichen Versorgung sind zahlreiche Arztgruppen zusammengefasst, die häufig in einem MVZ anzutreffen sind (Augenärzte, Chirurgen und Orthopäden, Frauenärzte, HNO-Ärzte, Hautärzte, Kinderärzte, Nervenärzte, Urologen, Psychotherapeuten). Da der Planungsbereich für die allgemeine fachärztliche Versorgung ein Kreis oder eine kreisfreie Stadt ist, wären Krankenhäuser bereits nicht mehr berechtigt, in den angrenzenden Kreisen oder kreisfreien Städten ein MVZ zu gründen, falls man eine Erweiterung des Regionalbezugs ablehnen würde. Damit wäre z.B. ein Krankenhaus, welches seinen Sitz in der kreisfreien Stadt Münster hat, nicht mehr berechtigt, in dem angrenzenden Planungsbereich des Kreises Coesfeld mit den Arztgruppen der allgemeinen fachärztlichen ein MVZ zu gründen, obwohl die unmittelbar angrenzenden Gemeinden, wie Havixbeck und Senden lediglich ca. 20 km vom Stadtkern in Münster entfernt liegen. Den Planungsbereich der allgemeinen fachärztlichen Versorgung ist gem. § 12 Abs. 3 S. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie die kreisfreie Stadt, der Landkreis oder die Kreisregion.

Der Vorschlag des Bundesrates, den räumlichen Einzugsbereich für Krankenhäuser auf den „Planungsbereich“ festzulegen, um ein MVZ gründen zu können, war daher bereits im Ansatz keine sachgerechte Regelung. Dieser Vorschlag seitens des Bundesrates und der Bundesländer erfolgte offenbar in Verkennung der Tatsache, dass die vertragsärztliche Bedarfsplanung seit dem GKV-VStG vom 22.12.2011 deutlich differenzierter als die vertragszahnärztliche ausgestaltet ist und die Grundsätze, die für die Einführung der Regelung in § 95 Abs. 1b SGB V maßgeblich waren, für den vertragsärztlichen Bereich zu sachwidrigen und gleichheitswidrigen Ergebnissen geführt hätte.⁹¹

Diese Erkenntnis hat sich zwischenzeitlich auch bei den Bundesländern durchgesetzt, denn der Antrag auf Entschließung des Bundesrates vom 10.05.2023 verfolgt zur Einführung einer regionalen Begrenzung der MVZ-Gründung für Krankenhäuser nun einen „50-km-Radius“ in den arztgruppenbezogenen Planungsbereichen und damit einen anderen Ansatz.⁹²

⁹¹ In Ihrem Rechtsgutachten erheben *Ladurner/Walter/Jochimsen* gegen eine solche Regelung Bedenken unter Beachtung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG), vgl. ebd., S. 117 ff.

⁹² Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

b. Planungsrechtlicher Einzugsbereich des Krankenhauses als Bezugsgröße

Die BÄK hat in ihren Positionen vom 09.01.2023⁹³ die Forderung an den Gesetzgeber aufgestellt, die Gründung und den Betrieb von MVZ für Krankenhäuser auf deren Einzugsbereich im Rahmen der Krankenhausplanung zu begrenzen. Danach soll in § 95 Abs.1a SGB V nach Satz 1 folgender Satz 2 eingefügt werden:

„Zugelassene Krankenhäuser sind jedoch nur zur Gründung medizinischer Versorgungszentren in ihrem Einzugsgebiet berechtigt, die einen fachlichen Bezug zum Leistungsangebot des Krankenhauses aufweisen.“

Die BÄK begründet ihren Vorschlag wie folgt und definiert zugleich den Einzugsbereich des Krankenhauses über den Krankenhausplan des jeweiligen Bundeslandes (Hervorhebung nicht im Original):

„Inzwischen hat sich gezeigt, dass Kapitalinvestoren ohne fachlich-medizinischen Bezug zur vertragsärztlichen Versorgung Krankenhäuser erwerben, um bundesweit und damit vielfach in weiter Entfernung vom erworbenen Krankenhaus Medizinische Versorgungszentren zu gründen. Es ist daher geboten, die Gründung von Medizinischen Versorgungszentren durch Krankenhäuser auf ihren Einzugsbereich zu beschränken. Nur so ist ein Bezug zur Tätigkeit des Krankenhauses und damit ein Nutzen für die Versorgung der Patientinnen und Patienten vor Ort – ein ambulant-stationäres Behandlungskonzept „aus einer Hand“ – erkennbar. Der Einzugsbereich bestimmt sich nach dem Krankenhausplan des jeweiligen Bundeslandes.“

Die Aussage der BÄK, dass der Einzugsbereich eines Krankenhauses sich „aus dem Krankenhausplan des jeweiligen Bundeslandes“ bestimmen würde, ist irreführend.

aa. Krankenhausplanungsrechtliche Kriterien zur Bestimmung des Einzugsbereichs eines Krankenhauses

Der Einzugsbereich eines Krankenhauses ist nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zwar ein Kriterium zur Beurteilung der Frage, ob einem Krankenhausträger ein Anspruch auf Feststellung der Aufnahme seines Krankenhauses in den Krankenhausbedarfsplan eines Landes nach den §§ 1 Abs. 1, 8 Abs. 1 KHG zusteht.⁹⁴ Im Rahmen der Feststellung der Bedarfsgerechtigkeit eines Krankenhauses ist in jedem zu entscheidenden Einzelfall zunächst festzustellen, in welchem Umfang ein Bedarf an Krankenhausbetten besteht, damit die Versorgung der Bevölkerung gewährleistet ist. Hierzu ist nach dem BVerwG⁹⁵ der Bedarf an Krankenhausbetten zu ermitteln, der in dem zu versorgenden räumlichen Bereich („Einzugsbereich“) besteht:

⁹³ Positionen der Bundesärztekammer zum Regelungsbedarf für Medizinische Versorgungszentren zur Begrenzung der Übernahme von MVZ durch fachfremde Finanzinvestoren und zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen und umfassenden ambulanten Versorgung vom 09.01.2023, S. 5 ff., abrufbar unter: <https://www.bundesaerztekammer.de/presse/aktuelles/detail/baek-einfluss-von-finanzinvestoren-bei-mvz-begrenzen>.

⁹⁴ BVerwG, Urteil vom 26.03.1981 – Az.: 26.03.1981 – juris -, Rn. 73 ff.

⁹⁵ BVerwG, Urteil vom 26.03.1981 – Az.: 26.03.1981 – juris -, Rn. 82.

„Die Ermittlung des Bedarfs an Krankenhausbetten erfordert zunächst die Bestimmung des räumlichen Bereichs, des sogenannten Einzugsbereichs dessen Bevölkerung versorgt werden soll. Hierbei werden auch Gesichtspunkte der Raumordnung und der Landesplanung zu beachten sein. Sodann wird es auf das in diesem Gebiet bestehende Verhältnis des Bettenbedarfs zum Bettenangebot ankommen. Bei der Ermittlung des Bettenbedarfs kann auch die zukünftige Bevölkerungsentwicklung berücksichtigt werden.“

Die Bedarfsgerechtigkeit ist von der Krankenhausplanungs- bzw. Genehmigungsbehörde nicht abstrakt, sondern bezogen auf das vorhandene oder angestrebte Bettenangebot, auf einzelne medizinische Facharztbereiche oder aber auch gebietsübergreifende Versorgungsangebote, zu beurteilen. Dies setzt nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte seitens der Planungsbehörde ein verbindliches Konzept für die räumliche Aufstellung der Versorgung der einem Fachgebiet zuzuordnenden Erkrankungen, eine Bedarfsanalyse sowie eine planerische Entscheidung unter Berücksichtigung der medizinischen Besonderheiten des Versorgungsangebotes voraus:

„Hinzu kämen Besonderheiten der PSM-Behandlung gegenüber somatischen Behandlungen und die Bereitschaft der Patienten, unter Umständen weite Wege in Kauf zu nehmen. Bei der Festlegung des Einzugsbereichs neuer Versorgungsangebote kommt dem Beklagten aber durchaus ein planerischer Spielraum zu. Er kann und muss insbesondere festlegen, ob er für die Behandlung derartiger Erkrankungen eine wohnortnahe Versorgung oder aber eine eher zentralisierte Behandlung in wenigen Spezialkliniken vorsehen will. Diese Entscheidung ist vom Beklagten nach sachgerechten Kriterien in abstrakter Weise - und nicht auf den jeweiligen Verfahrensstand bezogen - selbst zu treffen; sie kann vom Gericht nicht ersetzt werden. Aus diesem Grunde kommt auch den Wohnortangaben der Patientenstatistik bei der Bestimmung des Einzugsbereichs einer neu zu errichtenden Fachklinik oder Fachabteilung nur ergänzende Bedeutung zu.“⁹⁶

Die Bedarfsanalyse hat dabei auch die Behandlungskapazitäten in anderen Bundesländern zu berücksichtigen. Nach § 6 Abs. 2 KHG ist die Krankenhausplanung zwischen den beteiligten Bundesländern abzustimmen, wenn ein Krankenhaus auch für die Versorgung der Bevölkerung anderer Länder wesentliche Bedeutung hat.⁹⁷

bb. Einzugsbereich eines Krankenhauses als Bestandteil der planerischen Entscheidung

Die Feststellung der Bedarfsgerechtigkeit und damit auch der Einzugsbereich eines Krankenhauses, erfolgt gemäß § 6 Abs. 1 KHG auf der Grundlage der Krankenhausplanung der Bundesländer.⁹⁸ Die Krankenhausplanung in den Bundesländern ist jedoch nicht einheitlich. Während in NRW gemäß § 6 Abs. 3 KHGG NRW die Aufstellung und Fortschreibung des Krankenhausplans auf der Grundlage

⁹⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 18.06.2019 – Az.: 13 LC 41/17 – juris -, Rn. 56.

⁹⁷ OVG Lüneburg, Urteil vom 18.06.2019 – Az.: 13 LC 41/17 – juris -, Rn. 57.

⁹⁸ Vgl. z.B. § 12 Krankenhausgestaltungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (KHGG NRW).

von Leistungsbereichen und Leistungsgruppen erfolgt, sehen andere Bundesländer weiterhin eine Bettenplanung oder eine Abteilungsplanung vor.⁹⁹

Der räumliche Einzugsbereich eines Krankenhauses hat daher weniger etwas mit dem tatsächlichen Versorgungsbereich zu tun, den Krankenhäuser in einer bestimmten Fachrichtung gegenüber den Patienten in einer Region übernehmen, sondern stellt in erster Linie eine planerische Entscheidung dar, welche auch eine Prognoseentscheidung hinsichtlich des künftigen Bedarfs beinhaltet.

Nach Ansicht des BVerwG kann es im Rahmen der Bestimmung des Einzugsbereichs auch darauf ankommen, welche Krankenhäuser nach ihrer räumlichen Lage am besten geeignet sind, dem Bettenbedarf gerecht zu werden. Bei einer vergleichbar günstigen räumlichen Lage kann es weiter darauf ankommen, nach welchem Bettenangebot die größere Nachfrage besteht. Die nach Bundesländern unterschiedlich ausfallende planerische Festlegung des Einzugsbereichs eines Krankenhauses unter Berücksichtigung von Raumordnungs- und Landesplanungsgesichtspunkten zu der Feststellung von dessen Bedarfsgerechtigkeit lässt daher Zweifel aufkommen, ob dieses Kriterium geeignet ist, die Gründereigenschaft eines Krankenhauses für MVZ nach einheitlichen Vorgaben rechtlich sachgerecht zu begrenzen.

Darüber hinaus ist die Annahme der BÄK unzutreffend, dass sich der Einzugsbereich eines Krankenhauses nach dem Krankenhausplan des jeweiligen Bundeslandes bestimmt, soweit die Annahme der BÄK zuträfe, dass der Einzugsbereich eines Krankenhauses tatsächlich räumlich festgelegt werde. Die Festlegung des Einzugsbereichs eines Krankenhauses setzt vielmehr eine entsprechende Bedarfsanalyse für die Krankenhäuser in der betreffenden Fachrichtung voraus. Eine generelle Festlegung des Einzugsbereichs für Krankenhäuser in den Krankenhausplänen der Länder oder in dem jeweiligen Feststellungsbescheid des Krankenhauses besteht nicht, denn in den Landeskrankenhausgesetzen existieren gegenwärtig keine verbindlichen Festlegungen, dass Krankenhäuser außerhalb eines bestimmten Einzugsbereichs keine Patienten behandeln dürfen.

cc. Vollzugshindernisse

Soweit eine Festlegung des Einzugsbereichs für ein Krankenhaus bzw. die von ihm vorgehaltenen Fachrichtungen nicht besteht, müsste diese Entscheidung durch die Krankenhausplanungsbehörde erst getroffen werden. Im KHG und den Landeskrankenhausgesetzen bestehen jedoch (derzeit) keine gesetzlichen Ermächtigungen, den Einzugsbereich für Krankenhäuser zu ermitteln, die bereits in den Krankenhausplan aufgenommen worden sind. Darüber hinaus wird die Entscheidung über die Zulassung eines MVZ von den Zulassungsgremien nach §§ 96, 97 SGB V getroffen. Es stellt sich daher zum einen die Frage, ob die Zulassungsgremien die rechtliche und fachliche Expertise haben, um den Einzugsbereich des jeweiligen Krankenhauses nach Maßgabe des Krankenhausplanungsrechts zu be-

⁹⁹ Vgl. z.B. § 4 Abs. 1 Bayerisches Krankenhausgesetz (BayKrG); zur unterschiedlichen Planungssystematik der Länder vgl. *Stollmann*, MedR 2023, 451, 454.

stimmen. Zum anderen ist offen, ob ihnen hierzu überhaupt eine Zuständigkeit zukommt bzw. inwieweit die Feststellungen der Krankenhausplanungsbehörde im Zuge der Tatbestandswirkung für die Zulassungsgremien bindend sind.

An dem Vorhandensein rechtlich eindeutiger und sachgerechter Vorgaben des räumlichen Einzugsbereichs eines Krankenhauses auf krankenhausesplanungsrechtlicher Grundlage, die von den Zulassungsgremien im Rahmen ihrer Zulassungsentscheidung zu Grunde gelegt werden könnten, bestehen daher erhebliche Zweifel.¹⁰⁰ Daher erscheint das Kriterium zur räumlichen Begrenzung der Gründereigenschaft von Krankenhäusern für MVZ nicht umsetzbar und daher nicht geeignet. Es besteht insoweit die Gefahr, dass Krankenhäuser aufgrund der unterschiedlichen Vorgaben für die Krankenhausplanung in den Landeskrankengesetzen in ihren Möglichkeiten MVZ zu gründen und zu betreiben willkürlich begrenzt würden. Die nach Landesrecht differierende Bestimmung des Einzugsbereichs eines Krankenhauses hätte demnach zur Folge, dass das Bundesrecht – nämlich das SGB V – bundesweit uneinheitlich angewendet werden würde. Es besteht bezogen auf MVZ-Gründungsbefugnis also bei der Umsetzung des genannten Vorschlages die Gefahr eines Flickenteppichs von unterschiedlichen Einzugsbereichen der einzelnen Krankenhäuser. Der einheitliche Vollzug des Bundesrechts stünde mithin in Frage.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass Krankenhäuser nach § 108 SGB V bundesweit zugelassen sind und ihre akutstationären Krankenhausbehandlungen bundesweit anbieten dürfen.¹⁰¹

Da Einschränkungen auf der Gründerebene von MVZ, ebenso wie bei anderen vertragsärztlichen Leistungserbringern, daran zu messen sind, ob diese sachgerecht und willkürfrei erfolgt sind, bestehen an der rechtlichen Zulässigkeit des Vorschlages der BÄK erhebliche Zweifel.

c. Vorgabe eines „50-km-Radius“ als Einzugsbereich des Krankenhauses

Der aktuelle Entschließungsantrag der Bundesländer Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und des Freistaates Bayern an den Bundesrat vom 10.05.2023¹⁰² sieht einen bundesweit einheitlichen, von den unterschiedlichen Größen der KV-Bezirke in den Bundesländern unabhängigen, Radius von 50 km der arztgruppenbezogenen Planungsbereiche vor, die zum Sitz des Krankenhauses entfernt liegen:

„3. Räumliche Beschränkung der Gründungsbefugnis von Krankenhäusern für (zahn)ärztliche MVZ. In räumlicher Hinsicht sollte eine Beschränkung auf die jeweiligen arztgruppenbezogenen

¹⁰⁰ Zu der unterschiedlichen Entwicklung der medizinischen Versorgung in den Bundesländern und damit auch der Krankenhausgesetze und der Krankenhauspläne, vgl. *Stollmann*, MedR 2023, 451, 461.

¹⁰¹ Vgl. Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Krankenhäuser, Abschlussbericht gemäß § 32e GWB - September 2021, S. 281.

¹⁰² Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23.

*Planungsbereiche, die ganz oder teilweise in einem Radius von bis 50 km zum Sitz des Krankenhauses entfernt liegen, normiert werden. Für unterversorgte und drohend unterversorgte Planungsbereiche sind jeweils Ausnahmen vorzusehen.*¹⁰³

aa. Auslegung des Regelungsvorschlages und tatsächliche Folgen

Offen ist, wie die nachfolgenden Sätze konkret ausgelegt werden sollen (Hervorhebung nicht im Original):

*„Räumliche Beschränkung der **Gründungsbefugnis** von Krankenhäusern für (zahn)ärztliche MVZ. In räumlicher Hinsicht sollte eine Beschränkung auf die jeweiligen **arztgruppenbezogenen Planungsbereiche**, die **ganz oder teilweise in einem Radius von bis 50 km zum Sitz des Krankenhauses entfernt liegen**, normiert werden.“*

Ausgehend vom Wortlaut ist zunächst festzuhalten, dass der Regulierungsvorschlag nur die MVZ-Gründungsbefugnis als solche betrifft. Daraus ergibt sich die Frage, ob sich der 50 km Radius bezogen auf den konkreten Vertragsarztsitz des MVZ, den Ort der jeweiligen genehmigten Anstellung gem. § 1 Abs. 3 Nr. 2, 24 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV oder tatsächlich auf die Lage der Planungsbereiche nach der Bedarfsplanungs-Richtlinie des G-BA bestimmt. Soll also der Vertragsarztsitz des MVZ in dem 50 km Radius liegen und darf auch nur in diesem Umkreis der Ort der jeweiligen Arztstelle (Variante 1) liegen? Bezogen darauf, dass sich der Regulierungsvorschlag nur auf die MVZ-Gründungsbefugnis und damit den Vertragsarztsitz des MVZ bezieht, dürfte dann die Genehmigung bzw. Ermächtigung von (Versorger-)Zweigpraxen nicht ausscheiden. Wie weit sodann eine Versorgerzweigpraxis vom Vertragsarztsitz entfernt sein darf, wird in der Instanzenpraxis uneinheitlich beurteilt. Eine Entfernung von 123 km wurde zuweilen als zulässig angesehen.¹⁰⁴ Eine weitere räumliche Ausdehnung und Vergrößerung des Marktanteils durch eine Beschränkung des räumlichen Einzugsbereichs könnte hierdurch demnach nicht verhindert werden.

(1) Folgen Auslegungsvariante 1

Sollte Variante 1 die zutreffende Auslegung sein, ist im Zuge des – von der Politik proklamierten und gewollten – zahlenmäßigen Abbaus von Klinikstrukturen nachfolgende Entwicklung zu erwarten. Zugelassene Krankenhäuser befinden sich regelmäßig in eher urbanen Gebieten. Auf Grund der räumlichen Beschränkung der MVZ-Gründungsbefugnis werden sich Krankenhaus-MVZ also ebenso nur in urbanen Gebieten ansammeln können. So lange im ländlichen Raum keine drohende oder bestehende Unterversorgung vorliegt, ist auch keine Ausnahme im Sinne des Antrages auf Entschließung des Bundesrates gegeben. Zudem stellt sich die rein tatsächliche bzw. wirtschaftliche Frage, ob Krankenhaus-MVZ eine derartige Ausnahmeregelung in Anspruch nehmen, wenn sich gerade durch die eigene Tätigkeit die Versorgung verbessert, damit die Voraussetzungen für die Ausnahme

¹⁰³ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

¹⁰⁴ SG Schwerin, Urteil vom 17.11.2010, Az.: S 3 KA 51/09, Rn. 24.

ab einem bestimmten Grad der Versorgung nicht mehr besteht und schlussendlich die Erweiterung des MVZ nicht mehr möglich ist.

Das, was MVZ teilweise vorgeworfen wird, nämlich dass sich 46 % der MVZ in der Kernstadt und 39 % im Ober-/Mittelzentrum, aber nur 15 % in ländlichen Gemeinden befinden¹⁰⁵, würde durch den Regulierungsvorschlag nur noch perpetuiert werden. Denn durch die räumliche Beschränkung der MVZ-Gründungsbefugnis würde sich die Tätigkeit von Krankenhaus-MVZ noch weiter auf den urbanen Bereich konzentrieren. Angesichts der Anziehungskraft, die MVZ auf junge Ärzte haben und der zunehmenden Verschlechterung der Versorgung auf dem Land, ist offen, ob eine derartige Steuerung der Ansiedlung von MVZ tatsächlich politisch und versorgungstechnisch gewollt und sinnvoll wäre.

(2) Folgen Auslegungsvariante 2

Der Wortlaut des Regulierungsvorschlages, nämlich „eine Beschränkung auf die jeweiligen arztgruppenbezogenen Planungsbereiche, die ganz oder teilweise in einem Radius von bis 50 km zum Sitz des Krankenhauses entfernt liegen“, lässt aber etwas anderes vermuten. Entscheidend für die MVZ-Gründungsbefugnis könnte allein die Lage der angrenzenden Planungsbereiche sein (Variante 2). Ein (teilweise) im genannten Radius liegender arztgruppenbezogener Planungsbereich kann sich aber erheblich über den 50 km Radius hinaus erstrecken.

Denkbar ist z.B. folgendes Szenario: Ein Krankenhaus hat seinen Sitz in der bayerischen Stadt Hof und beabsichtigt MVZ mit Facharztgruppen der gesonderten fachärztlichen Versorgung zu gründen (z.B. Fachärzte für Strahlentherapie und Nuklearmedizin). Planungsbereich für die gesonderte fachärztliche Versorgung ist gemäß § 14 Abs. 3 S. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie der Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung. Im 50 km Radius um den Sitz des Krankenhauses liegen die Bezirke der Kassenärztlichen Vereinigung Sachsen, der Kassenärztlichen Vereinigung Thüringen und der Kassenärztlichen Vereinigung Bayern. Angesichts des Wortlauts des Regulierungsvorschlages ist es daher naheliegend, dass MVZ in den gesamten Bezirken der KVS, KVT und KVB MVZ gegründet werden könnten. Bei einer anderen Auslegung des Antrages auf Entschließung des Bundesrates würde die Einschränkung auf die arztgruppenbezogenen Planungsbereiche keinen Sinn machen; sollte es sich um die Betriebsstätten des MVZ handeln, müsste bestimmt werden, dass alle Betriebsstätten des MVZ im 50 km Radius des Sitzes des Krankenhauses liegen müssen. Dies ist aber seitens des Antrages auf Entschließung des Bundesrates offensichtlich nicht gewollt. Dann stellt sich aber die Folgefrage, ob in diesen MVZ wiederum nur Arztstellen der gesonderten fachärztlichen Versorgung vertreten sein dürfen oder aber auch z.B. der hausärztlichen Versorgung, deren Planungsbereich gem. § 11 Abs. 3 S. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie mittelgroße Städte (Mittel- oder Oberzentrum) und deren Umland sowie damit einen deutlich geringeren Radius umfasst.

Wenn das Vertretensein von unterschiedlichen Arztgruppen in einem Radius von 50 km außerhalb des Sitzes des Krankenhauses zulässig wäre, ist bezogen auf MVZ mit unterschiedlich vertretenen

¹⁰⁵ KBV, Medizinische Versorgungszentren, Statistische Informationen zum Stichtag 31.12.2021.

Arztgruppen – z.B. der hausärztlichen Versorgung nach § 11 Bedarfsplanungs-Richtlinie und der gesonderte fachärztlichen Versorgung nach § 14 Bedarfsplanungs-Richtlinie – offen, wie mit dem Wegfall von einzelnen Arztgruppen bezogen auf die Betriebs- bzw. Zulassungsebene umzugehen ist. Es stellt sich daher die Frage, ob beim Wegfall einer Arztgruppe bzw. der jeweiligen Arztstelle – z.B. der gesonderten fachärztlichen Versorgung – dem MVZ gem. § 95 Abs. 6 S. 3 SGB V die Zulassung zu entziehen ist.

Wenn in Betriebstätten außerhalb des 50 km Radius nur die Arztgruppe der jeweiligen Versorgungsebene nach der Bedarfsplanungs-Richtlinie zulässig wäre, käme dies einer Wiedereinführung des fachgleichen MVZ „durch die Hintertür“ gleich. Fachübergreifende MVZ könnten dann regelmäßig nur im 50 km Radius des Krankenhauses gegründet werden, während bei Überschreitung des 50 km Radius regelmäßig nur die Möglichkeit des fachgleichen MVZ in Rede stehen würde. Für den Vorteil des MVZ – nämlich die fach- und sektorübergreifende Versorgung aus einer Hand – wäre dies kontraproduktiv. Zudem hat das BMG noch jüngst mitgeteilt, dass eine Wiedereinführung von fachgleichen MVZ nicht in der Planung sei.¹⁰⁶

(3) Sitz des Krankenhauses

Sodann ist zu bestimmen, wie der Begriff „Sitz des Krankenhauses“ auszulegen ist. Dies ist deshalb relevant, weil er den Mittelpunkt des vorgeschlagenen Radius von 50 km normiert. Die Relevanz dieser Fragestellung steigt, wenn nicht alle Betriebsstellen eines zugelassenen Krankenhauses am gleichen Ort liegen und noch weiter sofern ein Krankenhausträger mehrere zugelassene Krankenhäuser betreibt.

Für den Sitz des Krankenhauses könnte der Sitz des Krankenhausträgers einschlägig sein. Gesellschaftsrechtlich käme hierbei der Satzungssitz, der Verwaltungssitz oder aber die Geschäftsanschrift in Betracht. Insbesondere bei kirchlichen oder öffentlich-rechtlichen Trägern wäre der „Sitz des Krankenhauses“ noch näher zu bestimmen. Würde man auf diesen Sitz abstellen, käme man in der Praxis zu vollkommen fernliegenden Ergebnissen. So könnte eine Krankenhausträgersgesellschaft nur im 50 km Umkreis um ihren Satzungssitz MVZ gründen, obwohl sich das zugelassene Krankenhaus – also die Gesamtheit von personellen und sachlichen Mittel – mehrere hundert Kilometer weiter befindet. Zudem ist der Satzungssitz mangels ausdrücklicher Zuweisung zu einer Adresse bzw. einer Geokoordinate nicht hinreichend bestimmt, um einen Eingriff in die Grundrechte des Krankenhausträgers zu rechtfertigen.

Insofern käme abermals der Krankenhausstandort im Sinne des § 2a KHG in Betracht.¹⁰⁷ Wobei dann offen bleibt, warum nicht genau dieser Rechtsbegriff verwendet wurde, zumal er auch schon Eingang in die Stellungnahme des Bundesrates zum TSVG fand.

¹⁰⁶ Gründung fachgleicher MVZ soll weiterhin möglich sein, Ärzte-Zeitung vom 24.05.2023.

¹⁰⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziffer V. 1. a. aa., S. 31 ff.

Festzuhalten ist, dass es nach der Formulierung in dem Entschließungsantrag vom 10.05.2023¹⁰⁸ im Dunkeln bleibt, wie der „Sitz des Krankenhauses“ auszulegen und dementsprechend zu bestimmen ist. Würde ein derartiger Wortlaut in das Gesetz übernommen, wären Vollzugshindernisse vorprogrammiert.

(4) Zwischenergebnis

Ausgehend von den obigen Ausführungen wird klar, dass einer entsprechenden Regulierung auf den räumlichen Einzugsbereich erhebliche tatsächliche Vollzugsschwierigkeiten entgegenstehen. Der räumliche Umfang der MVZ-Gründungsbefugnis eines zugelassenen Krankenhauses würde zum einen davon abhängen, ob es am Rand oder eher in der Mitte eines KV-Bezirks bzw. den jeweiligen arztgruppenbezogenen Planungsbereichen gelegen ist. Zum anderen würde diese davon abhängen, welche Arztgruppen bei der Gründung des MVZ zur Verfügung stehen. Schließlich ruft die Regelung bei fachübergreifenden MVZ erhebliche Risiken für die Beständigkeit der Versorgung der Versicherten hervor.

Schließlich bleibt offen, ob die räumliche Beschränkung nur für zukünftig zu gründende MVZ Anwendung finden soll und daher den bestehenden MVZ ein umfassender Bestandsschutz im Hinblick auf ihre räumliche Ausdehnung zu gewähren ist oder diese Regelung sich auch auf bestehende MVZ auswirkt, sodass die Beschränkung der räumlichen Gründungsbefugnis insoweit im Falle der Hinzugewinnung von Arztstellen auf die Zulassungsebene durchschlägt.

Offene Fragen verbleiben zudem im Hinblick auf die Auslegung des Begriffs „Sitz des Krankenhauses“.

bb. Rechtliche Bewertung des Regulierungsvorschlages

In dem Antrag auf Entschließung des Bundesrates wird argumentiert, dass 50 km der „typisierte Einzugsbereich von Krankenhäusern mit überörtlichen Schwerpunktaufgaben“ sei. Wie bereits oben¹⁰⁹ dargestellt worden ist, existiert momentan kein planungsrechtlich festgelegter Einzugsbereich von Krankenhäusern. Zudem ist es aktuell mehr als fraglich, ob ein räumlicher Einzugsbereich für Krankenhäuser der Level I. bis III. im Rahmen der geplanten Krankenhausreform in allen Bundesländern eingeführt wird.¹¹⁰ Nordrhein-Westfalen, dessen neuer Landeskrankenhausplan als Modell für die bundesweiten Vorgaben gelten soll, hat jedenfalls auch in seinem neuen Krankenhausplan keine räumlichen Einzugsbereiche für die Krankenhäuser entsprechend der unterschiedlichen Versorgungsaufträge vorgesehen. Insbesondere sind im Landeskrankenhausplan von NRW keine regionalen Gesundheitszentren vorgesehen, wie etwa in Niedersachsen¹¹¹ oder wohnortnahe Level-II-

¹⁰⁸ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

¹⁰⁹ Vgl. Ziffer V. 1. b., S. 37 ff.

¹¹⁰ Vgl. *Kurz*, Krankenhausreform: Level sind vom Tisch, DÄBl. 2023, A-1001/B-865.

¹¹¹ § 2 Abs. 2 NKHG.

Krankenhäuser mit einem begrenzten Einzugsbereich, wie in dem Vorschlag der Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung.¹¹²

(1) Erforderlichkeit eines Regionalbezugs für die Qualität der Versorgung

Zudem stellt sich die Frage, ob es einen generellen Zusammenhang zwischen dem räumlichen Einzugsbereich eines Krankenhauses für die stationäre Patientenversorgung mit der ambulanten Patientenversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung gibt, der die Übertragung rechtfertigt. Spiegelbildlich ist außerdem zu hinterfragen, ob das Nichtbestehen eines räumlichen Zusammenhangs für die ambulante Versorgung der Patienten schädlich oder allenfalls das Bestehen eines räumlichen Zusammenhangs für die ambulante Versorgung förderlich ist.

Grundsätzlich ist festzustellen, dass die vertragsärztliche Versorgung durch ein MVZ von der Versorgung von Krankenhauspatienten unabhängig ist, so dass der Träger damit auch unterschiedliche gesetzlich zulässige Ziele in der Patientenversorgung erfüllen kann. Der Antrag auf Entschließung des Bundesrates argumentiert, dass mit der Implementierung eines räumlichen Bezugs in § 95 SGB V *„der ursprünglich verfolgte Zweck bzw. die Vorteile von (zahn)ärztlichen MVZ, die bessere Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung, wieder mehr in den Vordergrund gerückt“* werde.¹¹³ Diese Darstellung ist bemerkenswert einseitig, da für Krankenhäuser nach dem gegenwärtigen Recht generell die Möglichkeit besteht, ein MVZ auf das eigene medizinische und personelle Konzept zuzuschneiden und für die Patientenversorgung hieraus Synergieeffekte zu ziehen. Demgegenüber werden die Möglichkeiten einer sektorenübergreifenden Planung für Krankenhäuser durch den räumlichen Bezug eingeschränkt, da eine Einbindung von Facharztgruppen der spezialisierten fachärztlichen Versorgung und der gesonderten fachärztlichen Versorgung nach den §§ 13 und 14 Bedarfsplanungs-Richtlinie deutlich schwieriger wird. Fraglich ist also, ob der räumliche Bezug – und damit ein Eingriff in die Grundrechte der Krankenhausträgersgesellschaften – für die Versorgung der Patienten erforderlich ist.

Nach den aktuellen Plänen wird ein Radius von bis 50 km zum Sitz des Krankenhauses als zulässig angesehen. Der 50-km-Radius (7.800 km²) entspreche ungefähr der Fläche von drei bis vier größeren Landkreisen in Deutschland.¹¹⁴ Die räumliche Begrenzung folgt daher nicht mehr dem ursprünglichen Ansatz des KV-Bezirktes, sondern den Planungsbereichen der haus- und fachärztlichen Versorgung nach den §§ 11-14 Bedarfsplanungs-Richtlinie.

Gerade im Bereich spezialisierter fachärztlicher Versorgungsangebote, wie z.B. der Radiologie und der Labormedizin werden Krankenhäuser jedoch aufgrund der räumlichen Beschränkung daher nur

¹¹² Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung - Grundlegende Reform der Krankenhausvergütung —, S. 11 ff.; dazu *Stollmann*, MedR 2023, 450, 461.

¹¹³ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 4.

¹¹⁴ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 6.

noch geringere Chancen haben, ein MVZ zu gründen oder ein bestehendes MVZ entsprechend zu erweitern.

Insbesondere am Beispiel der medizinischen Versorgung mit Labordiagnostik zeigt sich, dass Forderungen nach räumlichen und fachlichen Begrenzungen aus Sicht der Versorgung kontraproduktiv sind: Größere MVZ-Labore und -Strukturen ermöglichen eine stärker spezialisierte Diagnostik, insbesondere in MVZ, in denen mehrere Fachärzte aus verschiedenen Gebieten der Labordiagnostik zusammenarbeiten (z.B. Labormedizin, Mikrobiologie, Pathologie). Dies ermöglicht den Aufbau eines fachbezogenen Kompetenznetzwerks über eigene Fachgebietsgrenzen hinweg. Das sich rapide entwickelnde medizinische Wissen wird somit allen im MVZ angestellten Ärzten zur Verfügung gestellt. Dadurch profitiert insbesondere auch die labormedizinische Versorgung in strukturschwachen Gebieten.¹¹⁵

Die Überweisungsgebundenheit der Tätigkeit ist ein besonderes Merkmal, da somit im Vier-Augen-Prinzip eine sinnvolle Labordiagnostik gewährleistet wird, die Unter- bzw. Überversorgung möglichst verhindert. Gleichzeitig übernehmen die ambulanten Facharztlabore für einen großen Teil der Krankenhäuser die labordiagnostische Versorgung, entweder vollständig unter Einbeziehung des Betriebs der Krankenhauslaborbetriebsstätte oder im Versand der Spezialanalytik, der für die im Krankenhaus nicht verfügbaren Laboruntersuchungen. Damit versorgen die Facharztlabore schon seit vielen Jahren sektorenübergreifend und überregional.¹¹⁶

(2) Verstärkung der Monopolisierung durch einen Regionalbezug

Köhler/Fricke/Rau¹¹⁷ weisen in ihrer Stellungnahme auf eine weitere absehbare tatsächliche Folge des Regionalbezugs hin:

„Allerdings kann die Einheit der Trägersituation von Krankenhaus und MVZ bei räumlicher Nähe zu ökonomischen Fehlanreizen durch die Zuweisungsfunktion führen. Eine räumliche Beschränkung hätte zur Folge, dass bereits etablierte Strukturen insbesondere großer und überregional operierender Krankenhauskonzerne, gestärkt und deren Strategie einer Verbindung der ambulanten und stationären ‚Wertschöpfungskette Versorgung‘ ohne den bisher regulierend wirkenden Wettbewerb mit größeren MVZ-Strukturen gestützt würden. Diese Tendenz würde dadurch verstärkt werden, dass Krankenhauskonzerne auch bei einer räumlichen und fachlichen Beschränkung durch ihre Vielzahl an Kliniken mehrere MVZ gründen könnten. Wettbewerber mit einem ambulanten Tätigkeitsschwerpunkt werden hingegen systematisch geschwächt. Darüber

¹¹⁵ Stellungnahme zum Antrag der Länder Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein „Entschließung des Bundesrates ‚Schaffung eines MVZ-Regulierungsgesetzes‘ vom 31.05.2023 der ALM – Akkreditierte Labore in der Medizin e.V., S. 4; online abrufbar unter: <https://www.alm-ev.de/wp-content/uploads/2023/05/230531-ALM-SN-Entschliessungsantrag-MVZ.pdf>.

¹¹⁶ Ebd., S. 5.

¹¹⁷ Fricke/Köhler/Rau, Memorandum zur Versorgung mit MVZ: Die Rolle von MVZ in der ambulanten medizinischen Versorgung – besteht regulatorischer Handlungsbedarf? vom Februar 2023, S. 18, abrufbar unter: <https://www.alm-ev.de/wp-content/uploads/2023/02/230215-MVZ-Memorandum-ALM-BBMV.pdf>.

hinaus gefährdet eine Begrenzung der Gründungsbefugnis von MVZ für Krankenhäuser auf den unmittelbaren Planungsbereich den Strukturwandel im stationären Bereich.“

Im Ergebnis würde die Einführung eines Regionalbezugs daher erst die optimalen Markt- und Rahmenbedingungen schaffen, damit die großen Krankenhauskonzerne bundesweit ein Monopol in der ambulanten Versorgung schaffen könnten.¹¹⁸ Denn andere Krankenhäuser bzw. Krankenhausträger mit nur wenigen Krankenhäusern wären regional begrenzt, während die die großen Krankenhauskonzerne sicher sein könnten, dass sich die kleineren Krankenhäuser nicht in „ihrem Gebiet breit machen“ und ein Wettbewerb praktisch nicht mehr stattfindet.

(3) Sinnhaftigkeit einer örtlich unbeschränkten MVZ-Gründungsbefugnis

Nach Wenner seien, *„die positiven Auswirkungen für eine sektorenübergreifende Versorgung, die davon ausgehen sollen, dass ein Investor ein kleines Krankenhaus der Grundversorgung im Westerwald kauft und damit augenärztliche MVZ in ganz Deutschland gründet“*, noch nicht klar geworden. Verfassungsrechtlich wohl nicht ausgeschlossen wären nach Wenner indessen Regelungen, dass Krankenhäuser MVZ nur im Rahmen ihres Versorgungsangebotes und an Standorten betreiben dürfen, an denen sie auch Krankenhäuser haben.¹¹⁹

Unabhängig davon, ob man hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Einführung eines Regionalbezugs mit gewichtigen Argumenten eine andere Auffassung¹²⁰ vertreten kann, wirft Wenner die Frage der Sinnhaftigkeit der derzeit geltenden MVZ-Gründungsbefugnis von zugelassenen Krankenhäusern ohne eine örtliche Beschränkung auf. Der Ansatz, das Schlaglicht von positiven Aspekten von überörtlichen MVZ-Strukturen allein auf die sektorenübergreifende Versorgung zu richten, greift aber erkennbar zu kurz. Zwar sind die von Wenner geschilderten Fälle bekannt, dass Investoren kleinere Krankenhäuser erwerben, um damit eine bundesweite fachärztliche Versorgung über MVZ aufzubauen. In diesen Fällen mag es auch zutreffend sein, dass der Mehrwert des Aufbaus einer überörtlichen MVZ-Struktur für die sektorenübergreifende Versorgung – von dem das MVZ gründen Krankenhaus einerseits und dem mehreren hundert Kilometern entfernten MVZ andererseits – eher zweifelhaft ist. Richtig ist auch, dass das MVZ ursprünglich eingeführt wurde, um eben diese sektorenübergreifende Versorgung zu fördern.

Das verstellt aber den Blick auf den beginnenden Strukturwandel im deutschen Gesundheitsmarkt und den sonstigen Vorteilen, die – auch große – MVZ-Strukturen bieten. Hierbei sind z.B. die reduzierte Gefahr von unerwünschter Selbstzuweisung, wenn das Krankenhaus und das MVZ örtlich weit auseinander liegen, zu nennen. Ebenso ist auf die Professionalisierung der Infrastruktur (z. B. digitale Ausstattung) oder die Entwicklung von einheitlichen Qualitätsstandards (z. B. eigene Hygienebeauf-

¹¹⁸ Vgl. *Bobsin*, Konzerne kaufen Arztpraxen, S. 72.

¹¹⁹ Wenner, SGB 2021, 598.

¹²⁰ Vgl. *Burgi*, Verfassungs- und europarechtliche Grenzen verschärfter und neuer Verbote und Beschränkungen betreffend die Träger- und Inhaberstrukturen von Medizinischen Versorgungszentren (MVZ) Rechtswissenschaftliches Gutachten, S. 43 ff.; *Ladurner/Walter/Jochimsen*, ebd., S. 119.

trage) hinzuweisen, die auch im zukünftigen Interesse von Krankenhäusern liegen dürften. Insgesamt eröffnen z. B. mehrere MVZ in Inhaberschaft eines Krankenhausträgers Skaleneffekte, die zu heben gesundheitsökonomisch erwünscht sein können. Die Bildung von bundesweit tätigen MVZ-Gruppen erlaubt einen Wissens- und Erfahrungsaustausch bis in die Fläche hinein, was angesichts der Digitalisierung in der Medizin verstärkt Bedeutung entfalten wird.¹²¹

Bei der möglichen Einführung eines Regionalbezugs der MVZ-Gründungsbefugnis ist jedoch nicht die entscheidende Frage, ob eine überörtliche MVZ-Struktur in den Augen Einzelner sinnvoll ist oder ein „ungutes Bauchgefühl“ hervorruft, sondern ob es das Verfassungsrecht anhand der derzeitigen Kenntnisse zulässt, in die Grundrechte der Beteiligten einzugreifen.

(4) Undifferenzierte Betroffenheit von allen Krankenhäusern

Wenn es dem geplanten Regionalbezug von Krankenhaus-MVZ jedoch „verdeckt“ um eine Beschränkung von Investoren in diesem Bereich geht, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber legitimiert ist, dies dadurch umzusetzen, dass er für alle zugelassenen Krankenhäuser nach § 108 SGB V mit unterschiedlichen Versorgungsaufträgen bundesweit eine derartige Beschränkung bei MVZ-Gründungen vorschreibt.

Ein „Lex Investor“ würde auch eine nicht unerhebliche Zahl „unbeteiligter“ zugelassener Krankenhäuser treffen. MVZ können jedoch eine gute Möglichkeit sein, dass Patienten in der vertragsärztlichen Versorgung von der fachlichen Qualifikation und Erfahrung von Krankenhausärzten profitieren und ein (ggf. eigentlich unwirtschaftliche) Krankenhausbehandlung vermieden wird. Insoweit wird die räumliche Beschränkung der MVZ-Gründungsbefugnis die Qualität der Versorgung insbesondere in ländlichen Regionen negativ beeinflussen.

d. Zusammenfassende Beurteilung einer regionalen Beschränkung der Gründungsbefugnis für Krankenhaus-MVZ

Nachfolgend soll noch ganz generell auf die Einführung eines Regionalbezugs – also unabhängig, ob sich der Bezugspunkt am Planungsbereich des MVZ, des Einzugsbereichs eines Krankenhauses oder eines 50 km Radius um den Sitz des Krankenhauses ausrichtet – eingegangen werden.

Die unterschiedlichen Vorschläge der BÄK und des Bundesrates, die Gründungsbefugnis für MVZ durch einen räumlichen Einzugsbereich für alle zugelassenen Krankenhäuser einzuschränken, würden dazu führen, dass medizinisch und wirtschaftlich sinnvolle Zusammensetzung von MVZ in der hausärztlichen und der fachärztlichen Versorgung unmöglich gemacht würden. Dies gilt insbesondere für den vom Bundesrat in seinem Entschließungsantrag zur „Schaffung eines MVZ-Regulierungsgesetzes“ vom 10.05.2023 geforderten „50-km-Radius“.¹²²

¹²¹ Ladurner/Walter/Jochimsen, ebd., S. 122.

¹²² Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/2, S. 2.

aa. Negative Entwicklung für die Versorgung

Die Entwicklung der unterschiedlichen Regulierungsvorschläge belegt zunächst, dass die Herstellung eines verfassungsrechtlich gerechtfertigten Vorschlages, der die unterschiedlichen Interessenlagen von Krankenhäusern in den unterschiedlich zugeschnittenen KV-Bezirken berücksichtigt, mit einigen Schwierigkeiten verbunden ist. Der „50-km-Radius“ bezieht sich unterschiedslos auf alle arztgruppenbezogenen Planungsbereiche nach § 5 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie, unabhängig davon, ob sich das Krankenhaus in einem KV-Bezirk mit Ballungsgebieten und einer hohen und differenzierten Arztdichte (z.B. Nordrhein-Westfalen, Hessen, Rheinland-Pfalz) oder in einem ländlich geprägten KV-Bezirk befindet, der eine geringe Arztdichte und eine ausgewogene Facharztversorgung nur in den kreisfreien Städten aufweist. Dies wird dazu führen, dass die Neugründung von fachärztlich geprägten MVZ durch Krankenhäuser in den KV-Bezirken mit einer geringen Arztdichte unmöglich gemacht wird. Dies gilt insbesondere für die Bereiche der spezialisierten fachärztlichen Versorgung und der gesonderten fachärztlichen Versorgung, deren Planungsbereiche die Raumordnungsregion (§ 13 Abs. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie) und der Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung (§ 14 Abs. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie) sind. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die oben beschriebene Auslegungsvariante 2¹²³ bezüglich des 50 km Radius zutreffend wäre. Dann stellen sich aber andere rechtliche Folgefragen.

Die Gründung von MVZ mit diesen Facharztgruppen wird für Krankenhäuser aufgrund deren unterschiedlicher Verteilung in den KV-Bezirken zukünftig noch mehr vom Zufall und nicht mehr von der Versorgungsnotwendigkeit abhängen. Die vom Antrag auf Entschließung des Bundesrates vorgesehenen Ausnahmeregelungen bei drohender und bestehender Unterversorgung gemäß § 100 SGB V ändern an dieser Beurteilung nichts, denn diese dürfte in den wenigsten Planungsbereichen überhaupt zum Tragen kommen.¹²⁴

bb. Hemmnis der Erweiterung von bestehenden MVZ

Dabei ist zu berücksichtigen, dass bereits heute die Verlegung von Vertragsarztsitzen in ein MVZ nur in unterversorgten Regionen problemlos möglich ist. Voraussetzung für die Verlegung (§ 24 Abs. 7 Ärzte-ZV), die Nachbesetzung oder den Verzicht eines Vertragsarztes zugunsten einer Anstellung bei einem Vertragsarzt oder einem MVZ ist, dass keine Gründe der vertragsärztlichen Versorgung entgegenstehen (vgl. z.B. § 103 Abs. 3a S. 3, Abs. 4a S. 1 und Abs. 4b S. 1 SGB V¹²⁵). Das ist anzunehmen, wenn durch die Verlegung des Vertragsarztsitzes planerische, die Sicherstellung

¹²³ Vgl. Ziffer V. 1. c. aa., S.41 ff.

¹²⁴ § 28 Bedarfsplanungs-Richtlinie definiert Unterversorgung wie folgt: *„Eine Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten liegt vor, wenn in bestimmten Planungsbereichen Vertragsarztsitze, die im Bedarfsplan für eine bedarfsgerechte Versorgung vorgesehen sind, nicht nur vorübergehend nicht besetzt werden können und dadurch eine unzumutbare Erschwernis in der Inanspruchnahme vertragsärztlicher Leistungen eintritt, die auch durch Ermächtigung von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen nicht behoben werden kann.“*

¹²⁵ Für Vertragsärzte gelten die Vorgaben nach § 103 Abs. 3a S. 3 sowie Abs. 4b S. 1 SGB V gleichermaßen.

der Patientenversorgung berührende Umstände berührt sind.¹²⁶ Gründe der vertragsärztlichen Versorgung stehen der Genehmigung einer Nachbesetzung einer Arztstelle oder eines Verzichts zugunsten einer Anstellung in einem MVZ dann entgegen, wenn der Vertragsarztsitz innerhalb desselben Zulassungsbezirks in einen anderen Planungsbereich verlegt werden soll, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind.¹²⁷

Will ein Krankenhaus nach der geltenden Rechtslage weitere Arztstellen für neue oder bereits vorhandene Fachrichtungen für sein MVZ hinzugewinnen, kann es dies daher nur dann, wenn das MVZ seinen Vertragsarztsitz nach § 95 Abs. 1 S. 5 SGB V innerhalb des jeweiligen bedarfsplanungsrechtlichen Planungsbereichs hat, innerhalb dessen der abgebende Vertragsarzt niedergelassen ist.

Liegt z.B. der Vertragsarztsitz eines Augenarztes, der auf diesen zugunsten einer Anstellung in einem MVZ verzichten möchte, nicht in dem gleichen Kreis oder kreisfreien Stadt wie das MVZ, kann die Anstellung nach § 103 Abs. 4 a S. 1 SGB V nicht genehmigt werden. Gegenwärtig kann sich das Krankenhaus damit behelfen, dass es in dem Planungsbereich des abgebenden Augenarztes ein weiteres MVZ mit mindestens zwei Ärzten gründet oder eine Filialgenehmigung nach § 24 Abs. 3 Ärzte-ZV für den bisherigen Praxisstandort des Vertragsarztes beantragt. Zukünftig könnte das Krankenhaus jedoch daran gehindert, an dem Praxisstandort des Augenarztes ein augenärztliches MVZ zu gründen, auch wenn der Kreis des verzichtenden Vertragsarztes an den Kreis des Krankenhauses angrenzen würde, in dem dieses seinen Sitz hat; dies hängt davon ab, wie die räumliche Beschränkung konkret umgesetzt werden würde.

Ob das Krankenhaus berechtigt wäre, außerhalb seines Einzugsbereiches, d.h. in dem Planungsbereich des abgebenden Vertragsarztes eine Filialgenehmigung (§ 24 Abs. 3 Ärzte-ZV) für sein MVZ zu erhalten, wenn der Vertragsarzt auf seine Zulassung zugunsten einer Anstellung in dem MVZ verzichten würde, hängt maßgeblich von der Ausgestaltung der Bestandsschutz- bzw. Übergangsregelungen ab, die der Gesetzgeber im Falle einer zukünftigen räumlichen Begrenzung von MVZ vorsehen würde bzw. wie die räumliche Beschränkung konkret umgesetzt wird.

cc. Notwendigkeit von Übergangs- und Bestandsschutzregelungen

Eine Übergangs- bzw. Bestandsschutzregelung sieht die durch das TSVG eingefügte Regelung in § 95 Abs. 1b SGB V über Versorgungshöchstgrenzen für zahnärztliche MVZ, die von Krankenhäusern gegründet werden, nicht vor. Die Regelung enthält, anders als § 95 Abs. 1a S. 4 SGB V oder der neu eingefügte § 95 Abs. 1a S. 5 HS. 2 SGB V kein ausdrückliches Übergangsrecht.

§ 95 Abs. 1b S. 7 SGB V bringt die Beschränkungen in § 95 Abs. 1b S. 1 bis 6 SGB V sogar bei bereits bestehenden MVZ für „Erweiterungen“ zur Anwendung. Der Begriff der „Erweiterung“ ist allgemein

¹²⁶ *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, S. 429, Rn. 1370 ff.

¹²⁷ *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, S. 429, Rn. 1370 ff.; BSG MedR 2017, 412, 415.

und weit gefasst und könnte der Genehmigung einer Filiale außerhalb des Einzugsbereiches entgegenstehen, wenn man die Regelung auf die räumliche Beschränkung übertragen würde. Zwar wird durch die Erteilung einer Filialgenehmigung, anders als eine MVZ-Zulassung, kein neuer Zulassungsstatus gewährt, da durch eine Zweigpraxisgenehmigung einem Vertragsarzt und einem MVZ die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung weder eröffnet, noch erweitert wird.¹²⁸ Allerdings spricht die Gesetzesbegründung zum TSVG lediglich davon, dass „die Nachbesetzung von Vertragszahnarztstühlen oder Anstellungen im Rahmen bereits bestehender Versorgungsanteile“ weiterhin möglich bleibt.¹²⁹

Würde die Bestandsschutzregelung Filialgenehmigungen für MVZ in anderen Planungsbereichen nicht mehr ermöglichen, wäre das Krankenhaus darauf angewiesen, dass es zusätzliche Arztstellen in dem Planungsbereich findet, in dem das MVZ des Krankenhauses seinen „Einzugsbereich“ hat. Die Wachstumsmöglichkeiten von MVZ, die von Krankenhäusern betrieben werden, würden dadurch erheblich erschwert. Es darf bezweifelt werden, dass derartig gravierende räumliche Begrenzungen für Krankenhäuser zur Gründung von MVZ noch als verhältnismäßig angesehen werden können. Dies gilt insbesondere eingedenk dessen, dass die Regelung alle zugelassenen Krankenhäuser in Deutschland treffen würde und der Gesetzgeber mit dieser Regelung verhindern möchte, dass Krankenhäuser ihr Leistungsspektrum nicht ausweiten und keine MVZ „in großer räumlicher Entfernung vom Sitz des Krankenhauses“ gegründet werden.¹³⁰

dd. Ausblick auf Alternativen

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit hätten die Bundesländer in dem Entschließungsantrag vom 10.05.2023¹³¹ vorsehen können, dass als räumliche Bezugsgröße einheitlich der Planungsbereich mit der größten räumlichen Ausdehnung zu Grunde gelegt wird.¹³² Dies wäre der Bezirk der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung, den die gesonderte fachärztliche Versorgung nach § 14 Abs. 3 Bedarfspannungs-Richtlinie vorsieht. Damit wäre der Planungsbereich eines Krankenhauses für Facharztgruppen, mit denen das MVZ gegründet oder erweitert werden soll, in den meisten Fällen zugleich das jeweilige Bundesland. Ein Krankenhaus hätte dann zumindest die Möglichkeit, unter Beachtung der bereits heute geltenden vertragsarztrechtlichen Vorgaben, an weiteren Standorten innerhalb des KV-Bezirktes, d.h. in dem jeweiligen Bundesland, weitere MVZ zu gründen.

Eine räumliche Begrenzung der Gründungsbefugnis von Krankenhäusern auf den jeweiligen KV-Bezirk hatte die Arbeitsgruppe der Länder in den „Eckpunkten für ein MVZ-Regulierungsgesetz“ für „dünn besiedelte Regionen in Flächenländern“ vorgeschlagen, welches in der GMK-Konferenz vom

¹²⁸ BSG, Urteil vom 28.10.2009 - B 6 KA 42/08 R, juris Rn. 24 = BSG MedR 2010, 511.

¹²⁹ BT-Drucks. 19/8351 vom 13.03.2019, S. 190.

¹³⁰ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des TSVG vom 23.11.18, BR-Drucks. 504/18, Nr. 16., S. 19.

¹³¹ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

¹³² Eine räumliche Begrenzung der Gründungsbefugnis von Krankenhäusern auf den jeweiligen KV-Bezirk hatte die Arbeitsgruppe der Länder in den „Eckpunkten für ein MVZ-Regulierungsgesetz“ für „dünn besiedelte Regionen in Flächenländern“ vorgeschlagen, welches in der GMK-Konferenz vom 27.03.2023 beschlossen wurde. Die räumliche Begrenzung auf einen „50-km-Radius“ wurde dort demgegenüber noch als typischer Einzugsbereich „von Krankenhäusern mit überörtlichen Schwerpunktaufgaben“ vorgesehen.

27.03.2023 beschlossen wurde. Die räumliche Begrenzung auf einen „50-km-Radius“ wurde dort demgegenüber nur für „Krankenhäuser mit überörtlichen Schwerpunktaufgaben“ als typischer Einzugsbereich vorgegeben.¹³³

Nach der Begründung zu Ziffer 3 a) des Entschließungsantrages vom 28.03.2023, S. 4 und 5 hatte die Beschränkung auf den KV-Bezirk sowie einen unmittelbar benachbarten KV-Bezirk folgenden Grund:

„Zu 3 a) (Alternative 1):

Um gerade in Hinblick auf dünn besiedelte Regionen in Flächenländern keine zu weitgehende Beschränkung der Gründungsbefugnis einzuführen, kann diese entsprechend dem Beschluss der 95. GMK vom 22./23.06.2022, TOP 15.2, Ziffer 3 auf den jeweiligen KV-Bezirk, in dem das Träger-Krankenhaus seinen Sitz hat, und einen weiteren KV-Bezirk begrenzt werden.“

Diese in dem Entschließungsantrag vom 28.03.2023 aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vorgenommene Differenzierung zwischen dem KV-Bezirk für „dünn besiedelte Regionen in Flächenländern“ einerseits und dem „50-km-Radius“ für den „typisierten Einzugsbereich von Krankenhäusern mit überörtlichen Schwerpunktaufgaben“ wurde in dem Entschließungsantrag vom 10.05.2023¹³⁴ aufgegeben. Nunmehr wird ausschließlich der „50-km-Radius“ für alle Krankenhäuser zu Grunde gelegt und zwar auch für solche Krankenhäuser, die sich in dünn besiedelten Regionen in Flächenländern befinden. Die Gründe für die Abkehr von der differenzierteren Ausgestaltung des Regionalbezuges in dem Entschließungsantrag vom 28.03.2023 werden in dem Entschließungsantrag vom 10.05.2023 nicht erläutert. Dies bedeutet einerseits, dass die Bundesländer und der Bundesrat die Notwendigkeit einer Differenzierung offensichtlich erkannt und trotzdem unverhältnismäßige Einschränkungen der Krankenhäuser in dünn besiedelten Regionen in Flächenländern bewusst in Kauf genommen haben. Damit erhalten die gegen die Verhältnismäßigkeit der Regelung des „50-km-Radius“ vorgetragenen rechtlichen Bedenken zusätzliches Gewicht.¹³⁵

Die erweiterten Möglichkeiten für Krankenhäuser ein MVZ zu gründen, gelten bei Annahme des KV-Bezirktes als Bezugsgröße allerdings auch nur dort, wo der KV-Bezirk räumlich mit dem jeweiligen Bundesland übereinstimmt. In Nordrhein-Westfalen ist der KV-Bezirk nicht identisch mit den Grenzen des Bundeslandes (§ 77 Abs. 1 SGB V), da dort zwei KVen bestehen (KVWL, KVNO). Gerade an den aneinander angrenzenden Planungsbereichen der KVWL und der KVNO im stark besiedelten Ruhrgebiet, welches nach § 65 Abs. 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie a.F. bis zum 31.12.2017 als Sonderregion ausgewiesen war, zeigt sich, dass auch die Zugrundelegung des KV-Bezirktes als „Planungsbereich“ für das MVZ eines Krankenhauses als regionale Bezugsgröße zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung führen kann. Ein Krankenhaus, welches seinen Sitz in Essen im Bezirk der KVNO hat,

¹³³ Vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziffer IV. 1. b., S. 25 ff.

¹³⁴ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

¹³⁵ Vgl. Ziffer V. 1. d. aa. und bb., S. 50 ff.

wäre danach zukünftig gehindert, ein MVZ in Bochum im Bezirk der KVWL zu gründen, obwohl beide Städte nur 18 km voneinander entfernt sind. Dieselbe Situation besteht für Krankenhäuser in den übrigen Bundesländern an den Landesgrenzen. Auch wenn die Gründung von MVZ über die Landesgrenzen hinweg medizinisch und aus Versorgungsgründen sinnvoll wäre oder z.B. im Verbund mit anderen Krankenhäusern geplant würde, müsste die Zulassung eines solchen MVZ vom Zulassungsausschuss abgelehnt werden.

Bobsin¹³⁶ weist zudem daraufhin, dass die an starren Landesgrenzen orientierte Beschränkung vor allem Krankenhäuser, die in Grenzgebieten liegen, trifft. Dies könnte eine sinnvolle grenzüberschreitende Verzahnung ambulanter und stationärer Versorgung verhindern.

e. Vergleich mit Vertragsärzten und nichtärztlichen Dialyseleistungserbringern

Zugelassene Ärzte und Krankenhäuser sind nach § 95 Abs. 1 a S. 1 SGB V gleichberechtigte Gründer eines MVZ. Die Stellung der Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V wurde demgegenüber bereits in mehreren Gesetzgebungsverfahren gänzlich in Frage gestellt und beschränkt. Die Tatsache, dass die Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen derzeit überhaupt noch als berechtigte Gründer in § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V genannt werden, verdanken sie der einseitigen Förderung und Intervention der Bundesländer.¹³⁷

Demgegenüber ist festzuhalten, dass die für zugelassene Krankenhäuser beabsichtigte räumliche Beschränkung zum einen nicht für Vertragsärzte als gem. § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V Gründungsrechtigte gilt. Eine MVZ-Trägersgesellschaft, deren einziger Gesellschafter z.B. ein Vertragsarzt mit Vertragsarztsitz in Berlin ist, kann demnach über das gesamte Bundesgebiet verteilt – ob Konstanz, Saarbrücken oder Aurich – MVZ gründen.

Anders als Vertragsärzte, die durch überörtliche Berufsausübungsgemeinschaften¹³⁸ Praxen und MVZ mit mehreren Standorten betreiben dürfen, die sogar KV-bereichsübergreifend¹³⁹ und damit bundesweit tätig sein können, wird bei Krankenhäusern aus der Sicht des Antrages auf Entschließung des Bundesrates eine generelle Missbrauchsmöglichkeit durch Investoren unterstellt, die deren Gründungsmöglichkeiten massiv einschränkt. Zudem wird Vertragsärzten als Gründer von MVZ nach § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V die zahlenmäßig unbegrenzte und bundesweite Möglichkeit der Gründung von MVZ eingeräumt, ohne dass sie in diesen selbst tätig sein müssen. Welche positiven Versorgungsgesichtspunkte davon ausgehen, dass ein Vertragsarzt MVZ z.B. über mehrere Bundesländer hinweg gründet, ist bisher nicht hinterfragt worden.

¹³⁶ Vgl. *Bobsin*, *Konzerne kaufen Arztpraxen*, S. 73.

¹³⁷ Vgl. hierzu Ziffer III. 2. b., S. 20 ff.

¹³⁸ Vgl. § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV, § 18 Abs. 3 S. 3 MBO-Ä.

¹³⁹ Vgl. die KV-übergreifende Berufsausübungs-Richtlinie nach § 75 Abs. 7 Nr. 2 SGB V, abrufbar unter: https://www.kbv.de/media/sp/KV-uebergreifende_Berufsausuebungs-Richtlinie.pdf.

In gleicher Weise stellen sich diese Fragen auch für die Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V, die in räumlicher Hinsicht ebenfalls keinen Gründungsbeschränkungen für MVZ unterliegen.¹⁴⁰

Vor dem erklärten Ziel des Antrages auf Entschließung des Bundesrates, nämlich die Sicherstellung einer flächendeckenden, umfassenden Versorgung, stellt sich die Frage, warum dies in den beiden vorgenannten Fällen weniger problematisch sein soll. Es steht mithin die Frage im Raum, ob der Regulierungsvorschlag der Bundesländer Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein konsequent zu Ende gedacht wurde bzw. dieser sein erklärtes Ziel auch konsequent verfolgt. Die gleichen Fragen stellen sich bei dem Planungsbereich des MVZ oder des Einzugsbereichs des Krankenhauses als Bezugsgröße.

Entgegen den von den Bundesländern in dem aktuellen Entschließungsantrag an den Bundesrat und dem Positionspapier der BÄK behaupteten Risiken¹⁴¹, insbesondere für eine flächendeckende und umfassende Versorgung, werden für Vertragsärzte und die Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen diese Risiken nicht hinterfragt, sondern ausschließlich und damit einseitig für Krankenhaus-MVZ unterstellt, obwohl diese Risiken nicht empirisch belegt werden können.

Zudem stellt sich generelle Frage, ob die Regionalisierung der ambulanten Leistungserbringung in Zeiten der Personalknappheit, zunehmenden Spezialisierung, Zentrierung und den steigenden Anforderungen an die ärztliche Sorgfalt sowie die Qualität der Leistungserbringung förderlich für die ambulante und stationäre Versorgung ist. Hieran bestehen angesichts des Strukturwandels im deutschen Gesundheitsmarkt aber berechtigte Zweifel.¹⁴²

f. Zusammenfassung

Zu der Einführung eines sog. Regionalbezugs, der dazu führt, dass die MVZ-Gründungsbefugnis eines zugelassenen Krankenhauses von bestimmten regionalen Kriterien abhängt, wurden seit dem Gesetzgebungsverfahren zum TSVG im Jahre 2018 bis heute, insbesondere drei verschiedene Vorschläge publik gemacht. Ein Vorschlag war, die MVZ-Gründungsbefugnis anhand des Planungsbereichs des MVZ und des Standorts des Krankenhauses auszurichten (**Vorschlag 1**)¹⁴³. Ein weiterer Vorschlag richtete sich am krankenhausesplanungsrechtlichen Einzugsbereich eines zugelassenen Krankenhauses aus (**Vorschlag 2**)¹⁴⁴. Schließlich wurde – als neuester Vorschlag – in die Diskussion

¹⁴⁰ Vgl. *Bobsin*, *Konzerne kaufen Arztpraxen*, S. 73; *Ladurner/Walter/Jochimsen*, ebd., S. 94.

¹⁴¹ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 1, 4, 5; Positionen der Bundesärztekammer zum Regelungsbedarf für Medizinische Versorgungszentren zur Begrenzung der Übernahme von MVZ durch fachfremde Finanzinvestoren und zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen und umfassenden ambulanten Versorgung vom 09.01.2023, S. 1 und 2, 7 und 8.

¹⁴² Gegen einen bundeseinheitlichen verbindlichen Rahmen („Blaupause“) im Zusammenhang mit der durch die Krankenhausreform beabsichtigte Umwandlung von Krankenhäusern in regionale Gesundheitszentren, die für die stationäre Versorgung nicht bedarfsnotwendig sind, plädiert z.B. *Stollmann*, *MedR* 2023, 451, 461; vgl. hierzu auch Ziffer VI. 2., S. 106 ff.

¹⁴³ Siehe oben Ziffer V. 1. a., S. 31 ff.

¹⁴⁴ Siehe oben Ziffer V. 1. b., S. 37 ff.

eingebraucht, dass ein zugelassenes Krankenhaus nur in den arztgruppenbezogenen Planungsbereichen MVZ gründen dürfe, die ganz oder teilweise in einem 50 km Radius um den Sitz des Krankenhauses liegen (**Vorschlag 3**)¹⁴⁵.

Für den **Vorschlag 1** war zunächst aufzuzeigen, dass es sich bei dem Begriff des Krankenhauses um den Krankenhausträger handelt, dem die rechtliche Eigenschaft „zugelassenes Krankenhaus“ zugeordnet ist. Außerdem ist davon auszugehen, dass mit dem Krankenhausstandort der Krankenhausstandort i.S.d. § 2a KHG gemeint war, gleich wenn dies – angesichts der Kompetenz der Länder die Standorte von Krankenhäusern nach selbst gewählten planerischen Abgrenzungskriterien festzulegen – nicht zwingend war.

Im Hinblick auf den Planungsbereich handelt es sich um den Planungsbereich im Sinne der ärztlichen Bedarfsplanung nach §§ 99 ff. SGB V i.V.m. der Bedarfsplanungs-Richtlinie des G-BA. Das MVZ selbst hat jedoch keinen eigenen Planungsbereich im Sinne der Bedarfsplanung, sondern nimmt ausschließlich über die in ihm tätigen Vertragsärzte und angestellten Ärzte an der vertragsärztlichen Versorgung teil und erfüllt hierdurch seinen Versorgungsauftrag. Bei der – wenn auch zu Höchstversorgungsanteilen getroffenen – Regelung des § 95 Abs. 1b SGB V lässt sich die Bestimmung des Planungsbereichs bzw. des Versorgungsgrades noch verhältnismäßig praktikabel bestimmen. Denn in der zahnärztlichen Versorgung werden nur die Arztgruppen der Zahnärzte und der Kieferorthopäden beplant. Zudem gehen die Planungsbereiche regelmäßig von der kommunalen Gliederung bzw. eines Stadt- oder Landkreises aus. Angesichts dessen, dass in einem MVZ in der Humanmedizin aber eine Vielzahl von Arztgruppen vertreten sein können, die unterschiedlichen Versorgungsebenen und Planungsbereichen zuzuordnen sind, lässt sich kein einheitlicher Planungsbereich eines MVZ bestimmen. Zudem stellen sich mehrere rechtliche Folgefragen und Vollzugshindernisse im Hinblick darauf, welche Versorgungsebene vorrangig zu berücksichtigen ist und was bei Veränderung der Arztstellen geschieht.

Für den **Vorschlag 2** ist entscheidend, dass der Einzugsbereich eines Krankenhauses nicht abstrakt, sondern bezogen auf das vorhandene oder angestrebte Bettenangebot, auf einzelne medizinische Facharztbereiche oder aber auch gebietsübergreifende Versorgungsangebote, zu beurteilen ist. Darüber hinaus ist der Einzugsbereich eines Krankenhauses nicht mit dem tatsächlichen Versorgungsbereich des jeweiligen Krankenhauses gleichzusetzen. Vielmehr ist er Bestandteil der planerischen Entscheidung der jeweiligen Landesbehörde. Hieraus und aus den uneinheitlichen landesrechtlichen Festsetzungen ergibt sich auch die begründete Gefahr, dass Bundesrecht – hier bezogen auf den räumlichen Umfang der MVZ-Gründungsbefugnis – uneinheitlich angewandt wird. Im Zweifel müssten die Zulassungsgremien den krankenhausesplanungsrechtlichen Einzugsbereich des Krankenhauses bestimmen, wobei fraglich ist, ob Ihnen einerseits hierzu eine Befugnis zusteht und andererseits überhaupt die rechtliche Expertise hierzu vorhanden ist.

¹⁴⁵ Siehe oben Ziffer V. 1. c., S. 41 ff.

Bezogen auf den **Vorschlag 3** bleibt zu konstatieren, dass es schlussendlich offenbleibt, wie der 50 km Radius auszulegen ist. Konkret bleibt fraglich, ob beabsichtigt ist, dass sich alle Betriebsstätten eines MVZ im 50 km Radius um den Sitz des Krankenhauses befinden müssen oder tatsächlich zur Gründung eines MVZ in einem Planungsbereich nur relevant ist, dass dieser ganz oder teilweise in dem genannten Radius liegt. Je nachdem welche Auslegung die zutreffende ist, werden sich entweder eine erhebliche Konzentration von MVZ auf eher urbane Gebiete oder praktische Vollzugsschwierigkeiten ergeben. Schließlich bleibt offen, was unter dem Sitz des Krankenhauses im Vergleich zu dem Krankenhausstandort gem. § 2a KHG zu verstehen ist.

Ungeachtet dessen ist zu bezweifeln, dass ein Regionalbezug zur Sicherstellung der Qualität der Versorgung in tatsächlicher Hinsicht überhaupt erforderlich ist. Zudem wird ein derartiger Regionalbezug die Monopolisierung bei MVZ-Strukturen nur noch befeuern, da die großen Krankenhauskonzerne angesichts der Vielzahl der Krankenhäuser eine Mehrzahl an MVZ gründen können. Das gilt bei gleichzeitiger Ausschaltung der Konkurrenz durch sonstige Krankenhäuser, denn letztere bleiben auf den Umkreis ihres jeweiligen Krankenhauses beschränkt. Bei der Frage der Sinnhaftigkeit der aktuell bestehenden örtlich ungebundenen MVZ-Gründungsbefugnis von zugelassenen Krankenhäusern, darf sich der Blick nicht nur auf die Ziele einer sektorenübergreifenden Versorgung vor Ort verengen. Vielmehr sind auch die sonstigen Vorteile, die größere MVZ-Strukturen in sich tragen, zu beachten. Außerdem ist auf den gegenständlichen Vorschlag bezogen festzuhalten, dass dieser nach dem Gießkannenprinzip vorgeht. Denn von der Regelung werden alle Krankenhäuser betroffen, gleich welcher Trägerschaft – ob privat, öffentlich-rechtlich oder kirchlich.

Wen der Regionalisierungsvorschlag jedoch nicht treffen soll, sind die Vertragsärzte und die Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen. Warum eine Überörtlichkeit und Monopolisierung bei Krankenhäusern als Gefahr¹⁴⁶, bei den übrigen gründungsberechtigten Leistungserbringern aber als kein Problem angesehen wird, wurde bisher weder von den Bundesländern, der Bundesregierung, noch von BMG hinterfragt und diskutiert. Die Vermutung liegt nahe, dass durch die Vorschläge (zumindest auch) die Markteintrittsbarriere für Investoren im Gesundheitswesen soweit erhöht werden sollen, dass sich der Erwerb eines zugelassenen Krankenhauses und damit der Markteintritt insgesamt letzten Endes nicht mehr rechnet.

Es ist zu erwarten, dass eine Regionalisierung von Krankenhaus-MVZ je nach Arztdichte in der jeweiligen Region zu uneinheitlichen Folgen führen wird. Insbesondere in Regionen mit geringer Arztdichte wird eine undifferenzierte Regionalisierung die Versorgung eher verschlechtern als verbessern. Zudem stellt sich die Frage, ob eine Regionalisierung der Medizin in Zeiten der Personalknappheit, der Spezialisierung und Zentralisierung zur Sicherung der Versorgung tatsächlich der richtige Weg ist.

¹⁴⁶ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 1.

Um zu erwartende Härten zu vermeiden, wären in jedem Fall Übergangs- und Bestandsschutzregelungen in ein zu erlassendes Gesetz aufzunehmen. Zudem ergibt sich durch eine Regionalisierung ein nicht zu unterschätzendes Hemmnis für die Erweiterung und Entwicklung bestehender MVZ.

2. Bewertung eines fachlichen Bezuges von Krankenhaus-MVZ

Bereits in der Begründung zum Entwurf des TSVG vom 23.11.2018 hatte der Bundesrat gefordert, dass neben der räumlichen Begrenzung als weitere Voraussetzung für die Gründung eines Krankenhaus-MVZ ein fachlicher Bezug des Krankenhauses zum Versorgungsauftrag des MVZ bestehen soll. Sofern beispielsweise ein zugelassenes Krankenhaus nicht über eine Fachabteilung auf dem Gebiet der Zahnheilkunde verfüge, sei die Gründung eines ausschließlich vertragszahnärztlichen MVZ nicht sachgerecht.¹⁴⁷ In dem Änderungsantrag zu § 95 Abs. 1a SGB V hatte der Bundesrat vorgeschlagen, dass der fachliche Bezug darüber hergestellt werde soll, dass *„das Krankenhaus nach der Feststellung im Krankenhausplan einen Versorgungsauftrag in den Fachgebieten hat, die im medizinischen Versorgungszentrum vertreten sein sollen.“*¹⁴⁸

Aktuell fordern die Bundesländer die Einführung eines Fachbezuges jedoch weder in den „Eckpunkten für ein MVZ-Regulierungsgesetz“ vom 27.03.2023, noch in ihrem aktuellen Entschließungsantrag an den Bundesrat vom 10.05.2023.¹⁴⁹ Allerdings verfolgt die BÄK die Einführung eines Fachbezuges für Krankenhaus-MVZ sowohl in ihrem Positionspapier vom 09.01.2023¹⁵⁰, als auch in der ergänzenden Stellungnahme vom 19.04.2023¹⁵¹, so dass wir in dem Gutachten auf diese Forderung nachfolgend auch eingehen.

a. Festlegung von Fachgebieten im Rahmen der Krankenhausplanung

Der Versorgungsauftrag eines Plankrankenhauses ergibt sich nach § 8 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 KHEntgG aus den Festlegungen des Krankenhausplanes und dem Feststellungsbescheid. Der Krankenhausplan ist jedoch nicht geeignet, zweifelsfreie Vorgaben für die ärztliche Zusammensetzung eines MVZ zu machen, da die Festlegungen in den Krankenhausplänen der Länder aktuell nicht mehr nach allen Gebieten und Schwerpunkten (Teilgebieten) der WBO der Ärztekammern differenzieren. Der Krankenhausplan NRW 2015 des MAGS orientiert sich, anders als der Plan von 2001, nur noch an den Gebieten der WBO der ÄKNO und der ÄKWL (vgl. Nr. 5.2). Damit werden in der Inneren Medizin nur

¹⁴⁷ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des TSVG vom 23.11.18, BR-Drucks. 504/18, Nr. 16., S. 19.

¹⁴⁸ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des TSVG vom 23.11.18, BR-Drucks. 504/18, Nr. 16., S. 18; vgl. ebenso Beschluss der 95. GMK am 22./23. Juni 2022 in Magdeburg, TOP 15.2 Investorengetragene medizinische Versorgungszentren.

¹⁴⁹ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2; Beschluss der GMK vom 27.03.2023.

¹⁵⁰ Positionen der Bundesärztekammer zum Regelungsbedarf für Medizinische Versorgungszentren zur Begrenzung der Übernahme von MVZ durch fachfremde Finanzinvestoren und zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen und umfassenden ambulanten Versorgung vom 09.01.2023, S. 7 ff., abrufbar unter: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/Positionspapier_BAEK_Regelungsbedarf_MVZ_2023_01_09.pdf.

¹⁵¹ Positionen der Bundesärztekammer: Regelungsbedarf für Medizinische Versorgungszentren zur Begrenzung der Übernahme von MVZ durch fachfremde Finanzinvestoren - Ergänzende Stellungnahme, 19.04.2023, S. 4 ff.; https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/BAEK-Position_Investorenbetriebene_MVZ_2023_04_19.pdf.

noch das Gebiet selbst, nicht aber die acht Teilgebiete, wie Kardiologie und Hämatologie/Onkologie der Planung und der Feststellungsbescheide nach § 8 Abs. 1 S. 3 KHG zugrunde gelegt.

Nach dem in Niedersachsen seit 2022 geltenden § 4 Abs. 3 Niedersächsisches Krankenhausgesetz (NKHG)¹⁵² führt der Krankenhausplan die für eine bedarfsgerechte, leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung der Bevölkerung erforderlichen Krankenhäuser auf, gegliedert u.a. nach den „Fachrichtungen“ (ohne den in § 3 Abs. 3 Nds. KHG noch enthaltenen Klammerzusatz „Gebiete“). In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es dazu:

„Bei den Fachrichtungen wird die bisher gesetzlich vorgegebene Bindung an die Gebiete der ärztlichen Weiterbildung aufgegeben. Die Veränderungen in der Struktur der ärztlichen Weiterbildung wie z. B. die Einführung einer common trunk Weiterbildung in den großen Gebieten Innere Medizin und Chirurgie (Strukturierung der Facharzt-Weiterbildung über eine gemeinsame Basisweiterbildung) machen es erforderlich, unter Versorgungsaspekten von der Gliederung der ärztlichen Weiterbildung abweichen zu können.

Hier wird es in Zukunft möglich sein, feingliederig gegebenenfalls einzelne medizinische Facharztbereiche oder aber auch gebietsübergreifend Versorgungsangebote in die Krankenhausplanung einzubeziehen.“¹⁵³

Diese im Gegensatz zur früheren Rechtslage aufgegebene Bindung an die ärztliche Weiterbildungsordnung ermöglicht es aufgrund der dualen Behandlungskompetenz der betreffenden Fachärzte grundsätzlich die Trennung zwischen den unterschiedlichen Fachrichtungen aufzugeben.¹⁵⁴ Die Bindung an die Fachgebiete der ärztlichen Weiterbildungsordnung ist zulässig¹⁵⁵, rechtlich aber nicht zwingend geboten.¹⁵⁶

Zudem verweisen die Landeskrankenhauspläne auf die Weiterbildungsordnungen der Ärztekammern (WBO) im Wege einer dynamischen Verweisung, d.h. in der jeweils geltenden Fassung, so dass sich Veränderungen der Gebiete in der WBO auch auf den Krankenhausplan auswirken. Für die Einteilung der in einem MVZ tätigen Fachärzte gelten dagegen die Vorgaben der Bedarfsplanungs-Richtlinie des G-BA, die von der Einteilung der Gebiete und Facharztbezeichnungen in der WBO abweichen können.¹⁵⁷ Der Krankenhausplan enthält i.d.R. Feststellungen nur zu ärztlichen Fachgebieten bettenführender Abteilungen. Hierzu gehören Fachgebiete wie z.B. die Radiologie und Strahlentherapie nicht.¹⁵⁸

¹⁵² vom 28.06.2022, Nds. GVBl. S. 376.

¹⁵³ LT-Drucks. 16/3649, S. 15.

¹⁵⁴ OVG Lüneburg, Urteil vom 18.06.2019 – Az.: 13 LC 41/17 – juris -, Rn. 51.

¹⁵⁵ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 25.10.2011 - 3 B 17.11-, juris Rn. 5 m.w.N.

¹⁵⁶ Vgl. ausführlich zur Zulässigkeit eines abweichenden Konzepts: OVG NRW, Urteil vom 16.5.2017 - 13 A 1105/16 -, juris Rn. 7 ff.; OVG Lüneburg, Urteil vom 18.06.2019 – Az.: 13 LC 41/17 – juris -, Rn. 51.

¹⁵⁷ Vgl. zur Orthopädie und Chirurgie, BSG, Urteil vom 19.06.2018, B 1 KR 32/17 R.

¹⁵⁸ Vgl. § 16 Abs. 1, S. 2 Nr. 7 KHGG NW.

Darüber hinaus würde durch eine ausnahmslose Beschränkung der Fachgebiete in einem MVZ auf diejenigen des Versorgungsauftrages des Krankenhauses dem Ziel einer interprofessionellen Zusammenarbeit in MVZ nicht mehr hinreichend Rechnung getragen. Auch das Krankenhaus ist berechtigt, Ärzte anderer Fachgebiete anzustellen, die mit dem Versorgungsauftrag in einem fachlichen Zusammenhang stehen.

b. Vergleich zum Fachbezug bei MVZ von nichtärztlichen Dialyseleistungserbringern

Dass der Gesetzgeber die Notwendigkeit des fachlichen Bezuges zu anderen Fachgruppen gesehen hat, zeigt bereits die durch das TSVG eingeführte Regelung zur Beschränkung der Gründungsberechtigung nichtärztlicher Dialyseleistungserbringer in § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V:

„Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Absatz 3 sind jedoch nur zur Gründung fachbezogener medizinischer Versorgungszentren berechtigt; ein Fachbezug besteht auch für die mit Dialyseleistungen zusammenhängenden ärztlichen Leistungen im Rahmen einer umfassenden Versorgung der Dialysepatienten.“

In der Gesetzesbegründung des TSVG wird zu dieser Regelung folgendes ausgeführt (Hervorhebung durch den Verfasser):

„Mit dieser Änderung wird nicht nur in der Gesetzesbegründung, sondern nunmehr auch ausdrücklich im Gesetz klargestellt, dass der notwendige Fachbezug auch dann zu bejahen ist, wenn in medizinischen Versorgungszentren, die von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Absatz 3 gegründet werden, auch ärztliche Leistungen zur Versorgung von nephrologischen Patienten erbracht werden sollen, die über rein nephrologische Leistungen hinausgehen. Um eine Behandlung des komplexen Versorgungsbedarfs zu ermöglichen, sollen daher auch mit einer Dialyse zusammenhängende ärztliche Leistungen zur Behandlung von Grund- und Begleiterkrankungen abgedeckt werden können. Zulässig sind beispielsweise hausärztliche, internistische, urologische, kardiologische und radiologische Leistungen. Dies trägt zu einer umfassenden fachübergreifenden Versorgung bei, innerhalb derer sämtliche fachbezogenen Versorgungsbereiche abgedeckt werden können. Die Regelung bezieht sich dabei lediglich auf die Gründungsbefugnis und enthält keine Einschränkung auf die Behandlung bestimmter Patientengruppen.“¹⁵⁹

Diese Erweiterung des notwendigen Fachbezuges, die zudem auf ausdrückliches Betreiben des Bundesrates¹⁶⁰ in § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V aufgenommen wurde, würde auch bei einer Beschränkung der Gründungsberechtigung von Krankenhäusern auf alle mit den ausgewiesenen Versorgungsbereichen zusammenhängenden ärztlichen Leistungen zur Behandlung von Grund- und Begleiterkrankungen für einen medizinisch sinnvollen Betrieb des MVZ in einer bestimmten Fachrichtung erforderlich

¹⁵⁹ BT-Drucks. 19/8531, S. 187.

¹⁶⁰ BR-Drucks. 504/18 vom 23.11.2018, S. 15 und 16.

sein. Im Gegensatz zur Behandlung von Dialyseerkrankungen wären bei einem MVZ mit unterschiedlichen Fachgruppen für jedes vertretene Fachgebiet eine Vielzahl von zusätzlichen ärztlichen Fachgebieten zu berücksichtigen, die ebenfalls im MVZ vertreten sein müssten. Zudem stellt die Gesetzesbegründung zu § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V klar, dass ein MVZ trotz des Fachbezuges alle GKV-Patienten (also auch solche ohne nephrologische Erkrankungen) behandeln darf, da keine Beschränkung auf eine bestimmte Patientengruppe besteht.¹⁶¹

Die Einführung eines generellen Fachbezuges für MVZ, die durch Krankenhäuser betrieben werden, würde daher für jedes in einem MVZ vertretene ärztliche Fachgebiet die Feststellung erfordern, welche mit dem jeweiligen Fachgebiet zusammenhängenden anderen ärztlichen Fachgebiete zu einer umfassenden fachübergreifenden Versorgung erforderlich sind. Der Umfang der in der Gesetzesbegründung genannten Fachgebiete, die mit der ärztlichen Dialysebehandlung zusammenhängen, macht deutlich, dass ein enger Fachbezug zu dem interdisziplinären Versorgungsauftrag des Krankenhauses rechtlich nicht herstellbar ist.

c. Praktische Hindernisse bei Einführung eines Fachbezugs

Des Weiteren müsste durch die Zulassungsausschüsse festgestellt werden, in welchem zahlenmäßigen Verhältnis die weiteren ärztlichen Fachgebiete zu den im MVZ zugelassenen Fachgebieten stehen dürfen. Es würde sich beispielsweise die Frage stellen, ob es zulässig wäre, dass die angestellten Ärzte des zusammenhängenden Fachgebietes zahlenmäßig oder mit einem größeren Versorgungsauftrag in dem MVZ angestellt werden, als derjenige Arzt, der einen fachlichen Bezug zum Krankenhaus hat.

Auch wäre zu klären, ob bei einem Ausscheiden eines angestellten Arztes mit Fachbezug zum Krankenhaus aus dem MVZ und einer fehlenden Möglichkeit der Nachbesetzung der Arztstelle, auch die Anstellungsverhältnisse der Ärzte, die zu dem Fachgebiet des ausgeschiedenen Facharztes einen fachlichen Bezug haben (Facharzt für Kinderheilkunde und Facharzt für Radiologie mit Schwerpunkt Kinderradiologie) beendet werden. Wäre dies der Fall, bestünde für die meisten MVZ keine Rechtssicherheit hinsichtlich ihrer Investitionen in der Zukunft. Könnten die weiteren Fachgebiete auch nach einem Ausscheiden eines Arztes mit Fachbezug zum Krankenhaus im MVZ verbleiben, würden langfristig Ärzte in dem MVZ tätig sein, die keinen fachlichen Bezug zum Krankenhaus haben.

Im Ergebnis ist die gesetzliche Anordnung eines fachlichen Bezuges der in einem MVZ angestellten Ärzte zu den im Krankenhaus vertretenen Krankenhausabteilungen für eine eingrenzbar Erkrankungsart, wie die Versorgung dialysepflichtiger Patienten in § 96 Abs. 1a S. 2 SGB V, rechtlich nicht umsetzbar. Denn die Vorgabe eines generellen Fachbezuges in einem MVZ zu dem Krankenhaus, in

¹⁶¹ BT-Drucks. 19/8531, S. 187; Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 95, Rn. 219; Ladurner/Walter/Jochimsen, ebd., S. 98.

dessen Trägerschaft es sich befindet, ist weder rechtssicher umsetzbar, noch würde die Regelung aufgrund der Vielzahl der mit einem ärztlichen Fachgebiet zusammenhängenden ärztlichen Leistungen den dem mit einer solchen Vorschrift gewünschten Zweck erfüllen.

d. Durchbrechung der Gründer- und Trägerebene

Die Forderung wonach ein Krankenhaus zukünftig nur zur Gründung von MVZ berechtigt sind, wenn es „nach der Feststellung im Krankenhausplan einen Versorgungsauftrag in den Fachgebieten hat, die im medizinischen Versorgungszentrum vertreten sein sollen“¹⁶², stellt zudem eine unzulässige Vermischung zwischen Gründer- und Leistungserbringerebene von MVZ dar, denn grundsätzlich hat die Leistungserbringung im MVZ gerade unabhängig von der des Gründers zu erfolgen.

Die Beschränkung führt zudem zu einer medizinisch fragwürdigen Einschränkung der Möglichkeiten einer sektorenübergreifenden und interdisziplinären Patientenversorgung im Krankenhaus. Das Argument des Bundesrates, „dass Krankenhausträger über die Gründung eines MVZ das Leistungsspektrum ausweiten“¹⁶³ ist nicht nachvollziehbar, da der stationäre Versorgungsauftrag eines Krankenhauses von dem ambulanten Leistungsspektrum eines MVZ unabhängig ist. Die Möglichkeit für Krankenhäuser, gerade in Ergänzung zu ihrem stationären Leistungsspektrum MVZ in der ambulanten Versorgung zu gründen, bedingt zudem das Recht auch andere ärztliche Fachgebiete als im Krankenhaus vorzuhalten. Aus diesem Grunde haben Krankenhäuser zum Teil Fachabteilungen, wie die Radiologie und die Strahlentherapie institutionell in eigene MVZ übertragen, um teure Doppelstrukturen zu vermeiden und ärztliche Kompetenzen gleichermaßen ambulant und stationär nutzen zu können.¹⁶⁴

e. Ziel der Einführung eines Fachbezugs

Schließlich lässt sich auch die Frage aufwerfen, was das gesetzgeberische Ziel der Einführung eines Fachbezugs ist bzw. ob dies versorgungstechnisch überhaupt sinnvoll ist.

Soll das Ziel die Sicherstellung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung sein, so ist dem entgegenzuhalten, dass es zum einen bei dem MVZ, dessen berechtigter Gründer ein Vertragsarzt ist, für die Zulassung des MVZ und die hierin vertretenen Fachgebiete nicht von Relevanz ist, welcher Arztgruppe der Bedarfsplanungs-Richtlinie der Vertragsarzt als berechtigter Gründer zuzuordnen ist. Des Weiteren ist die Anstellung eines Arztes eines anderen Fachgebietes – unabhängig von der Kooperationsform – in der vertragsärztlichen Versorgung grundsätzlich gemäß § 14a Abs. 2 S. 1 BMV-Ä zulässig. Die Leistungen des angestellten Arztes werden dem anstellenden Leistungserbringer so dann als eigene Leistungen nach § 15 Abs. 1 S. 4 BMV-Ä zugerechnet.

¹⁶² BR-Drucks. 504/18 vom 23.11.2018, S. 18.

¹⁶³ BR-Drucks. 504/18 vom 23.11.2018, S. 20.

¹⁶⁴ Vgl. Stellungnahme der DKG zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz für schnellere Termine und bessere Versorgung (Terminservice- und Versorgungsgesetz – TSVG) sowie zum Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen zur Heilmittelversorgung (Ausschussdrucksache 19(14)51.4 vom 04.01.2019) Stand: 10.01.2019, S. 5.

Das gesetzgeberische Ziel der Einführung eines Fachbezuges kann also allenfalls sein, den Markteintritt von Krankenhaus-MVZ zu erschweren oder zurückzudrängen. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines derartigen Ansatzes kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Wird aber eben jenes Ziel verfolgt, dann werden sich die oben ausgeführten praktischen Schwierigkeiten und offenen Rechtsfragen ergeben, die sich nur mit erheblichem Aufwand aller Beteiligten im Zulassungsverfahren lösen lassen.

f. Resümee

Die mit einer solchen Regelung verbundenen tatsächlichen und rechtlichen Probleme haben wahrscheinlich dazu geführt, dass die Bundesländer die Einführung eines Fachbezuges weder in den „Eckpunkten für ein MVZ-Regulierungsgesetz“ vom 27.03.2023, noch in ihrem aktuellen Entschließungsantrag vom 10.05.2023 fordern.¹⁶⁵

3. Bewertung von Versorgungshöchstgrenzen für Krankenhaus-MVZ

Für die Versorgungshöchstgrenzen bei zahnärztlichen MVZ in § 95 Abs. 1b S. 1 bis 3 SGB V, die durch das TSVG 2019 eingeführt worden sind, wurde oben¹⁶⁶ festgestellt, dass für sie keine einheitliche, die zahnärztliche und die kieferorthopädische Versorgung umfassende Bedarfsplanung auf der Grundlage einer gemeinsamen Verhältniszahl erstellt werden kann. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beurteilung des zahnärztlichen Versorgungsgrades nach § 95 Abs. 1b S. 1 bis 3 SGB V getrennt für die zahnärztliche und die kieferorthopädische Versorgung zu erfolgen hat.¹⁶⁷

a. Notwendigkeit der Ermittlung bezogen auf die konkrete Arztgruppe

Für den Fall der Einführung von Versorgungshöchstgrenzen für Krankenhaus-MVZ, wie sie vom Bundesrat und der BÄK gefordert werden, ist daher vom Gesetzgeber zu beachten, dass die Beurteilung der Versorgungshöchstgrenzen getrennt nach den in § 5 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie vorgegebenen Versorgungsebenen und den ihnen nach § 6 B Bedarfsplanungs-Richtlinie zugeordneten Arztgruppen zu erfolgen hat. Im Gegensatz zu der zahnärztlichen Bedarfsplanung, die nach § 3 Abs. 1 S. 4 Bedarfsplanungs-Richtlinie-ZÄ lediglich in zwei Planungseinheiten unterteilt ist, weist die vertragsärztliche Versorgung ein differenziertes System von Versorgungsebenen auf, dem unterschiedliche ärztliche Fachgruppen und Planungsbereiche zugeordnet sind. Nach der Bedarfsplanungs-Richtlinie für Ärzte (Bedarfsplanungs-Richtlinie) werden die hausärztliche (§ 11) und die fachärztlichen Versorgungsebenen (§§ 12- 14 Bedarfsplanungs-Richtlinie) unterschieden. Die fachärztliche Versorgung wiederum wird dreifach untergliedert in eine allgemeine, spezialisierte und gesonderte fachärztliche Versorgung (vgl. § 5 Abs. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie). Insgesamt werden auf Basis

¹⁶⁵ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2, Beschluss der GMK vom 27.03.2023.

¹⁶⁶ Ziffer III, 2., a., bb., S. 19.

¹⁶⁷ Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 95, Rn. 205; Ladurner, MedR 2019, 519, 522.

der ärztlichen Bedarfsplanung 22 Arztgruppen in vier verschiedenen Versorgungsebenen zusammengefasst.

b. Außerachtlassung der gesonderten fachärztlichen Versorgung

Der Regelungsvorschlag in Ziffer 4 des Antrages auf Entschließung des Bundesrates vom 10.05.2023 zur Begrenzung des Versorgungsanteils von Krankenhaus-MVZ nimmt eine getrennte Bedarfsermittlung für die Versorgungsebenen vor. Nach seinem Wortlaut bezieht er sich auf den „Planungsbereich bei Hausärzten“ und der „allgemeinen und speziellen fachärztlichen Versorgung“ (Hervorhebung nicht im Original). Ob mit der speziellen fachärztlichen Versorgung die spezialisierte fachärztliche Versorgung i.S.d. § 13 Bedarfsplanungs-Richtlinie gemeint ist, bleibt unklar, da weder Gesetzestext, noch die Begründung des Bundesrates ausdrücklich auf die Bedarfsplanungs-Richtlinie Bezug nehmen.

Soweit man jedoch davon ausgeht, dass sich der Antrag auf Entschließung des Bundesrates hinsichtlich der Arztgruppen in der vertragsärztlichen Bedarfsplanung auf die hausärztliche Versorgung (§ 11 Bedarfsplanungs-Richtlinie), die allgemeine fachärztliche Versorgung (§ 12 Bedarfsplanungs-Richtlinie) und die spezialisierte fachärztliche Versorgung (§ 13 Bedarfsplanungs-Richtlinie) bezieht, ist Folgendes festzustellen. Die Arztgruppen der gesonderten fachärztlichen Versorgung nach § 14 Bedarfsplanungs-Richtlinie werden nicht genannt und sollen daher wohl von den Versorgungshöchstgrenzen in einem MVZ ausgenommen sein. Hierbei handelt es sich um kleinere Arztgruppen, wie z.B. Labormediziner, Nuklearmediziner und Strahlentherapeuten, für die nach § 14 Abs. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie der Bezirk der KV der Planungsbereich ist.

Auch wenn damit nur drei der vier Versorgungsebenen nach der Bedarfsplanungs-Richtlinie im Rahmen der allgemeinen Bedarfsermittlung für die Versorgungshöchstgrenzen Berücksichtigung finden – die gesonderte fachärztliche Versorgung wurde ausgeklammert und die allgemeine fachärztliche sowie die spezialisierte fachärztliche Versorgung wurden hinsichtlich der Bedarfsermittlung zusammengefasst – bestehen Zweifel darüber, ob und wie für die unterschiedlichen Versorgungsebenen und die zahlreichen Arztgruppen seitens des Zulassungsausschusses und der KV die Ermittlung des jeweiligen Versorgungsgrades verwaltungstechnisch umsetzbar ist. Dies gilt umso mehr, als in einem MVZ häufig zahlreiche unterschiedliche Arztgruppen vertreten sind.

Ob eine einheitliche Festlegung von Versorgungshöchstgrenzen für die allgemeine fachärztliche Versorgung (§ 12 Bedarfsplanungs-Richtlinie) und die spezialisierte fachärztliche Versorgung (§ 13 Bedarfsplanungs-Richtlinie) als sachgerecht anzusehen ist, muss zudem bezweifelt werden, weil die betroffenen Arztgruppen sowohl hinsichtlich der Allgemeinen Verhältniszahlen (Arzt je Anzahl Einwohner) und auch der unterschiedlichen Größe der Planungsbereiche (Kreisregion, Raumordnungsregion) unterschiedliche Vorgaben enthalten. Im Übrigen ist von einer einheitlichen Bedarfsermittlung nach dem Wortlaut des Entschließungsantrages auch nicht auszugehen, denn nach dem Wortlaut sollen die Versorgungsanteile bezogen auf die einzelne Facharztgruppe ermittelt werden.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23 zu Ziffer 4, S. 4 („max. 50 % pro Facharztgruppe“).

c. Privilegierung von Krankenhausträgern mit vielen zugelassenen Krankenhäusern

Der Regelungsvorschlag zur Begrenzung des Versorgungsanteils von ärztlichen MVZ stellt zudem begrifflich, anders als § 95 Abs. 1b SGB V für den zahnärztlichen Bereich, nicht auf das einzelne Krankenhaus, sondern auf dessen Träger ab.¹⁶⁹ Nach der Begründung zu Ziffer 4 des Entschließungsantrages könnten „in einem Planungsbereich daher mehrere Krankenhäuser MVZ betreiben, deren gemeinsamer Versorgungsanteil auch über diesen Höchstversorgungsanteilen liegt.“¹⁷⁰ Damit werde die Anbietervielfalt erhalten und so garantiert. Die Begründung ist etwas unklar, meint aber wohl, dass mehrere unterschiedliche Krankenhausträger in einem Planungsbereich mehrere MVZ betreiben können, ohne dass dadurch die Höchstversorgungsanteile überschritten werden.

Dies ist zutreffend, führt allerdings gerade nicht dazu, dass die Anbietervielfalt im Krankenhausbereich erhalten bleibt. Bereits für die 10 %-Grenze im zahnärztlichen Bereich in § 95 Abs. 1b S. 1 SGB V wird in der Literatur, trotz der Verwendung des Begriffs des „Krankenhauses“, ebenfalls auf den Träger bezogen, so dass sich der zulässige Versorgungsanteil eines Trägers, der mehrere zugelassene Krankenhäuser im Planungsbereich betreibt, in diesem Verhältnis erhöht. Würde man diese Überlegung auf den Antrag auf Entschließung des Bundesrates übertragen, hätte das für den Vorschlag der Höchstversorgungsanteile in der vertragsärztlichen Versorgung ebenfalls zur Folge, dass die Zahl der MVZ, die von großen Krankenhausträgern mit einer Vielzahl von Krankenhäusern gegründet werden können, durch die Neuregelung kaum beschränkt wird.¹⁷¹ Dies gilt umso mehr, da der Entschließungsantrag in seiner Begründung empfiehlt, bei der Ausgestaltung „sich an der Regelung in § 95 Abs. 1b SGB V zu orientieren.“

Relevante Beschränkungen wären daher nach dem Vorschlag in Ziffer 4 des Entschließungsantrages insbesondere für kleinere Krankenhausträger zu erwarten, die nur ein einzelnes Krankenhaus oder wenige Krankenhäuser betreiben. Demgegenüber werden Krankenhausträger, die über zahlreiche Krankenhäuser im Bundesgebiet verfügen, privilegiert. Dies sind jedoch insbesondere Krankenhäuser in privater Trägerschaft, wie die Helios Kliniken GmbH, die Sana Kliniken AG und die Asklepios Kliniken GmbH & Co. KGaA, die bundesweit tätig sind und jeweils über 100 Krankenhäuser im Konzern verfügen. Damit wird die Möglichkeit MVZ in allen Planungsbereichen unbegrenzt gründen zu können, im vertragsärztlichen Bereich auf wenige große Krankenhausträger konzentriert, während kleinere und mittlere Krankenhausträger benachteiligt werden. Größere Krankenhausträger würden erst über die Höchstversorgungsanteile begrenzt, die für den jeweiligen KV-Bezirk insgesamt festgelegt werden sollen.

¹⁶⁹ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

¹⁷⁰ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 4 und 5.

¹⁷¹ Rademacker, in: Kasseler Kommentar, 2019, § 95, Rn. 82.

Die Einführung von Höchstversorgungsanteilen für vertragsärztliche MVZ würde daher zu einer starken Ungleichbehandlung der Krankenhausträger hinsichtlich des Ausmaßes der Kontingentierung führen. Mit der Diskriminierung kleinerer Krankenhausträgergesellschaften einerseits geht andererseits eine Bevorzugung der großen Krankenhausträgergesellschaften einher. Der Entschließungsantrag schafft demnach für die großen Krankenhausträgergesellschaften erst die regulativen Rahmenbedingungen dafür, um örtlich umrissene Monopole in den MVZ-Strukturen und damit in der vertragsärztlichen Versorgung zu bilden. Kleinere Krankenhausträgergesellschaften haben dann das Nachsehen.

Der Entschließungsantrag wird seinem Zweck – nämlich dem Risiko von Konzentrationsprozessen entgegenzuwirken und bestimmte Versorgungsformen nicht zu diskriminieren – mithin nicht gerecht.

4. Bewertung einer Streichung von Verzicht zu Gunsten der Anstellung in MVZ / Streichung der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V

Ziffer 5 des Antrages auf Entschließung des Bundesrates sieht folgende Regelung vor:

„Streichung der Möglichkeit des Arztstellenerwerbs für MVZ im Wege des Zulassungsverzichts gem. § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V.“

Zunächst ist aufzuzeigen, welche tatsächlichen Folgen die Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V auf das Zulassungsrecht und die Versorgungslandschaft hätte (a.), um sodann zu der beabsichtigten Streichung rechtlich Stellung zu nehmen (b.).

a. Tatsächliche Folgen einer Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V

Zu Beginn ist hervorzuheben, dass die Streichung der Regelung alle MVZ gleichermaßen betrifft, also unabhängig davon in welcher Rechtsform die Trägergesellschaft organisiert ist und wer die Gründer des MVZ, also die Gesellschafter der Trägergesellschaft, sind.

Zur Gründung berechtigt sind aktuell gemäß § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V zugelassene Ärzte, zugelassene Krankenhäuser, Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V, anerkannte Praxisnetze nach § 87b Abs. 2 S. 3 SGB V, gemeinnützige Träger, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, oder Kommunen (berechtigte Gründer). Gleichermäßen sind MVZ aber für Teile der berechtigten Gründer die einzige Möglichkeit, um an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. Ein zugelassenes Krankenhaus gem. §§ 107, 108 SGB V oder eine Kommune wird von der Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V erheblich intensiver betroffen werden als beispielsweise Vertragsärzte. Vertragsärzte könnten im Zweifel immer noch zur Kooperationsform der (über-)örtlichen Berufsausübungsgemeinschaft (BAG)

gemäß § 33 Abs. 2 S. 1, 2 Ärzte-ZV „ausweichen“, um einen Verzicht zu Gunsten der Anstellung zu ermöglichen. Denn § 103 Abs. 4b S. 1 SGB V soll nicht gestrichen werden.

Der Verzicht auf die Zulassung zu Gunsten der Anstellung gemäß § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V hat in der Praxis erhebliche Bedeutung, wenn eine Praxis erworben werden soll und die Zulassungen bzw. Anstellungsgenehmigungen der jeweiligen Praxis zulassungsrechtlich auf den Erwerber übergehen sollen. Denn bei dem Verzicht zu Gunsten der Anstellung entfällt das Nachbesetzungsverfahren. Das Nachbesetzungsverfahren kann erhebliche Zeit in Anspruch nehmen und zudem findet beim Nachbesetzungsverfahren eine Bewerberauswahl hinsichtlich des ausgeschriebenen Vertragsarztsitzes statt.

Derzeit ist es zudem ungeklärt nach Maßgabe welcher rechtlichen Voraussetzungen die einem Vertragsarzt ursprünglich erteilten Anstellungsgenehmigungen im Fall der wirtschaftlichen Verwertung seiner Arztpraxis auf den anstellenden Leistungserbringer übergehen. Hierfür wird teilweise das sog. „Huckepack-Verfahren“ angewendet, bei dem die ursprünglich dem Verzichtenden erteilten Anstellungsgenehmigungen auch dem anstellenden Leistungserbringer zu erteilen sind, wenn dieser gemäß § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V auf seine Zulassung zu Gunsten der Anstellung verzichtet.¹⁷² Dies ist insbesondere für eine Einzelpraxis relevant, da im Falle einer Genehmigung zur Beschäftigung eines angestellten Arztes gemäß § 95 Abs. 2 S. 7, Abs. 9 SGB V i.V.m. § 32b Abs. 2 Ärzte-ZV nach der Rechtsprechung des BSG der BAG und nicht dem einzelnen Vertragsarzt erteilt wird¹⁷³ sowie das Huckepackverfahren bei einer BAG nur mit weitergehenden rechtlichen Begründungsaufwand darstellbar ist.

Die Anstellungsgenehmigung verhält sich – sofern diese ursprünglich dem Vertragsarzt und nicht etwa einer BAG erteilt wurde – akzessorisch zur Zulassung bzw. dem Vertragsarztsitz des jeweiligen Vertragsarztes.¹⁷⁴ Daher ist im Falle eines Nachbesetzungsverfahrens dem Praxisnachfolger auch die Anstellungsgenehmigung zu erteilen. Ansonsten könnte die Praxis in gesperrten Planungsbereichen in der zuvor geführten Weise nicht fortgeführt werden.¹⁷⁵ Die Fortführung bedarf rechtstechnisch einer Umschreibung der Anstellungsgenehmigung auf den Nachfolger in den Vertragsarztsitz gemäß den Regeln über die Nachbesetzung nach § 103 Abs. 4b S. 4 SGB V analog.¹⁷⁶ Dies gilt auch dann, wenn die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes eines Vertragsarztes erfolgt, der vorher in einer BAG tätig war und der ursprüngliche Genehmigungsbescheid den Vertragsarzt als Inhaber der Anstellungsgenehmigung auswies. Wird dem Praxisnachfolger die Genehmigung zur Beschäftigung des ausgeschiedenen Gesellschafters erteilt, hat der Praxisnachfolger auch Anspruch auf Erteilung der Genehmigungen zur Beschäftigung eines angestellten Arztes. Die Anstellungsgenehmigung wird zu-

¹⁷² Vgl. *Schmidt*, ZMGR 2021, 14.

¹⁷³ BSG, Urteil vom 04.05.2016, Rn. B 6 KA 24/15 R.

¹⁷⁴ *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 32b, Rn. 31.

¹⁷⁵ SG Marburg, Urteil vom 14.01.2009, Az.: S 12 KA 507/08, Rn. 39.

¹⁷⁶ *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 32b, Rn. 31.

sammen mit dem Vertragsarztsitz im Rahmen des nach § 103 Abs. 4 SGB V erfolgten Nachbesetzungsverfahrens übertragen. Durch die Weiterführung der ursprünglichen Zulassung als Anstellung bei dem Praxisnachfolger geht die damit verbundene Anstellung nicht unter.¹⁷⁷

Bei mehreren Anstellungsgenehmigungen und dem sodann notwendigen Nachbesetzungsverfahren für diese nach § 103 Abs. 9b HS 2, 32b Abs. 5 HS 2 Ärzte-ZV i.V.m. § 103 Abs. 4 SGB V könnte demnach – im Falle der Streichung der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V – eine Situation eintreten, in der der Zulassungsausschuss als Nachfolger der Anstellungsgenehmigungen mehrere unterschiedliche Personen auswählt. Denn teilweise vertreten Zulassungsausschüsse – entgegen der o.g. Rechtsprechung – die Auffassung, dass die Arztstellen angestellter Ärzte gesondert ausgeschrieben werden müssen. Dies kann die wirtschaftliche Verwertung der Praxis eines Vertragsarztes und damit seines Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG mithin unzumutbar einschränken.

Die einzelnen Anstellungsgenehmigungen sind nämlich nicht zivilrechtlich verwertbar, da ein isolierter Kaufvertrag über eine Zulassung nach herrschender obergerichtlicher Rechtsprechung auf Grund des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig ist.¹⁷⁸ Möchte ein abgabewilliger Vertragsarzt mithin seine Arztpraxis wirtschaftlich verwerten und nicht nach einem zeitaufwändigen Nachbesetzungsverfahren feststellen, dass für den zivilrechtlichen Kaufvertrag (teilweise) die Geschäftsgrundlage gestört wurde, wird er sich für eine einigermaßen rechtlich gesicherte Möglichkeit der wirtschaftlichen Verwertung auf andere Vertragsärzte bzw. BAG beschränken. Dies bedeutet im Umkehrschluss aber eine Diskriminierung von MVZ und eine Beschränkung deren Wachstumsmöglichkeiten, da sie als Vertragspartner mehr gemieden als bevorzugt werden. Nach dem Entschließungsantrag der GMK ist es aber Zweck der Regelungen eine *„Versorgungslandschaft aller im SGB V zugelassenen Leistungserbringer ohne eine Diskriminierung bestimmter Versorgungsformen zu erhalten“*¹⁷⁹. Der Zweck des Entschließungsantrages wird also durch diesen selbst verfehlt.

Die mit der Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V einhergehende Notwendigkeit eines Nachbesetzungsverfahrens und die damit verbundene o.g. Benachteiligung von MVZ wird durch die Regelung des § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V noch verschärft werden. Hiernach ist bei der Auswahl des Praxisnachfolgers durch den Zulassungsausschuss ein MVZ, bei dem die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte nicht bei Ärzten liegt, die in dem MVZ als Vertragsärzte tätig sind, gegenüber den übrigen Bewerbern nachrangig zu berücksichtigen. Diese Regelung gilt im Sinne einer Negativabgrenzung also für MVZ aller berechtigten Gründer, die nicht Vertragsärzte sind – z.B. zugelassene Krankenhäuser gem. §§ 107, 108 SGB V und Kommunen – bzw. MVZ bei denen die Mehrheit der Stimmanteile und Gesellschaftsanteilen nicht bei Vertragsärzten liegen.

Indem die Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V gestrichen wird, die die primäre Möglichkeit der Erweiterung von MVZ darstellt, wird die Möglichkeit der Erweiterung des MVZ in Kombination mit

¹⁷⁷ Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 30.03.2022, Az.: L 12 KA 14/19, Rn. 50 ff.

¹⁷⁸ OLG Hamm, Urteil vom 23.11.2004, Az.: 27 U 211/03, Rn. 65.

¹⁷⁹ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 1.

§ 103 Abs. 4c S. 3 SGB V rechtlich soweit beschränkt werden, dass sich diese in der Praxis weitestgehend entwertet. Es ist zu befürchten, dass sich ein praxisabgabewilliger Vertragsarzt regelmäßig für einen anderen Vertragsarzt / BAG bzw. ein durch Vertragsärzten kontrolliertes MVZ entscheiden wird. Die Teilnahme von MVZ am Markt und die Vergrößerung derselben wird mithin erheblich erschwert, wenn nicht sogar unmöglich gemacht. § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V stellt eine bereits bislang bestehende Schlechterstellung der MVZ dar, die nach dem Konzept der seinerzeitigen gesetzgeberischen Regelung durch die Regelung über den Zulassungsverzicht nach § 103 Abs. 4a S. 3 SGB V gleichsam ausgeglichen wird.¹⁸⁰

Diese Beschränkung von MVZ einerseits hat aber spiegelbildlich auch eine Einschränkung von abgabewilligen Ärzten zur Folge, da mögliche Interessenten an seiner Praxis, nämlich MVZ, von vornherein unberücksichtigt bleiben müssen bzw. weniger attraktiv sind. Dies ist in Zeiten, in denen immer mehr (junge) Ärztinnen und Ärzte eine Angestelltenstellung bevorzugen und gleichzeitig die sog. Babyboomer in Rente gehen für die Versorgungssituation noch problematischer. Denn schon jetzt gibt es Arztgruppen, die in bestimmten Regionen kaum mehr einen Nachfolger finden. Reduziert sich aber die Anzahl der Übernahmewilligen auf Grund von rechtlichen Vorgaben ist es nicht auszuschließen, wenn nicht gar wahrscheinlich, dass Praxen, für die grundsätzlich ein Nachfolger vorhanden wäre, nicht fortgeführt werden und sich die Versorgung dadurch verschlechtert. Dieses Szenario ist – eingedenk der obigen Ausführungen – bei größeren Praxen zulassungsrechtlich weitaus wahrscheinlicher und vor dem Hintergrund der Sicherstellung der Versorgung noch problematischer, da sie noch im größeren Maße für die Versorgung relevant sind (Stichwort „*too big to fail*“).

In diesem Zusammenhang sind auch wirtschaftliche Erwägungen in den Blick zu nehmen. Insbesondere bei größeren Praxen wird es wenige junge Ärzte geben, die zum einen wirtschaftlich in der Lage sind, einen Kaufpreis in der Größenordnung von mehreren Millionen Euro zu finanzieren, und zum anderen hierzu überhaupt Willens hierzu. In diesem Zusammenhang leisten MVZ einen merklichen und wichtigen Beitrag für die Versorgungssicherheit der Versicherten.

Das Angebot von Praxen, die abgegeben werden sollen, wird perspektivisch also steigen, während gleichzeitig die Nachfrage auf Grund der Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V sinken wird. Es ist folglich zu erwarten, dass es zu einem gesetzgeberisch veranlassten Preisverfall von Praxen kommen wird, die regelmäßig einen nicht unerheblichen Teil der Altersversorgung von abgabewilligen Vertragsärzten darstellt.

b. Rechtliche Bewertung der Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V

Sodann ist zu der beabsichtigten Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V rechtlich Stellung zu nehmen.

¹⁸⁰ Burgi, Rechtswissenschaftliches Gutachten, S. 61.

aa. Wesen des MVZ

Die Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V wurde ursprünglich geschaffen, um die Neugründung von MVZ zu fördern.¹⁸¹ Bei der beabsichtigten Streichung der Regelung ist zu berücksichtigen, dass das MVZ ein eigenständiger, ein anderer Leistungserbringer als ein Vertragsarzt bzw. eine BAG ist. Das MVZ ist ein institutioneller Leistungserbringer, das durch angestellte Ärzte oder in ihm tätigen Vertragsärzten an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt.

Die durch das GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) vom 14.11.2003, BGBl I 2190 eingeführten MVZ sollen der Weiterentwicklung der Versorgungsstrukturen durch Überwindung sektoraler Grenzen bei der medizinischen Versorgung und der Verstärkung des Wettbewerbs zwischen verschiedenen Versorgungsformen dienen.¹⁸² Mit der Streichung des Tatbestandsmerkmals „fachübergreifend“ in § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG) vom 16.7.2015, BGBl I 1211 wurde der Trend zur bloßen Organisationsform des MVZ verstärkt. Tatsächlich bedeuten sie eine Abkehr vom herkömmlichen Bild des niedergelassenen Vertragsarztes, der die ambulante Versorgung der Versicherten als freiberuflich tätiger Arzt erbringt. Von der veränderten Sichtweise des Gesetzgebers zeugen auch – in Abkehr vom Prinzip der persönlichen Leistungserbringung – die Erweiterungen zur Anstellung von Ärzten und die Einführung einer Teilzulassung mit den erheblich ergänzten Möglichkeiten weiterer Betriebsstätten außerhalb des Vertragsarztsitzes.¹⁸³

Auch nach dem BSG handelt es sich bei dem MVZ um eine besondere Organisations- und Kooperationsform im Rahmen der vertragsärztlichen Tätigkeit.¹⁸⁴

Wie oben¹⁸⁵ dargelegt, stellt die Existenz der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V, insbesondere auch im Gegensatz zu der Regelung des § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V, die primäre Wachstumsmöglichkeit für MVZ dar. Die Bindung der Arztstellen an das MVZ als institutionellen Leistungserbringer als solches und die daraus folgende Unabhängigkeit vom jeweiligen Gesellschafter der Trägergesellschaft und die damit einhergehende Flexibilisierung der ärztlichen Tätigkeit in der Praxis stellen ein Wesensmerkmal des MVZ dar. Dies folgt auch daraus, dass die weitüberwiegende Anzahl von in MVZ tätigen Ärzten angestellte Ärzte sind. 2021 waren von 25.754 in MVZ tätigen Ärzten 24.078 Ärzte im Anstellungsverhältnis und nur 1.676 Vertragsärzte.¹⁸⁶ Gleichzeitig ist gerade diese Flexibilität ein wesentliches Kriterium für junge Ärzte zur Tätigkeit in einem MVZ.

Während die Erweiterung von MVZ im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens rechtlich prinzipiell noch denkbar sein wird, wird eine Neugründung MVZ angesichts der Zulassungsvoraussetzungen für

¹⁸¹ BT-Drucks. 15/1525, S. 112.

¹⁸² Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, 4. Aufl., § 95 SGB V (Stand: 02.02.2023), Rn. 143; vgl. BT-Drucks. 15/1525, S. 74.

¹⁸³ Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, 4. Aufl., § 95 SGB V (Stand: 02.02.2023), Rn. 143.

¹⁸⁴ BSG, Urteil vom 19.02.2014, Az.: B 6 KA 8/13 R, Rn. 35.

¹⁸⁵ Ziffer V. 4. a., S. 67 ff.

¹⁸⁶ KBV, Medizinische Versorgungszentren, Statistische Informationen zum Stichtag 31.12.2021.

ein MVZ¹⁸⁷ ohne den Verzicht zu Gunsten der Anstellung deutlich erschwert. Dabei hat das BSG die Praxis, dass ein MVZ dergestalt gegründet wird, dass zwei Vertragsärzte zu Gunsten der Anstellung verzichten und die Zulassung des MVZ und der Wirkzeitpunkt des Verzichts praktisch zusammenfallen ausdrücklich gebilligt.¹⁸⁸ Die Neugründung eines MVZ verlangt regelmäßig erhebliche wirtschaftliche Aufwendungen. Können die erforderlichen Arztstellen aber nicht durch den Verzicht zu Gunsten der Anstellung gesichert werden, können sich diese wirtschaftlichen Aufwendungen im Nachhinein als vergeblich herausstellen. In der Praxis ist daher zu erwarten, dass die Neugründungen von MVZ mangels Attraktivität erheblich abnehmen wird. Dies wird wiederum spiegelbildlich die oben¹⁸⁹ dargestellten negativen Folgen für praxisabgabewillige Ärzte zur Folge haben.

Durch eine Streichung der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V würde es Krankenhäusern in überversorgten Planungsbereichen, für die das Auswahlverfahren im Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs. 3a, 4 SGB V gilt, rechtlich und tatsächlich unmöglich gemacht, außerhalb des Verzichts zugunsten einer Anstellung einen vertragsärztlichen Versorgungsauftrag zwecks Gründung eines MVZ zu erhalten. Nach Wenner¹⁹⁰ kann der Krankenhausträger bei dem Bestehen von Zulassungsbeschränkungen ein MVZ nur dadurch gründen, dass er Vertragsärzte an sich bindet, indem diese auf ihren Sitz *„verzichteten, um in einem MVZ des Krankenhauses im Anstellungsverhältnis tätig zu werden.“*

Die Streichung der Verzichtsregelung zugunsten von MVZ in § 103 Abs. 4a SGB V hat jedoch zur Folge, dass Krankenhäuser bestehende MVZ nicht mehr erweitern und neue MVZ nur unter erheblichen Schwierigkeiten gründen können. Denn die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung zugunsten eines MVZ gemäß § 95 Abs. 2 S. 7 SGB V setzt im Falle der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen grundsätzlich – Sonderkonstellationen einmal außer Acht gelassen – voraus, dass der Vertragsarzt vorher auf seine Zulassung gemäß § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V verzichtet hat.

Diese zusätzliche Beschränkung der Gründungsberechtigung für Krankenhäuser in überversorgten Planungsbereichen soll nach dem Willen des Bundesrates unabhängig von den weiteren Forderungen, insbesondere nach einer regionalen Begrenzung und der Einführung von Versorgungshöchstgrenzen gelten, die allein in ihren rechtlichen und tatsächlichen Gesamtwirkungen einem Verbot für Krankenhaus-MVZ gleichkommen.

Soweit in dem Entschließungsantrag des Bundesrates die Rede davon ist, dass die Vorschläge nicht auf „eine Diskriminierung bestimmter Versorgungsformen“ hinauslaufen, ist jedoch genau dies zu konstatieren. Gerade an der Forderung in Ziffer 5 des Entschließungsantrages wird deutlich, dass hinter dem angeblichen Ziel des Bundesrates einer Beschränkung von investorengetragenen MVZ

¹⁸⁷ U.a. insbesondere zwei Ärzte bei insgesamt einem vollen Versorgungsauftrag, vgl. hierzu: *Ladurner*, *Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV*, § 95 SGB V, Rn. 48 m.w.N.

¹⁸⁸ BSG, Urteil vom 11.10.2017, Az.: B 6 KA 38/16 R, Rn. 15.

¹⁸⁹ Ziffer V. 4. a., S. 67 ff.

¹⁹⁰ *Wenner*, *Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform*, 2008, S. 234.

tatsächlich ein vollständiger Ausschluss der Gründungsmöglichkeiten von MVZ in der Trägerschaft von Krankenhäusern steht.¹⁹¹

Aus den soeben angeführten Gründen wird die Streichung der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V das Wesen des MVZ als institutionalisierter Leistungserbringer erheblich verändern. Gleichzeitig ist zu erwarten, dass der Umfang der Tätigkeit von MVZ im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung auf den status quo „eingefroren“ wird, obwohl diese einen merklichen und wichtigen Beitrag im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung und der Sicherstellung derselben leisten. Ein Wachsen oder die Neugründung von MVZ wird dann allein im Zuge des Nachbesetzungsverfahrens unter zusätzlicher Einschränkung durch § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V möglich sein. Die gesetzliche Intention, nämlich die Verstärkung des Wettbewerbs zwischen verschiedenen Versorgungsformen, wird das MVZ nicht mehr erfüllen können. Dabei begründet nach Auffassung der Bundesregierung ein dynamischer Wettbewerbsprozess in der Gesundheitswirtschaft den Anreiz für eine qualitativ hochwertige und wirtschaftliche Leistungserbringung.¹⁹²

bb. Ungleichbehandlung gegenüber Vertragsärzten / BAG

Nach dem BSG nehmen MVZ grundsätzlich gleichberechtigt neben Vertrags(zahn)ärzten an der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung teil.¹⁹³

Durch die Streichung der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V bei gleichzeitiger Beibehaltung des § 103 Abs. 4b S. 1 SGB V werden MVZ im Vergleich zu Vertragsärzten benachteiligt werden, obwohl die Diskriminierung von einzelnen Versorgungsformen nach der ausdrücklichen Begründung des Entschließungsantrages des Bundesrates nicht beabsichtigt ist. Ungeachtet dessen wäre diese Ungleichbehandlung insbesondere am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG zu messen.

(1) Anwendungsbereich

Grundrechtsträger sind alle natürlichen Personen, auch Ausländer¹⁹⁴ und im Ausland ansässige Personen.¹⁹⁵ Träger des Grundrechts sind weiterhin inländische juristische Personen des Privatrechts¹⁹⁶ und Handelsgesellschaften und Personengemeinschaften.¹⁹⁷ In sachlicher Hinsicht bietet Art. 3 Abs. 1 GG einen umfassenden Schutz. Es schützt gegen Ungleichbehandlungen in allen Bereichen. Damit erübrigt sich eine Prüfung des sachlichen Schutzbereichs.¹⁹⁸

¹⁹¹ Zur rechtlichen Bewertung und den Auswirkungen der Forderung in Ziffer 5 des Entschließungsantrages des Bundesrates vgl. die Ausführungen unter Ziffer V, 4, S. 67 ff.

¹⁹² Vgl. Begründung zum Entwurf des GKV-WSG, BT-Drucks. 16/3100, S. 2 f. und BT-Drucks. 20/4778, S. 7.

¹⁹³ Vgl. BSG, Urteil vom 12.02.2020, Az.: B 6 KA 1/19 R, Rn. 31.

¹⁹⁴ BVerfG, Beschluss vom 23.03.1971, Az.: 2 BvR 59/71.

¹⁹⁵ BVerfG, Beschluss vom 12.10.1976, Az.: 1 BvR 2328/73.

¹⁹⁶ BVerfG, Beschluss vom 03.07.1973, Az.: 1 BvR 153/69.

¹⁹⁷ BVerfG, Beschluss vom 21.05.1968, Az.: 2 BvL 2/61.

¹⁹⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 3, Rn. 9.

MVZ-Trägersgesellschaften werden regelmäßig als Personengesellschaften oder GmbH organisiert. Insofern ist der persönliche Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG gegeben. Eine Prüfung des sachlichen Schutzbereichs erübrigt sich.

(2) Ungleichbehandlung

Die Beeinträchtigung des Art. 3 Abs. 1 GG setzt eine Ungleichbehandlung voraus, d. h. eine unterschiedliche Behandlung zweier vergleichbarer Sachverhalte.¹⁹⁹ Notwendig ist weiter, dass es sich „*bei den Vergleichsgruppen um im Wesentlichen gleiche Sachverhalte handelt*“²⁰⁰; daran fehlt es, wenn die Bestimmungen „*verschiedenen rechtlichen Ordnungsbereichen zugehörig sind und in anderen systematischen Zusammenhängen stehen*“²⁰¹.

Bei Vertragsärzten und MVZ handelt es sich bezogen auf den Verzicht zu Gunsten der Anstellung um im Wesentlichen gleiche Sachverhalte. Beide Leistungserbringer nehmen auf Grund von Zulassung als Leistungserbringer an der vertragsärztlichen Versorgung teil, vgl. § 95 Abs. 3 S. 1 und 2 SGB V. Diese ist zu entziehen, wenn ihre Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen, der Leistungserbringer die vertragsärztliche Tätigkeit nicht aufnimmt oder nicht mehr ausübt oder seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt, vgl. § 95 Abs. 6 S. 1 SGB V. Auch die systematisch ähnlichen und annähernd wortlautgleichen Regelungen der § 103 Abs. 4a S. 1, 4b S. 1 SGB V zeigen, dass es sich um wesentlich vergleichbare Sachverhalte handelt.

Durch die Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V bei gleichzeitiger Beibehaltung des § 103 Abs. 4b S. 1 SGB V werden MVZ im Vergleich zu Vertragsärzten ungleich behandelt. Konsequenz wäre es allenfalls, wenn der Verzicht zu Gunsten der Anstellung generell abgeschafft würde.

(3) Rechtfertigung

(a) Grundsätze

Die Ungleichbehandlung kann durch einen „hinreichend gewichtigen Grund“ gerechtfertigt sein.²⁰² Das ist von vornherein im Gleichheitssatz angelegt; Art. 3 Abs. 1 GG verbietet nur ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen.²⁰³

Als Grund für die Ungleichbehandlung (Differenzierungsgrund) kommt jede vernünftige Erwägung in Betracht. Es ist „*grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an*

¹⁹⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 3, Rn. 10.

²⁰⁰ BVerfG, Beschluss vom 24.01.2012, Az.: 1 BvR 1299/05.

²⁰¹ BVerfG, Beschluss vom 19.12.2012, Az.: 1 BvL 18/11, Rn. 63 f.

²⁰² BVerfG, Urteil vom 28.04.1999, Az.: 1 BvL 11/94; Urteil vom 10.04.2018, Az.: 1 BvL 11/14, Rn. 113.

²⁰³ Jarass, in: Jarass/Pieroth Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 3, Rn. 18.

die er dieselben Rechtsfolgen knüpft“, vorausgesetzt, die Auswahl ist „sachlich vertretbar“ bzw. nicht „sachfremd“.²⁰⁴

„Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind“²⁰⁵. Dabei gilt nach neuerer Rechtsprechung ein „stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab“²⁰⁶. Dementsprechend variiert auch die (verfassungs-)gerichtliche Kontrolldichte.²⁰⁷ Insgesamt ergibt sich ein Kontinuum von einer sehr großzügigen Prüfung bis zu einer sehr strengen Prüfung. Die aus Art. 3 Abs. 1 GG resultierenden Anforderungen reichen „je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ... vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse“²⁰⁸. Für die Zuordnung sind unterschiedliche Gesichtspunkte bedeutsam.

Die konkrete Prüfung der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Vertragsärzten und MVZ würde den Umfang dieser Stellungnahme überschreiten. Im Übrigen wurde hierzu schon ausführlich von anderer Seite Stellung genommen.²⁰⁹

(b) Erforderlichkeit

Sehr wohl lässt sich an dieser Stelle aber zum einen die Frage aufwerfen, ob die Streichung der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V in Anbetracht der sonstigen Vorschläge des Entschließungsantrages noch das mildeste, gleich wirksame Mittel ist, um den vermeintlichen Risiken durch MVZ zu begegnen oder ob nicht auch die teilweise Umsetzung der sonstigen Vorschläge des Entschließungsantrages ein gleich wirksames Mittel darstellen. Es steht mithin bereits die Erforderlichkeit der Ungleichbehandlung in Frage.

Dem Gesetzgeber steht ein Einschätzungs- und Prognosespielraum für etwaige Gefahren für die Versorgung der Versicherten zu.²¹⁰ Infolge dieser Einschätzungsprärogative können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zur Abwehr von Gefahren für einen bestimmten Differenzierungsgrund für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, zwar die gleiche Wirksamkeit versprechen, indessen

²⁰⁴ BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994, Az.: 2 BvL 43/92; Beschluss vom 12.03.1996, Az.: 1 BvR 609/90; Urteil vom 03.04.2001, Az.: 1 BvR 1629/94.

²⁰⁵ BVerfG, Beschluss vom 21.06.2011, Az.: 1 BvR 2035/07; Beschluss vom 19.12.2021, Az.: BvL 18/11, Rn. 44.

²⁰⁶ BVerfG, Beschluss vom 23.06.2015, Az.: 1 BvL 13/11, Rn. 70; Urteil vom 17.12.2014, Az.: 1 BvL 21/12, Rn. 121; Beschluss vom 29.03.2017, Az.: 2 BvL 6/11, Rn. 98.

²⁰⁷ BVerfG, Beschluss vom 26.01.1993, Az.: 1 BvL 38/92; Beschluss vom 08.06.1993, Az.: 1 BvL 20/85; Urteil vom 02.03.1999, Az.: 1 BvL 2/91.

²⁰⁸ BVerfG, Beschluss vom 17.01.2012, Az.: 2 BvL 4/09; Beschluss vom 07.05.2013, Az.: 2 BvR 909/06, Rn. 74; Beschluss vom 15.12.2015, Az.: 2 BvL 1/12, Rn. 93; Beschluss vom 23.05.2017, Az.: 2 BvL 10/11, Rn. 96.

²⁰⁹ Vgl. zur Verfassungsmäßigkeit der Streichung der entsprechenden Regelung: *Burgi*, Rechtswissenschaftliches Gutachten.

²¹⁰ St. Rspr. BVerfG, Urteil vom 30.07.2008, Az.: 1 BvR 3262/07, Rn. 115; *Kämmerer/Kleiner*, MedR 2019, 531, 536; *Axer*, GesR 2012, 714, 721.

die Betroffenen weniger belasten.²¹¹ Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht – mit Blick auf Kehrtwenden in der Atompolitik – betont, dass es zur Rechtfertigung jedenfalls erheblicher Grundrechtseingriffe hinreichend gewichtiger Gemeinwohlgründe auf der Grundlage einer Würdigung der realitätsgerecht erkennbaren Gefahren oder Risiken bedarf.²¹² Das bloße „Herbeireden“ von Gefahren insbesondere durch Interessenvertreter erlaubt es deshalb nicht, die Erforderlichkeit zu begründen.²¹³

Mildere Mittel wären z.B. ein Vorkaufsrecht der KV an der gesamten Praxis.²¹⁴ Hierbei wäre aber abermals die verfassungsrechtliche Rechtfertigung offen, da ein solches Vorkaufsrecht weitere Freiheitsgrundrechte des Praxisinhabers berührt und der Praxisinhaber sich immer dem Damoklesschwert von zwei abgeschlossenen Kaufverträgen gegenübersehe. Zudem war die Aufnahme eines Vorkaufsrechts durch die KV – und auch der übrigen Bewerber – bereits im Vorschlag der Bundesregierung für das GKV-VStG als damaliger „neuer“ § 103 Abs. 4c SGB V enthalten.²¹⁵ Die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit sah dann die Streichung des Vorkaufsrechts der KV vor, weil die praktische Umsetzung sehr aufwendig wäre und die Gefahr bergen würde, dass am Ende eines langen Verfahrens keine fortführungsfähige Praxis mehr existiere.²¹⁶ An dieser Tatsache hat sich seit 2011 nichts mehr geändert. Daher ist ein Vorkaufsrecht als milderer Mittel – mangels Praktikabilität – abzulehnen.

Praxistauglicher, aber dennoch abzulehnen, wäre daher eine Andienungspflicht. Ebenso in Betracht kommt eine Freigabepflicht in Anlehnung an die kartellrechtliche Zusammenschlusskontrolle in den §§ 35 ff. GWB.²¹⁷ Wie eine Zusammenschlusskontrolle bezogen auf das Vertragsarztrecht konkret aussehen könnte, ist aber – ebenso ob die Zulassungsausschüsse in dieser Hinsicht überhaupt leistungsfähig wären – offen. Schließlich könnte man als Alternative zu vom Bundesrat vorgeschlagenen Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V Regelbeispiele für die Ablehnung der Genehmigung der Anstellung in Folge Verzichts auf die Zulassung gem. § 103 Abs. 4a S. 1 HS 1 a.E. SGB V vorsehen.²¹⁸ Derzeit ist die Genehmigung zu versagen, wenn der Genehmigung Gründe der vertragsärztlichen Versorgung entgegenstehen. In Betracht käme daher etwa die Aufnahme eines Regelbeispiels dahingehend, dass Gründe der vertragsärztlichen Versorgung der Genehmigung in der Regel entgegenstehen, wenn das betreffende MVZ im jeweiligen Planungsbereich und Arztgruppe bereits einen bestimmten Versorgungsanteil von Hundert innehat.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass fast alle der bisher zu der Frage der Gefährdung der Versorgung durch MVZ veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen eine Gefahr für die Versorgung bzw. Wirtschaftlichkeit der gesetzlichen Krankenversicherung entweder nicht erkennen

²¹¹ BVerfG, Beschluss vom 08.06.2010, Az.: 1 BvR 2011/07, Rn. 103.

²¹² BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, Az.: 1 BvR 2821/11, Rn. 308.

²¹³ *Ladurner/Walter/Jochimsen*, ebd., S. 90.

²¹⁴ Vgl. *Ströttchen*, KrV 2020, 143, 144.

²¹⁵ BT-Drucks. 17/6906, S. 23.

²¹⁶ BT-Drucks. 17/8005, S. 114.

²¹⁷ *Ströttchen*, KrV 2020, 143, 144.

²¹⁸ Ähnlich wie hier: *Ströttchen*, KrV 2020, 143, 146.

können oder diese potentielle Gefahr zu vernachlässigen ist.²¹⁹ Der Bundesregierung selbst liegen keine ausreichenden Kenntnisse zu den Effekten bzw. Auswirkungen auf die Versorgungsqualität der Leistungserbringung durch MVZ vor.²²⁰ In einem Zeitraum von über 15 Jahren nach Einführung der MVZ lasse sich noch immer keine gravierende systematische Fehlversorgung in krankenhausbetriebenen MVZ belegen. Die bisherige Gefahrenprognose des Gesetzgebers, dass medizinische Entscheidungen in krankenhausbetriebenen MVZ einer sachfremden Einflussnahme ausgesetzt sind, werde zunehmend begründungsbedürftig. Dies gelte umso mehr, je länger MVZ in Krankenhaushand unbeanstandet an der Versorgung teilnehmen.²²¹

(c) Angemessenheit

Außerdem darf deutlich bezweifelt werden, ob die Ungleichbehandlung bzw. Differenzierung zur Beseitigung der vermeintlichen Risiken für eine flächendeckende und das gesamte Behandlungsspektrum abdeckende Versorgung von MVZ (Differenzierungskriterium) in einem angemessenen Verhältnis stehen und damit angemessen sind. Nach dem Antrag auf Entschließung des Bundesrates sieht man das primäre Risiko in investorenbetriebenen MVZ. Die Streichung der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V betrifft jedoch alle MVZ, undifferenziert danach, wer konkret der Gesellschafter der MVZ-Trägersgesellschaft ist und abermals undifferenziert danach, wer Gesellschafterin des Gesellschafters der MVZ-Trägersgesellschaft ist.

(d) Folgerichtigkeit

Zudem ist es mehr als fraglich, dass die Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V bei gleichzeitiger Beibehaltung des § 103 Abs. 4b S. 1 SGB V dem Gebot der Folgerichtigkeit des BVerfG²²² entspricht.

Ein Gesetz gilt allgemein, bindet für die Dauer seiner Geltung auch den Gesetzgeber selbst. Die Regel, der Herrscher sei an die von ihm gesetzten Regeln selbst gebunden, gehört zu den ersten Errungenschaften beginnender Rechtlichkeit. Für die Gegenwart einer dichten, hoch differenzierenden Gesetzgebung bedeutet diese Selbstbindung des Gesetzgebers auch, dass er seinem von ihm gesetzten Gesetz nicht durch ein anderes widersprechen darf. Ist ein Gesetz widersprüchlich, ist es in sich nicht plausibel, bietet es dem Gleichheitssatz keinen einleuchtenden Grund, um die gesetzlich gewählten Unterschiede zu rechtfertigen. Es verstößt deshalb gegen den Gleichheitssatz und gegen Freiheitsrechte. Dem Gesetzgeber ist ein gleichheitswidriger Fehler unterlaufen, wenn er ein gesetzliches Leitprinzip fortgelten lässt und dennoch eine diesem verbindlichen Prinzip widersprechende Vorschrift in Geltung setzt.²²³ In der Rechtsprechung des BVerfG ist das Gebot der Folgerichtigkeit als Teilinhalt des Gleichheitssatzes der „vielleicht am stärksten prägende Grundgedanke“²²⁴. Hat das

²¹⁹ BT-Drucks. 20/5166, Anlage S. 9 f.

²²⁰ BT-Drucks. 20/5166, S. 4.

²²¹ M.w.N. BT-Drucks. 20/5166, Anlage S. 11 Fn. 32.

²²² Vgl. aus der neueren Rechtsprechung: BVerfG, Beschluss vom 07.11.2006, Az.: 1 BvL 10/02; Beschluss vom 15.01.2008, Az.: 1 BvL 2/04; Beschluss vom 13.02.2008, Az.: 2 BvL 1/06; Urteil vom 17.12.2014, Az.: 1 BvL 21/12, Rn. 124 ff.

²²³ Kirchof, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 3 Abs. 1, Rn. 404.

²²⁴ Osterloh/Nußberger, in: Sachs, GG, Art. 3, Rn. 98.

Gesundheitsstrukturgesetz ein eigenständiges, sich von der gewerblichen Wirtschaft unterscheidendes Wettbewerbsmodell entwickelt, sind die Marktbedingungen für die gesetzliche Krankenversicherung nach dieser eigenen Ordnung folgerichtig zu entwickeln.²²⁵

Nach dem Antrag auf Entschließung des Bundesrates sollen durch die vorgeschlagenen Änderungen insbesondere Konzentrationsprozesse entgegengewirkt werden. Nähme man hypothetisch an, dass die Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V im Sinne des Verfassungsrechts erforderlich wäre, um Konzentrationsprozessen im Gesundheitsmarkt entgegen zu wirken, kann es nicht folgerichtig sein, eben diesen Konzentrationsprozessen bei großen überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaften (üBAG) ungehindert ihren Lauf zu lassen. Ebenso wie Konzentrationsprozesse teilweise bei MVZ-Konzernen beobachtet werden können, gilt dies bezogen auf bestimmte Arztgruppen und Regionen aber auch für üBAG von Vertragsärzten. Sieht der Gesetzgeber im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative in der Möglichkeit des Verzichts zu Gunsten der Anstellung eine Gefahr im Hinblick auf Konzentrationsprozesse, so muss er die Marktbedingungen für die Marktteilnehmer folgerichtig entwickeln und damit folgerichtig auch § 103 Abs. 4b S. 1 SGB V streichen.

cc. Interessen der MVZ-Trägergesellschaften und Praxisabgebenden

Bei einer Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V sind sowohl die Interessen der MVZ-Trägergesellschaften bzw. die daran beteiligten Gründer als auch die der Praxisabgebenden zu beachten.

(1) Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG gegenüber den MVZ-Trägergesellschaften

Im Hinblick auf die MVZ-Trägergesellschaften ist insbesondere das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und nicht etwa die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG in den Blick zu nehmen, da Art. 14 Abs. 1 GG allein den konkret vorhandenen Bestand schützt. Bloße in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten werden nicht geschützt.²²⁶

Die beabsichtigte Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V stellt einen Eingriff in die umfassend geschützte Berufsfreiheit²²⁷ dar, denn der Betrieb eines MVZ wird entweder wesentlich erschwert oder soweit die Gründung eines MVZ in Rede steht, wird dies bezogen auf bestimmte Arztgruppen praktisch unmöglich gemacht.

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung gelten die unter Ziffer V. 4. b. bb. (3) (b)²²⁸ dargelegten Erwägungen zur Erforderlichkeit des Eingriffs entsprechend.²²⁹

²²⁵ BVerfG, Beschluss vom 18.07.2005, Az.: 2 BvF 2/01.

²²⁶ BVerfG, Beschluss vom 26.06.2002, Az.: 1 BvR 558, 1428/91.

²²⁷ St. Rspr. vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 26.02.1997, Az.: 1 BvR 1864/94, 1102/95.

²²⁸ Siehe S. 67.

²²⁹ Zu den sonstigen Prüfungspunkten vgl. etwa *Ladurner/Walter/Jochimsen*, ebd., S. 89 ff.

Im Hinblick auf die Angemessenheit des Eingriffs ist aber zu beachten, dass je stärker sich eine gesetzliche Begrenzung der MVZ-Trägersgesellschaft einer Berufswahlregelung annähert, desto höhere Anforderungen sind zu beachten: Subjektive Einschränkungen des Berufszugangs sind z. B. nur statthaft, soweit sie – ein überragendes Gemeinschaftsgut schützend – nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck der Regelung stehen und keine übermäßige unzumutbare Belastung enthalten.²³⁰

Hinsichtlich der Intensität des Eingriffs ist auf die Ausführungen unter Ziffer V. 4. a.²³¹ zu verweisen. Für bestimmte berechnigte Gründer stellt das MVZ die einzige Möglichkeit zur (mittelbaren) Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung dar. Gleichzeitig werden MVZ ausschließlich über das Nachbesetzungsverfahren in bestimmten Arztgruppen nur schwer bis überhaupt nicht neu gegründet werden können. Es handelt sich mithin um einen äußerst empfindlichen Eingriff in das Recht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Angesichts dessen, dass die von MVZ ausgehenden Risiken nach wie vor ungewiss bis fraglich sind, darf es deutlich in Frage gestellt werden²³², dass die Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V und der damit einhergehende Eingriff zur Verhinderung von Konzentrationsprozessen und Sicherstellung einer flächendeckenden sowie umfassenden Versorgung nicht außer Verhältnis steht und keine unzumutbare Belastung von MVZ-Trägersgesellschaften bzw. der hierin beteiligten berechnigten Gründer darstellt.

(2) Eingriff in Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG seitens der Praxisabgebenden

Nach den Ausführungen unter Ziffer V. 4. a.²³³ stellt die Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V auch gegenüber den Praxisabgebenden einen Eingriff in deren Recht aus Art. 12 Abs. 1 GG dar, gleich wenn sich dieser Eingriff im Vergleich zu den MVZ-Trägersgesellschaften bzw. der hieran berechnigten Gründer sehr viel eher rechtfertigen lassen wird, da sich die Eingriffsintensität hier mehr im Rahmen einer bloßen Berufsausübungsregelung bewegen dürfte und daher regelmäßig vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls zur Rechtfertigung ausreichen. Auf weitere Ausführungen diesbezüglich wird daher an dieser Stelle verzichtet.

In den Blick zu nehmen ist aber ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG.

§ 103 Abs. 4 SGB V dient dem Schutz des bisher zugelassenen Vertragsarztes oder seiner Erben in den Bestand der Vertragsarztpraxis.²³⁴ Nach der Ausschussbegründung zur Einführung des Nachbesetzungsverfahrens durch das GSG mit Wirkung vom 01.01.1993 dient das Nachbesetzungsverfahren in Konkretisierung des sozialpflichtigen Eigentums an der Praxis dem Zweck, dem Vertragsarzt auch in einem gesperrten Gebiet die Veräußerung der Praxis zum Verkehrswert zu ermöglichen.²³⁵ Dieser

²³⁰ BVerfG, Beschluss vom 12.03.1985, Az.: 1 BvL 25/83.

²³¹ Siehe S. 59.

²³² Für die konkrete Prüfung vgl. *Burji*, Rechtswissenschaftliches Gutachten, S. 59 ff.

²³³ Siehe S. 59.

²³⁴ *Pawlita*, in: Schlegel/Voelzke, jurisPKSGB V, 4. Aufl., § 103 SGB V, Rn. 26.

²³⁵ BT-Drucks. 12/3937, 7.

gesetzgeberischen Begründung ist die Rechtsprechung²³⁶ gefolgt. Auch die überwiegende Literatur sieht das wirtschaftliche Interesse an der Verwertung der Praxis im Sinne ihrer Fortführbarkeit als von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt.²³⁷

Zwar ist die primäre gesetzgeberische Zielsetzung zur Schaffung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V ursprünglich die Erleichterung der Gründung von MVZ gewesen.²³⁸ § 103 Abs. 4b SGB V wurde aber schon nur noch in Anlehnung an § 103 Abs. 4a SGB V geschaffen²³⁹ und kann daher nicht mehr die gleiche Zweckrichtung gehabt haben. Zwar ist der Verzicht auf die Zulassung von vornherein auf eine Weiterführung der Versorgung und nicht auf ein Ausscheiden aus dem System angelegt.²⁴⁰ Ohne eine wirtschaftliche Verwertung der Praxis macht der Wechsel von der Stellung eines selbstständigen Vertragsarztes hin zu einem Angestellten aber keinen logischen Sinn. Insoweit sind die o.g. Ansichten auf den Verzicht zu Gunsten der Anstellung gem. § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V zu übertragen; § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V dient mittelbar auch zur Verwertung der Arztpraxis. Dieses Interesse an der Verwertung ist von Art. 14 Abs. 1 GG als geschützt anzusehen.

Wieweit eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition reicht, ergibt *„sich aus der Gesamtheit der verfassungsmäßigen Gesetze bürgerlichen und öffentlichen Rechts“*²⁴¹. Art. 14 GG ist in besonderem Maße durch die Rechtsordnung geprägt²⁴², ist ein normgeprägtes Grundrecht.²⁴³ Eine das Eigentum beschränkende Regelung stellt danach für bestehende Rechtspositionen einen Eigentumseingriff dar, für künftig entstehende Eigentumspositionen wird dagegen der Schutzbereich zurückgenommen (Ausgestaltung), mit der Folge, dass es insoweit an einem Eigentumseingriff fehlt.²⁴⁴

Bei der beabsichtigten Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums. Deren Rechtfertigung bestimmt sich nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 GG.²⁴⁵ Jede Inhalts- und Schrankenbestimmung muss den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten.²⁴⁶ Hinsichtlich der Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit hat der Gesetzgeber einen erheblichen Beurteilungs- und Prognosespielraum, dessen Umfang von verschiedenen Faktoren abhängt.²⁴⁷

Art. 14 GG verleiht zwar keinen Anspruch auf höchstmöglichen Gewinn.²⁴⁸ Geschützt wird aber *„unter bestimmten Voraussetzungen berechtigtes Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage*

²³⁶ Vgl. BSG, Urteil vom 11.12.2013, Az.: B 6 KA 49/12 R, Rn. 34; Urteil vom 14.12.2011, Az.: B 6 KA 39/10 R, Rn. 20.

²³⁷ M.w.N. Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103, Rn. 12.

²³⁸ BT-Drucks. 15/1525, S. 112.

²³⁹ BT-Drucks. 16/2474, S. 25.

²⁴⁰ BSG, Urteil vom 04.05.2016, Az.: B 6 KA 21/15 R, Rn. 24.

²⁴¹ BVerfG, Beschluss vom 14.01.1987, Az.: 1 BvR 1052/79.

²⁴² Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 14, Rn. 15.

²⁴³ Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14, Rn. 148.

²⁴⁴ BVerfG, Beschluss vom 15.07.1981, Az.: 1 BvL 77/78.

²⁴⁵ Jarass, in: Jarass/Piero, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 14, Rn. 33.

²⁴⁶ BVerfG, Beschluss vom 08.04.1987, Az.: 1 BvR 564/84; Beschluss vom 15.07.1987, Az.: 1 BvR 488/86; Beschluss vom 14.01.2004, Az.: 2 BvR 564/95.

²⁴⁷ Vgl. m.w.N. Jarass, in: Jarass/Piero, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 14, Rn. 40 ff.

²⁴⁸ BVerfG, Beschluss vom 09.10.1991, Az.: 1 BvR 227/91.

von Investitionen in das Eigentum und seine Nutzbarkeit²⁴⁹. Bei Rechtsänderungen können Übergangsregelungen geboten sein, insbesondere bei der Umgestaltung bzw. Verkürzung bestehender Rechtspositionen.²⁵⁰ Ob und in welchem Umfang solche Regelungen notwendig sind, hängt von einer Abwägung zwischen dem Ausmaß des Vertrauensschadens und der Bedeutung des gesetzlichen Anliegens für die Allgemeinheit ab.²⁵¹ Im Rahmen des Art. 14 GG „hat der rechtsstaatliche Vertrauensschutz für vermögenswerte Güter eine eigene Ausprägung erfahren“²⁵².

Angesichts der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ist es wahrscheinlich, dass ein Eingriff in das Recht der Praxisabgebenden aus Art. 14 Abs. 1 GG verhältnismäßig gestaltet und damit gerechtfertigt sein kann. Um die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu wahren sollten jedoch – sofern § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V tatsächlich gestrichen werden sollte – Übergangsfristen vorgesehen werden.²⁵³ Dies gilt umso mehr, da es sich um ein seit ca. 20 Jahren etabliertes Rechtsinstitut handelt, auf das die Rechtsgutsträger auch vertrauen durften. Eine übergangslose Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V dürfte die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs daher in Frage stellen. Der ausgelöste Vertrauensschaden bei den Praxisabgebenden ist daher als bedeutsam zu bewerten. Für die erforderliche Abwägung zwischen Vertrauensschaden einerseits und der Bedeutung des gesetzlichen Anliegens für die Allgemeinheit andererseits ist zu beachten, dass der Anteil von MVZ an der vertragsärztlichen Versorgung zum aktuellen Zeitpunkt eher als gering zu bewerten ist. Im Jahr 2021 waren in der vertragsärztlichen Versorgung 183.336 Ärzte und Psychotherapeuten tätig. Hiervon waren lediglich 25.754, also ca. 14%, in MVZ tätig. Ein unmittelbares – im Sinne von sofort – Tätigwerden des Gesetzgebers ist mithin nicht erforderlich.

Eine solche Übergangsfrist sollte angesichts der Komplexität von Praxisübergaben und die mit bei vielen Zulassungsausschüssen herrschender Personalknappheit einhergehenden Verzögerungen mindestens ein volles Jahr betragen.

dd. Sonstiges

Der Antrag auf Entschließung des Bundesrates führt als Begründung zur Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V insbesondere an, dass beim Verzicht zu Gunsten der Anstellung keine Bewerberauswahl stattfindet und daher sonstige niederlassungswillige Ärzte benachteiligt werden.²⁵⁴

Richtig ist zwar, dass beim Verzicht zu Gunsten der Anstellung tatsächlich keine Bewerberauswahl stattfindet. Um einer möglichen Umgehung des Nachbesetzungsverfahrens entgegen zu wirken, hat

²⁴⁹ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, Az.: 1 BvR 2821/11, 321, 1456/12, Rn. 372.

²⁵⁰ BVerfG, Beschluss vom 12.03.1980, Az.: 1 BvR 643/77; Beschluss vom 15.07.1981, Az.: 1 BvL 77/78; Beschluss vom 06.11.1985, Az.: 1 BvL 22/83.

²⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 04.06.1985, Az.: 1 BvL 12/83.

²⁵² BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, Az.: 1 BvR 2821/11, Rn. 268; Beschluss vom 30.06.2020, Az.: 1 BvR 1679/17, Rn. 88.

²⁵³ Ebenso *Burgi*, Rechtswissenschaftliches Gutachten, S. 60.

²⁵⁴ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 5.

das BSG aber bereits im Jahre 2016 die Anforderung gestellt, dass der Vertragsarzt auf seine Zulassung verzichtet, um in dem MVZ tätig zu werden und daher die Absicht dazu hat.²⁵⁵ Nach Ablauf von drei Jahren der Tätigkeit dieses Arztes im MVZ kann davon ausgegangen werden, dass die gesetzlich vorgegebene Gestaltung auch tatsächlich gewollt und gelebt worden ist.²⁵⁶ Eine Umgehung des Nachbesetzungsverfahrens ist somit nicht zu befürchten und die Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V nach der Begründung des Entschließungsantrages des Bundesrates nicht notwendig.

Der Verzicht zu Gunsten der Anstellung und die Möglichkeit der Umwandlung einer Anstellungsgenehmigung in eine Zulassung gem. § 95 Abs. 9b (i.V.m. Abs. 2 S. 8 HS 2) SGB V dient in der Praxis der weiteren Flexibilisierung der ärztlichen Tätigkeit. Anstatt § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V ersatzlos zu streichen, wäre es vielmehr angezeigt, dass der Gesetzgeber die Rechtsprechung näher konturiert, wie es auch schon mit verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten vorgeschlagen wurde.²⁵⁷ Unabhängig davon, dass die o.g. Entscheidung in der Literatur erhebliche Kritik erfahren hat²⁵⁸ und auch bezweifelt werden darf, ob sich diese noch in den Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung hielt, ergibt sich in der Praxis mangels gesetzlicher Regelungen erhebliches Konfliktpotenzial, uneinheitliche Rechtsanwendung und schlicht Rechtsunklarheit. Eine gesetzliche Kodifikation ist mithin mehr als überfällig und nicht die Streichung der gesamten Vorschrift für MVZ.

c. Zusammenfassung

Die isolierte Streichung der Regelung in § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V wird in der vertragsärztlichen Versorgung zu erheblichen Änderungen führen. Denn die beabsichtigte Streichung betrifft MVZ aller berechtigten Gründer, unabhängig ob die MVZ von Vertragsärzten, Kommunen oder Krankenhäusern betrieben und kontrolliert werden. Gleichzeitig wird die Streichung aber solche MVZ, die nicht durch Vertragsärzte (mehrheitlich) kontrolliert werden, in Kombination mit der Bestimmung des § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V weitaus empfindlicher treffen.

Die Kombination der Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V einerseits und die Beibehaltung des § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V andererseits wird zu einer erheblichen Benachteiligung von MVZ anderer berechtigten Gründer führen. Es ist zu erwarten, dass neue MVZ nur schwer bis überhaupt nicht mehr gegründet werden können. Zudem wird die seitens des abgabewilligen Arztes nicht kontrollierbare Bewerberauswahl im Nachbesetzungsverfahren dazu führen, dass abgabewillige Ärzte MVZ als Nachfolger eher meiden denn bevorzugen werden. Die beabsichtigte Regelung führt also zu einer Diskriminierung von MVZ, obwohl es das selbst gesteckte Ziel des Antrages auf Entschließung des Bundesrates ist, eine Diskriminierung bestimmter Versorgungsformen zu vermeiden. Der Zweck des Antrages auf Entschließung des Bundesrates verfehlt mithin schon sein selbst gestecktes Ziel.

²⁵⁵ BSG, Urteil vom 04.05.2016, Az.: B 6 KA 21/15 R, Rn. 27.

²⁵⁶ BSG, Urteil vom 04.05.2016, Az.: B 6 KA 21/15 R, Rn. 28.

²⁵⁷ Vgl. *Ladurner/Walter/Jochimsen*, ebd., S. 69 ff.

²⁵⁸ *Plagemann/Bergmann*, DStR 2017, 1392; *Willaschek*, MedR 2016, 1011 ff.; *Greve*, ZMGR 2016, 379 ff.; *Kuhlmann*, ZMGR 2018, 3, 4.

Diese Einschränkung von MVZ auf der einen Seite hat aber auch eine Beeinträchtigung der Interessen von Praxisabgabewilligen auf der anderen Seite zur Folge, da sich Nachfolgepläne mit einem MVZ nur schwerer verwirklichen lassen werden und damit ein nicht unerheblicher Kreis von Interessenten der Praxis eines abgabewilligen Arztes „wegbricht“.

Die gesetzliche Intention, nämlich durch MVZ den Wettbewerb zwischen verschiedenen Versorgungsformen zu erhöhen und damit einen Anreiz für qualitativ hochwertige und wirtschaftliche Leistungserbringung zu schaffen, wird das MVZ dann nicht mehr erfüllen können. Durch die beabsichtigte Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V als wesentliches Werkzeug zum Wachsen und der Neugründung von MVZ wird sich das Wesen des MVZ verändern. Es ist zu erwarten, dass der Anteil von MVZ am deutschen Gesundheitsmarkt im Wesentlichen auf den status quo „eingefroren“ wird.

Die mit der Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V bei gleichzeitiger Beibehaltung des § 103 Abs. 4b S. 1 SGB V einhergehende Ungleichbehandlung von MVZ und Vertragsärzten lässt sich im Lichte des Art. 3 Abs. 1 GG nicht rechtfertigen. Angesichts der unbekanntem und fraglichen Risiken, die von MVZ ausgehen sollen, steht schon die verfassungsrechtliche Erforderlichkeit der Regelung in Frage. Dies gilt umso mehr, da eine Mehrzahl von milderem Mitteln, wie die Schaffung von Transparenz der Eigentümerstrukturen, die Stärkung der Stellung des ärztlichen Leiters, eine Freigabepflicht in Anlehnung an die kartellrechtliche Zusammenschlusskontrolle in den §§ 35 ff. GWB oder die Schaffung eines Regelbeispiels zur Ablehnung der Genehmigung der Anstellung in § 103 Abs. 4a S. 1 HS 1 a.E. SGB V, existieren. Angesichts der erheblichen Auswirkungen, die die beabsichtigte Regelung haben wird, ist auch die Angemessenheit der Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V zweifelhaft. Überdies genügt die Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V bei Beibehaltung des § 103 Abs. 4b S. 1 SGB V nicht den Vorgaben des BVerfG zur Folgerichtigkeit von gesetzlichen Regelungen.

Seitens der MVZ-Trägergesellschaften bzw. der hieran beteiligten berechtigten Gründer ist insbesondere ein Eingriff in ihr Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG in den Blick zu nehmen. Die Intensität des Eingriffs nähert sich – trotz Bestehens einer Berufsausübungsregelung – einer Berufswahlregelung an. Nach der Intensität des Eingriffs andererseits und der unbekanntem tatsächlichen Notwendigkeit andererseits ist es abzulehnen, dass die Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V zur Verhinderung von Konzentrationsprozessen und Sicherstellung einer flächendeckenden sowie umfassenden Versorgung in einem angemessenen Verhältnis steht.

Auch seitens der Praxisabgebenden besteht ein Eingriff in ihre Rechte aus Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG, wobei die Intensität des Eingriffs im Vergleich zu MVZ-Trägergesellschaften und hieran beteiligten berechtigten Gründer deutlich gemindert ist. Es ist daher anzunehmen, dass ein Eingriff in deren Rechte verhältnismäßig ausgestaltet werden kann. Zur Sicherung der

Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG ist jedoch – im Falle der Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V – eine Übergangsfrist von mindestens einem Jahr vorzusehen.

Zusammenfassend ist die Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V also nicht mit den Vorgaben des Verfassungsrechts vereinbar und sollte daher nicht umgesetzt werden.

5. Bewertung einer Streichung der Möglichkeit der Konzeptbewerbung von MVZ

Unter Ziffer 6 des Antrages auf Entschließung des Bundesrates vom 10.05.2023²⁵⁹ wird die Streichung der Möglichkeit einer „Konzeptbewerbung“ für MVZ gemäß § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V gefordert.

Zunächst ist auf die historische Genese des § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V bzw. der Möglichkeit zur Konzeptbewerbung einzugehen (a.), um sodann nach dem Antrag auf Entschließung des Bundesrates beabsichtigten Streichung der Vorschrift rechtlich Stellung zu nehmen (b.).

a. Historische Betrachtung der sog. „Konzeptbewerbung“:

Eingeführt wurde die sogenannte „Konzeptbewerbung“ durch die Änderung des § 103 SGB V aufgrund des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes (GKV-VSG) vom 16.07.2015.²⁶⁰ Festgeschrieben wurde der genannte Grundsatz im Rahmen der Nachbesetzung eines zulassungsbeschränkten Planungsbereichs in § 103 Abs. 4 S. 10 SGB V. Dort wurde die folgende Regelung eingefügt:

„Hat sich ein medizinisches Versorgungszentrum auf die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes beworben, kann auch anstelle der in Satz 5 genannten Kriterien die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots des medizinischen Versorgungszentrums berücksichtigt werden.“

Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass, wenn sich MVZ auf eine ausgeschriebene Zulassung bewerben, könnten sie dies bisher nur, wenn sie im Nachbesetzungsverfahren bereits eine Ärztin oder einen Arzt vorweisen können. Denn die vom Zulassungsausschuss zu treffende Auswahlentscheidung berücksichtige nur personenbezogene Kriterien.²⁶¹ In der Realität sei es häufig der Fall, dass ein MVZ erst eine Ärztin bzw. einen Arzt akquirieren würde, wenn sie tatsächlich eine Zulassung bzw. Anstellungsgenehmigung hätten. Bei einem MVZ, insbesondere bei einer fachübergreifenden Leistungserbringung, stehe die „Versorgung unter einem Dach“ als Leistungserbringungszweck im Vordergrund. Ein solcher Zweck gehe in der Regel mit einer besseren Patientenversorgung einher. Um dem Versorgungszweck „Versorgung unter einem Dach“ ausreichend Rechnung zu tragen, bedürfe es einer Regelung, die es MVZ ermögliche, sich mit einem besonderen Versorgungskonzept auf einen ausgeschriebenen Vertragsarztsitz zu bewerben.²⁶²

²⁵⁹ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2 und 5.

²⁶⁰ BGBl. I, S. 1211.

²⁶¹ BT-Drucks. 18/4095, S. 109.

²⁶² BT-Drucks. 18/4095, S. 109.

Dem Zulassungsausschuss soll also die Möglichkeit gegeben werden, ein solches Versorgungsangebot eines MVZ im Nachbesetzungsverfahren zu prüfen und entsprechend auch ohne einen personellen Bezug zu haben, zu bewerten. Es soll eine Bewerbung durch ein Konzept möglich sein – „Konzeptbewerbung“. Es handelt sich hierbei um eine „Kann“-Vorschrift, sodass die Einbeziehung und konkrete Bewertung innerhalb des Nachbesetzungsverfahrens weiterhin dem Ermessen des zuständigen Auswahlgremiums obliegt.

Mit der Einführung des Gesetzes für schnellere Termine und bessere Versorgung (Terminservice- und Versorgungsgesetz - TSVG) am 06.05.2019, Geltung ab 11.05.2019, wurde die „Kann“-Vorschrift der Einbeziehung einer „Konzeptbewerbung“ zu einem eigenständigen im Rahmen der Auswahl eines Bewerbers innerhalb eines Nachbesetzungsverfahrens zwingend zu beachtenden Kriterium geändert.

Aus dem Begriff „berücksichtigen“ in § 103 Abs. 5 S. 5 SGB V folgt, dass die Zulassungsgremien die gesetzlich vorgegebenen Kriterien nicht gänzlich außer Betracht lassen dürfen, sondern sie in ihre Überlegungen mit einbeziehen müssen; es steht ihnen aber frei, hiervon aus Sachgründen abzuweichen. Eine Rangfolge mit Vorrang einzelner Kriterien besteht grundsätzlich nicht.²⁶³

§ 103 Abs. 4 S. 10 SGB V mit dem eingangs zitierten Wortlaut wurde mit dem TSVG gestrichen und durch eine andere Regelung – § 103 Abs. 4 S. 10 SGB V ergänzt seitdem das Auswahlkriterium in § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 7 SGB V n.F. – ersetzt. Die inhaltliche „Konzeptbewerbung“ wurde in den Katalog der zu berücksichtigenden Kriterien im Rahmen der Nachbesetzung nach § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V mit folgendem Wortlaut aufgenommen:

„bei medizinischen Versorgungszentren die Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots; dies gilt entsprechend für Vertragsärzte und Berufsausübungsgemeinschaften mit einem besonderen Versorgungsangebot“.

Durch die Aufnahme in den Katalog der zu berücksichtigenden Kriterien gem. § 103 Abs. 4 S. 5 SGB V wurde zudem geändert, dass eine „Konzeptbewerbung“ neben den anderen Kriterien steht und nicht „anstelle“ dieser.²⁶⁴ Im Rahmen der Gesetzesbegründung des TSVG wurde zu der genannten Änderung keine Begründung angegeben.

Die im Regierungsentwurf des TSVG vorgesehene Beschränkung der Nachbesetzungsmöglichkeit von Arztstellen in einem MVZ in § 103 Abs. 4a SGB V²⁶⁵ wurde auf Empfehlung des Ausschusses für Gesundheit nicht in das TSVG aufgenommen. Dies geschah auf Grund möglicher negativer Auswirkungen auf Anstellungen und MVZ sowie Bedenken hinsichtlich einer praktikablen Umsetzbarkeit dieser Regelung.²⁶⁶

²⁶³ BSG, Urteil vom 20.03.2013, Az.: B 6 KA 19/12 R, Rn. 47; Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V, Rn. 66.

²⁶⁴ Vgl. hierzu oben den Wortlaut von § 103 Absatz 4 Satz 10 in der bis zum 11.05.2019 geltenden Fassung.

²⁶⁵ BT-Drucks. 19/6337, S. 28.

²⁶⁶ BT-Drucks. 19/8351, S. 193.

Die dargelegten Begründungen zu dem GKV-VSG und TSVG zeigen klar, dass die Änderung zur Sicherstellung der Gleichbehandlung von MVZ einerseits und Vertragsärzten bzw. BAG andererseits erfolgte.

b. Rechtliche Bewertung der beabsichtigten Streichung der Konzeptbewerbung

Unter Ziffer 6 des Antrages auf Entschließung des Bundesrates ist die Streichung der Möglichkeit einer „Konzeptbewerbung“ für MVZ (Bewerbung eines MVZ im Zulassungsverfahren ohne Benennung eines konkreten Arztes) gem. § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V vorgesehen.

Zur Begründung führt der Entschließungsantrag auf Seite 6 folgendes aus:

„Mit der sog. „Konzeptbewerbung“ (Bewerbung eines MVZ im Zulassungsverfahren ohne Benennung eines konkreten Arztes) wurde ein besonderes Kriterium geschaffen, auf das ausschließlich MVZ, nicht hingegen auch die übrigen vertragsärztlichen Leistungserbringer, die Bewerbung im Nachbesetzungsverfahren allein stützen können. Hierdurch besteht insoweit auch die Gefahr, dass sich (zahn-)ärztliche MVZ mit „Scheinkonzepten“ durchsetzen, welche sie später nicht umsetzen (können). Zudem hat das BSG (Urteil v. 14.05.2019, Az.: B 6 KA 5/18 R) ohnehin entschieden, dass die Konzeptbewerbung eines (zahn-)ärztlichen MVZ derzeit noch nicht berücksichtigungsfähig ist. Ein (zahn-)ärztliches MVZ würde mit dem Zuschlag für ein bloßes Versorgungskonzept eine "arztlose Anstellungsgenehmigung" erhalten, was weder im Gesetz noch in den Zulassungsverordnungen vorgesehen sei.“²⁶⁷

Zunächst ist auf die Aussage des Entschließungsantrages einzugehen, dass die Möglichkeit der Konzeptbewerbung allein MVZ offenstehe (aa.). Sodann sind die Kernaussagen des Urteils des BSG vom 15.05.2019, Az.: B 6 KA 5/18 R aufzuzeigen (bb.), um schließlich hieraus Schlussfolgerungen bezogen auf die Argumentation des Entschließungsantrages zu ziehen (cc.).

aa. Möglichkeit der Konzeptbewerbung allein für MVZ

Nach der soeben zitierten Begründung des Entschließungsantrages handele es sich bei der Konzeptbewerbung um ein gesetzliches Auswahlkriterium, auf das ausschließlich MVZ, nicht hingegen auch die übrigen vertragsärztlichen Leistungserbringer, die Bewerbung im Nachbesetzungsverfahren allein stützen können. Dies ist ausweislich des ausdrücklichen Wortlauts des Gesetzes schlicht unzutreffend. Nach § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 HS 2 SGB V gilt die Möglichkeit der Konzeptbewerbung nach § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 HS 1 SGB V für Vertragsärzte und Berufsausübungsgemeinschaften mit einem besonderen Versorgungsangebot entsprechend. Festzuhalten ist also, dass sich nach der Konzeption

²⁶⁷ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 6.

des Gesetzgebers auch Vertragsärzte und BAG im Rahmen einer Konzeptbewerbung im Nachbesetzungsverfahren bewerben können.²⁶⁸

Soweit die Begründung des Entschließungsantrages darauf abstellt, dass sich MVZ allein auf dieses Kriterium stützen können, vermag dies bis zur Neuregelung durch das TSVG noch zutreffend gewesen sein. Bei Auslegung des aktuellen Gesetzes ist die Auslegung durch die GMK aber als verfehlt anzusehen.

Zunächst ist im Rahmen der Wortlautauslegung festzuhalten, dass der Wortlaut des § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V für eine derartige Auffassung keine Stütze findet. Im Rahmen einer historischen Auslegung ist sodann an die oben unter Ziffer V. 5. a. getätigten Ausführungen anzuknüpfen. Während § 103 Abs. 4 S. 10 SGB V in der Fassung des GKV-VSG noch die Bewerbung und anschließende Berücksichtigung eines MVZ mittels eines Konzepts anstelle der in § 103 Abs. 4 S. 5 SGB V aufgeführten Kriterien vorsah, wurde eben dieser Wortlaut nicht in § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V überführt. § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V steht mithin im Gleichauf mit den übrigen Kriterien.²⁶⁹ Im Rahmen der systematischen Auslegung des gesamten § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V wird überdies auch der Sinn und Zweck der Neuregelung deutlich. Diese gilt sowohl für MVZ (§ 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 HS 1 SGB V) als auch für Vertragsärzte bzw. BAG (§ 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 HS 2 SGB V). Der Gesetzgeber wollte gerade, dass Vertragsärzte und BAG mit einer Konzeptbewerbung ebenso Berücksichtigung finden²⁷⁰ und damit gleichberechtigt nebeneinanderstehen.

Die in der Begründung des Antrages auf Entschließung des Bundesrates anklingende Ungleichbehandlung von MVZ und Vertragsärzten zu Lasten der Vertragsärzte bei der Konzeptbewerbung besteht nicht. Vielmehr sind MVZ im Nachbesetzungsverfahren teilweise gem. § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V nachrangig zu berücksichtigen. Diese Regelung findet nämlich auch Anwendung bei der Konzeptbewerbung gem. § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V.²⁷¹ Eine Ungleichbehandlung besteht allenfalls in Kombination mit sonstigen Vorschriften für MVZ.

bb. Urteil des BSG vom 15.05.2019, Az.: B 6 KA 5/18 R

Der Antrag auf Entschließung des Bundesrates führte in seiner Begründung weiter aus, dass die Konzeptbewerbung eines (zahn-)ärztlichen MVZ auf Grund des Urteils des BSG vom 15.05.2019, Az.: B 6 KA 5/18 R derzeit noch nicht berücksichtigungsfähig ist. Ein (zahn-)ärztliches MVZ würde mit dem Zuschlag für ein bloßes Versorgungskonzept eine „arztlose Anstellungsgenehmigung“ erhalten, was weder im Gesetz noch in den Zulassungsverordnungen vorgesehen sei.

²⁶⁸ Pawlita, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK SGB V, § 103 SGB V, Rn. 265; BT-Drucks. 19/6337, S. 122.

²⁶⁹ Vgl. auch BSG, Urteil vom 15.05.2019, Az.: B 6 KA 5/18, Rn. 30.

²⁷⁰ BT-Drucks. 19/6337, S. 122.

²⁷¹ BSG, Urteil vom 15.05.2019, Az.: B 6 KA 5/18 R, Rn. 41.

Daher ist nachfolgend weiter auf die Argumentation und den Auswirkungen des Urteils des BSG vom 15.05.2019, Az.: B 6 KA 5/18 R einzugehen. Das BSG führte a.a.O. unter Rn. 45 f. aus (Hervorhebung nicht im Original):

*„Bislang sind im SGB V und in der Ärzte-ZV nur die **Zulassung** eines Arztes bzw eines MVZ und die **Genehmigung der Anstellung eines konkreten Arztes** (sowie die Ermächtigung, die im hier maßgeblichen Kontext ohne Bedeutung ist) als **mögliche Formen einer Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung näher ausgestaltet**. Dabei ist die **Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem MVZ (§ 95 Abs 2 S 7 ff SGB V) oder bei einem Vertragsarzt bzw einer BAG (§ 95 Abs 9 SGB V) davon abhängig, dass der anzustellende Arzt im Arztregister eingetragen ist; dessen Name muss deshalb bei Erteilung der (personenbezogenen) Anstellungsgenehmigung bekannt sein. Dasselbe folgt aus der Notwendigkeit, vor Erteilung einer Anstellungsgenehmigung zu prüfen, ob der anzustellende Arzt aufgrund anderweitiger Tätigkeiten (§ 20 Ärzte-ZV) oder aus gesundheitlichen oder sonstigen in der Person liegenden schwerwiegenden Gründen (§ 21 Ärzte-ZV) ungeeignet zur Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit ist.***

Zulassungsgremien, die ein MVZ (oder einen Vertragsarzt bzw eine BAG) auf der Grundlage einer bloßen Konzeptbewerbung als besten Bewerber auswählen wollten, könnten einem solchen Bewerber nach geltender Rechtslage aber weder eine Zulassung als Vertragsarzt noch eine Anstellungsgenehmigung für einen bestimmten Arzt erteilen. Sie müssten vielmehr einen Status eigener Art des Inhalts vergeben, dass dem MVZ (oder dem Vertragsarzt bzw der BAG) ein Sitz abstrakt zugeteilt wird, gleichsam als künftig unbeeinträchtigt von Zulassungsbeschränkungen mittels Anstellung eines Arztes besetzbare "Arztstelle" eines bestimmten Fachgebiets bzw als "arztlose Anstellungsgenehmigung". Eine solche Berechtigung müsste dann später von dem MVZ, sobald es einen geeigneten Arzt "akquiriert" hat, in einem weiteren Verfahren in eine "echte" Anstellungsgenehmigung umgewandelt werden. Nähere Bestimmungen zur Konturierung dieses neuen Zulassungsstatus eigener Art hat der Gesetzgeber des GKV-VSG und auch der des TSVG nicht geschaffen; er hat die erheblichen strukturellen Folgen, die mit dem Zuschlag zugunsten einer Konzeptbewerbung einhergehen, nach dem Inhalt der Gesetzesmaterialien offenbar nicht bedacht.

Nach den derzeitigen gesetzlichen Regelungen wurden bisher nur die Zulassung eines Vertragsarztes, eines MVZ oder die Genehmigung zur Beschäftigung eines angestellten Arztes bei einem Vertragsarzt oder MVZ einer näheren gesetzlichen Ausgestaltung zugeführt. Diese Zulassungen bzw. Genehmigungen erfolgen personenbezogen, da hierbei auch ergänzende rechtliche Voraussetzungen bezogen auf die jeweilige Person zu prüfen sind. Angesichts dessen würde die Erteilung einer Zulassung bzw. Anstellungsgenehmigung auf Basis einer Konzeptbewerbung es erfordern, dass die Zulassungsgremien dem Bewerber einen Status eigener Arzt, nämlich eine „arztlose Anstellungsgenehmigung“ erteilen.

Das BSG zeigte in seinem Urteil vom 15.05.2019, Az.: B 6 KA 5/18 R unter der Rn. 47 zudem auf, mit welchem rechtlichen Instrumentarium dies aktuell zu bewältigen werden könnte, aber auch wel-

che gesetzlichen Regelungen ergänzend durch den Gesetzgeber zu schaffen wären, damit die Erteilung einer arztlosen Anstellungsgenehmigung rechtlich möglich und zulässig wäre (Hervorhebung nicht im Original):

*„Auch wenn die Auswahl der **Konzeptbewerbung** eines MVZ mit dem vorhandenen Instrumentarium des Verwaltungsverfahrensrechts bewältigt und **zB als Zusicherung (§ 34 SGB X)** der künftigen Erteilung einer Anstellungsgenehmigung unabhängig von Zulassungsbeschränkungen ausgestaltet werden könnte, wirft doch die Mehrstufigkeit des Verfahrens und dessen Einbettung in ein von **multipolaren Rechtsbeziehungen geprägtes Auswahlverfahren** unter mehreren Bewerbern mit grundrechtlich geschützten Positionen (Art 12 Abs 1 GG) **zahlreiche Probleme** auf: Es bedarf insbesondere der Festlegung, **wie lange** ein mit einer Konzeptbewerbung ausgewähltes MVZ bis zu einem **Antrag auf Genehmigung** der Anstellung eines bestimmten Arztes **zuwarten kann [...]**, welche **Auswirkungen zwischenzeitliche Änderungen des Versorgungskonzepts** oder auftretende **Hindernisse** bei dessen Realisierung haben (zB Wegfall des Arztes eines Fachgebiets, mit dem das besondere Versorgungskonzept des MVZ begründet wurde - hier etwa der Nervenärztin oder des Rheumatologen) und ob bzw **wie lange** die Begünstigung einer **"arztlosen Anstellungsgenehmigung"** dem MVZ erhalten bleibt, wenn der zur Verwirklichung des Konzepts genehmigte **angestellte Arzt die Stelle nicht antritt**, den Versorgungsauftrag nur teilweise wahrnimmt oder bereits nach kurzer Zeit wieder aufgibt (vgl dazu auch BSG Urteil vom 4.5.20–6 - B 6 KA 21/15–R - BSGE 121, 143 = SozR 4-2500 § 103 Nr 20, RdNr 27 ff). Schließlich bedarf es Regelungen auch dazu, **inwieweit die im Auswahlverfahren im Hinblick auf das Versorgungskonzept des MVZ unterlegenen Bewerber an den nachfolgenden Verfahren, die die Umsetzung des Konzepts durch das MVZ betreffen, zu beteiligen** sind. Zwar müssen Mitbewerber um einen freien Vertragsarztsitz es hinnehmen, wenn die Zulassungsgremien rechtsfehlerfrei einem aus Gründen der Verbesserung der Patientenversorgung vorzugswürdigen Konzept eines MVZ den Zuschlag erteilen und auf diesem Sitz sodann ein Arzt tätig wird, der geringere Qualifikationen aufweist als sie selbst. Aufgrund des **grundrechtlich geschützten Anspruchs der Mitbewerber auf Chancengleichheit** in einem fairen Verfahren können sie jedoch **in eigenen Rechten betroffen sein, wenn das MVZ dieses Versorgungskonzept, das ihrer eigenen Bewerbung vorgezogen wurde, auf der zweiten Stufe doch nicht umsetzt**. Deshalb bedarf es auch Festlegungen, **wie lange ein ausgewähltes Konzept mit Blick auf die Mitbewerber verbindlich bleibt.**“*

Zur Möglichkeit einer richterlichen Rechtsfortbildung äußerte sich das BSG, a.a.O. unter Rn. 48 wie folgt (Hervorhebung nicht im Original):

*„Die **erforderlichen Regelungen** zur näheren Ausgestaltung des neuen Status eigener Art einer **"arztlosen Anstellungsgenehmigung"** müssen die zur **Normsetzung berufenen Staatsorgane treffen**. Sie können unter Beachtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung (Art 20 Abs 2 S 2 –G - s dazu BVerfG Beschluss vom 30.6.20–5 - 2 BvR 1282/–1 - BVerfGE 139, 321 RdNr 125 ff) **nicht durch die Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung geschaffen***

werden, da die notwendigen Vorschriften, welche die grundrechtlich determinierten Rechtspositionen der Bewerber zum Ausgleich bringen müssen, über eine Lückenschließung deutlich hinausgehen. Allein auf der Grundlage des in § 103 Abs 4 S 10 SGB V aF bzw nunmehr in § 103 Abs 4 S 5 Nr 9 SGB V nF zum Ausdruck gekommenen Willens des Gesetzgebers, Konzeptbewerbungen ohne Benennung eines Arztes zulassen zu wollen, können Inhalt und Reichweite der hierfür zu treffenden Regelungen nicht erschlossen werden. Vielmehr würden sich die Gerichte, wenn sie diese aufgrund eigener Gerechtigkeitsvorstellungen selbst entwickelten, in unzulässiger Weise aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben (vgl BVerfG <Kammer> Beschluss vom 26.9.20–1 - 2 BvR 2216/06 –a - BVerfGK 19, 89, 98–f - Juris RdNr 44 f).“

Zusammenfassend bedarf es zur Erteilung einer arztlosen Anstellungsgenehmigung angesichts des multipolar geprägten Auswahlverfahrens erheblicher ergänzender gesetzlicher Regelungen.²⁷² Der Gesetzgeber hatte offenbar die erheblichen strukturellen Folgen, die mit der Möglichkeit einer Konzeptbewerbung einhergehen, nicht bedacht. Inhalt und Reichweite dieser Regelungen sind aber vom Gesetzgeber selbst zu treffen und könnten nicht im Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung erschlossen werden. Anderenfalls würde sich die Rechtsprechung in die Rolle einer normsetzenden Instanz begeben.

cc. Schlussfolgerung bezogen auf den Vorschlag des Entschließungsantrages

Sodann ist darauf einzugehen, welche Schlussfolgerungen aus den Ausführungen des BSG bezogen auf den Entschließungsantrag zu ziehen sind.

Nach dem Entschließungsantrag bestehe insoweit die Gefahr, dass sich (zahn-)ärztliche MVZ mit „Scheinkonzepten“ durchsetzen, welche sie später nicht umsetzen (können). Angesichts der vom BSG aufgezeigten erforderlichen gesetzlichen Regelungen ist es fernliegend, dass durch die Konzeptbewerbung eine Möglichkeit von „Scheinkonzepten“ geschaffen werde. Wie der Entschließungsantrag zutreffend festgehalten hat, ist die Erteilung einer arztlosen Anstellungsgenehmigung nach Maßgabe des derzeitigen Rechts nicht möglich, da die Zulassungsgremien in diesem Fall einen Status eigener Art vergeben müssten und die für die Konturierung dieses Status erforderlichen gesetzlichen Regelungen nicht geschaffen wurden.

Zu den erforderlichen Regelungen gehören z.B. wie lange ein MVZ bis zu einem Antrag auf Genehmigung der Anstellung eines bestimmten Arztes zuwarten kann, welche Auswirkungen zwischenzeitliche Änderungen des Versorgungskonzepts oder auftretende Hindernisse bei dessen Realisierung haben sowie Festlegungen, wie lange ein ausgewähltes Konzept mit Blick auf die Mitbewerber verbindlich bleibt. All diese Regelungen würden der Erteilung einer arztlosen Anstellungsgenehmigung mittels eines „Scheinkonzepts“ entgegenwirken.

²⁷² So auch *Ladurner/Walter/Jochimsen*, ebd. S. 50.

Die vom Entschließungsantrag behauptete Gefahr besteht aktuell weder rechtlich noch faktisch. Bis zur näheren Ausgestaltung des Instituts der Konzeptbewerbung durch den Normgeber besteht kein Anspruch darauf, dass die Zulassungsgremien über eine „arztlose Anstellungsgenehmigung“ entscheiden.²⁷³

Zwar kann man der Auffassung sein, die artzlose Anstellungsgenehmigung bedürfe es im bestehenden Normenkonstrukt des Vertragsarztrechts nicht bzw. sie sei ein Fremdkörper. Die Argumentation des Entschließungsantrages, die Regelung gerade deshalb zu streichen, um den übergeordneten Zweck des Entschließungsantrages – nämlich der Sicherstellung einer flächendeckenden, umfassenden Versorgung – zu dienen, ist aber verfehlt. Die gesetzliche Regelung ist derzeit nicht anwendbar. Sollte die Regelung zu einem bestimmten Zeitpunkt anwendbar werden, geht dies mit Regelungen einher, die den rechtlichen Bedenken des Entschließungsantrages der Natur der Sache nach Rechnung tragen werden.

Die Sinnhaftigkeit der Streichung des § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V eingedenk der Argumentation des Entschließungsantrages darf jedenfalls bezweifelt werden. Ungeachtet dieser Argumentation kann man sich freilich der Frage der Beibehaltung oder Streichung des § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V zuwenden.

Ladurner/Walter/Jochimsen beschäftigen sich in ihrem im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit erstellten Rechtsgutachten mit Reformmöglichkeiten zur Konzeptbewerbung, bei der die Verschiedenheit der Bewerbertypen – Person einerseits und Institution andererseits – und des zu erwerbenden Statusakts – Zulassung einerseits und Arztstelle andererseits – in aller Deutlichkeit hervortrete. Im Einzelnen erörtern sie die Streichung der Bewerbung mit Angestellten (§ 103 Abs. 4b S. 4 und Abs. 4c S. 1 SGB V), Beibehaltung der Angestelltenbewerbung bei gleichzeitiger Streichung der Konzeptbewerbung (§ 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V), Änderung der Auswahlkriterien in Richtung „Bewerbertypen-Neutralität“ mit der Ermessensvorgabe, diejenigen auszuwählen, die den Versorgungsbedürfnissen, insbesondere mit Blick auf die Versorgungskontinuität der weiterzuführenden Praxis, am besten gerecht werde, und Beibehaltung der derzeitigen Rechtslage bei ergänzender Ausgestaltung der Konzeptbewerbung durch gesetzliche Ausgestaltung einer Zusage.²⁷⁴

Die Gutachter empfehlen die Beibehaltung der Angestelltenbewerbung bei gleichzeitiger Streichung der Konzeptbewerbung, weil der regulatorische als auch der daraus folgende (Vollzugs-)Aufwand für Verwaltung und die Belastung der Sozialgerichtsbarkeit außer Verhältnis zu den mit der Konzeptbewerbung erzielbaren Vorteilen stehe. Dies gelte insbesondere dann, wenn MVZ und BAG der Weg zur Verwirklichung neuer Versorgungskonzepte dadurch weiter offenstehe, dass die Einbringung von Vertragssitzen nach § 103 Abs. 4a S. 1 bzw. Abs. 4b S. 1 SGB V auch zukünftig zu praxisgerechten Bedingungen möglich sei.²⁷⁵

²⁷³ Vgl. SG München, Urteil vom 30.01.2020, Az.: S 43 KA 38/19 - Umdruck S. 4 f.

²⁷⁴ *Ladurner/Walter/Jochimsen*, ebd., S. 49 ff.

²⁷⁵ *Ladurner/Walter/Jochimsen*, ebd., S. 63; *Burgi*, Rechtswissenschaftliches Gutachten, S. 27 ff.

Eingedenk dessen sollte durch den Gesetzgeber in jedem Fall entschieden werden, ob und unter welchen Voraussetzungen die Möglichkeit der Konzeptbewerbung beibehalten werden soll. Die Überlegungen hierzu sollten jedoch – wie es der Antrag auf Entschließung des Bundesrates vorschlägt – nicht mit den vermeintlichen Konzentrationsprozessen durch MVZ und den hiermit vermuteten Risiken für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung vermengt werden. Denn die Möglichkeit der Konzeptbewerbung steht MVZ, Vertragsärzten und BAG gleichermaßen offen und ist daher gänzlich losgelöst von vermeintlichen Risiken, die durch MVZ ausgehen sollen, zu beurteilen.

6. Gesamtbewertung weiterer Beschränkungen von Krankenhaus-MVZ

Nachfolgend ist zunächst die Grundrechtsbetroffenheit der geplanten gesetzlichen Änderungen aufzuzeigen (a.). Sodann ist weiter auf die sachlichen Rechtfertigungsgründe zu den geplanten gesetzlichen Änderungen einzugehen (b.), um abschließend zur Bedeutung der Trägerpluralität im Krankenhausbereich im Zusammenhang mit der Beschränkung von Krankenhaus-MVZ Stellung zu nehmen (c.).

a. Grundrechtsbetroffenheit der Krankenhäuser

Nachdem an anderer Stelle bereits ausführlich zur Verfassungsmäßigkeit der geplanten gesetzlichen Regelungen und damit auch zur Grundrechtsbetroffenheit Stellung genommen wurde²⁷⁶, sollen diese verfassungsrechtlichen Fragen nachfolgend nur cursorisch aufgezeigt werden. Zu beachten ist hierbei, dass in diesem Gutachten das Hauptaugenmerk auf die besonders eingriffsintensiven Maßnahmen gelegt wurde. Insoweit enthalten andere Gutachten auch verfassungsrechtliche Bewertungen zu sonstigen in Frage kommenden beschränkenden Maßnahmen bei MVZ.

Im Hinblick auf die MVZ-Trägersgesellschaften und die Krankenhausträger als berechtigte Gründer sind bezogen auf die Freiheitsgrundrechte insbesondere die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG in den Blick zu nehmen. Ebenso ist der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG von erheblicher Relevanz.²⁷⁷ Bei der Einführung eines Regionalbezugs und der Normierung von Höchstversorgungsanteilen sind insbesondere Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG relevant. Die Streichung der Möglichkeit der Konzeptbewerbung ist an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen.

Durch die beabsichtigten gesetzlichen Änderungen sind auch die in den jeweiligen MVZ arbeitenden angestellten Ärzte in ihrem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen.²⁷⁸

Für die ihre Praxis abgabewilligen Vertragsärzte, die ihren Vertragsarztsitz in ein MVZ einbringen möchten, ist ihre Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG und Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

²⁷⁶ Vgl. *Burgi*, Rechtswissenschaftliches Gutachten, S. 27 ff.

²⁷⁷ Ebd., S. 28.

²⁷⁸ Ebd., S. 30.

betroffen. Dies gilt insbesondere für die beabsichtigte Streichung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V, also dem Verzicht zu Gunsten der Anstellung.

Schließlich ist für die in den jeweiligen MVZ behandelten Patienten ihr Recht auf freie Arztwahl, welches verfassungsrechtlich durch die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG geschützt wird, bei der verfassungsrechtlichen Bewertung zu berücksichtigen.

b. Sachliche Rechtfertigungsgründe für die Beschränkungen

Ob und inwieweit sich Eingriffe in die Rechte der Beteiligten rechtfertigen lassen, hängt insbesondere mit den jeweils vom Gesetzgeber verfolgten Zweck, dem legitimen Zweck, ab. Typisierend lassen sich folgende verfolgten Gemeinwohlbelange unterscheiden:²⁷⁹

- Wohl der Patientinnen und Patienten
- Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen und flächendeckenden ambulanten Versorgung
- Weitere Finanzierbarkeit des Systems der Gesetzlichen Krankenversicherung
- Ordnungspolitische Aspekte wie Einfluss der Kapitalmärkte, Gefahr von Monopolbildung o.ä.

Ob und inwieweit die Beschränkungen von Krankenhaus-MVZ für die verfolgten Gemeinwohlbelange förderlich sind, lässt sich regelmäßig nur an empirischen Grundlagen feststellen. Hierzu gab es in den vergangenen Jahren eine Vielzahl von Stellungnahmen und Befunde, die wie folgt zusammenzufassen sind:

aa. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der SPD vom 01.10.2010

Im Jahr 2010 stellten die SPD-Abgeordneten des Deutschen Bundestages Mechthild Rawert, Dr. Marlies Volkmer, Bärbel Bas, weiterer Abgeordneter und die Fraktion der SPD mehrere Fragen im Rahmen einer kleinen Anfrage 14.09.2010 zu den im damaligen Koalitionsvertrag angekündigten gesetzlichen Neuregelungen für MVZ.²⁸⁰

Neben sonstigen statistischen Erhebungen hatte die Anfrage insbesondere zum Gegenstand,

- welche Erkenntnisse die Bundesregierung habe, wie sich die Arbeitsweise und der Behandlungserfolg von freiberuflich tätigen Ärztinnen und Ärzten im Vergleich zu fest an MVZ angestellten Ärztinnen und Ärzten unterscheiden,
- ob die Qualität der Versorgung in einem MVZ, das mehrheitlich in der Eigentümerschaft von Ärztinnen und Ärzten betrieben wird, besser sei als in einem MVZ eines Krankenhausträgers,
- wie bei angestellten Ärztinnen und Ärzten in Krankenhäusern oder MVZ die Therapiefreiheit eingeschränkt werde und

²⁷⁹ Ebd., S. 43.

²⁸⁰ BT-Drs, 17/2932, S. 2 ff.

- welche Hinweise es auf die mögliche Einflussnahme von Kapitalgebern auf die Geschäftsführung und die Versorgung von Patienten und Patientinnen in MVZ gäbe.

Der Bundesregierung teilte in ihrer Antwort vom 01.10.2010 mit, dass ihr hierzu keine Erkenntnisse vorlagen.²⁸¹

bb. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Grünen vom 12.12.2011

Die Abgeordneten der Grünen im Deutschen Bundestag Dr. Harald Terpe, Birgitt Bender, Maria Klein-Schmeink, weitere Abgeordnete und die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN stellten im Rahmen einer Kleinen Anfrage mehrere Fragen an die Bundesregierung.²⁸² Diese Fragen zielten insbesondere auf die Sicherstellung der ärztlichen Unabhängigkeit und der Therapiefreiheit in MVZ ab.

Die Bundesregierung teilte in ihrer Antwort vom 12.12.2010 mit, dass ihr seit der Beantwortung der kleinen Anfrage der SPD am 01.10.2010 keine grundlegenden neuen Erkenntnisse bezogen auf Einschränkungen der Therapiefreiheit von in MVZ tätigen Ärztinnen und Ärzten vorlägen. Allerdings gehe die Bundesregierung davon aus, dass sich eine Beschränkung der ärztlichen Unabhängigkeit kaum datenmäßig erfassen lässt und dass Anlass zum Handeln des Gesetzgebers auch nicht erst dann bestehe, wenn nicht medizinisch motivierte Einflussnahmen auf medizinische Entscheidungen z. B. in berufsgerichtlichen Verfahren oder in Strafverfahren verbindlich festgestellt werden. Vielmehr solle der Gefahr, dass die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen durch wirtschaftliche Interessen von Investoren beeinträchtigt wird, bereits im Vorfeld durch strukturelle Vorgaben entgegengewirkt werden.²⁸³

cc. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der LINKEN vom 29.10.2018

Die Abgeordneten der LINKEN des Deutschen Bundestages Dr. Achim Kessler, Susanne Ferschl, Klaus Ernst, weitere Abgeordnete und der Fraktion DIE LINKE stellten im Rahmen eines umfangreichen Fragekataloges zahlreiche Fragen im Rahmen einer kleinen Anfrage.²⁸⁴

Gefragt wurde insbesondere,

- bei wie vielen Übernahmen bzw. erworbenen Beteiligungen es nach Kenntnis der Bundesregierung im Abstand von weniger als zwei Jahren zur Gründung oder Übernahme von MVZ komme,
- wie diese Anzahl im Vergleich zu der Häufigkeit der Gründung oder der Übernahme von MVZ im Durchschnitt der Krankenhäuser zu sehen seien,

²⁸¹ BT-Drs. 17/3131, S. 10 ff.

²⁸² BT-Drs. 17/7905, S. 2.

²⁸³ BT-Drs. 17/8115, S. 2 und 3.

²⁸⁴ BT-Drs. 19/4926.

- welche Kenntnisse die Bundesregierung darüber habe, inwiefern MVZ in Private-Equity-Hand sich auf besonders profitable Versorgungsbereiche konzentrieren, beispielsweise bei zahnärztlichen MVZ die Implantologie oder bei augenärztlichen MVZ ambulante Operationen,
- inwiefern die Bundesregierung diese Entwicklungen für eine Schwächung der Versorgungssicherheit in der Grundversorgung und für einen Missbrauch der Kassenarztsitze halte,
- welche Informationen die Bundesregierung über Asset Deals bei (Zahn-)Arztpraxen habe und
- inwiefern die Bundesregierung dabei die fachliche Unabhängigkeit der Ärztinnen und Ärzte bedroht sähe.

Auf die Kleine Anfrage der LINKEN teilte die Bundesregierung in ihrer Antwort vom 29.10.2018 mit, dass ihr zu den gestellten Fragen keine Informationen vorlagen.²⁸⁵

Darüber hinaus wurde seitens der LINKEN erfragt, inwiefern es nach Kenntnis der Bundesregierung möglich sei, dass private Investoren mit dem Kauf eines Krankenhauses überall in Deutschland MVZ gründen können. Nach Ansicht der Bundesregierung gehören Krankenhäuser nach § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V zu den potentiellen Gründern von MVZ. Insoweit sei es auch möglich, dass private Investoren mit dem Kauf eines Krankenhauses überall in Deutschland MVZ gründen würden.²⁸⁶

dd. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der CDU/CSU vom 09.01.2023

Schließlich stellte Fraktion der CDU/CSU am 02.12.2022 an die Bundesregierung im Rahmen einer kleinen Anfrage mehrere Fragen zu den Auswirkungen investorengetragener MVZ auf das Gesundheitssystem in Deutschland.²⁸⁷

Gefragt wurde insbesondere, welche Effekte bzw. Auswirkungen auf die Versorgungsqualität der Leistungserbringung durch iMVZ der Bundesregierung bekannt seien. In ihrer Antwort vom 09.01.2023 teilte die Bundesregierung mit, dass ihr hierzu keine ausreichenden Erkenntnisse vorlagen.²⁸⁸

Zudem wurde erfragt,

- in welchen Fachgebieten der Bundesregierung regionale Konzentrationen von iMVZ bekannt seien,
- die Bundesregierung Hinweise auf marktbeherrschende Stellungen in der regionalen Gesundheitsversorgung durch iMVZ habe und wenn dies der Fall sei, in welcher Region, und welche Schlussfolgerungen die Bundesregierung aus solchen Entwicklungen im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht ziehe,

²⁸⁵ BT-Drs. 19/5386, S. 8 ff.

²⁸⁶ Ebd., S. 9.

²⁸⁷ BT-Drs. 20/4778, S. 2 ff.

²⁸⁸ BT-Drs. 20/5166, S. 4.

- welche Probleme sich nach Kenntnis und Einschätzung der Bundesregierung Kassenärztlichen Vereinigungen entstehen, wenn iMVZ eine lokale marktbeherrschende Stellung einnehmen und
- ob die Bundesregierung Regelungsbedarf sähe, um lokale marktbeherrschende Versorgungsangebote zu vermeiden bzw. zu unterbinden, und wenn ja, wie genau die Bundesregierung den Rechtsrahmen entsprechend erweitern wolle.²⁸⁹

Hierzu teilte die Bundesregierung in ihrer Antwort mit, dass die vorliegenden Gutachten Informationen zu etwaigen lokalen Konzentrationstendenzen lediglich für den Bereich der zahnärztlichen Versorgung enthielten.²⁹⁰ So wird festgestellt, dass investorenbetriebene MVZ bundesweit in 88 von insgesamt 472 zahnärztlichen Planungsbereichen vertreten sind. Innerhalb dieser 88 Planungsbereiche sei ihr Versorgungsanteil – gemessen am Anteil der Zahnarztstellen – in 68 Planungsbereichen sehr gering (< 5 Prozent). Ein Versorgungsanteil von über 10 Prozent bis maximal 19 Prozent werde nur in sechs Planungsbereichen erreicht. Bei diesen sechs Planungsbereichen handele es sich zum Teil um kleine Planungsbereiche, in denen bereits das Hinzukommen eines MVZ deutliche Verschiebungen des Versorgungsanteils bewirkt.

Die Vermeidung marktbeherrschender Angebotsstrukturen werde primär durch das Kartellrecht sichergestellt. In der Gesundheitswirtschaft begründet ein dynamischer Wettbewerbsprozess den Anreiz für eine qualitativ hochwertige und wirtschaftliche Leistungserbringung. Ziel der kartellrechtlichen Kontrolle ist in erster Linie, den Wettbewerb um die Qualität der Versorgung der Patientinnen und Patienten zu erhalten.

Mit Blick auf die vertragsärztliche und vertragszahnärztliche Versorgung wird durch die Bundesregierung abschließend darauf hingewiesen, dass lokal oder regional verengte Angebotsstrukturen eine zwangsläufige Folge der gesetzlich vorgesehenen Zulassungsbeschränkungen sein können. Sieht etwa die Bedarfsplanung in einem bestimmten Planungsbereich lediglich eine geringe Anzahl von Arztstellen für die Versorgung der Versicherten im Planungsbereich vor, so führt deren vollständige oder teilweise Besetzung zwangsläufig zu einer reduzierten Angebotsvielfalt. In diesen Fällen kann sich die Konzentration von Arztstellen bei einer Praxisinhaberin oder einem Praxisinhaber als systembedingte Folge der bedarfsplanerischen Versorgungssteuerung darstellen.²⁹¹

In der Anlage zu der Antwort der Bundesregierung befindet sich ein Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit an die Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden - Gutachten zu medizinischen Versorgungszentren (MVZ) mit Investorenbeteiligung. Gegenstand dieser Darstellung sind insbesondere sieben verschiedene Gutachten aus den Jahren 2020 und 2021. Diese waren im Einzelnen:

²⁸⁹ Ebd., S. 5.

²⁹⁰ Die Bundesregierung verweist insoweit auf die ihrer Antwort beigefügten Anlage: Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit vom 27.09.2022 an die Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden. Hierbei handelt es sich um eine Auswertung der zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Gutachten zu medizinischen Versorgungszentren (MVZ) mit Investorenbeteiligung, vgl. BT-Drs. 20/5166, Anlage.

²⁹¹ Ebd., S. 5.

- Rolle der medizinischen Versorgungszentren in der zahnärztlichen Versorgung – Auswertung einer Primärdatenerhebung in zahnärztlichen MVZ mit Investorenbeteiligung, September 2020, WifOR Institute GmbH (unveröffentlicht)
- Investorenbetriebene MVZ in der vertragszahnärztlichen Versorgung – Entwicklung und Auswirkungen, Oktober 2020, IGES Institut GmbH
- Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung – Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, Oktober 2020, Helge Sodan
- Stand und Weiterentwicklung der gesetzlichen Regelungen zu medizinischen Versorgungszentren, November 2020, Andreas Ladurner/Ute Walter/Beate Jochimsen
- Darstellung und Bewertung der ambulant-ärztlichen Versorgung in Deutschland durch medizinische Versorgungszentren mit Kapitalbeteiligung, Dezember 2020, Institut für Gesundheitsökonomik mit Unterstützung des Bundesverbands der Betreiber medizinischer Versorgungszentren
- Studie zur Identifikation von Zusammenhängen zwischen der Trägerschaft und der Qualität labormedizinischer Leistungserbringung in Deutschland, Januar 2021, WIG2 GmbH/figus-GmbH
- Versorgungsanalyse zu MVZ im Bereich der KV Bayerns mit besonderem Augenmerk auf MVZ im Eigentum von Finanzinvestoren, Dezember 2021, IGES Institut GmbH

Das BMG unter der Leitung von Bundesgesundheitsminister Karl Lauterbach stellt in dieser Zusammenstellung ausdrücklich fest, dass durch die genannten Gutachten zu der Frage, ob durch den Betrieb von MVZ in Investorenhand eine Gefahr für die Integrität, Qualität und Wirtschaftlichkeit der ärztlichen und zahnärztlichen Berufsausübung die Annahme einer Gefahrenlage festgestellt werden könne, nur vereinzelt Aussagen getroffen werden.²⁹² Überwiegend wurden nachweisbar negative Zusammenhänge zwischen Inhaberschaft und Versorgungsqualität in investorenbetriebenen MVZ in den genannten Gutachten verneint.²⁹³

Die rechtliche Bewertung der bisherigen Regulierungsansätze wird vom BMG unter Ziffer 6. wie folgt zusammengefasst.²⁹⁴

Auf der Grundlage seiner bisherigen Gefahrenprognose habe der Gesetzgeber in der Vergangenheit eine Vielzahl von Regelungen getroffen, um die ärztliche Integrität vor sachfremder Einflussnahme zu schützen, eine wettbewerbsfeindliche Anbieterdominanz zu verhindern und eine flächendeckende Versorgung zu gewährleisten. Hierzu zählen die Beschränkung der für MVZ zulässigen Rechtsformen, die Beschränkung des Gründerkreises, die Konkretisierung der Vorgaben zur ärztlichen Leitung, der

²⁹² BT-Drs. 20/5166, Anlage S. 9, 20/4778.

²⁹³ Ebd., S. 10.

²⁹⁴ Ebd., S. 12 ff.

Nachrang nichtärztlicher MVZ im Nachbesetzungsverfahren, die Einführung von Versorgungshöchstquoten für zahnärztliche Krankenhaus-MVZ und die Beschränkung nichtärztlicher Dialyseleistungserbringer auf die Gründung fachbezogener MVZ.

Nachdem in den Jahren 2012 und 2018 bereits der Sachverständigenrat die bis dahin erfolgten Marktzutrittsbeschränkungen massiv kritisiert hatte und umgekehrt für den Erhalt der Organisations-, Eigentums- und Rechtsformvielfalt eingetreten war, enthalte auch das vom Bundesministerium für Gesundheit beauftragte Gutachten von Ladurner/Walter/Jochimsen eine überwiegend kritische Bewertung des bisherigen Regulierungsrahmens.²⁹⁵

Hieran anschließend werden, als Fazit der ausgewerteten Gutachten, im Hinblick auf weitergehende Einschränkungen der MVZ-Gründungsbefugnis folgende Feststellungen getroffen:

„Hieran anschließend werden jedenfalls weitergehende Einschränkungen der MVZ-Gründungsbefugnis entschieden abgelehnt. Insbesondere mit berufs- und disziplinarrechtlichen Schutzvorschriften sowie mit der Schutzfunktion des ärztlichen Leiters gegen sachfremde Einflussnahme und den bestehenden Qualitätssicherungsinstrumenten erreiche bereits die geltende Rechtslage ein hohes Schutzniveau gegen etwaige Beeinträchtigungen der ärztlichen Integrität. Hierdurch sei nicht nur die einzelne (Zahn-)Ärztin oder der einzelne (zahn-)Arzt im MVZ gegen eine sachfremde Einflussnahme der Trägerebene abgesichert, sondern haben auch die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen die Möglichkeit zu einer intensiven Qualitätskontrolle durch Einzelfallstichproben und im Einzelfall auch durch Vollerhebungen in MVZ. Mit Blick auf die vertragszahnärztliche und kieferorthopädische Versorgung wird darüber hinaus auf das Antrags-, Genehmigungs- und Gutachterwesen hingewiesen, das ebenfalls dazu diene, die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung sicherzustellen.

Insbesondere biete die Beschränkung der Krankenhäuser auf die Gründung von MVZ mit räumlichem und fachlichem Bezug keine überzeugende Weiterentwicklungsmöglichkeit.“²⁹⁶

Kritisch zu bewerten sei insbesondere, dass eine solche Beschränkung allein die Krankenhäuser als MVZ-Träger betreffe. Aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes müsse die Regelung jedenfalls auch für andere MVZ-Gründer, etwa Vertragsärztinnen und Vertragsärzte, gelten.²⁹⁷

Die Beantwortung der Kleinen Anfrage der CDU/CSU-Fraktion vom 09.01.2023²⁹⁸ und der Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit an die Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden, der der Antwort beigelegt war und in dem die Gutachten zu MVZ mit Investorenbeteiligung ausgewertet werden, belegen eindeutig, dass

²⁹⁵ Ebd., S. 11 f.

²⁹⁶ Ebd., S. 18.

²⁹⁷ Ebd., S. 18.

²⁹⁸ BT-Drs. 20/5166.

- auch aktuell keine offiziellen Zahlen oder Erkenntnisse über Effekte bzw. Auswirkungen auf die Versorgungsqualität der Leistungserbringung durch investorenbetriebene MVZ auf Seiten der Bundesregierung vorliegen,²⁹⁹
- in den vom BMG ausgewerteten Gutachten überwiegend nachweisbar negative Zusammenhänge zwischen Inhaberschaft und Versorgungsqualität in investorenbetriebenen MVZ verneint werden,³⁰⁰
- weitergehende Einschränkungen des Gesetzgebers in der MVZ-Gründungsbefugnis seitens der Gutachter entschieden abgelehnt werden³⁰¹ und
- insbesondere die Beschränkung der Krankenhäuser auf die Gründung von MVZ mit räumlichem und fachlichem Bezug keine überzeugende Weiterentwicklungsmöglichkeit bietet, da diese Regelungen den allgemeinen Gleichheitssatz verletzen, da sie nur Krankenhäuser treffen, große Krankenhausgruppen mit zahlreichen Krankenhausstandorten dadurch etwa gegenüber Einzelkrankenhäusern begünstigt würden, die Entscheidungsfreiheit der Ärztinnen und Ärzte im MVZ allein bei örtlicher und fachlicher Nähe zu ihrem Träger nicht gewährleistet werde, die Gefahr einer unerwünschten Selbstzuweisung sich im Fall ortsnaher MVZ offensichtlich eher als im Fall entfernter MVZ realisiere und hierdurch der Wissens- und Erfahrungsaustausch bis in die Fläche hinein zum Beispiel in den Fällen erschwert würde, in denen Krankenhäuser einer hohen Versorgungsstufe MVZ auch in entlegenen Regionen unterhalten würden.³⁰²

Die aktuellen Ergebnisse der Kleinen Anfrage und die Auswertung der Gutachten durch das BMG machen deutlich, dass es für die Annahmen in dem Entschließungsantrag der Bundesländer Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und des Freistaates Bayern an den Bundesrat vom 10.05.2023³⁰³, wonach *„das rasante Wachstum von MVZ generell das Risiko von Konzentrationsprozessen“* bewirkt und investorengetragene MVZ weitere Risiken, *„insbesondere für eine flächendeckende, umfassende Versorgung“* bergen, weil *„Investoren die Versorgungskapazitäten tendenziell in lukrative Ballungsgebiete“* verlagern und *„einen stärkeren Fokus auf gut skalierbare und umsatzsteigernde Leistungen“*, *„weshalb zu befürchten ist, dass nicht mehr das gesamte Behandlungsspektrum abgebildet wird“*, bis heute keine empirisch belegbare Daten existieren, die die mit den gewünschten Beschränkungen von Krankenhaus-MVZ verbundenen Eingriffe in die Grundrechte der Krankenhäuser³⁰⁴ rechtfertigen würden.

²⁹⁹ BT-Drs. 20/5166, S. 4.

³⁰⁰ Ebd., S. 10.

³⁰¹ BT-Drs. 20/5166, Anlage S. 18, 20/4778.

³⁰² BT-Drs. 20/5166, Anlage S. 18 ff., 20/4778.

³⁰³ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2.

³⁰⁴ Vgl. Ziffer V. 6. a., S. 91 f.

ee. Zwischenergebnis

Wie die obigen Zusammenstellungen illustrieren, ist seit Einführung der MVZ durch das GKV-Moder-
nisierungsgesetz vom 14.11.2003 und damit nach fast zwanzigjähriger Teilnahme und beständig
wachsender Beschränkungen des Gesetzgebers, keine empirisch belegbare Gefahr für die Versor-
gungsqualität einerseits und der Gewährleistung der ärztlichen Unabhängigkeit und Therapiefreiheit
andererseits durch empirische Daten seitens dieses Leistungserbringers nachweisbar. Vielmehr wer-
den die bereits bestehenden Regulierungen bzw. die Gefahrprognose des Gesetzgebers zunehmend
begründungsbedürftig. Es bestehen daher erhebliche Zweifel, dass für weitere Regulierungen sach-
lich belegbare Gefahren – abseits von einem unguuten Bauchgefühl – bestehen.

Verhältnismäßig im Sinne des Verfassungsrechts wären unter Umständen ein Verbot der weiteren
Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung bei fehlender Gewährleistung ärztlicher Entschei-
dungsfreiheit sowie die Überprüfung der Versorgungsaufträge hinsichtlich der Kernleistungen.³⁰⁵

c. Bedeutung der Trägerpluralität im Krankenhausbereich im Zusammenhang mit der Be- schränkung von Krankenhaus-MVZ

In der Bundesrepublik bestanden 2020 insgesamt 1.903³⁰⁶ Krankenhäuser.³⁰⁷ Davon entfielen auf
öffentliche Krankenhäuser 551, auf freigemeinnützige Krankenhäuser 620 und auf private Kranken-
häuser 732 Einrichtungen.³⁰⁸ Von diesen Krankenhäusern gelten deutschlandweit über alle Fachrich-
tungen, inklusive der Zahnmedizin, knapp 60 Kliniken als „MVZ-Portale“, d.h. diese Krankenhäuser
werden von Fondsgesellschaften betrieben, um darüber zugelassene MVZ gründen und betreiben zu
können.³⁰⁹ Allein diese geringe Anzahl von Krankenhäusern, die sich in der Hand von Fondsgesell-
schaften befinden, lässt Zweifel daran aufkommen, ob die in dem Entschließungsantrag³¹⁰ von den
Bundesländern geforderten ausnahmslosen und massiven Beschränkungen sämtlicher nach
§§ 107, 108 SGB V zugelassener Krankenhäuser als berechnigte MVZ-Gründer, mit dem Verhältnis-
mäßigkeitsgrundsatz vereinbar sind.³¹¹ Insbesondere stellt sich die Frage, ob eine wesentliche un-
terschiedliche gesetzliche Behandlung der Anbieter ambulanter Gesundheitsleistungen in Investo-
renhand gegenüber derartigen Anbietern im Bereich stationärer Gesundheitsdienstleistungen den im
Krankenhausrecht geltenden der Grundsatz der Trägervielfalt verletzt.³¹²

³⁰⁵ *Burgi*, Rechtswissenschaftliches Gutachten, S. 4.

³⁰⁶ 2021 lag die Anzahl der Krankenhäuser nur noch bei 1887, Vgl. Übersicht Statistisches Bundesamt, abrufbar
unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Krankenhaeuser/Tabellen/gd-krankenhaeuser-jahre.html>.

³⁰⁷ Vgl. DKG, Eckdaten der Krankenhausstatistik, abrufbar unter: https://www.dkgev.de/fileadmin/default/Mediapool/3_Service/3.2._Zahlen-Fakten/Eckdaten_Krankenhausstatistik.pdf.

³⁰⁸ Vgl. DKG, Eckdaten der Krankenhausstatistik, abrufbar unter: https://www.dkgev.de/fileadmin/default/Mediapool/3_Service/3.2._Zahlen-Fakten/Eckdaten_Krankenhausstatistik.pdf.

³⁰⁹ Vgl. *Müller*, KU Gesundheitsmanagement 2023, 45; Nachweise bei *Bobsin*, Konzerne kaufen Arztpraxen, 2023, S. 63 – 65.

³¹⁰ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23.

³¹¹ Vgl. insbesondere *Burgi*, Rechtswissenschaftliches Gutachten, S. 48, 49, der zur Frage der Verhältnismäßigkeit des räumlichen Bezuges in Form des sog. „50-km-Radius“ in dem Entschließungsantrag feststellt, dass diese generelle Ungleichbehandlung von Klinik-MVZ und klinikunabhängigen MVZ nicht als verhältnismäßiger Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG anzusehen ist.

³¹² *Ladurner/Walter/Jochimsen*, ebd., S. 97.

Für das Krankenhausrecht gilt gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 KHG der Grundsatz der Trägervielfalt.³¹³ Danach sind alle Trägertypen von Krankenhäusern, wenn nicht sogar private Träger bevorzugt zu fördern³¹⁴, jedenfalls gleichberechtigt zu behandeln.³¹⁵ Schon aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist die Vielfalt der Krankenhausträger zu berücksichtigen. Dabei ist zu gewährleisten, dass unterschiedliche gesellschaftliche Gruppen ihre Werthaltungen in der stationären Versorgung zur Geltung bringen können. Die Patienten haben bei einer Vielzahl von Trägern und Organisationsformen die Möglichkeit zwischen verschiedenen Versorgungsangeboten zu wählen und durch ihre Entscheidungen zu einem patienten-gerechten Krankenhausangebot beizutragen. Dabei ist herzustellen, dass keine Diskriminierung bestimmter Gruppen auf Angebots- oder Nachfrageseite stattfindet.

Die Krankenhauslandschaft gliedert sich je nach Trägerschaft in öffentliche, freigemeinnützige und private Krankenhäuser. Das Grundgesetz schützt diese Träger in unterschiedlicher Intensität vor staatlichen Eingriffen. Die Neuordnung der Rechtsverhältnisse öffentlicher Krankenhäuser wird nur durch wenige verfassungsrechtliche Schranken eingeengt. Freigemeinnützige und private Krankenhausträger, die nahezu zwei Drittel aller Krankenhäuser betreiben, sind durch die Grundrechte, insbesondere Art. 2, 9, 12 und 14 GG legitimiert und geschützt.³¹⁶

Die Finanzierung von privaten Krankenhäusern bzw. die Zusammensetzung von Krankenhäusern in privater Trägerschaft wird von den Krankenhausgesetzen des Bundes und der Länder nicht hinterfragt. Vielmehr wird deren Gewinnerzielungsabsicht unterstellt und als prägend und zulässig angesehen:

„Von einem privaten Krankenhausträger spricht man, wenn ein Krankenhaus von einer natürlichen Person, von einer juristischen Person des Privatrechts oder von einer (teil-) rechtsfähigen Gesamthandsgemeinschaft des privaten Rechts nach erwerbswirtschaftlichen Grundsätzen, d. h. mit Gewinnerzielungsabsicht, betrieben wird. Eine derartige Absicht wird immer dann angenommen, wenn ein Unternehmen planmäßig danach strebt, mehr zu erwirtschaften als das was zur Deckung der Betriebskosten erforderlich ist. Die Vermehrung des Vermögens steht also im Vordergrund. Zu den privaten Krankenhausträgern zählen z. B. ein rechtsfähiger Verein oder eine Stiftung des Privatrechts, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und eine Aktiengesellschaft (AG) aber auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) eine, Offene Handelsgesellschaft (OHG) oder eine Kommanditgesellschaft (KG).“³¹⁷

³¹³ Vgl. Stollmann, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 4 Rn. 98.

³¹⁴ Vgl. Stollmann, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 4 Rn. 98; BVerwG Buchholz 451.74 § 8 KHG Nr. 8.

³¹⁵ Ladurner/Walter/Jochimsen, ebd., S. 97.

³¹⁶ Vgl. Endbericht der Enquete-Kommission „Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherung“, vom 12.02.1990, BT-Drucks. 11/6380, S. 95 und 96.

³¹⁷ Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Krankenhäuser in privater Trägerschaft – Rechtsgrundlagen, verfassungsrechtliche Vorgaben und Finanzierung, WD 9 - 3000 - 095/13, 04.02.2014, S. 28; Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, S. 545.

Die Gewinnerzielungsabsicht ist bei privaten Krankenhausträgern daher ein legitimer Zweck, der den Zulassungsanspruch des Krankenhauses nicht in Frage stellt. Eine Gewinnerzielungsabsicht wird immer dann angenommen, wenn ein Unternehmen planmäßig danach strebt, mehr zu erwirtschaften als das was zur Deckung der Betriebskosten erforderlich ist. Die Vermehrung des Vermögens steht also im Vordergrund.³¹⁸

Gleichzeitig wird die Möglichkeit von Krankenhäusern in privater Trägerschaft Kapital am Kapitalmarkt akquirieren zu können als volkswirtschaftlich vorteilhaft angesehen, weil dies die Investitionskraft deutlich stärkt (Hervorhebung nicht im Original):

„In wirtschaftlicher Hinsicht unterscheiden sich Krankenhäuser in privater Trägerschaft von kommunalen und freigemeinnützigen Krankenhäusern vor allem durch die Tatsache, dass privates Eigenkapital im Unternehmen eingesetzt wird. Daraus leiten sich die Vor- und Nachteile gegenüber anderen Krankenhäusern ab. Einerseits sind die privaten Mittel nicht kostenlos. Ebenso wie bei Fremdkapital, für das Zinsen anfallen, ist auch die Nutzung von privatem Eigenkapital mit Kapitalkosten verbunden, die sich in Form von jährlichen Ausschüttungen äußern. Dadurch wird dem Krankenhaus einerseits zwar Investitionskraft entzogen. Dem steht aber andererseits der Vorteil gegenüber, Kapital am Kapitalmarkt akquirieren zu können, was die Investitionskraft wiederum deutlich stärkt, weil erst durch die Ausschüttung eines Teils des Gewinns Krankenhäuser für externe Kapitalgeber interessant werden. Volkswirtschaftlich vorteilhaft ist, dass dadurch dem Gesundheitswesen private Mittel zufließen. Bei nicht-gewinnorientierten Krankenhäusern entfällt hingegen diese Möglichkeit. Sie können nur auf knappe öffentliche Fördermittel und auf Fremdkapital zurückgreifen. Ohne ausreichende Investitionen fällt es aber häufig schwer, Betriebsabläufe zu verbessern. Es sind mithin die Kapitalkosten von privatem Eigenkapital, die die Gewinnerzielungsabsicht begründen. Dabei sind Gewinne jedoch nicht gesichert, vielmehr sind auch Verluste möglich. Der Kapitalgeber geht deshalb ein unternehmerisches Risiko ein.“³¹⁹

³¹⁸ Thoma, Krankenhausplanungsrecht 2006, S. 51.

³¹⁹ Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst, Öffentliche Investitionskostenförderung von Krankenhäusern in privater Trägerschaft, WD 9 – 3000 – 088/19, 06.12.2019, S. 7; Augurzky/Beivers/Gülker, Bedeutung der Krankenhäuser in privater Trägerschaft, Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung, S. 11 ff.

Der wesentliche Unterschied der privaten Krankenhäuser zu den öffentlichen und freigemeinnützigen Krankenhäusern liegt bei ökonomischer Betrachtungsweise daher in ihrer Zweckbindung. Primäres Ziel der betrieblichen Betätigung der privaten Krankenhäuser ist die Gewinnerzielung, während die Bedarfsdeckung nur untergeordnete Bedeutung hat. Private Krankenhausträger, wie die Rhön-Klinikum AG, die HELIOS Kliniken GmbH, die Asklepios Kliniken GmbH, die Sana Kliniken GmbH & Co. KG, die Humaine Kliniken GmbH, die Fresenius AG, die Mediclin AG, die SRH Holding und die AMEOS Holding AG verfolgen daher in zulassungs- und förderrechtlich zulässiger Absicht als primäres Ziel die Gewinnerzielung. Die Landesgesetzgeber sind nach § 1 Abs. 2 S. 2 KHG verpflichtet, die wirtschaftliche Sicherung der privaten Krankenhäuser zu gewährleisten.

Diese gesetzlichen Bindungen privater Krankenhäuser § 1 Abs. 2 S. 2 KHG hatte offenbar das BSG auch bewogen festzustellen, dass die Möglichkeit für Kapitalinvestoren MVZ über den Erwerb von Krankenhäusern zu gründen, Ausdruck der Trägervielfalt ist:

„Da Krankenhäuser von staatlichen, kommunalen, freigemeinnützigen und privaten Trägern betrieben werden, kann nicht ausgeschlossen werden, dass Kapitalinvestoren über den Erwerb eines Krankenhauses ein MVZ gründen und so auch an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligt sein können. Das ist indessen eine unvermeidliche Folge der Trägervielfalt im Krankenhausbereich und stellt die Berechtigung des Gesetzgebers zu einer Differenzierung zwischen Krankenhäusern und anderen Leistungserbringern hinsichtlich der Gründereigenschaft nicht in Frage.“³²⁰

Insoweit muss es verwundern, dass im Bereich der Gründung von MVZ durch Krankenhäuser die Zusammensetzung der Gründer bzw. die Beteiligung von privaten Unternehmen an Krankenhäusern nunmehr hinterfragt werden soll und unterstellt wird, dass deren Einfluss zu einer Verschlechterung der medizinischen Versorgung führt. Wenn die Zusammensetzung der Gesellschafterstruktur im Bereich der privaten Krankenhäuser nicht in Frage gestellt, sondern vom Gesetzgeber sogar besonders geschützt wird, müssten sachliche bzw. nachvollziehbare Gründe für die behaupteten negativen Auswirkungen auf die Versorgung tatsächlich bestehen, wenn MVZ von einem privaten Krankenhausträger gegründet werden. Ohne entsprechende Nachweise ist es im Lichte von Art. 3 Abs. 1 GG dagegen schwer nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber Anbieter ambulanter Gesundheitsleistungen durch MVZ unter Beteiligung von Investoren wesentlich anders behandelt als derartige Anbieter im Bereich stationärer Gesundheitsdienstleistungen.³²¹

³²⁰ Vgl. BSG, Urteil vom 16.05.2018 – B 6 KA 1/17 R – juris Rn. 34.

³²¹ Ladurner/Walter/Jochimsen, ebd., S. 97.

Insbesondere bleibt nach Ansicht von Ladurner et. al.³²² vor allem die Frage unbeantwortet, warum das Organisationsmodell der „Trägervielfalt“, wie es im stationären Sektor seit Jahrzehnten im Großen und Ganzen erfolgreich verwirklicht wird, für den ambulanten Sektor potenziell gefahrbringend sein soll. Dies gilt vor allen Dingen in Bezug auf die privaten Krankenhäuser, bei denen die Gewinnerzielungsabsicht als institutionelles Trägermerkmal anerkannt ist.

VI. Folgen einer Beschränkung von Krankenhaus-MVZ für die intersektorale Versorgung

Im Hinblick auf die Folgen einer Beschränkung von MVZ für die intersektorale Versorgung soll zunächst auf die Rolle von Krankenhaus-MVZ zur Durchbrechung der Sektorengrenzen (1.) eingegangen werden, um anschließend die Bedeutung von MVZ für den Transformationsprozess im Rahmen der anstehenden bzw. durch Bund und Länder zu verhandelnden Krankenhausreform zu untersuchen (2.).

1. Krankenhaus-MVZ als institutionelles Instrument zur Durchbrechung der Sektorengrenzen

a. Krankenhaus-MVZ als ursprüngliches Mittel zur Überwindung der Sektorengrenzen

Die gesetzgeberische Intention, in der ambulanten Versorgung neben dem traditionell anzutreffenden selbstständigen, niedergelassenen Vertragsarzt, auch juristische Personen in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften zuzulassen, zielte in erster Linie auf die Krankenhäuser ab. Der Gesetzgeber des GMG strebte mit der Einführung der MVZ insbesondere eine institutionelle Durchbrechung der Sektorengrenzen zwischen der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung nach den §§ 72 ff. SGB V und der Krankenhausversorgung nach den §§ 107 ff. SGB V an.³²³

Dies zeigt auch die durch das VÄndG vorgenommene gesetzliche Klarstellung, wonach die gleichzeitige patientenbezogene Tätigkeit eines angestellten Arztes in einem Krankenhaus und in einem MVZ, insbesondere bei Trägeridentität, als mit § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV vereinbar erklärt worden ist.³²⁴ Hierzu führt der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG)³²⁵ vom 30.08.2006 folgendes aus:

„Durch die Zulassung der Krankenhäuser als Gründer von medizinischen Versorgungszentren in § 95 Abs. 1 Satz 3 zweiter Halbsatz SGB V hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er eine enge Verzahnung von Krankenhäusern und medizinischen Versorgungszentren anstrebt. Diese enge Verzahnung durch Trägeridentität kann jedoch nur dann wirtschaftlich sinnvoll ausgestaltet werden, wenn es dem Träger auch gestattet ist, die personellen Ressourcen optimal zu nutzen

³²² Ladurner/Walter/Jochimsen, ebd., S. 97.

³²³ Vgl. Wigge, MedR 2004, 123 f.; Wigge/von Leoprechting, Handbuch Medizinische Versorgungszentren, 2011, S. 100.

³²⁴ Behnsen, das Krankenhaus 2004, 698, 701.

³²⁵ VÄndG vom 22.12.2006, BGBl. I, S. 3439.

*und das Personal sowohl im Krankenhaus als auch im medizinischen Versorgungszentrum einzusetzen.*³²⁶

Aufgrund der Gestaltungsmöglichkeiten, die MVZ Krankenhäusern in organisatorischer und personeller Hinsicht ermöglichen sollen, kommt diesen Einrichtungen eine besondere Bedeutung im Zusammenhang mit der vom Gesetzgeber gewünschten Überwindung der Sektorengrenzen zwischen ambulanter und stationärer Versorgung zu, indem Krankenhäuser über das MVZ an der vertragsärztlichen Versorgung unmittelbar teilnehmen und die Leistungen mit der Kassenärztlichen Vereinigung abrechnen können.

b. Krankenhaus-MVZ als Ansatzpunkt für eine sektorengleiche Vergütung

Wie bereits oben³²⁷ dargestellt, hat daher der Sachverständigenrat in seinem Gutachten von 2009³²⁸ MVZ, an deren Trägergesellschaft Krankenhäuser beteiligt sind, insbesondere als das Mittel der Wahl angesehen, um eine sektorengleiche Vergütung zu etablieren, wie sie aktuell durch die Schaffung der Regelung in § 115f SGB V durch das Krankenhauspflegeentlastungsgesetz (KHPfIEG) vom 20.12.2022³²⁹ eingeführt worden ist. Nach Ansicht des Sachverständigenrates liegen die Erfolgsbedingungen für eine effiziente Leistungserstellung, die im Status quo sektorspezifisch erfolgt, vom Anreizsystem her am ehesten vor, wenn die beteiligten Leistungserbringer nicht auf eigene Rechnung, sondern für ein gemeinsames Budget arbeiten und für ihre Leistungen eine (sektorübergreifende) Pauschale erhalten. Sofern ein Unternehmen die betreffenden Leistungen anbietet, spielt die sektorspezifische Vergütung keine Rolle mehr und auch bei einem Zusammenschluss von weitgehend selbständigen Leistungserbringern stellt die Vergütungsfrage nun (nur noch) ein internes Verteilungsproblem dar.³³⁰

Zur Überwindung der Sektorengrenzen zwischen ambulanter und stationärer Behandlung sieht der Sachverständigenrat am ehesten die Gründung von MVZ durch Krankenhäuser an:

„1192. Hinsichtlich der Schnittstelle zwischen dem ambulanten und dem stationären Sektor bietet sich eine sektorübergreifende Pauschale für bestimmte Leistungsbündel schon heute als Vergütungsform bei Krankenhäusern an, die zugleich als Träger von MVZ fungieren. Sofern sich das Krankenhaus und das zugehörige, derzeit vorrangig als GmbH gegründete, MVZ an einem gemeinsamen unternehmerischen Ziel orientieren, können sie dies dann nur durch eine effiziente Aufteilung der Leistungserstellung zwischen dem Krankenhaus und dem MVZ, d. h. zwischen stationären und ambulanten Behandlungen, erreichen.“³³¹

³²⁶ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Vertragsarztrechtsänderungsgesetz – VÄndG vom 30.08.2006, BT-Drucksache 16/2474, Zu Nummer 6 (§ 20 Abs. 2), S. 29.

³²⁷ Vgl. Ziffer III., 1., S. 16 f.

³²⁸ Gutachten SVR 2009, a.a.O., S. 508.

³²⁹ BGBl. I, S. 2793.

³³⁰ Gutachten SVR 2009, a.a.O., S. 508.

³³¹ Gutachten SVR 2009, a.a.O., S. 508.

Mit der ab dem 01.01.2023 gesetzlich geregelten speziellen sektorengleichen Vergütung nach § 115f SGB V, die für diejenigen Leistungen des Katalogs nach § 115b SGB V eingeführt worden sind, die bislang überwiegend stationär erbracht und abgerechnet wurden, werden sog. Hybrid-DRGs im SGB V eingeführt. Diese ermöglichen langfristig die vom Sachverständigenrat 2009 geforderte sektorübergreifende Vereinheitlichung hinsichtlich der Leistungsdefinitionen, Qualitätsstandards sowie der Vergütung³³² zwischen stationärer und ambulanter Versorgung:

„Durch die sektorengleiche Vergütung geeigneter Leistungen soll eine Ambulantisierung bislang unnötig stationär erbrachter Leistungen gefördert werden. [...]. Hierfür ist beabsichtigt, die getrennten stationären und ambulanten Vergütungssysteme nach dem Prinzip „Gleiche Vergütung für gleiche Leistung“ zu harmonisieren.“³³³

Die Bundesregierung hat in ihrem Koalitionsvertrag die Überwindung der Sektorengrenzen zwischen ambulanter und stationärer Versorgung³³⁴ als politisches Ziel festgeschrieben und durch die Einführung von tagesstationären Behandlungen und einer speziellen sektorengleichen Vergütung (§§ 39, 115e, 115f SGB V) zum 01.01.2023 einen ersten deutlichen Schritt in diese Richtung unternommen. Die sektorengleiche Vergütung soll nicht auf stationäre Einrichtungen beschränkt bleiben. In einem zweiten Schritt sollen geeignete DRGs im Sinne von Hybrid-DRGs auch für die Erbringung im vertragsärztlichen Bereich geöffnet werden, wobei die Vergütung dann in identischer Höhe erfolgen soll, unabhängig davon, ob die Leistung durch das Krankenhaus oder Vertragsärzte erbracht wurde.³³⁵

Auch das BSG sieht Krankenhäuser bzw. deren Rechtsträger als geborene MVZ-Gründer³³⁶ an, weil nach der Absicht des Gesetzgebers die bessere Verzahnung von ambulantem und stationärem Sektor und die Erweiterung der Möglichkeiten für Ärzte im Krankenhaus, Patienten auch ambulant zu behandeln, einer der maßgeblichen Gründe für die Einbeziehung von MVZ in die vertragsärztliche Versorgung war. Den Einstieg von Kapitalinvestoren über den Erwerb eines Krankenhauses und Gründung eines MVZ in die vertragsärztliche Versorgung hält es für eine unvermeidliche Folge der Trägervielfalt im Krankenhausbereich.³³⁷

³³² Gutachten SVR 2009, BT-Drucks. 16/13770 vom 02.07.2009, S. 508, 509; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der SPD-Fraktion vom 01.10.2010, BT-Drucks. 17/3131, S. 12.

³³³ Vgl. Änderungsantrag 1 von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP zum KHPfIEG, Ausschussdrucksache 20(14)63.2 vom 08.11.2022, Zu § 115f, S. 50, 51.

³³⁴ Koalitionsvertrag der Regierungskoalition von SPD, BÜNDNIS 90/Die Grünen und der FDP aus dem Jahr 2021.

³³⁵ Vgl. Zweite Stellungnahme und Empfehlung der Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung - Tagesbehandlung im Krankenhaus zur kurzfristigen Entlastung der Krankenhäuser und des Gesundheitswesens -, S. 8 (abrufbar unter: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/gesundheitswesen/regierungskommission-krankenhausversorgung.html>).

³³⁶ Vgl. Möller, GesR 2018, 152, 155.

³³⁷ Vgl. BSG, Urteil vom 16.05.2018 – Az.: B 6 KA 1/17 R - juris Rn. 34 - BSGE 126, 40 = SozR 4-2500 § 95 Nr. 34.

c. Regionalbezug von Krankenhaus-MVZ - Zerstörung einer patientenfreundlichen intersektoralen Versorgungsstruktur

Die Bundesländer vertreten in ihrem aktuellen Entschließungsantrag vom 10.05.2023³³⁸ allerdings die Ansicht, dass insbesondere mit der räumlichen Beschränkung der Gründungsbefugnis von Krankenhäusern „*der ursprünglich verfolgte Zweck bzw. die Vorteile von (zahn)ärztlichen MVZ, die bessere Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung, wieder mehr in den Vordergrund gerückt*“ wird. Wie wir bereits oben³³⁹ dargelegt haben, schränkt der von den Bundesländern geforderte „50-km-Radius“ die Möglichkeit für Krankenhäuser MVZ zu gründen, insbesondere in den Arztgruppen der spezialisierten fachärztlichen Versorgung nach § 13 Bedarfsplanungs-Richtlinie und der gesonderten fachärztliche Versorgung nach § 14 Bedarfsplanungs-Richtlinie ein, da die Planungsbereiche, in denen diese Arztgruppen anzutreffen sind, die Raumordnungsregion (§ 13 Abs. 3 S. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie) und der Bezirk der Kassenärztlichen Vereinigung sind (§ 14 Abs. 3 S. 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie).

Die Deutsche Krankenhausgesellschaft hatte daher bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum TSVG 2019 darauf hingewiesen, dass die räumlichen Restriktionen dazu führen können, dass „in den vergangenen Jahren aufgebaute patientenfreundlich intersektoral arbeitende Versorgungsstrukturen zerstört werden“³⁴⁰. Gerade in den geräteintensiven Fachgebieten, wie in der Labormedizin, der Radiologie und der Strahlentherapie sind Krankenhäuser darauf angewiesen, ambulante Versorgungsstrukturen mit vertragsärztlichem Zulassungsstatus aufzubauen, um Doppelvorhaltungen zu vermeiden und das ärztliche Personal gleichermaßen ambulant und stationär nutzen zu können. Dies kann auch an weiter entlegenen Standorten und auch in Kooperation mit anderen Krankenhausträgern sinnvoll sein, wenn die Vertragsarztsitze in diesen spezialisierten Arztgruppen nicht in der Nähe zur Verfügung stehen. Die Bundesländer wollen demgegenüber Krankenhäusern schablonenartig jegliche vertragsärztliche Tätigkeit in MVZ außerhalb des „50-km-Radius“ untersagen, ohne deren Bedürfnisse zum Erhalt differenzierter Versorgungsstrukturen zu berücksichtigen.

Vor diesem Hintergrund bedürfen weitergehende Beschränkungen von zugelassenen Krankenhäusern als Gründer und Betreiber von MVZ einer besonderen Rechtfertigung, da sie die politische Zielsetzung einer sektorübergreifenden Versorgung andernfalls konterkarieren würden.

³³⁸ Entschließungsantrag vom 10.05.2023, BR-Drucks. 211/23, S. 2, Beschluss der GMK vom 27.03.2023, Zu Ziffer 3, S. 4.

³³⁹ Ziffer V. 1. c., S. 41 ff.

³⁴⁰ Vgl. Stellungnahme der DKG zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz für schnellere Termine und bessere Versorgung (Terminservice- und Versorgungsgesetz – TSVG) sowie zum Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen zur Heilmittelversorgung (Ausschussdrucksache 19(14)51.4 vom 04.01.2019) Stand: 10.01.2019, S. 5.

2. Die Bedeutung von MVZ für den Transformationsprozess von Krankenhäusern nach der Krankenhausreform

Im Rahmen der aktuell stattfindenden Verhandlungen zwischen dem BMG und den Bundesländern über eine Krankenhausreform wird das Ziel einer sektorübergreifenden Gesundheitsversorgung im Rahmen der Neuordnung der Krankenhausstrukturen weiterverfolgt. Die aufgrund der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder historisch gewachsenen Krankenhausstrukturen sollen hierzu in drei konkrete Level eingeordnet und entsprechend gefördert werden.³⁴¹

a. Unterschiedliche Level der stationären Versorgung im Rahmen der Krankenhausreform

Im Rahmen der Levelteilung soll Krankenhäusern des Levels I eine besondere Bedeutung zukommen. Sie sollen flächendeckend eine wohnortnahe Versorgung garantieren und werden unterteilt in Krankenhäuser, die Notfallversorgung sicherstellen (Level In) und solche, die integrierte ambulant/stationäre Versorgung anbieten (Level II). Krankenhäusern des Levels II soll eine Schlüsselrolle auf dem Weg auf dem Weg zu einer sektorenübergreifenden und integrierenden Gesundheitsversorgung zukommen.³⁴²

In dem Eckpunktepapier zur Krankenhausreform des Bundes und der Länder (Stand: 28.06.2023) werden die „Level II“ Krankenhäuser wie folgt definiert:

„5. Sektorenübergreifende Konzepte („Level II“) 378

Den Krankenhäusern des Levels II sind Plankrankenhäuser nach § 108 Nummer 2 SGB V, denen eine zentrale Rolle auf dem Weg zu einer sektorenübergreifenden und integrierten Gesundheitsversorgung zukommt. Hierunter können bettenführende Primärversorgungszentren (PVZ), Regionale Gesundheitszentren (RGZ) oder andere ambulant-stationäre Zentren fallen. Diese Einrichtungen sichern eine wohnortnahe medizinische Versorgung durch eine Bündelung interdisziplinärer und interprofessioneller Leistungen und entwickeln sich regelhaft aus dem stationären Bereich, insbesondere durch die Umwandlung bisheriger Krankenhäuser, können sich aber auch aus ambulanten Versorgungsmodellen heraus entwickeln. Diese Versorger können bei entsprechendem Bedarf auch neu vorgesehen werden. Die Krankenhausplanungskompetenz der Länder bleibt unberührt.

Sie verbinden stationäre Leistungen der interdisziplinären Grundversorgung wohnortnah sowohl mit ambulanten fachärztlichen sowie hausärztlichen Leistungen als auch mit medizinisch-pflegerischen Leistungen und zeichnen sich durch eine enge Zusammenarbeit mit anderen weiteren Leistungserbringern im Bereich der gesundheitlichen und pflegerischen Versorgung aus.“

³⁴¹ Dritte Stellungnahme der Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung — Grundlegende Reform der Krankenhausvergütung —, S. 11 ff., abrufbar unter <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/presse/pressemitteilungen/regierungskommission-legt-krankenhauskonzept-vor.html>.

³⁴² Dritte Stellungnahme der Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung — Grundlegende Reform der Krankenhausvergütung —, S. 13.

Level-II-Krankenhäuser sind danach Plankrankenhäuser nach § 108 Nr. 2 SGB V, sollen aber keinen Anspruch auf Aufnahme in den Krankenhausplan haben. Dem Level II sollen vorrangig bestehende Krankenhäuser zugeordnet werden bzw. wenn durch Strukturveränderungen neue Standorte zur Gewährleistung einer flächendeckenden Versorgung unabdingbar sind.

Grundsätzlich sollen auch für Level-II-Krankenhäuser die Begriffsdefinition eines Krankenhauses gemäß § 107 Abs. 1 SGB V gelten. Zur Führung der Geschäfte der Level-II-Krankenhäuser kann jedoch, abweichend zu § 107 Abs. 1 Nr. 2 SGB V eine pflegerische Leitung vorgesehen werden. Die fachlich-medizinische Entscheidungen sollen jedoch ausschließlich ärztlich verantwortet sein; seitens der pflegerischen Leitung soll keine fachliche Weisungsbefugnis gegenüber dem ärztlichen Personal bestehen.

Betrachtet man den zukünftigen Leistungskatalog der Level-II-Krankenhäuser wird deutlich, dass diese, neben der allgemeinen stationären Behandlung ambulante Leistungen erbringen können sollen, die Teil der vertragsärztlichen Versorgung sind:

- Ambulante Leistungen aufgrund einer vertragsärztlichen Ermächtigung,
- Leistungen des AOP-Katalogs nach § 115b SGB V,
- Leistungen nach 115f SGB V (Hybrid-DRGs),
- Ausbau der Leistungen von Institutsambulanzen,
- belegärztliche Leistungen.

Die Vergütung der Leistungen der Level-II-Krankenhäuser besteht neben der Vergütung für stationär erbrachte Leistungen in der Vergütung für ambulante Leistungen z.B. nach §§ 115b und 115f SGB V nach den für sie geltenden Vergütungsregelungen. Erst zukünftig soll eine sektorenübergreifende Vergütung erreicht werden. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass die ambulanten Leistungen der Level-II-Krankenhäuser, z.B. im Bereich der Ermächtigungen und Institutsambulanzen jedenfalls auch von den KVen aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung nach § 85 Abs. 1 und 2 SGB V gezahlt werden. Damit wird die Nähe dieser Level-II-Krankenhäuser zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung und damit auch zu MVZ nach § 95 Abs. 1 S. 2 SGB V deutlich.

b. Regionale Gesundheitszentren: Krankenhaus oder MVZ?

Dies belegen vergleichbare landesrechtliche Regelungen in Niedersachsen. Mit der Novellierung des Niedersächsischen Krankenhausgesetzes (NKHG)³⁴³ von 2022 wurden dort sog. Regionale Gesundheitszentren (RGZ) eingeführt, die z.B. an die Stelle geschlossener Krankenhausstandorte treten sollen. Nach § 2 Abs. 2 NKHG sollen zur Stärkung einer qualitativ hochwertigen und wirtschaftlichen wohnortnahen sektorenübergreifenden Versorgung an geeigneten Standorten regionale Gesundheitszentren gefördert werden; ein Standort kann insbesondere geeignet sein, wenn dort ein Krankenhaus der Grund- und Regelversorgung nicht oder nicht mehr besteht. In § 3 Nr. 12, 1. Hs. NKHG

³⁴³ Niedersächsisches Krankenhausgesetz (NKHG) vom 28.06.2022, Nds. GVB1. Nr. 21/2022, S. 376.

wird ein regionales Gesundheitszentrum als eine zentrale regionale Einrichtung zur sektorenübergreifenden wohnortnahen medizinischen Versorgung von Patientinnen und Patienten, in der verschiedene Leistungserbringende ihrer Tätigkeit interdisziplinär und interprofessionell nachgehen können, legal definiert. Die Ausgestaltung des Leistungsangebotes orientiert sich an den jeweiligen regionalen Bedürfnissen und Möglichkeiten (vgl. § 3 Nr. 12, 3. Hs. NKHG).

Als organisatorischen Rahmen für die RGZ wird von der Enquete-Kommission (EK) des Niedersächsischen Landtages die Gründung von MVZ vorgeschlagen, wobei die Finanzierung „soweit wie möglich im Rahmen der Regelversorgung nach den Vorschriften des SGB“ und in der Aufbauphase ergänzend durch Landesmittel bzw. Fördergelder aus anderen Töpfen erfolgen soll.³⁴⁴ Damit wird nichts anderes als die Einführung von bettenführenden MVZ als ein eigenständiges sektorenübergreifendes Versorgungsmodell vorgeschlagen.³⁴⁵

Die leistungsrechtliche Nähe von RGZ zur ambulanten vertragsärztlichen Organisationsform des MVZ lässt die Frage aufkommen, ob es sich überhaupt noch um „Krankenhäuser“ im Sinne von § 107 Abs. 1 Nr. 4 SGB V handelt, da dort gerade keine Patienten „untergebracht und gepflegt“ werden, die Leitung durch entsprechend qualifizierte Pflegefachpersonen mit § 107 Abs. 1 Nr. 2 SGB V nicht vereinbar ist, der eine „ständige ärztliche Leitung“ voraussetzt und RGZ bzw. Level-II-Krankenhäuser keinen Anspruch auf Aufnahme in den Krankenhausplan haben.³⁴⁶

Hierzu stellen Deister/Jagau unter Bezugnahme auf den Bericht der Enquete-Kommission (EK) des Niedersächsischen Landtages folgendes fest:

„Wie bereits dargestellt, ging die Arbeitsgruppe der EK von einer organisatorischen Ausgestaltung der RGZ als Medizinische Versorgungszentren aus. Diese sind keine Krankenhäuser, sondern nach den Vorgaben des SGB V Teil der vertragsärztlichen Versorgung, bestimmbar als „eine besondere Organisations- und Kooperationsform im Rahmen vertragsärztlicher Tätigkeit“. Dementsprechend wären leistungsrechtlich, vergütungsrechtlich und auch im Hinblick auf die Bedarfsplanung die Vorschriften zum Vertragsarztrecht anzuwenden. Eine Aufnahme in den Krankenhausplan wäre nicht möglich. Auch kann ein MVZ sozialversicherungsrechtlich nicht über eine „bettenführende Pflegeeinheit“ verfügen und die dort erbrachten stationären Leistungen jedenfalls nicht als vertragsärztliche abrechnen.“³⁴⁷

³⁴⁴ Bericht der Enquete-Kommission (EK) des Niedersächsischen Landtages, LT-Drs. 18/8650, Fn. 47, S. 152; vgl. Deister/Jagau, NdsVB1 2023, 33, 36.

³⁴⁵ Deister/Jagau, NdsVB1 2023, 33, 36.

³⁴⁶ Stollmann, MedR 2023, 450, 459; Deister/Jagau, NdsVB1 2023, 33, 36 f.; Büscher, Gesundheitsrechts.blog, Nr. 11 vom 06.03.2023, S. 5, abrufbar unter: <https://gesundheitsrecht.blog/foerderung-der-ambulantisierung/>.

³⁴⁷ Deister/Jagau, NdsVB1 2023, 33, 36.

Soweit es sich daher nicht um Krankenhäuser nach § 107 Abs. 1 SGB V handelt, wird bezweifelt, ob dem Bundesgesetzgeber eine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (Sozialversicherung) für derartige Einrichtungen zustehen würde, weil die Heilberufsgesetze der Länder³⁴⁸ und die Berufsordnungen der Landesärztekammern³⁴⁹ Vorgaben für Tätigkeit von Ärzten außerhalb von Krankenhäusern machen.³⁵⁰ Wenn es sich bei RGZ nicht um Krankenhäuser handelt, stellt sich jedoch die Frage, ob diese Versorgungsform, ähnlich wie die ambulante spezialfachärztliche Versorgung (ASV) nach § 116b SGB V, lediglich ein „sektorenverbindender“ und kein sektorenübergreifender Versorgungsbereich ist.³⁵¹ Die Zweifel an dem Krankenhausstatus zeigen auch Forderungen nach Einführung eines gesonderten Leistungserbringerstatus für eine (bei Bedarf auch) bettenführenden intersektoralen Gesundheitseinrichtung sui generis als Erweiterung zu § 107 SGB V und § 2 KHG, deren Einführung jedoch kompetenzrechtlich dem Bundesgesetzgeber aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG vorbehalten sein dürfte.³⁵²

c. Doppelstruktur in der ambulanten Versorgung zu MVZ bei Schaffung von RGZ

Jenseits dieser rechtsdogmatischen Fragestellungen zur rechtlichen Einordnung von Level-II-Krankenhäusern bzw. RGZ, ist jedoch festzuhalten, dass die Umwidmung von Krankenhäusern nach § 107 Abs. 1 SGB V in derartige Einrichtungen, (auch) eine zusätzliche Parallelversorgung auf dem Markt der vertragsärztlichen Versorgung beinhaltet, deren Legitimation vor dem Hintergrund der vertragsärztlichen Bedarfsplanung nach §§ 90 ff. SGB V rechtlich fragwürdig erscheint. Dies gilt vor allen Dingen auch, weil Level-II-Krankenhäuser Anspruch auf eine Investitionskostenförderung haben sollen. Tatsächlich wird mit Level-II-Krankenhäusern und RGZ eine weitere „doppelte Facharztschiene“ auf dem Gebiet der ambulanten Versorgung im Sinne einer Doppelstruktur eröffnet, ohne dass deren kompetenzrechtliche Zuordnung zum Krankenhausbereich oder Vertragsarztrecht geklärt ist.³⁵³

Dass RGZ in unmittelbare Konkurrenz zu niedergelassenen Vertragsärzten und MVZ treten können, zeigt sich bereits im Bereich von Belegarztzulassungen. Nach § 103 Abs. 7 SGB V können RGZ für die von ihnen gegründeten MVZ Belegarztzulassungen trotz vorhandener Zulassungsbeschränkungen erhalten. Zwar müssen Krankenhäuser mit Belegbetten in gesperrten Gebieten Belegarztverträge nach § 103 Abs. 7 S. 1 SGB V ausschreiben. Finden sich jedoch keine niedergelassenen Ärzte aus dem Planungsbereich, können Krankenhäuser auch mit nicht im Planungsbereich niedergelassenen Ärzten einen Belegarztvertrag abschließen und haben dann einen Rechtsanspruch auf entsprechende Belegarztzulassungen. Auf diese Weise kann auch ein MVZ des Krankenhauses zusätzliche Belegarzt-

³⁴⁸ Nach § 29 Abs. 2 HeilBerG NRW ist die Ausübung ärztlicher Tätigkeit außerhalb von Krankenhäusern und außerhalb von Privatkrankenanstalten nach § 30 der Gewerbeordnung an die Niederlassung in einer Praxis gebunden. Das OVG NRW hat hierzu mit Urteil vom 14.09.200, Az.: 13 A 2633/98 entschieden, dass gewerbliche Unternehmen, die keine Krankenhäuser sind, nach § 29 Abs. 2 HeilBerG NRW generell nicht berechtigt sind, Ärzte anzustellen.

³⁴⁹ § 17 Abs. 1 MBO-Ä.

³⁵⁰ *Deister/Jagau*, NdsVB1 2023, 33, 36 f.; Büscher, Gesundheitsrechts.blog, Nr. 11 vom 06.03.2023, S. 5.

³⁵¹ Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf des GKV-VStG, BT-Drucks. 17/6909 v. 05.09.2011, S. 132.

³⁵² *Deister/Jagau*, NdsVB1 2023, 33, 38; Stollmann, MedR 2023, 450, 461; *Stiftung Münch*, Krankenhäuser umwandeln statt schließen: Voraussetzungen für neue Gestaltungsoptionen schaffen, S. 4.

³⁵³ So für die RGZ in Niedersachsen: *Deister/Jagau*, NdsVB1 2023, 33, 37.

Zulassungen erhalten, obwohl der Planungsbereich wegen Überversorgung gesperrt ist.³⁵⁴ Dies führt zu einer Leistungsverschiebung aus der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung in den Krankenhausbereich und einem Absinken des Honorars der niedergelassenen Vertragsärzte, ohne dass die von den Krankenkassen zu zahlende Gesamtvergütung steigt.

d. Unvereinbarkeit von RGZ und Regionalbezuges von Krankenhaus-MVZ

Die Nähe der Level-II-Krankenhäuser bzw. RGZ zu der Teilnahmeform des MVZ in der vertragsärztlichen Versorgung nach § 95 Abs. 1 SGB V macht deutlich, dass sich für private Krankenhäuser, an denen Investoren beteiligt oder alleinige Inhaber sind, dieselbe Diskussion ergeben würde, wie für Krankenhaus-MVZ. Aufgrund des oben³⁵⁵ bereits beschriebenen, verfassungsrechtlich garantierten Grundsatzes der Trägervielfalt³⁵⁶ gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 KHG müssen hier entsprechende Beschränkungen auf der Trägerebene jedoch unterbleiben.

Auch zeigt die Diskussion um die Einführung von Level-II-Krankenhäuser bzw. RGZ, dass deren Gründung keineswegs nur wohnortnah und regional erfolgen muss. Einen nicht nur wohnortnahen, sondern großräumigeren Ansatz einer sektorenübergreifenden Versorgung verfolgen einzelne Bundesländer bereits in ihren Landeskrankenausgesetzen. So haben nach § 12 Abs. 5 KHGG NRW bei der Aufstellung des Krankenhausplans und seinen Einzelfestlegungen Krankenhäuser Vorrang, die eine zeitlich und inhaltlich umfassende Vorhaltung von Leistungen der Notfallversorgung sicherstellen. Zudem soll die — auch kommunale Gebietsgrenzen überschreitende — Zusammenarbeit der Krankenhäuser mit dem Ziel der Bildung und Sicherung von Behandlungsschwerpunkten im Einzugsbereich zu einer bevorzugten Berücksichtigung führen.³⁵⁷ Zu den zukünftigen Zielen einer sektoralen Verknüpfung in der Landeskrankenhausplanung führt Stollmann³⁵⁸ folgendes aus:

„Die skizzierten Probleme aufgrund der personellen und demographischen Zuspitzungen verlangen vielmehr nach einer Bündelung und weniger nach einer starren Trennung der vorhandenen Ressourcen“. Denn ein wesentlicher Grund für bestehende Versorgungsprobleme ist die organisatorische Trennung der ambulanten und stationären Versorgung im deutschen Gesundheitssystem mit unterschiedlicher Bedarfsplanung, Sicherstellungsverantwortung, Finanzierungs- und Vergütungssystematik für den ambulanten und stationären Sektor.“

Die Umwandlung eines Krankenhauses z.B. in ein RGZ im niedersächsischen Norden mit einem Einzugsbereich für die großflächige Region Norden/Aurich belegt, dass eine starre 50-km-Grenze für MVZ-Gründungen des Krankenhauses einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung unverhältnismäßige Grenzen setzen würde.³⁵⁹

³⁵⁴ Vgl. Regionale Gesundheitszentren: Bundesweite Schablone – mit Korrekturbedarf, Ärzte-Zeitung vom 08.06.2023.

³⁵⁵ Ziffer V. 6. c., S. 99 ff.

³⁵⁶ Vgl. Stollmann, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 4, Rn. 98.

³⁵⁷ Stollmann, MedR 2023, 450, 459.

³⁵⁸ Stollmann, MedR 2023, 450, 459.

³⁵⁹ Vgl. Aktionsbündnis klagt gegen Umwandlung der Klinik in Norden, Ärzte-Zeitung vom 09.06.2023.

Die notwendigen Veränderungen in der ambulanten und stationären Versorgung, insbesondere aber deren rechtliche Angleichung zu einer intersektoralen Versorgung, machen deutlich, dass Krankenhaus-MVZ in diesem Prozess eine weitreichende Funktion als Bindeglied der Versorgungsebenen zukommen wird. Weitere gesetzliche Beschränkungen von MVZ, die von Krankenhäusern gegründet werden, werden die Möglichkeiten einer verstärkten Verzahnung der Versorgungsbereiche daher konterkarieren. Die Bestrebungen der Länder und des Bundes zur Einführung von Level-II-Krankenhäusern bzw. RGZ ist zwar unter Versorgungsgesichtspunkten nachvollziehbar. Es ist aber schwer vorstellbar, dass gleichzeitig kleinteilige und strenge Begrenzungen investorenbetriebener MVZ geregelt und (investorenbetriebene) ambulante Kliniken ermöglicht werden, zumal ambulante Kliniken mit größeren MVZ vergleichbar – und voraussichtlich auf Kapitalgeber angewiesen wären.³⁶⁰

VII. Ergebnis und Thesen

Die vorliegende Stellungnahme beinhaltet eine rechtliche Bewertung von zukünftigen Beschränkungen der MVZ-Gründungsbefugnis von gemäß §§ 107, 108 SGB V zugelassenen Krankenhäusern durch den Gesetzgeber. Sie beschränkt sich, aufgrund der zahlreichen Reformvorschläge in dem Entschließungsantrag der Bundesländer Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein an den Bundesrat vom 10.05.2023 und dem Positionspapier der Bundesärztekammer vom 09.03.2023 für eine zukünftige Beschränkung der Gründungsmöglichkeit von MVZ, auf die Darstellung und Beurteilung der wesentlichen Vorschläge, die für Krankenhäuser von besonderer Relevanz sind. Dabei wird auch auf frühere Vorschläge Bezug genommen:

- Räumliche Beschränkungen von Krankenhaus-MVZ
- Fachliche Beschränkungen von Krankenhaus-MVZ
- Planungsbereichsbezogene Versorgungshöchstquoten für Krankenhaus-MVZ
- Abschaffung von Verzicht und Anstellung zugunsten von MVZ
- Ausschluss der Möglichkeit der Konzeptbewerbung von MVZ

1. Räumliche Beschränkung von Krankenhaus-MVZ

a. Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des TSVG vom 23.11.2018

Die in der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des TSVG vom 23.11.2018 vorgeschlagene Beschränkung für ärztliche Krankenhaus-MVZ nach räumlich-fachlichen Kriterien und nach Versorgungshöchstquoten sind nicht umsetzbar. Denn sie gehen von der Grundannahme aus, dass die zahnärztliche und die ärztliche Bedarfsplanung von den Planungsgrundsätzen vergleichbar sind.

³⁶⁰ *Büscher*, Gesundheitsrechts.blog, Nr. 11 vom 06.03.2023, S. 5.

- aa. In der vertragsärztlichen Bedarfsplanung hat der Gesetzgeber jedoch mit dem GKV-VStG vom 22.12.2011 eine Loslösung von den räumlichen Planungsbereichen der Kreise und kreisfreien Städte beschlossen und diese auch auf den KV-Bezirk bzw. das gesamte Bundesland ausgedehnt, während die räumliche Planungsregionen für Zahnärzte grundsätzlich beibehalten wurde. Darüber hinaus wurden die in der Bedarfsplanung zusammengefassten 22 Arztgruppen zusätzlich unterschiedlichen Versorgungsebenen zugeordnet, die jeweils einen eigenständigen Planungsbereich mit unterschiedlichem Einzugsgebiet aufweisen.
- bb. Die Annahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf des TSVG, dass ein MVZ einen eigenständigen bedarfsplanungsrechtlichen Planungsbereich aufweist, ist unzutreffend. Dies führt zu der irrigen Annahme, dass das MVZ selbst einer räumlich-fachlichen Einschränkung auf den Planungsbereich unterliegen könne. Tatsächlich werden in der vertragszahnärztlichen und vertragsärztlichen Bedarfsplanung ausschließlich Zahnarzt- und Arztgruppen einer Bedarfsplanung unterworfen.
- cc. Die Zuordnung der Arztgruppen zu den Versorgungsebenen mit unterschiedlichen räumlichen Planungsbereichen nach der Bedarfsplanungs-Richtlinie Ärzte führt dazu, dass einem fachübergreifenden MVZ unterschiedliche Planungsbereiche zugeordnet sein können. Dies hat zur Folge, dass eine einheitliche Festlegung eines Planungsbereiches für vertragsärztliche MVZ in der Regel nicht möglich ist.
- dd. Die Beschränkung der MVZ-Gründungsberechtigung für zugelassene Krankenhäuser auf die Planungsbereiche führt auf den Versorgungsebenen der hausärztlichen und allgemeinen fachärztlichen Versorgung mit Gemeinden, Kreisen und kreisfreien Städten zu einer unverhältnismäßigen räumlichen Einschränkung für Krankenhäuser. In diesen Bereichen wird es Krankenhäuser dann kaum noch möglich sein, MVZ mit diesen Arztgruppen zu gründen und zu betreiben.

b. Positionspapier der Bundesärztekammer vom 09.03.2023

Der Vorschlag der Bundesärztekammer, die MVZ-Gründungsbefugnis auf den Einzugsbereich eines Krankenhauses zu beschränken, der sich nach dem Landeskrankenhausplan bestimmen soll, lässt die Besonderheiten der Landeskrankenhausplanung außer Acht.

- aa. Der räumliche Einzugsbereich eines Krankenhauses hat wenig mit dem tatsächlichen Versorgungsbereich eines Krankenhauses zu tun. Vielmehr ist der Einzugsbereich eines Krankenhauses Bestandteil der planerischen Entscheidung. Dies setzt zudem eine Bedarfsanalyse in der betreffenden Fachrichtung voraus. Eine generelle Festlegung des Einzugsbereichs eines Krankenhauses im Feststellungsbescheid wird grundsätzlich nicht getroffen.

bb. Eingedenk dessen müssten die Zulassungsgremien selbst den krankenhausesplanungsrechtlichen Einzugsbereich bestimmen. Es ist aber fraglich, ob die Zulassungsgremien einerseits die rechtliche Expertise und andererseits die rechtliche Befugnis hierzu haben.

c. Entschließungsantrag der Bundesländer Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein an den Bundesrat vom 10.05.2023

Die in dem Antrag auf Entschließung des Bundesrates vorgesehene räumliche Beschränkung der Gründungsbefugnis von Krankenhäusern auf die Planungsbereiche, die innerhalb eines Radius von bis 50 km zum Sitz des Krankenhauses entfernt liegen, ist in erheblichem Umfang zu kritisieren.

aa. Es ist anzunehmen, dass mit dem Krankenhaus der Krankenhausträger gemeint ist, dem die rechtliche Eigenschaft als zugelassenes Krankenhaus zugeordnet ist. Ausgehend hiervon bleibt völlig unklar, was unter dem Sitz des Krankenhauses zu verstehen ist. In Betracht kommt der Satzungssitz, Verwaltungssitz, Geschäftsanschrift oder der Krankenhausstandort gemäß § 2a KHG.

bb. Zudem ist offen, ob alle Betriebsstätten des MVZ in dem genannten Radius liegen sollen oder aber es bezogen auf die MVZ-Gründungsbefugnis nur darauf ankommt, dass der jeweilige Planungsbereich ganz oder teilweise in dem 50 km Radius liegt.

cc. Je nachdem wie der Gesetzesvorschlag konkret auszulegen ist, werden sich Krankenhaus-MVZ entweder auf den urbanen Raum konzentrieren oder es ergeben sich – angesichts der unterschiedlichen Planungsbereiche bei einem fachübergreifenden MVZ – erhebliche Vollzugsschwierigkeiten oder offene Rechtsfragen.

dd. Ob die Regionalisierung der Medizin zur Sicherung der Qualität der Versorgung erforderlich ist, ist zweifelhaft. Vielmehr ergeben sich bei der überregionalen Versorgung positive Einflüsse auf die Versorgung.

ee. Durch eine Regionalisierung der Krankenhaus-MVZ wird die Monopolisierung von MVZ-Strukturen weiter verstärkt werden. Die großen Krankenhauskonzerne werden – angesichts der Vielzahl der in ihrer Trägerschaft befindlichen Krankenhäuser – bundesweit ungehindert MVZ gründen können, wobei die Konkurrenz der übrigen Krankenhäuser Kraft Regionalisierung durch den Gesetzgeber abgestellt wäre.

ff. Bei der Frage nach der Sinnhaftigkeit der aktuell regional unbeschränkten MVZ-Gründungsbefugnis ist das Schlaglicht nicht nur auf die im Einzelfall bestehenden Vorteile für die sektorenübergreifende Versorgung zu werfen, sondern sind auch die sonstigen Vorteile einer überörtlichen MVZ-Struktur für Krankenhäuser in den Blick zu nehmen.

d. Zusammenfassende Beurteilung einer regionalen Beschränkung der Gründungsbefugnis für Krankenhaus-MVZ

- aa. Der Gesetzesvorschlag geht nach dem Gießkannenprinzip vor und betrifft sämtliche zugelassenen Krankenhäuser in Deutschland gleich welcher Art der Trägerschaft – ob privat, freigemeinnützig, öffentlich-rechtlich oder kirchlich.
- bb. Bei der Einführung einer Regionalisierung von Krankenhaus-MVZ wird eine Neugründung von fachärztlich geprägten MVZ durch Krankenhäuser in den KV-Bezirken mit einer geringen Arztdichte unverhältnismäßig erschwert. Denn die Regionalisierung wird in Ballungsgebieten oder Gebieten mit geringer Arztdichte sehr unterschiedliche Auswirkungen haben. Die Gründung von MVZ durch Krankenhäuser wird mithin mehr vom Zufall als von der Versorgungsnotwendigkeit abhängen.
- cc. Derart gravierende räumliche Begrenzungen für Krankenhäuser zur Gründung von MVZ stehen nicht im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Einführung eines „50-km-Radius“ würde die unterschiedliche der Planungsbereiche der Arztgruppen in der haus- und fachärztlichen Versorgung nicht hinreichend berücksichtigen und insbesondere die Gründung fachärztlicher MVZ für Krankenhäuser sowie die Kooperationsmöglichkeiten von Krankenhäusern im MVZ-Bereich erheblich einschränken. Demgegenüber würde die Einführung einer Beschränkung der Gründung von Krankenhaus-MVZ auf den KV-Bereich deren unterschiedlichen Einzugsbereich aufgrund der unterschiedlichen Größe der Bundesländer nicht berücksichtigen. Auch eine Regelung, welche als räumliche Bezugsgröße einheitlich den Planungsbereich mit der größten räumlichen Ausdehnung zu Grunde legt, mithin der Bezirk der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung, den die gesonderte fachärztliche Versorgung nach § 14 Abs. 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie vorsieht, würde zu Gründungs- und Kooperationshindernissen an der Grenze zu anderen Bundesländern führen. Dies gilt insbesondere für dichtbesiedelte Flächenstaaten, wie Nordrhein-Westfalen, die über zwei KV-Bezirke verfügen.
- dd. Warum eine Überregionalität bei Krankenhaus-MVZ als Risiko für die Versorgung angesehen wird, dies jedoch bei Vertragsärzten oder Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen als unproblematisch erachtet wird, ist nicht nachvollziehbar. Konsequenter wäre allenfalls für alle berechtigten Gründer einen Regionalbezug einzuführen. Demgegenüber werden überörtliche MVZ-Strukturen von Vertragsärzten und Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungserbringern weder hinterfragt, noch besteht eine Absicht diese zu regulieren.
- ee. Für den Fall der Einführung einer regionalen Beschränkung von Krankenhaus-MVZ bestünde die Notwendigkeit von umfangreichen Übergangs- und Bestandsschutzregelungen, um unverhältnismäßige Härten zu vermeiden.

2. Fachliche Beschränkung von Krankenhaus-MVZ

- a. Eine ausnahmslose Beschränkung der Fachgebiete in einem MVZ auf diejenigen des Versorgungsauftrages des Krankenhauses würde nicht mit dem Ziel einer interprofessionellen Zusammenarbeit im MVZ in Einklang stehen. Auch enthalten die Krankenhauspläne der Bundesländer i.d.R. keine vergleichbaren Feststellungen zu ärztlichen Fachgebieten wie in der Bedarfsplanungs-Richtlinie des GBA sowie zudem nur für diejenigen Fachgebiete bettenführender Abteilungen. Dies spiegelt aber nicht das mögliche Zulassungsspektrum von 22 Arztgruppen in der vertragsärztlichen Versorgung nach den §§ 11 – 14 Bedarfsplanungs-Richtlinie wider.
- b. In § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V hat der Gesetzgeber durch das TSVG die Notwendigkeit eines fachlichen Bezuges zu anderen Fachgruppen im Hinblick auf die Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen vorgesehen. Ob und inwieweit der Fachbezug insbesondere auch in die Betriebsebene des MVZ reicht, ist aber ungeklärt. Bei Einführung einer Beschränkung der Gründungsberechtigung von Krankenhäusern auf deren Fachgebiete, wäre eine entsprechende Regelung zur Erweiterung des notwendigen Fachbezuges erforderlich. Eine solche wäre allerdings (aufgrund des Umfangs der mit der Krankenhausbehandlung im Zusammenhang stehenden ärztlichen Fachgebiete) rechtlich nicht umsetzbar oder allenfalls nur mit unverhältnismäßigem Aufwand (Der Entschließungsantrag der Bundesländer an den Bundesrat vom 10.05.2023 enthält die Forderung nach einem Fachbezug von Krankenhaus-MVZ nicht mehr.).
- c. Die Beschränkung der Gründungsberechtigung von Krankenhäusern auf solche Fachgebiete, in welchen sie einen Versorgungsauftrag nach der Feststellung im Krankenhausplan hat, ist eine Durchbrechung der Gründer- und Trägerebene von MVZ. Das MVZ ist bezogen auf zugelassene Krankenhäuser als eine Ergänzung der Versorgungsmöglichkeiten und nicht als ein – von den örtlichen Gegebenheiten abhängiger – Annex der Krankenhausbehandlung anzusehen.
- d. Zudem ist das legitime Ziel der Einführung eines Fachbezugs unklar. Denn in der vertragsärztlichen Versorgung ist die Anstellung von Ärzten, die nicht das eigene Fachgebiet haben, ausdrücklich zulässig (sog. fachgebietsfremde Anstellung). Warum für Krankenhäuser etwas anderes gelten sollte, ist nicht nachvollziehbar.

3. Festlegung von Versorgungshöchstgrenzen für Krankenhaus-MVZ

- a. Die vom Bundesrat und der Bundesärztekammer geforderte einheitliche Festlegung von Versorgungshöchstgrenzen für die allgemeine und spezialisierte fachärztliche Versorgung, bezogen auf den jeweiligen Krankenhausträger ist nicht sachgerecht.
- b. Die Versorgungshöchstgrenzen sind bezogen auf die jeweilige Arztgruppe zu ermitteln, was zu einem erheblichen Aufwand bei den Zulassungsgremien führen wird.

- c. Unklar bleibt, ob die gesonderte fachärztliche Versorgung tatsächlich von den Versorgungshöchstgrenzen gänzlich ausgenommen werden soll oder dies der unspezifischen Formulierung des Vorschlages geschuldet ist.
- d. Überträgt man – wie es ausweislich des Vorschlages beabsichtigt ist – die bisherigen Ansätze zur Höchstversorgungsanteilen von zahnärztliche auf vertragsärztliche MVZ, so wird der Gesetzesvorschlag zu einer starken Ungleichbehandlung der Krankenhausträger führen, insbesondere aber zu einer Privilegierung von Krankenhausträgern mit vielen zugelassenen Krankenhäusern. Dies beruht darauf, dass der Versorgungsanteil bei mehreren zugelassenen Krankenhäusern eines Trägers entsprechend zu erhöhen ist.

4. Streichung der Regelung des Verzichts zu Gunsten der Anstellung bei MVZ

- a. Die beabsichtigte Streichung der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V zu Verzicht zu Gunsten der Anstellung bei MVZ ist nicht mit den Vorgaben des Verfassungsrechts vereinbar. Die Regelung stellt das wesentliche Werkzeug zum Wachsen und der Neugründung von MVZ, insbesondere für Krankenhäuser, dar.
- b. Eine Streichung würde den Anteil von MVZ am deutschen Gesundheitsmarkt auf den status quo einfrieren. Insbesondere bei gleichzeitiger Beibehaltung der Nachrangigkeit von nichtärztlichen MVZ im Nachbesetzungsverfahren gemäß § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V, ist zu erwarten, dass neue MVZ kaum mehr gegründet werden können. Die Streichung würde daher alle berechtigten Gründer von MVZ treffen und würde auch für Kommunen gelten, für die die Gründung von MVZ durch das Gesundheitsversorgungsstärkungsgesetz – GVSG gerade erleichtert werden soll. Dies hätte eine gesetzgeberisch veranlasste Verschlechterung der Versorgungssituation zur Folge, weil MVZ die vertragsärztliche Versorgung heute zu einem wesentlichen Anteil aufrechterhalten.
- c. Durch die Streichung der Regelung in § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V würde der Angestelltenstatus von Ärzten in einem MVZ gemäß § 95 Abs. 2 S. 7 SGB V abgeschafft und damit der Status von MVZ als Leistungserbringer per se in Frage gestellt („Medizinische Versorgungszentren sind ärztlich geleitete Einrichtungen, in denen Ärzte, die in das Arztregister nach Absatz 2 Satz 3 eingetragen sind, als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sind.“, vgl. § 95 Abs. 1 S. 2 SGB V).
- d. Demgegenüber bleiben Vertragsärzte weiterhin gemäß § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V berechtigt, einen Zulassungsverzicht zugunsten einer Anstellung bei einem anderen Arzt bzw. einer BAG zu erklären. Die beabsichtigte Streichung der Regelung des § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V würde daher zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG von MVZ gegenüber Vertragsärzten/BAG führen.
- e. Darüber hinaus bedeutet eine Streichung der Regelung einen gravierenden Eingriff in die gemäß Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit von MVZ-Trägersgesellschaften. Diesen würde der weitere Betrieb eines MVZ erheblich erschwert und eine Neugründung faktisch

unmöglich gemacht. Eine Rechtfertigung dieses Eingriffs wird mangels Angemessenheit zu verneinen sein.

- f. Außerdem bedeutet eine Streichung einen – wenn auch milderen – Eingriff sowohl in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG als auch der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG seitens der Praxisabgebenden. Zur Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG und Kompensation des ausgelösten Vertrauensschadens müsste der Gesetzgeber eine Übergangsfrist von mindestens einem vollen Jahr normieren.

5. Streichung der Möglichkeit der Konzeptbewerbung von MVZ

- a. Die vom Bundesrat geforderte Streichung der Möglichkeit der Konzeptbewerbung von MVZ gemäß § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 9 SGB V ist zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung nicht erforderlich.
- b. Die unter anderem zur Begründung angeführte Ungleichbehandlung von MVZ und Vertragsärzten zu Lasten Letzterer besteht nicht, da die Regelung gleichermaßen auch für Vertragsärzte und BAG gilt. Außerdem besteht keine Gefahr der Durchsetzung von Scheinkonzepten, weil der Gesetzgeber zunächst gesetzliche Regelungen zur näheren Ausgestaltung und Konturierung des Instituts der Konzeptbewerbung normieren muss, bis die Zulassungsgremien über eine arztlose Anstellungsgenehmigung entscheiden können.
- c. Die Streichung der Konzeptbewerbung kann zwar grundsätzlich erwogen werden, falls man die Regelungen als zu umfangreich oder die Konzeptbewerbung als Fremdkörper ansieht. Dies ist jedoch nicht mit den vermeintlichen Risiken, die von MVZ ausgehen zu vermischen, sondern losgelöst hiervon zu diskutieren.

6. Gesamtbewertung und zukünftige Folgen weiterer Beschränkungen von Krankenhaus-MVZ

- a. Die beabsichtigten Regelungen werden an Art. 14 Abs. 1, 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG zu messen sein. Hierbei sind als Grundrechtsbetroffene die Krankenhausträger, MVZ-Trägergesellschaften, Praxis abgabewillige Vertragsärzte, die in den MVZ tätigen angestellten Ärzte und die zu behandelnden Patienten in den Blick zu nehmen.
- b. Trotz langjähriger Teilnahme von MVZ an der vertragsärztlichen Versorgung und wiederholten Anfragen von Mitgliedern des Bundestages bzw. deren Fraktionen liegen der Bundesregierung bis dato keine ausreichenden Erkenntnisse vor, ob MVZ eine Gefahr für die Sicherheit und Qualität der Versorgung darstellen. Daneben lehnt das Gros der bislang veröffentlichten Gutachten das Bestehen von etwaigen Gefahren durch Krankenhaus-MVZ ab.

- c. Soweit in dem Entschließungsantrag des Bundesrates die Rede davon ist, dass die Vorschläge nicht auf „eine Diskriminierung bestimmter Versorgungsformen“ hinauslaufen, ist genau dies zu konstatieren. Gerade an der Forderung in Ziffer 5 des Entschließungsantrages bzgl. der Streichung der Regelung des Verzichts zugunsten einer Anstellung in § 103 Abs. 4a S. 1 SGB V wird deutlich, dass hinter dem angeblichen Ziel des Bundesrates einer Beschränkung von investorengetragenen MVZ tatsächlich ein vollständiger Ausschluss der Gründungsmöglichkeiten von MVZ in der Trägerschaft von Krankenhäusern steht.
- d. Die Gesamtheit der in dem Entschließungsantrag der Bundesländer Bayern, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein an den Bundesrat vom 10.05.2023 und in dem Positionspapier der Bundesärztekammer vom 09.03.2023 aufgestellten Forderungen zur Begrenzung von MVZ führt zu einer unverhältnismäßigen und einseitigen Einschränkung der Gründungsberechtigung für Krankenhäuser, die einem gesetzlichen Verbot gleichkommt.
- e. Insbesondere die räumlichen Restriktionen von Krankenhaus-MVZ können dazu führen, dass in den vergangenen Jahren aufgebaute patientenfreundlich intersektoral arbeitende Versorgungsstrukturen zerstört werden. Gerade in den geräteintensiven Fachgebieten, wie in der Labormedizin, der Radiologie und der Strahlentherapie sind Krankenhäuser darauf angewiesen, ambulante Versorgungsstrukturen mit vertragsärztlichem Zulassungsstatus aufzubauen, um Doppelvorhaltungen zu vermeiden und das ärztliche Personal gleichermaßen ambulant und stationär nutzen zu können. Dies kann auch an weiter entlegenen Standorten und auch in Kooperation mit anderen Krankenhausträgern sinnvoll sein, wenn die Vertragsarztsitze in diesen spezialisierten Arztgruppen nicht in der Nähe zur Verfügung stehen.
- f. Die notwendigen Veränderungen in der ambulanten und stationären Versorgung, insbesondere aber deren rechtliche Angleichung zu einer intersektoralen Versorgung, machen deutlich, dass Krankenhaus-MVZ in diesem Prozess eine weitreichende Funktion als Bindeglied der Versorgungsebenen zukommen wird. Weitere gesetzliche Beschränkungen von MVZ, die von Krankenhäusern gegründet werden, werden die Möglichkeiten einer verstärkten Verzahnung der Versorgungsbereiche daher konterkarieren. Dies gilt auch für die Bestrebungen der Länder und des Bundes zur Einführung von Level-II-Krankenhäusern bzw. RGZ. Diese sind zwar unter Versorgungsgesichtspunkten nachvollziehbar. Es ist aber schwer vorstellbar, dass gleichzeitig kleinteilige und strenge Begrenzungen investorenbetriebener MVZ geregelt werden und (investorenbetriebene) ambulante Kliniken ermöglicht werden, zumal ambulante Kliniken mit größeren MVZ vergleichbar – und voraussichtlich auf Kapitalgeber angewiesen wären.

Münster, den 22.09.2023

A handwritten signature in blue ink, reading "Peter Wigge". The signature is written in a cursive style with a large, prominent 'P'.

Prof. Dr. Peter Wigge
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

A handwritten signature in blue ink, reading "H. Hörnlein". The signature is written in a cursive style with a large, prominent 'H'.

Hendrik Hörnlein, LL.M.
Rechtsanwalt

Anhang

Literaturverzeichnis

- Augurzky/Beivers/Gülker* Augurzky, B./Beivers, A./Gülker, R., Bedeutung der Krankenhäuser in privater Trägerschaft, RWI Materialien No. 72, Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung (RWI), 2012
- Axer* Axer, P., Kooperationen nach dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz aus verfassungsrechtlicher Sicht, GesR 2012, S. 714 ff.
- Bäune/Meschke/Rothfuß* Bäune, S./Meschke, A./Rothfuß, S., Kommentar zur Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte (Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV), 2008
- Behnsen, Erika* Behnsen, E., Medizinische Versorgungszentren – die Konzeption des Gesetzgebers (II), das Krankenhaus 2004, S. 698 ff.
- Bobsin* Bobsin, R., Konzerne kaufen Arztpraxen: Ein Arbeits- und Diskussionspapier, 2023
- Burgi* Burgi, M., Verfassungs- und europarechtliche Grenzen verschärfter und neuer Verbote und Beschränkungen betreffend die Träger- und Inhaberstrukturen von Medizinischen Versorgungszentren (MVZ), Rechtswissenschaftliches Gutachten, 2023
- Büscher* Büscher, A. Förderung der Ambulantisierung: Berufs- und gefahrenabwehrrechtliche Dimension ambulanter Kliniken, Gesundheitsrechts.blog, 06. März 2023, abrufbar unter: <https://gesundheitsrecht.blog/foerderung-der-ambulantisierung/>
- Deister/Jagau* Deister, S. /Jagau, H., Den Vorhang zu und alle Fragen offen – zum neuen Niedersächsischen Krankenhausgesetz, NdsVBl. 2023, S. 33 ff.
- Dorra* Dorra, F., Die Privilegierung des MVZ und ihre Zulässigkeit, ZMGR 2016, S. 89 ff.
- Dürig/Herzog/Scholz* Dürig, G./Herzog, R./ Scholz, R., Grundgesetz, Kommentar, 99. Ergänzungslieferung Stand September 2022
- Fricke/Köhler/Rau* Fricke, F./Köhler, W./Rau, S., Memorandum zur Versorgung mit MVZ: Die Rolle von MVZ in der ambulanten medizinischen Versorgung – besteht regulatorischer Handlungsbedarf?, Februar 2018, abrufbar unter: <https://www.alm-ev.de/wp-content/uploads/2023/02/230215-MVZ-Memorandum-ALM-BBMV.pdf>
- Greve* Greve, P., Anmerkung zu BSG, Urteil vom 04.05.2016 – B 6 KA 21/15 R –, ZMGR 2016, S. 379 ff.
- Huster/Kaltenborn* Huster, S./Kaltenborn, M., Krankenhausrecht, Handbuch, 2. Auflage 2017

- Jarass/Pieroth* Jarass, H./Pieroth, B. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Auflage 2022
- Juris PK SGB V* juris Praxiskommentar SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung, online (Band-)Herausgeber: Engelmann, K./Schlegel, R., Stand der Online Kommentierung: 05.12.2022
- Kämmerer/Kleiner* Kämmerer, J./Kleiner, P., Fremdinvestoren und Fremdkapital bei MVZ – rechtliche Probleme und Lösungsansätze, MedR 2019, S. 531 ff.
- Kassenärztliche Bundesvereinigung* Medizinische Versorgungszentren – Statistische Informationen zum Stichtag 31.12.2021
- Körner/Leitherer/Mutschler* Körner, A./Leitherer, S./Mutschler, B., Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Band SGB V, Stand 121. Ergänzungslieferung Dezember 2022
- Kremer/Wittmann* Kremer, R./Wittmann, C., Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Auflage 2021
- Kuhlmann* Kuhlmann, J.-M., Aktuelle Rechtsprechung zur Anstellung von Ärzten im MVZ, ZMGR 2018, S. 3 ff.
- Kurz* Kurz, C., Krankenhausreform: Level sind vom Tisch, Deutsches Ärzteblatt 2023, 120(23): A 1001/B-865
- Ladurner* Ladurner, A., Ärzte ZV, Zahnärzte ZV, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte, Kommentar, 1. Auflage 2017
- Ders.* Ladurner, A., Das Terminservice- und Versorgungsgesetz – TSVG aus vertragsarztrechtlicher Perspektive (Teil 2), MedR 2019, S. 519 ff.
- Ders.* Ladurner, A., Neuere Entwicklungen beim medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) – ein Update, ZMGR 2021, 274 ff.
- Ders./Walter/Jochimsen* Ladurner, A./Walter, U./Jochimsen, B., Stand und Weiterentwicklung der gesetzlichen Regelungen zu Medizinischen Versorgungszentren (MVZ), 2020
- Möller* Möller, K.-H., Rechtliche Probleme bei der Gründung und Betrieb eines Krankenhaus-MVZ, GesR 2018, S. 152 ff.
- Müller* Müller, S., Krankenhaus-MVZ im Fokus des Gesetzgebers, Marktbeschränkung vs. Marktöffnung. Gedankenspiele., KU Gesundheitsmanagement 4/2023, S. 45 ff.
- Plagemann/Bergmann* Plagemann, F./Bergmann, C., MVZ sucht Kassenarztsitz – oder: Wie bringe ich meine Zulassung in ein MVZ ein? Aktuelle Rechtsprechung und jüngste Entwicklungen zur ambulanten Leistungserbringung durch MVZ, DStR 2017, S. 1392 ff.

- Regierungskommission* Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung – Dritte Stellungnahme und Empfehlung: Grundlegende Reform der Krankenhausvergütung, abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Datien/3_Downloads/K/Krankenhausreform/3te_Stellungnahme_Regierungskommission_Grundlegende_Reform_KH-Vergue-tung_6_Dez_2022_mit_Tab-anhang.pdf
- Regierungskommission* Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung – Zweite Stellungnahme und Empfehlung: Tagesbehandlung im Krankenhaus zur kurzfristigen Entlastung der Krankenhäuser und des Gesundheitswesens, abrufbar unter: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/themen/gesundheitswesen/regierungskommission-krankenhausversorgung.html>
- Sachs* Sachs, M., Grundgesetz, Kommentar, 9. Auflage 2021
- Stern/Becker* Stern, K. /Becker, F., Grundrechte-Kommentar, 3. Auflage 2019
- Stiftung Münch* Krankenhäuser umwandeln statt schliessen: Voraussetzungen für neue Gestaltungsoptionen schaffen. Ein Leitfaden zu Handlungsbedarfen und Lösungsansätzen für die Gesetzgeber im Bund und in den Ländern, abrufbar unter: https://www.stiftung-muench.org/wp-content/uploads/2022/08/StM_Krankenhausumwandlung.pdf
- Stollmann* Stollmann, F., Neuausrichtung des Krankenhausplanungsrechts!? – Entwicklungen in den Ländern, MedR 2023, S. 451 ff.
- Ströttchen* Ströttchen, J., Die wirtschaftliche Verwertung von Vertragsarztpraxen – rechtliche Grenzen einer weitergehenden Regulierung (Teil 2), KrV 2020, S. 143 ff.
- Thomae* Thomae, H., Krankenhausplanungsrecht, 2006
- Wenner* Wenner, U., Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, 2008
- Ders.* Wenner, U., Mehr Chancen oder mehr Risiken für die vertragsärztliche Versorgung?, SGB 2021, S: 593 ff.
- Ders.* Wenner, U., Gutes Geld und Schlechtes Geld – Gefährden MVZ in der Hand von Finanzinvestoren die vertragsärztliche Versorgung?, Gesundheitsrechts.blog, 12. Januar 2023, abrufbar unter: <https://gesundheitsrecht.blog/gutes-geld-und-schlechtes-geld/>
- Wigge* Wigge, P. Medizinische Versorgungszentren nach dem GMG, Zulassung, Rechtsreform, Trägerschaft, MedR 2004, S. 123 ff.
- Ders./Linnemann* Wigge, P./Linnemann, S., MVZ als Eigenbetrieb von Krankenhäusern, das Krankenhaus 2008, S. 1177 ff.

- Ders./von Leoprechting* Wigge, P./von Leoprechting, G. Handbuch Medizinische Versorgungszentren, Rechtliche Grundlagen – Unternehmensgründung – wirtschaftliche Rahmenbedingungen, 2011
- Willaschek* Willaschek, T., Anmerkung zu BSG, Urteil vom 04.05.2016 – B 6 KA 21/15 R (Bay. LSG), MedR 2016, S. 1011 ff.