LSG München, Urteil v. 22.01.2020 – L 12 KA 10/19

Titel:

Vertragsarztrecht: Voraussetzungen für Belegarztanerkennung

Normenketten:

SGB V § 121 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 103 Abs. 7

BMV-Ä § 39 Abs. 5 Nr. 3, § 40

Leitsatz:

Bei der Entscheidung über eine Belegarztanerkennung ist bei der Prüfung der Voraussetzung der ausreichenden Nähe des Arztes zum Belegkrankenhaus i.S.v. § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä neben der Erreichbarkeit innerhalb von ca. 30 Minuten auch das Vorliegen einer für die Belegarzttätigkeit relevanten Kooperationsform mit anderen Ärzten zu berücksichtigen. (Rn. 36 – 38)

Schlagworte:

Belegarztanerkennung, Residenzpflicht, räumliche Nähe, kooperatives Belegarztwesen, Rufbereitschaft, Bereitschaftsdienst

Vorinstanz:

SG München, Urteil vom 05.02.2019 – S 28 KA 596/17

Rechtsmittelinstanz:

BSG Kassel, Urteil vom 17.03.2021 – B 6 KA 6/20 R

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstelle:

BeckRS 2020, 7706

Tenor

I. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten über die Belegarztanerkennung des Klägers für das I. Klinikum B-Stadt.

2

Der Kläger ist als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Er ist in einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft (ÜBAG) tätig, seine Zulassung bezieht sich auf den Standort A-Straße, A-Stadt (Planungsbereich LK A-Stadt). Die Berufsausübungsgemeinschaft des Klägers hat ihre Hauptbetriebsstätte in der B-Straße in B-Stadt. Zwei der Praxispartner des Klägers, Dr. K. und Dr. S., Orthopäden, sind als Belegärzte bereits im I. Klinikum B-Stadt tätig.

3

Der Kläger schloss mit dem Träger des I. Klinikums, der I. Kliniken GmbH, einen Belegarztvertrag. Nach § 1 Abs. 4 des Vertrages soll die Tätigkeit als Belegarzt im Sinne eines kooperativen Behandlungssystems erfolgen.

4

Mit Antrag vom 14./18.12.2016 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Anerkennung als Belegarzt im I. Klinikum B-Stadt (Planungsbereich SK B-Stadt) ab dem 01.01.2017. In dem Antrag hat der Kläger

angegeben, dass das Krankenhaus von seinem Hauptwohnsitz 5 km und durchschnittlich 10 Minuten entfernt sei. Er versicherte darüber hinaus, dass bei seiner Abwesenheit der Bereitschaftsdienst für die Belegpatienten durch die Anwesenheit angestellter Ärzte sichergestellt sei und zusätzlich zu dem Bereitschaftsdienst die möglicherweise erforderliche Rufbereitschaft durch ihn selbst sichergestellt werde. Dem Antrag beigefügt war eine Erklärung des Krankenhausträgers, dass dem Kläger ab dem 01.01.2017 in der Abteilung Orthopädie insgesamt bis zu fünf Belegbetten zur Ausübung belegärztlicher Tätigkeit zur Verfügung stünden.

5
Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 23.12.2016 - auch im Namen der Beigeladenen zu 2) bis 6) - dem Antrag des Klägers auf Anerkennung als Belegarzt für das I. Klinikum nicht zugestimmt. In der Sitzung des Zulassungsausschusses Oberbayern vom 14.12.2016 sei der Kläger als Vertragsarzt ausschließlich für den Standort A-Straße in A-Stadt zugelassen worden. Nach hiesigen Feststellungen betrage die Entfernung zwischen A-Stadt, A-Straße (Filiale) und B-Stadt, C-Straße (Krankenhaus) ca. 42 km, woraus eine kalkulierte Fahrzeit von ca. 39 Minuten habe ermittelt werden können. Eine unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der Belegpatienten scheine daher nicht gewährleistet zu sein, so dass die Voraussetzungen für eine Belegarztanerkennung nicht erfüllt seien.

6
Die Beklagte hat mit Bescheid vom 05.01.2017 den Antrag des Klägers auf Anerkennung der belegärztlichen Tätigkeit abgelehnt. Die Anerkennung als Belegarzt setze gem. § 40 Abs. 2 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) die Zustimmung der Krankenkassenverbände in Bayern voraus. Dieses Einvernehmen habe nicht hergestellt werden können. Als Belegarzt sei gem. § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ärzte ein Arzt nicht geeignet, dessen Wohnung und Praxis nicht so nahe am Krankenhaus liegen, dass die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der von ihm ambulant und stationär zu betreuenden Versicherten gewährleistet sei. Da der Arzt mehrere Betriebsstätten habe, gelte dies für die Betriebsstätte, in welcher hauptsächlich die vertragsärztliche Tätigkeit ausgeübt werde. Hierfür sei allein die benötigte Fahrzeit maßgeblich. Diese sei nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung bei max. 30 Minuten anzusetzen. In der Sitzung des Zulassungsausschusses Ärzte Oberbayern am 14.12.2016 sei der Kläger als Vertragsarzt ausschließlich für den Standort A-Straße, A-Stadt, zugelassen worden, an dem die hauptsächliche Tätigkeit ausgeübt werde. Der Kläger habe in dem Antrag, ausgehend vom Standort B-Stadt, B-Straße, als Entfernung zum Krankenhaus in der C-Straße, B-Stadt, 5 km mit einer Fahrzeit von 10 Minuten angegeben. Nach den Feststellungen der Krankenkassenverbände betrage die Entfernung zwischen dem hauptsächlichen Tätigkeitsort in A-Stadt, A-Straße, und B-Stadt, C-Straße (Krankenhaus) jedoch ca. 42 km, woraus eine kalkulierte Fahrzeit von ca. 39 Minuten habe ermittelt werden können. Durch diese große räumliche Entfernung sei die persönliche unverzügliche Versorgung der stationär zu betreuenden Patienten nicht gewährleistet.

7
Hiergegen richtet sich der Widerspruch des Klägers vom 23.01.2017, der mit Schriftsatz vom 06.02.2017 näher begründet wurde. Zum Sachverhalt wurde ergänzend vorgetragen, dass der Kläger einer von fünf Ärzten der ÜBAG für Orthopädie mit Hauptsitz in der B-Straße (B-Stadt) und Nebenstellen in der H-Straße, O-Stadt, sowie der F-Straße in A-Stadt sei. In der Nebenstelle in A-Stadt arbeite der Kläger schwerpunktmäßig. Seine arbeitszeitliche Planung für die Zukunft sehe eine Tätigkeit für einen halben Tag (Mittwochnachmittag) am Hauptsitz der ÜBAG in B-Stadt vor, am Mittwochvormittag würde er belegärztlich operieren. In der übrigen Zeit der Abwesenheit des Klägers würde die Betreuung seiner stationären Patienten an der I.-Klinik durch die Kollegen der ÜBAG sichergestellt werden. Die Entfernung zwischen der Praxis in der B-Straße, B-Stadt und der Klinik betrage 5 km (durchschnittlich 10 Minuten). Die Ärzte Dres. K. und S. mit Tätigkeit am Hauptsitz der ÜBAG in der B-Straße in B-Stadt, seien ebenfalls Belegärzte an der I. Klinik und Fachärzte für Orthopädie. Die in der I. Klinik vorgehaltenen Belegbetten in der Orthopädie würden kooperativ von mehreren Belegärzten genutzt. Darüber hinaus verfüge die I. Klinik auch über eine Hauptabteilung für Orthopädie, geleitet durch Prof. Dr. Sch. mit einem Team von angestellten Fachärzten für Orthopädie (und Unfallchirurgie). Die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der von dem Kläger stationär zu betreuenden Versicherten sei somit durch ihn selbst, die angestellten Klinikärzte sowie die Praxiskollegen des Klägers jederzeit gewährleistet. In rechtlicher Hinsicht sei darauf hinzuweisen, dass auf die Erteilung der Belegarztanerkennung ein Rechtsanspruch bestehe, soweit die Voraussetzungen der einschlägigen vertraglichen Regelungen in den §§ 39, 40 BMV-Ä/§§ 31, 32 EKV-Ä erfüllt seien. Der Kläger

erfülle die Voraussetzungen nach § 39 Abs. 4 Ziffer 3 BMV-Ä. Bei der Beurteilung der Geeignetheit als Belegarzt i.S.d. § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä sei die Mitgliedschaft des Klägers in einer ÜBAG, deren übrige Mitglieder teilweise ebenfalls anerkannte Belegärzte derselben Fachrichtung an der I. Klinik seien, zu berücksichtigen.

8
Diesbezüglich wird auch auf ein Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 05.03.2014, Aktenzeichen S 9 KA 203/11 hingewiesen. Drei Ärzte aus der ÜBAG würden dem kooperativen Belegarztsystem der Orthopädie in der I. Klinik in B-Stadt angehören. Dieser Zusammenhang könne bei der Eignungsfrage des Klägers nicht ausgeblendet werden. Insbesondere könne sich der Kläger sowohl privat als auch hinsichtlich seiner Tätigkeit in der ÜBAG auf etwaige Notfallsituationen im Nachgang einer Operation einstellen und in einem danach ausgerichteten Zeitraum am Klinikstandort in B-Stadt bleiben, was er mit der beabsichtigten Arbeitszeitplanung auch zum Ausdruck gebracht habe. So werde er Mittwochvormittag als Belegarzt zu festen Terminen (Visiten oder Operationen) in der I. Klinik erscheinen. Da er seinen Wohnsitz in B-Stadt habe, von dem aus er das Krankenhaus in wenigen Minuten erreichen könne, bleibe es ihm unbenommen, sich im Zeitraum seiner festgelegten Termine in B-Stadt aufzuhalten. Ebenso befinde sich in unmittelbarer Nähe der Klinik ein Standort der ÜBAG, der hauptsächlich von den Mitgliedern der ÜBAG und Belegärzten Dres. K. und S. versorgt werde.

9
Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 08.05.2017 - auch im Namen der Beigeladenen zu 2) bis 6) - nach erneuter eingehender Überprüfung dem Antrag des Klägers auf Anerkennung als Belegarzt für das I. Klinikum B-Stadt zugestimmt. Da der Behandlungsvertrag der vom Kläger operierten Patienten nicht mit ihm, sondern von der BAG geschlossen werde, seien die Patienten solche der BAG und nicht die des Klägers allein. Insofern versorge das Kollegium der BAG ihre Patienten, wenn diese nach einer OP etwa nachbetreut würden. Daher sei es nicht zwingend erforderlich, dass der Kläger selbst für Notfälle zur Verfügung stehe. Dres. K. und S. seien ebenfalls Belegärzte der Klinik und könnten daher die Betreuung der operierten Patienten sicherstellen. Die Entfernung der Praxis in der B-Straße, B-Stadt (Dres. K. und S.), zum I. Klinikum B-Stadt, C-Straße, liege innerhalb der geforderten Entfernung.

10
Die Beklagte hat mit Widerspruchsbescheid vom 04.10.2017 den Widerspruch des Klägers zurückgewiesen. Gemäß § 39 Abs. 5 Ziffer 3 BMV-Ä sei als Belegarzt ein Vertragsarzt nicht geeignet, dessen Wohnung und Praxis von dem Krankenhaus, in dem er belegärztlich tätig werden wolle, so weit entfernt lägen, dass die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der von ihm ambulant und stationär zu betreuenden Versicherten nicht gewährleistet sei. Habe der Arzt mehrere Betriebsstätten, gelte dies für die Betriebsstätte, in welcher hauptsächlich die vertragsärztliche Tätigkeit ausgeübt werde, § 39 Abs. 5 Ziffer 3, 2. Halbsatz BMV-Ä. Der Kläger sei hauptsächlich an einer Betriebsstätte, seinem Vertragsarztsitz, tätig, und zwar in der ehemaligen Filiale in A-Stadt. Die mit Beschluss des Zulassungsausschusses Ärzte Oberbayern vom 27.04.2016 genehmigte Anstellung des Klägers zur ausschließlichen Tätigkeit in der Filiale in A-Stadt, sei mit Beschluss des Zulassungsausschusses Ärzte Oberbayern vom 14.12.2016 in eine Zulassung als Vertragsarzt für den Vertragsarztsitz in A-Stadt mit Wirkung zum 01.01.2017 umgewandelt worden. Mit Beschluss des ZA Oberbayern vom selben Tage zur Erweiterung der ÜBAG um den Vertragsarztsitz in A-Stadt, habe der Kläger in A-Stadt seinen Haupttätigkeitsort. Die erforderliche unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der zu betreuenden Versicherten könne im Fall des Klägers nicht in ausreichendem Maße gewährleistet werden. Nach den Feststellungen der Krankenkassenverbände betrage die Entfernung des Vertragsarztsitzes des Klägers in A-Stadt zum I. Klinikum in B-Stadt ca. 42 km, woraus sich eine kalkulierte Fahrzeit von ca. 39 Minuten ergebe. Eine unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der vom Kläger ambulant und stationär zu versorgenden Patienten sei aufgrund dieser Entfernung nicht gewährleistet. Dies gelte insbesondere, weil der Kläger für einen Bereitschaftsdienst für seine Belegpatienten zur Verfügung zu stehen habe. Die Tatsache, dass der Kläger im Rahmen einer ÜBAG mit fachlichen Kollegen kooperiere, deren Vertragsarztsitz sich in der geforderten räumlichen Nähe zum Belegkrankenhaus befinde, ändere an der Beurteilung der Sach- und Rechtslage nichts. Dies ergebe sich insbesondere aus dem - im Zuge des VÄndG eingefügten - 2. Halbsatz des § 39 Abs. 4 Nr. 3 BMV-Ä (nun: § 39 Abs. 5 Nr. 3 2. Halbsatz BMV-Ä). In diesem Zusammenhang wird auf ein Urteil des LSG Schleswig-Holstein vom 23.11.1999 - L 6 KA 18/99 hingewiesen, wonach die belegärztliche Eignung nur dann gewährleistet sei, wenn das Belegkrankenhaus

auch vom zweiten Vertragsarztsitz regelmäßig innerhalb von 30 Minuten zu erreichen sei. Wegen des in § 15 BMV-Ä verankerten Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung müsse der Kläger die Anerkennungsvoraussetzungen in eigener Person erfüllen. Das heiße, dass das Krankenhaus in 30 Minuten, von Wohnort und Praxis des Klägers aus betrachtet, erreichbar sein müsse. Die Residenzpflicht sei zwar aufgegeben worden, ungeachtet dessen bestehe die Voraussetzung der räumlichen Nähe in § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä, § 40 Abs. 1 BMV-Ä im Rahmen der Erteilung einer Belegarztanerkennung weiterhin fort. Der Kläger sei wegen seiner hauptsächlichen Tätigkeit am Vertragsarztsitz in A-Stadt in seiner Person nicht in der Lage, die für die Belegarztanerkennung notwendige Erreichbarkeit von seinem Vertragsarztsitz in A-Stadt herzustellen. Der Arzt nehme im Rahmen einer Belegarzttätigkeit eine besondere Verantwortung wahr, da nach Operationen Komplikationen auftreten könnten. Er selbst trage auch die volle Verantwortung für die von ihm behandelten bzw. operierten Patienten. Nach Auffassung des LSG Baden-Württemberg im Urteil vom 14.07.1999 - L 5 KA 3006/98 müsse die Nähe nicht nur für die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der Belegpatienten, sondern auch für die vom Vertragsarzt ambulant zu betreuenden Versicherten gewährleistet sein. Im Rahmen seiner Zulassung sei er dazu verpflichtet, die ambulante Versorgung an seinem Vertragsarztsitz in A-Stadt sicherzustellen. Die Partner des Bundesmantelvertrages-Ärzte hätten daher auch die Regelung vereinbart, dass die stationäre Tätigkeit des Vertragsarztes nicht das Schwergewicht der gesamten Tätigkeit des Vertragsarztes bilden dürfe, § 39 Abs. 3 Satz 1 BMV-Ä. Er müsse vielmehr im erforderlichen Maße der ambulanten Versorgung zur Verfügung stehen. Unabhängig davon habe das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 05.03.2014 ausgeführt, dass im Hinblick auf die notwendige räumliche Nähe von Praxis und Krankenhaus regelmäßig nur Ärzte für die belegärztliche Tätigkeit in Betracht kämen, die in dem Planungsbereich zugelassen seien, in dem sich das Krankenhaus mit der Belegabteilung befinde. Das I. Klinikum liege in einem anderen Planungsbereich, dem Stadtkreis B-Stadt.

11

Hiergegen richtet sich die Klage des Klägers vom 08.11.2017, die mit Schriftsatz vom 18.01.2018 näher begründet wurde. Auf die Erteilung der Belegarztanerkennung bestehe ein Rechtsanspruch, soweit die Voraussetzungen der einschlägigen vertraglichen Regelungen in den §§ 39, 40 BMV-Ä/§§ 31, 32 EKV-Ä erfüllt seien. Entgegen dem Bescheid vom 05.01.2017 erfülle der Kläger die Voraussetzungen nach § 39 Abs. 5 Ziffer 3 BMV-Ä. Danach sei als Belegarzt nicht geeignet ein Arzt, dessen Wohnung und Praxis nicht so nah am Krankenhaus lägen, dass die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der von ihm ambulant und stationär zu betreuenden Versicherten gewährleistet sei; habe der Arzt mehrere Betriebsstätten, gelte dies für die Betriebsstätte, in welcher hauptsächlich die vertragsärztliche Tätigkeit ausgeübt werde. Bei der Beurteilung der Geeignetheit als Belegarzt i.S.d. § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä sei allerdings die Mitgliedschaft des Klägers in einer ÜBAG, deren übrige Mitglieder teilweise ebenfalls anerkannte Belegärzte derselben Fachrichtung an der I. Klinik seien, zu berücksichtigen (Hinweis auf SG Dortmund, Urteil vom 05.03.2014, Aktenzeichen S 9 KA 203/11). Drei Ärzte aus der ÜBAG würden dem kooperativen Belegarztsystem der Orthopädie in der I. Klinik in B-Stadt angehören. Dieser Zusammenhang könne bei der Eignungsfrage des Klägers nicht ausgeblendet werden. Insbesondere könne sich der Kläger sowohl privat als auch hinsichtlich seiner Tätigkeit in der ÜBAG auf etwaige Notfallsituationen im Nachgang einer Operation einstellen und in einem danach ausgerichteten Zeitraum am Klinikstandort in B-Stadt bleiben, was er mit der beabsichtigten Arbeitsplanung auch zum Ausdruck gebracht habe. So werde er Mittwochvormittag als Belegarzt zu festen Terminen (Visiten oder Operationen) in der I. Klinik erscheinen. Da er seinen Wohnsitz in B-Stadt habe, von dem aus er das Krankenhaus in wenigen Minuten erreichen könne, bleibe es ihm unbenommen, sich im Zeitraum seiner festgelegten Termine in B-Stadt aufzuhalten. Ebenso befinde sich in unmittelbarer Nähe der Klinik ein Standort der ÜBAG, der hauptsächlich von den Mitgliedern der ÜBAG und Belegärzten Dres. K. und S. versorgt werde. Somit könne eine schnelle Reaktion auf Behandlungssituationen gewährleistet werden. Die Krankenkassen hätten dem Antrag des Klägers zugestimmt. Der Kläger werde die ambulante Versorgung an seinem Vertragsarztsitz in A-Stadt sicherstellen und die geforderten Sprechstundenzeiten erfüllen. Die geplante belegärztliche Tätigkeit an einem halben Tag (Mittwochvormittag) stelle nicht ernsthaft das Schwergewicht seiner Gesamttätigkeit dar.

12

Hierzu hat sich die Beklagte mit Schriftsatz vom 20.04.2018 geäußert. Im streitgegenständlichen Falle liege zwar der Wohnsitz des Klägers, nicht jedoch seine Praxis so nahe am Belegkrankenhaus, dass eine unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der zu betreuenden Patienten gewährleistet sei. Auch die Tatsache, dass der Kläger als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie im Rahmen einer ÜBAG mit vier

Fachärzten für Orthopädie kooperiere, von denen überwiegend die Dres. K. und S. am Hauptsitz in B-Stadt in der geforderten räumlichen Nähe zum Belegkrankenhaus tätig seien, ändere an dieser Beurteilung nichts. Dies ergebe sich unmittelbar aus § 39 Abs. 5 Nr. 3 2. Halbsatz BMV-Ä, wonach in Bezug auf Ärzte, die mehrere Betriebsstätten hätten, hinsichtlich des Kriteriums der Nähe und Erreichbarkeit auf die Betriebsstätte abzustellen sei, in der die vertragsärztliche Tätigkeit hauptsächlich ausgeübt werde. Der Kläger werde sich, wie von ihm vorgetragen, bis auf Mittwochvormittag tagsüber nicht in der geforderten Nähe zum Belegkrankenhaus aufhalten. Nach den bundesmantelvertraglichen Regelungen habe der Belegarzt die volle Verantwortung für einen stationär behandelten Patienten persönlich zu übernehmen. Wegen des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung müsse der Belegarzt in seiner Person die zugrundeliegenden Voraussetzungen erfüllen. Er selbst müsse in der Lage sein, bei Komplikationen, z.B. nach größeren Operationen, kurzfristig die erforderlichen Maßnahmen einzuleiten bzw. zu treffen. Soweit der Kläger für Komplikationen bzw. Notsituationen auf seine BAG-Partner Dres. K. und S. verweise, sei anzumerken, dass diese eigene Belegarztanerkennungen für das I. Klinikum B-Stadt besitzen und insoweit neben ihrer ambulanten vertragsärztlichen Tätigkeit selbst verpflichtet seien, ihre eigenen Belegpatienten stationär zu betreuen. Darüber hinaus hätten der Kläger und seine beiden genannten BAG-Partner ihre vertragsärztliche Tätigkeit laut Praxis-Homepage unterschiedlich ausgerichtet. Danach zählen zu den Tätigkeitsschwerpunkten des Klägers die Endoprothetik des Knie- und Hüftgelenkes sowie alle diesbezüglichen Fragen im Sport und Eingriffe im Bereich des Fußes, wie z.B. Hallux valgus, Hammerzehe und Achillessehne. Dr. S. sei demgegenüber auf Eingriffe im Bereich des Schulter-, Knie-, Ellenbogen- und oberen Sprunggelenkes spezialisiert. Die Tätigkeitsschwerpunkte von Dr. K. lägen in der minimal invasiven (arthroskopischen) Kniegelenkschirurgie, in minimal invasiven (arthroskopischen) und offenen Operationen am Schultergelenk, Arthroskopien und minimal invasiven Chirurgie am Ellenbogengelenk und am oberen Sprunggelenk. Die bundesmantelvertraglichen Anforderungen an einen Arzt hinsichtlich der Nähe bzw. Erreichbarkeit als Belegarzt würden auch nicht durch die Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes kompensiert, da die Vorgaben zur persönlichen Leistungserbringung davon losgelöst einzuhalten seien. Dies sei bereits dem eindeutigen Wortlaut des § 39 Abs. 6 BMV-Ä geschuldet, der zusätzlich die Vorhaltung eines Bereitschaftsdienstes verpflichtend vorsehe.

13

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 13.06.2018 darauf hingewiesen, dass die Krankenkassen im Rahmen des Widerspruchsverfahrens dem Antrag des Klägers auf Belegarztanerkennung zugestimmt hätten. Die Beklagte habe sich mit der von Klägerseite in Bezug genommenen Argumentation in der Entscheidung des Sozialgerichts Dortmund vom 05.03.2014 nicht ansatzweise auseinandergesetzt. Der vom SG Dortmund entschiedene Sachverhalt sei mit der vorliegenden Konstellation absolut vergleichbar. Die Beklagte werde nicht ernstlich außer Frage stellen wollen, dass ein Facharzt für Orthopädie die Akutversorgung für einen anderen Facharzt für Orthopädie übernehmen könne. Der von der Beklagten erwähnte § 39 Abs. 5 Nr. 3 2. Halbsatz BMV-Ä meine im Übrigen ausschließlich die Konstellation eines Arztes in Einzelpraxis mit mehreren Betriebsstätten, nicht dagegen die hier vorliegende Konstellation der ÜBAG.

14

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 01.08.2018 nochmals darauf hingewiesen, dass auch nach Aufhebung der allgemeinen Residenzpflicht für Belegärzte noch eine besondere Residenzpflicht gem. § 39 Abs. 5 Nr. 3 1. Halbsatz BMV-Ä bestehe. Die Teilnahme an einer ÜBAG, deren übrige Partner ebenfalls der Fachrichtung Orthopädie angehören und am selben Krankenhaus belegärztlich tätig seien, entbinde den Kläger nicht von dieser besonderen bundesmantelvertraglichen Verpflichtung. Der Kläger erfülle auch unter Berücksichtigung des mehrfach zitierten Urteils des Sozialgerichts Dortmund nicht die Voraussetzung der für einen Belegarzt geforderten räumlichen Nähe, weil er nicht im Planungsbereich SK B-Stadt, sondern im Planungsbereich LK A-Stadt zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sei. Das Bestehen der Berufsausübungsgemeinschaft hänge zudem nicht allein vom Willen des Klägers ab. Vielmehr könne die Berufsausübungsgemeinschaft jederzeit sowohl vom Kläger selbst als auch von Seiten seiner Praxispartner beendet werden. Da die persönliche Verpflichtung des Belegarztes, die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung seiner stationär zu betreuenden Versicherten zu gewährleisten, eine persönliche Eignungsvoraussetzung darstelle, könne insoweit nicht auf eine Kooperation verwiesen werden, die jederzeit wegfallen könne. Die Ansicht des Klägers, dass belegärztliche Operationen im Fachgebiet Orthopädie wenig notfallgeeignet seien, teile die Beklagte nicht.

15

Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat mit Schriftsatz vom 30.01.2019 die Kopie des zwischen dem Kläger und den I. Kliniken GmbH geschlossenen Belegarztvertrages übersandt.

16
Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 05.02.2019 hat der Kläger ausgeführt, dass er beabsichtige, jeden zweiten Mittwoch am Vormittag seine Belegpatienten zu operieren. Er wolle sich mittwochs mit seinem Kollegen Dr. K. abwechseln, der jeweils am anderen Mittwoch belegärztlich tätig werde. Sein Kollege Dr. S. sei regelmäßig donnerstags belegärztlich im I. Klinikum tätig. An OP-Tagen halte er sich den Mittwochnachmittag frei, um ggf. für dringende Fälle zur Verfügung zu stehen. Erfahrungsgemäß sei insbesondere das Nachblutungsrisiko am Tag der Operationen selbst am höchsten. Seine Belegpatienten würden ca. sieben Tage im Krankenhaus verweilen.

17
Das Sozialgericht München hat mit Urteil vom 05.02.2019 den Bescheid der Beklagten vom 05.01.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.10.2017 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die Belegarztanerkennung für das I. Klinikum B-Stadt als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie zu erteilen. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Anerkennung als Belegarzt gem. § 39 f BMV-Ä lägen vor. Zwischen den Beteiligten stehe lediglich in Streit, ob der Kläger die Eignungsvoraussetzungen des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä erfülle. Die übrigen Voraussetzungen zur Anerkennung als Belegarzt seien unstreitig gegeben.

18
Gemäß § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä sei als Belegarzt nicht geeignet ein Arzt, dessen Wohnung und Praxis nicht so nahe am Krankenhaus liegen würden, dass die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der von ihm ambulant und stationär zu betreuenden Versicherten gewährleistet sei; habe der Arzt mehrere Betriebsstätten, gelte dies für die Betriebsstätte, in welcher hauptsächlich die vertragsärztliche Tätigkeit ausgeübt werde.

19
Nach der Rechtsprechung solle ein Versagungsgrund nach § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä jedenfalls dann nicht vorliegen, wenn der Belegarzt unter normalen Umständen innerhalb von 30 Minuten die Klinik von seiner Wohnung und seiner Praxis erreichen könne (Hinweis auf BSG, Urteil vom 05.11.2003, Aktenzeichen B 6 KA 2/03 R). Im Falle des Klägers sei das I. Klinikum von seinem Wohnsitz aus unproblematisch in 30 Minuten zu erreichen. Laut Google Maps dauere jedoch die Fahrzeit von seinem Vertragsarztsitz in A-Stadt, auf den es hier gem. § 39 Abs. 5 Nr. 3 2. Halbsatz BMV-Ä grundsätzlich ankomme, zum I. Klinikum ca. 39 Minuten. Selbst bei großzügiger Auslegung könne hier angesichts der gerichtsbekannten Verkehrssituation im Großraum B-Stadt eher nicht mehr von einer unverzüglichen Versorgung der Belegpatienten ausgegangen werden. Es sei jedoch zugunsten des Klägers zu berücksichtigen, dass er Mitglied in einer ÜBAG sei und zwei seiner orthopädischen Kollegen mit Vertragsarztsitz in B-Stadt ebenfalls Belegärzte im I. Klinikum B-Stadt, Abteilung Orthopädie, seien. Dagegen spreche nicht, dass es sich bei der Belegarztanerkennung um eine personenbezogene „Berechtigung“ handle (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011, Aktenzeichen B 6 KA 15/10 R, Rn. 20), da das Vertragsarztrecht durchaus personenbezogenen Genehmigungen (z.B. § 121a SGB V) kenne, deren Voraussetzungen nur mit Hilfe von Kooperationen bzw. Kooperationspartnern erfüllt werden könnten (anderer Ansicht SG Stuttgart, Urteil vom 26.09.2018, Aktenzeichen S 5 KA 1940/17, Rn. 24). § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä differenziere nicht hinreichend zwischen Ärzten, die in Form von Berufsausübungsgemeinschaften gemeinsam ihre Tätigkeit als Vertragsarzt ausüben und solchen Ärzten, die nicht in einer derartigen Kooperationsform tätig seien. Anliegen des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä sei es, dass die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der vom Belegarzt ambulant und stationär zu betreuenden Versicherten gewährleistet sei. Eine derartige Patientenversorgung könne aber sowohl durch einen einzelnen Belegarzt allein wie auch durch mehrere BAG-Kollegen, die jeweils über eine Belegarztanerkennung verfügen, sichergestellt werden. Angesichts des gesetzgeberischen Ziels der Förderung eines leistungsfähigen und wirtschaftlichen Belegarztwesens sei es sachgerecht, § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä dahingehend auszulegen, dass die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der Belegpatienten auch durch mehrere BAG-Kollegen gemeinsam sichergestellt werden könne, sofern sie in derselben Belegabteilung belegärztlich tätig seien. Dies sei vorliegend bei den zwei Praxispartnern des Klägers, Dres. K. und S., die beide ihren Vertragsarztsitz in der B-Straße in B-Stadt hätten, von dem aus das I. Klinikum in weniger als 30 Minuten erreichbar sei, der Fall. Es sei zwar zutreffend, dass eine derartige Auslegung des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä den

Verwaltungsaufwand der Beklagten erhöhe, da regelmäßig überprüft werden müsse, ob die Tatbestandsvoraussetzungen auch weiterhin - etwa die belegärztliche Tätigkeit der BAG-Kollegen - als erfüllt anzusehen seien. Der entstehende Verwaltungsaufwand erscheine jedoch noch zumut- und handhabbar. Sofern die BAG-Kollegen Dres. K. und S. z.B. ihre belegärztliche Tätigkeit am I. Klinikum beenden würden, müsste die Beklagte die Anerkennung des Klägers als Belegarzt zurücknehmen oder widerrufen (vgl. § 40 Abs. 5 Satz 1 BMV-Ä). Bei der Frage der Gewährleistung der unverzüglichen und ordnungsgemäßen Versorgung der ambulant und stationär vom Kläger zu betreuenden Versicherten sei darüber hinaus zu berücksichtigen, dass im I. Klinikum die belegärztliche Tätigkeit im Sinne eines kooperativen Behandlungssystems erfolge und dort - neben einer orthopädischen Abteilung - zahlreiche Orthopäden als Belegärzte tätig seien. Es sei nicht entscheidend, dass sich das I. Klinikum und der Vertragsarztsitz des Klägers nicht im selben Planungsbereich befinden würden. Eine Tatbestandsvoraussetzung der Gestalt, dass nur Ärzte für die belegärztliche Tätigkeit in Betracht kämen, die in dem Planungsbereich zugelassen seien, in dem sich das Krankenhaus mit der Belegabteilung befinde (vgl. SG Dortmund a.a.O., Rn. 46 mit Verweis auf Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, § 16 Rn. 49), sei den §§ 39, 40 BMV-Ä nicht zu entnehmen. Ebensowenig mache ein Rückschluss aus § 103 Abs. 7 SGB V eine solche Tatbestandsvoraussetzung erforderlich.

20

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten vom 15.03.2019 zum Bayerischen Landessozialgericht, die mit Schriftsatz vom 19.06.2019 begründet wurde. Die Auslegung und Anwendung der Norm des § 39 Abs. 5 Nr. 3 Halbsatz 2 BMV-Ä durch das SG B-Stadt stelle sich als rechtsfehlerhaft dar, weil sie im Widerspruch zu Wortlaut sowie Sinn und Zweck des § 39 Abs. 5 BMV-Ä sowie ferner im Widerspruch zur Rechtsprechung des BSG bezüglich der Personenbindung einer Belegarztanerkennung und den Mindestvoraussetzungen der Erreichbarkeit einer Belegklinik stehe. Die Norm statuiere expressis verbis eine „Residenzpflicht“ des Vertrags- und Belegarztes sowohl bezüglich seines Wohnsitzes als auch seiner Praxis in örtlicher Hinsicht und konkretisiere damit die Präsenzpflicht des Arztes nach § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV sowie den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung nach § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV. Damit bestehe auch nach Aufhebung der allgemeinen Residenzpflicht eine besondere Residenzpflicht für Belegärzte. Die örtliche Komponente werde dabei durch den unbestimmten Rechtsbegriff der Nähe zum Krankenhaus, die eine unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der Versicherten gewährleiste, definiert. Eine unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung werde von der Rechtsprechung als noch erfüllt angesehen, wenn der Belegarzt unter normalen Umständen innerhalb von 30 Minuten die Klinik von seiner Wohnung und seiner Praxis aus erreichen könne. Der Rechtsauffassung des Sozialgerichts München würden somit bereits der Wortlaut des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä entgegenstehen, der ausdrücklich eine unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung durch den Belegarzt persönlich statuiere sowie die von der Rechtsprechung festgelegten zeitlichen Höchstgrenzen für die Wegezeiten von der Praxis bis zur Belegklinik. Aufgrund des klaren Wortlautes des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä („ein Arzt, dessen Wohnung und Praxis“) könne es daher zu der durch das Sozialgericht München vorgenommenen begünstigenden Auslegung schon per se nicht kommen, denn nach diesem sei für die Erreichbarkeit auf den Arzt in personam und nicht zusätzlich auf weitere Mitglieder der ÜBAG, deren Mitglied er sei, abzustellen. Hierfür spreche ferner die Tatsache, dass § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä eine Konkretisierung des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung nach § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV darstelle. Auch der Wortlaut der maßgeblichen bundesgesetzlichen Rechtsgrundlage in § 121 Abs. 2 SGB V definiere Belegärzte als nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte, die berechtigt seien, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus vollstationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten. Auch nach der Rechtsprechung des BSG sei die Belegarztanerkennung personenbezogen und daher einem bestimmten, namentlich benannten und hinsichtlich seiner Qualifikation identifizierbaren Arzt zu erteilen. Nichts anderes könne für einen niedergelassenen Vertragsarzt gelten, der Mitglied einer ÜBAG sei. Gegen eine begünstigende Berücksichtigung der Tätigkeit des Klägers in einer ÜBAG spreche, dass sich die gemeinsame Berufsausübung, zu der sich die Mitglieder in der ÜBAG zusammengeschlossen hätten und für welche die BAG-Genehmigung durch den ZA erteilt worden sei, nicht auf die belegärztliche Tätigkeit erstrecke und auch nicht erstrecken könne, da vorliegend nicht sämtliche Mitglieder der BAG über eine Belegarztanerkennung verfügen würden. Desweiteren beschränke sich die gemeinsame Berufsausübung innerhalb einer ÜBAG auf die Vertragsarztsitze ihrer Mitglieder (§ 33 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV), so dass eine „gemeinsame Tätigkeit“ am Ort der Belegklinik schon aufgrund der normierten Anforderungen an eine ÜBAG ausscheide und nicht Gesellschaftszweck dieser sein könne. Unzutreffend

sei daher die Rechtsauffassung des SG Dortmund, dass sich die Inhalte des Gesellschaftsvertrages und des Gesellschaftszweckes der ÜBAG mit der Vereinbarung dem Krankenhaus gegenüber zum kooperativen Belegarztsystem decken und ergänzen würden (SG Dortmund, Urteil vom 05.03.2014 - S 9 KA 203/11). Die insoweit allein verbleibende Annahme einer GbR in Form einer Innengesellschaft zwischen den Ärzten Dr. A., Dr. S. und Dr. K. könne jedenfalls nach diesseitiger Auffassung den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung sowie das hiermit verbundene Erfordernis der Nähe zwischen Praxis und Klinik nach § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä nicht aufheben. Auch aus dem Sinn und Zweck eines kooperativen Belegarztwesens (§ 121 Abs. 2 SGB V) könne weder eine Einschränkung des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung (§ 32 Abs. 1 Ärzte-ZV) noch eine Redundanz bezüglich der Anforderungen an die Residenzpflicht nach § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä abgeleitet werden. Unter einem kooperativen Belegarztwesen sei die Zusammenarbeit mehrerer Belegärzte desselben Fachgebiets innerhalb einer als Belegabteilung geführten Fachabteilung des Krankenhauses zu verstehen. Diese ermögliche eine gemeinsame Versorgung der Patienten, die Organisation des Bereitschaftsdienstes und der Rufbereitschaft, begrenzt auf den stationären Bereich. Die Kooperation im Rahmen eines gemeinsamen Behandlungssystems beschränke sich insoweit auf das Behandlungssystem im Rahmen der stationären Versorgung am Krankenhaus. § 121 Abs. 1 Satz 2 SGB V fordere dementsprechend, dass die Krankenhäuser Belegärzten gleicher Fachrichtung die Möglichkeit geben sollten, ihre Patienten gemeinsam zu behandeln. Hierbei handele es sich um die gesetzlich eröffnete Kooperationsmöglichkeit von Belegärzten am Krankenhaus, das in dieses kooperative Belegarztsystem vertraglich eingebunden werden müsse. Aus dieser vom Gesetzgeber intendierten Möglichkeit der Kooperation und gemeinsamen Behandlung von Patienten innerhalb des Krankenhauses folge aber nicht, dass die persönlichen Anforderungen nach § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä bezüglich der ambulanten Tätigkeit des Arztes außerhalb des Krankenhauses und ihrer räumlichen Nähe zu diesem obsolet würden. Auch im Rahmen eines kooperativen belegärztlichen Behandlungssystems würden mithin sowohl der Personenbezug der Belegarztanerkennung als auch die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung des Vertragsarztes nach § 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV sowie ihre Konkretisierung bezüglich der Residenzpflicht nach § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä bestehen. Zu einem abweichenden Ergebnis gelange man auch dann nicht, wenn man die Rechtsprechung des BSG zur (nicht mehr existenten) Residenzpflicht nach § 24 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV (a. F.) heranziehe (vgl. BSG vom 05.11.2003, B 6 KA 2/03 R). Soweit darin bezüglich der Sicherung der Beratungs- und Behandlungstätigkeit des Arztes eine gewisse Bedeutung dem Umstand zugerechnet werde, ob ein Arzt in einer Einzelpraxis oder in einer größeren Gemeinschaftspraxis tätig sei, beruhe dies darauf, dass in einer BAG im Bereich der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung eine gemeinsame Berufsausübung der Mitglieder stattfinde. Im Gegensatz hierzu beschränke sich die belegärztliche Tätigkeit nach § 121 Abs. 1 Satz 2 SGB V auf eine bloße Kooperation der Belegärzte im Rahmen der stationären Tätigkeit innerhalb des Krankenhauses, die per se keine Ausnahme vom Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung nach § 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV bzw. der Konkretisierung dieses Grundsatzes durch die Residenzpflicht nach § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä bedingen könne. Einem Auffangen der mangelnden Erreichbarkeit des Klägers durch seine belegärztlich tätigen (BAG-)Kollegen stehe im vorliegenden Fall zusätzlich entgegen, dass der Kläger die erforderliche Rufbereitschaft im Rahmen seiner belegärztlichen Tätigkeit selbst ausführe und hierzu wohl auch persönlich gegenüber dem Krankenhaus vertraglich verpflichtet sei. Der Entscheidung des SG Dortmund a.a.O. würden auch Gesichtspunkte der Bedarfsplanung entgegenstehen. Der Krankenhausträger dürfe einen Belegarztvertrag mit einem außerhalb des Planungsbereichs niedergelassenen Vertragsarzt nur dann abschließen, wenn sich in dem Planungsbereich des Krankenhausträgers kein Vertragsarzt für die belegärztliche Tätigkeit finde. Der Abschluss mit einem externen Bewerber sei subsidiär. Diesem bedarfsplanerischen Subsidiaritätsgrundsatz würde es widersprechen, wenn man für die räumliche Nähe gem. § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä eine grundsätzliche Eignung auch für Ärzte annehmen würde, die außerhalb des Planungsbereichs niedergelassen seien. In Hinblick auf die notwendige räumliche Nähe von Praxis und Krankenhaus kämen daher regelmäßig nur Ärzte für eine belegärztliche Tätigkeit in Betracht, die in dem Planungsbereich zugelassen seien, in dem sich das Krankenhaus mit der Belegabteilung befinde. Das SG B-Stadt habe in seiner Entscheidung zu Unrecht die Auffassung vertreten, § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä differenziere nicht hinreichend zwischen in Berufsausübungsgemeinschaften und sonst tätigen Ärzten. Das BSG habe demgegenüber entschieden, dass auch für Ärzte, die aufgrund von Zulassung oder Anstellung in einem MVZ tätig seien, die Belegarztanerkennung einen personenbezogenen Charakter besitze und folglich zur Konkretisierung der rechtlichen Anforderungen der Belegarztanerkennung auf den Arzt persönlich und nicht auf das MVZ insgesamt abzustellen sei. Differenzierungsgründe zwischen einem MVZ und einer BAG seien, mit Blick auf

dort tätige Belegärzte nicht ersichtlich und würden sich insbesondere nicht aus der rechtlichen Ausgestaltung des Behandlungsverhältnisses ergeben. Auch in einem MVZ komme der Behandlungsvertrag mit der MVZ-Gesellschaft zustande. Die rechtliche Ausgestaltung des Behandlungsvertrages sei mithin vergleichbar mit derjenigen in einer BAG, gleichwohl stelle das BSG in der zitierten Entscheidung ausdrücklich klar, dass die Voraussetzungen für eine Belegarztanerkennung nach § 39 BMV-Ä personenbezogen für den einzelnen Arzt gelten würden. Eine etwaige vertragliche Haftung der BAG-Gesellschaft, die aus dem Behandlungsverhältnis mit den Belegpatienten resultiere, könne personenbezogene Anforderungen des Vertragsarztrechts an die Geeignetheit für eine Anerkennung als Belegarzt nicht relativieren. Um das vom Gesetzgeber in § 121 Abs. 1 Satz 2 SGB V vorgesehene kooperative Belegarztwesen am Krankenhaus zu gewährleisten, müssten nach diesseitiger Auffassung zunächst alle beteiligten Belegärzte persönlich geeignet sein, eine solche kooperative Versorgung am Krankenhaus auch zu gewährleisten. Auf die seitens des Klägers beabsichtigten organisatorischen Maßnahmen könne es aufgrund des Wortlauts, der Systematik sowie Sinn und Zweck des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä nicht ankommen. Dies insbesondere, da Notfälle oder das Erfordernis einer kurzfristigen Vertretung grundsätzlich jederzeit und nicht nur an einzelnen Wochentagen bzw. direkt nach dem operativen Eingriff auftreten könnten. Schließlich sei die Versagung einer Belegarztanerkennung nicht von der Erteilung eines Einvernehmens abhängig, sondern liege vielmehr in der Kompetenz der örtlich zuständigen KVB.

21
Der Vertreter der Beklagten stellt den Antrag,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 05.02.2019, Aktenzeichen S 28 KA 596/17 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

22
Die Prozessbevollmächtigten des Klägers stellen den Antrag,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

23
Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 02.10.2019 vorgetragen, dass das erstinstanzliche Gericht rechtsfehlerfrei den Bescheid der Beklagten vom 05.01.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.10.2017 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet habe, dem Kläger die Belegarztanerkennung für das I. Klinikum B-Stadt als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie zu erteilen. § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä diene in erster Linie der Versorgungssicherheit, die jederzeit gewährleistet sei. § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä differenziere nicht hinreichend zwischen in Berufsausübungsgemeinschaften und sonst tätigen Ärzten. Hierin liege jedoch ein wesentlicher Unterschied sowohl in der rechtlichen Ausgestaltung des Behandlungsverhältnisses als auch in den tatsächlichen Versorgungsmöglichkeiten. Dabei seien die belegärztlichen Kollegen aus der ÜBAG des Klägers mit diesem gleich in zweifacher Hinsicht aufgrund ihrer kooperativ ausgestalteten belegärztlichen Tätigkeit wie auch aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der ÜBAG in ihrer Berufsausübung verbunden. Dies gelte es insbesondere im Rahmen einer teleologischen Auslegung des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä zu berücksichtigen. Der BGH habe hierzu festgehalten, dass „sich der mit allen Ärzten einer Gemeinschaftspraxis geschlossene ambulante Behandlungsvertrag mit diesen fortsetze, wenn der Patient stationär in einer Klinik behandelt werde, in der die Ärzte der Gemeinschaftspraxis belegärztlich tätig seien“. Dies gelte auch, wenn die tatsächliche stationäre Behandlung nur von einem dieser Ärzte durchgeführt werde und hänge nicht davon ab, ob die Belegärzte auch ihre stationäre Tätigkeit in Form einer Gemeinschaftspraxis organisiert hätten. Nach BGH, Urteil vom 16.05.2000, - VI ZR 321/98, wirke der ursprünglich ambulante Behandlungsvertrag mit einer BAG jedenfalls haftungsrechtlich in der späteren belegärztlichen Tätigkeit fort. Demnach erstrecke sich die gemeinsame Berufsausübung der belegärztlich tätigen Mitglieder der BAG auch auf die belegärztliche Tätigkeit. Darüber hinaus habe der BGH in seinem Urteil vom 08.11.2005 - VI ZR 319/04 ausgeführt, dass sich aus der Organisation der Zusammenarbeit der Belegärzte im Einzelfall und der Weise des Außenauftritts der Ärzte gegenüber den Patienten eine gemeinschaftliche Haftung der Belegärzte ergeben könne. Dies verdeutliche, dass der Haftungs- und auch Pflichtenkreis eines Belegarztes nicht streng personenbezogen zu betrachten sei. Müssen die belegärztlichen Kollegen haftungsrechtlich füreinander einstehen, sei andererseits auch die sich aus der Zusammenarbeit ergebende Möglichkeit zur Vertretung im Notfall begünstigend zu berücksichtigen. Dies gelte insbesondere, da es sich vorliegend um ein kooperatives Belegarztsystem handle. Dabei sei das berufliche Zusammenwirken einem kooperativen Belegarztwesen schon dem Namen nach immanent. § 3

Abs. 2 des Belegarztvertrages des Klägers mit den I. Kliniken sehe eine Verpflichtung der Ärzte zur gegenseitigen Vertretung bei Abwesenheit ausdrücklich vor. Explizit werde in dessen Satz 2 „die Regelung der Sicherstellung der durchgehenden ärztlichen Versorgung und die Vertretung bei Abwesenheit“ zum Gegenstand der ärztlichen Zusammenarbeit gemacht. Dies stehe im Einklang mit der gesetzgeberischen Zielsetzung eines leistungsfähigen und wirtschaftlichen Belegarztwesens. Im Rahmen der kooperativ ausgestalteten Belegabteilung seien zahlreiche Orthopäden als Belegärzte tätig. Maßgeblich sei die Versorgung der Patienten in der Belegabteilung des Krankenhauses, die durch die Voraussetzungen der Belegarztanerkennung sichergestellt werden solle. Selbstverständlich seien daher die Versorgung vor Ort und folglich auch ein diesbezügliches Zusammenwirken der Mitglieder des kooperativen Belegarztwesens im Krankenhaus ausschlaggebend. Eine isolierte Betrachtung der Entfernung des Vertragsarztsitzes des Klägers ohne Berücksichtigung des Zusammenschlusses in der BAG sei nicht sachgerecht und realitätsfern. Eine streng am Wortlaut der Norm verhaftete Auslegung verkenne deren Zwecksetzung. Zur angemessenen Sicherstellung der Belegpatienten plane der Kläger darüber hinaus, entsprechende organisatorische Vorkehrungen. So beabsichtige dieser, künftig im 14-Tages-Rhythmus an Mittwochvormittagen belegärztlich zu operieren und an den entsprechenden Mittwochnachmittagen am Hauptsitz der ÜBAG in B-Stadt mithin innerhalb einer durchschnittlichen zehnminütigen Distanz zur Belegabteilung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit nachzugehen. Bei dem Fachbereich des Klägers handle es sich um einen wenig notfallgeneigten Fachbereich. Darüber hinaus sei darauf hinzuweisen, dass das erforderliche Einvernehmen mit den Verbänden der Krankenkassen hinsichtlich der Ablehnung des Antrages des Klägers auf Belegarztanerkennung nicht vorliege. In den §§ 39, 40 BMV-Ä würden sich keine Anhaltspunkte dafür finden, dass die Anerkennung zwingend eine Zulassung im Planungsbereich des Krankenhauses voraussetze. Auch der von der Gegenseite bemühte § 103 Abs. 7 SGB V verfange hier nicht.

24
Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 22.01.2020 hat der Kläger ergänzend dargelegt, dass er plane, jeden zweiten Mittwoch von 8:00 Uhr bis 16:00 Uhr ungefähr 3 - 4 Patienten zu operieren. An den folgenden Tagen würden Visiten um 7:00 Uhr am Donnerstag, um ca. 13:00 Uhr am Freitag und am Wochenende stattfinden.

25
Dem Senat liegen die Verwaltungsakte der Beklagten, die Akte des Sozialgerichts München S 28 KA 596/17 und die Berufungsakte L 12 KA 10/19 zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren weiteren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe

26
Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet.

27
Das Sozialgericht München hat mit dem angegriffenen Urteil vom 05.02.2019 unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 05.01.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.10.2017 die Beklagte zu Recht verpflichtet, dem Kläger die Belegarztanerkennung für das I.-Klinikum B-Stadt als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie zu erteilen. Der Bescheid der Beklagten vom 05.01.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.10.2017, in dem dem Kläger die Belegarztanerkennung für das I. Klinikum B-Stadt als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie versagt wurde, ist rechtlich zu beanstanden.

28
Gemäß § 121 Abs. 2 SGB V sind Belegärzte nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte, die berechtigt sind, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel vollstationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten. Der Kläger hat auf die Erteilung der Belegarztanerkennung einen Rechtsanspruch, wenn er die Voraussetzungen der §§ 39, 40 BMV-Ä 31/32 EKV-Ä erfüllt.

29
Die Anerkennung als Belegarzt setzt gem. § 40 Abs. 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) voraus, dass an dem betreffenden Krankenhaus eine Belegabteilung der entsprechenden Fachrichtung nach Maßgabe

der Gebietsbezeichnung (Schwerpunkt) der Weiterbildungsordnung in Übereinstimmung mit dem Krankenhausplan oder mit dem Versorgungsvertrag eingerichtet ist und der Praxissitz des Vertragsarztes in räumlicher Nähe dieser Belegabteilung liegt. Dem Antrag ist eine Erklärung des Krankenhauses über die Gestattung belegärztlicher Tätigkeit und die Zahl der zur Verfügung gestellten Betten beizufügen (§ 40 Abs. 3 Satz 1 BMV-Ä). Diese - krankenhausbezogenen - Anerkennungsvoraussetzungen sind gegeben. Dem Antrag des Klägers auf Anerkennung als Belegarzt war eine Erklärung des I.-Klinikums B-Stadt beigefügt, wonach dem Kläger die belegärztliche Tätigkeit hinsichtlich fünf Belegbetten gestattet wird. In dem I. Klinikum gibt es eine orthopädische Belegabteilung; das Klinikum ist laut Krankenhausplan des Freistaates Bayern mit der Fachrichtung Orthopädie zugelassen.

30
Mittlerweile haben auch die Verbände der Krankenkassen dem Antrag des Klägers auf Anerkennung als Belegarzt für das I. Klinikum B-Stadt zugestimmt bzw. gemäß § 40 Abs. 2 BMV-Ä ihr Einvernehmen mit Schriftsatz vom 08.05.2017 erklärt.

31
Der Kläger erfüllt zudem auch alle belegarztbezogenen Voraussetzungen für eine Anerkennung. Dies gilt zunächst für die in § 39 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 1 und 2 BMV-Ä genannten Voraussetzungen.

32
Die belegärztliche Tätigkeit des Klägers stellt nicht das Schwergewicht der Gesamttätigkeit des Vertragsarztes dar und er steht auch in erforderlichem Maße der ambulanten Versorgung (voller Versorgungsauftrag, Zulassungsstandort A-Straße, A-Stadt, Planungsbereich Landkreis A-Stadt) zur Verfügung.

33
Zwischen den Beteiligten ist allein streitig, ob der Kläger die in § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä genannte Voraussetzung erfüllt. Als Belegarzt ist danach nicht geeignet ein Arzt, dessen Wohnung und Praxis nicht so nahe am Krankenhaus liegen, dass die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der von ihm ambulant und stationär zu betreuenden Versicherten gewährleistet ist; hat der Arzt mehrere Betriebsstätten, gilt dies für die Betriebsstätte, in welcher hauptsächlich die vertragsärztliche Tätigkeit ausgeübt wird. Danach besteht - auch nach Aufhebung der allgemeinen Residenzpflicht für Vertragsärzte - eine fortbestehende Residenzpflicht für Belegärzte sowohl bezüglich des Wohnsitzes als auch der Praxis in örtlicher Hinsicht und es wird die Präsenzpflicht des Arztes nach § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV sowie der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung nach § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV konkretisiert (vgl. Trieb in Schiller, Bundesmantelvertrag Ärzte, Kommentar 2014 § 39 Rn. 14). Eine im Sinne des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä ausreichende Nähe zum Krankenhaus, die eine unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der Versicherten gewährleistet, besteht nach der Rechtsprechung dann, wenn der Belegarzt innerhalb von ca. 30 Minuten sowohl von seiner Wohnung als auch seiner Praxis aus das Belegkrankenhaus erreichen kann (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.07.1999, L 5 KA 3006/98, MedR 2000, 385, LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.11.1999, L 6 KA 18/99-MedR 2000, 383ff; BSG, Urteil vom 05.11.2003 - B 6 KA 2/03 R = SozR 4-5520 § 24 Nr. 1, SG Stuttgart, Urteil vom 26.09.2018, S 5 KA 1940/17). Zwischen den Beteiligten ist nicht streitig, dass der Kläger die genannten Voraussetzungen in eigener Person nicht erfüllt, weil die Entfernung zwischen dem Vertragsarztsitz des Klägers in A-Stadt, A-Straße, und dem I.-Klinikum in B-Stadt, C-Straße, ca. 42 km und die Fahrzeit hierfür mindestens 39 Minuten beträgt.

34
Allerdings handelt es sich bei der Zeitvorgabe von 30 Minuten nicht um eine starre Grenze. Sinn und Zweck des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä ist die Sicherstellung der unverzüglichen und ordnungsgemäßen Versorgung der vom Belegarzt ambulant und stationär zu betreuenden Versicherten. Daher ist jeweils anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob ausnahmsweise eine geringfügige Abweichung von der zeitlichen Vorgabe von 30 Minuten vertretbar ist, weil die ordnungsgemäße Versorgung der Patienten auch mit dieser Überschreitung gewährleistet ist. Eine solche Prüfung ist jedenfalls dann naheliegend, wenn der Belegarzt in einer für die belegärztliche Tätigkeit relevanten ärztlichen Kooperationsform tätig ist (in diesem Sinne auch: Urteil des Sozialgerichts Dortmund, Urteil vom 05.03.2014, S 9 Ka 203/11, ebenso Köhler-Hohmann in Schlegel/Völzke, juris Praxis Kommentar SGB V, Band 2, § 121 Rdnr. 46) Eine solche Fallkonstellation ist vorliegend gegeben. Der Kläger ist zum Einen Mitglied einer ÜBAG, in der zwei weitere Mitglieder ebenfalls Belegärzte im I. Klinikum sind. Die Mitglieder der ÜBAG haben sich auf eine gemeinsame Berufsausübung

bezüglich der belegärztlichen Tätigkeit zusammengeschlossen und die gemeinsame Berufsausübung bezieht sich auch auf den Ort der Belegklinik. Dies ergibt sich zunächst aus dem Gesellschaftsvertrag zwischen dem Kläger und den „Altgesellschaftern“. Danach (vgl. Präambel S. 1) wird die orthopädische Gemeinschaftspraxis der Dres. Z., S., K. und S. mit den bisherigen Leistungsbereichen - u. a. ambulante und stationäre Operationen - um den Kläger erweitert.

35
Nach den §§ 1 a Nr. 21 und 15 a Abs. 1 Satz 7 BMV-Ä/EKV-Ä ist Betriebsstätte des Belegarztes auch das Krankenhaus, zudem beziehen die §§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 3 Abs. 2 Nr. 7 BMV-Ä/EKV-Ä die belegärztlichen Leistungen in die vertragsärztliche Versorgung mit ein, die aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung zu vergüten ist (§ 121 Abs. 3 Satz 1 SGB V) und nicht zu den Krankenhausleistungen zählt (vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 KHEntgG).

36
Der Kläger ist zum Anderen auf der Grundlage des mit dem I. Klinikum abgeschlossenen Belegarztvertrages im Rahmen eines kooperativen Belegarztwesens tätig. Das kooperative Belegarztwesen (§ 121 Abs. 1 Satz 2 SGB V) bezeichnet die Zusammenarbeit mehrerer Belegärzte desselben Fachgebiets innerhalb einer als Belegabteilung geführten Fachabteilung des Krankenhauses. Es ermöglicht eine gemeinsame Versorgung der Patienten, die Organisation des Bereitschaftsdienstes und der Rufbereitschaft, begrenzt auf den stationären Bereich. Auch der zwischen dem I.-Klinikum und dem Kläger abgeschlossene Belegarztvertrag sieht in § 1 Abs. 4 eine solche Kooperation zwischen dem Kläger und dem Klinikum vor, insbesondere in § 3. Danach verpflichtet sich der Belegarzt zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit den in der Klinik tätigen Ärzten, was ausdrücklich die Regelung der Sicherstellung der durchgehenden ärztlichen Versorgung und die Vertretung bei Abwesenheit mitumfasst. Soweit hiergegen von Seiten der Beklagten eingewandt wird, dass die Möglichkeit der belegärztlichen Kooperation sich nur auf die Behandlung von Patienten innerhalb des Krankenhauses, aber nicht auf die Tätigkeit des Arztes außerhalb des Krankenhauses und ihrer räumlichen Nähe zu diesen bezieht, überzeugt dies nicht, da es gerade um die Behandlung der Patienten während des stationären Aufenthaltes geht.

37
Gegen die Mitberücksichtigung kooperativer ärztlicher Tätigkeit spricht nicht, dass nach ständiger Rechtsprechung die Anerkennung als Belegarzt i.S.v. § 121 Abs. 2 SGB V personenbezogen ausgestaltet ist (vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2011, B 6 KA 15/10 R, Rdnr. 20) und der die Anerkennung als Belegarzt begehrende Vertragsarzt deshalb die Voraussetzungen nach § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä in seiner Person erfüllen muss. Dieses grundsätzliche Erfordernis wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass bei der Beurteilung der Entfernung der Praxis des Klägers seine kooperative Zusammenarbeit mit anderen Ärzten mitberücksichtigt wird. In diese Richtung gehen auch die Ausführungen des BSG (BSG, Urt. vom 23.03.2016, Az.: B 6 KA 7/15 R, Breith. 2017, 100) - nicht im Zusammenhang mit der Frage der Anerkennung als Belegarzt -, wenn es als mit Bundesrecht vereinbar angesehen wird, dass die Frage der Befreiung eines Belegarztes vom Bereitschaftsdienst von dessen tatsächlicher Beanspruchung als Belegarzt im Einzelfall abhängt und dabei auch die kooperative Ausübung der Belegarzttätigkeit sowie das Vorliegen einer Gemeinschaftspraxis/Einzelpraxis von Bedeutung ist. Damit wird vorausgesetzt, dass sich der Belegarzt durch die Wahl kooperativer Ausübungsformen durch die kooperierenden Ärzte in seiner Belegarzttätigkeit vertreten lassen und damit entlasten kann. Eine ähnliche Regelung enthält die aktuell in Bayern geltende Bereitschaftsdienstordnung, wonach gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 d der Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns (BDO-KVB) vom 20.04.2013 i.d.F. vom 10.03.2018 ein schwerwiegender Grund für die Befreiung eines Belegarztes vom Bereitschaftsdienst dann vorliegt, wenn an seinem Belegkrankenhaus weniger als 6 Belegärzte des Fachgebietes tätig sind.

38
Der Berücksichtigungsgrund der kooperativen Zusammenarbeit des Klägers steht auch nicht der Wortlaut des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä entgegen. Zwar wird dort auf die Nähe von Wohnung und Praxis des Belegarztes zur Klinik abgestellt, dies schließt es aber nicht aus, bei der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffes der für eine unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der stationär zu betreuenden Patienten notwendige Nähe Gesichtspunkte einer kooperativen Versorgungsform mit zu berücksichtigen. Dies gilt umso mehr, als in § 39 Abs. 5 Nr. 3 2. Halbsatz BMV-Ä die Anforderungen an die Entfernung zwischen Praxis und Wohnung zum Krankenhaus weniger streng sind. Danach gelten die strengen Anforderungen des § 39 Abs. 5 Nr. 3 1. Halbsatz BMV-Ä bei einem Arzt, der mehrere Betriebsstätten hat,

nur für die Betriebsstätte, in welcher hauptsächlich die vertragsärztliche Tätigkeit ausgeübt wird. Auch der Gesichtspunkt der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung steht nicht entgegen, weil die Berufsausübungsgemeinschaft u. a. gerade durch die gemeinsame Durchführung der Behandlung auszeichnet. Dabei spielt es auch keine unterscheidende Rolle, dass nicht alle Mitglieder der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft - sondern nur zwei - die Anerkennung als Belegärzte am I. Klinikum haben. Auch wenn der Behandlungsvertrag des Patienten mit der ÜBAG zustande kommt, ist dieser dahingehend zu interpretieren, dass nur die Mitglieder mit Belegarztanerkennung zur Behandlung berechtigt sind.

39
Soweit der Kläger in seinem Antrag auf Anerkennung als Belegarzt angegeben hat, die Rufbereitschaft werde durch ihn selbst sichergestellt, ist darauf hinzuweisen, dass der Bereitschaftsdienst grundsätzlich während der Abwesenheit des Belegarztes für die Belegpatienten durch die Anwesenheit eines (angestellten) Arztes des Krankenhauses rund um die Uhr im Krankenhaus sichergestellt wird. Eine Rufbereitschaft außerhalb des Krankenhauses würde für einen Bereitschaftsdienst keineswegs ausreichen. Diese Rufbereitschaft besteht im Übrigen auch nur zusätzlich zum Bereitschaftsdienst, und ist auch nur soweit erforderlich.

40
Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, dass im Hinblick auf die notwendige räumliche Nähe von Praxis und Krankenhaus regelmäßig nur Ärzte für die belegärztliche Tätigkeit in Betracht kommen, die in dem Planungsbereich zugelassen seien, in dem sich das Krankenhaus mit der Belegabteilung befinde und deshalb der Kläger ausscheide, da seine Praxis im Planungsbereich Landkreis A-Stadt liegt, das I.-Klinikum B-Stadt dagegen im Planungsbereich Landeshaupt B-Stadt, ist dies nur im Grundsatz zutreffend. Bei dem Planungsbereich Landeshauptstadt B-Stadt handelt es sich um einen überversorgten gesperrten Planungsbereich. Unter dem Aspekt einer stärkeren Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung der Versicherten enthält § 103 Abs. 7 SGB V für belegärztliche Tätigkeiten eine weitere Ausnahme von den Zulassungsbeschränkungen bei Überversorgung. Zweck der Regelung ist es, die Ausübung der belegärztlichen Tätigkeit zu fördern und gleichzeitig einen Anstieg der Überversorgung zu verhindern (vgl. BSG, SozR 4-2500 § 103 Nr. 5). Die Möglichkeit belegärztlicher Tätigkeit im gesperrten Planungsbereich muss vom Krankenhausträger ausgeschrieben werden (§ 103 Abs. 7 Satz 1 SGB V). Eine bestimmte Form der Ausschreibung ist gesetzlich nicht vorgegeben. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass alle nach dem Gesetz vorrangig zu berücksichtigenden Interessenten für die belegärztliche Tätigkeit die Möglichkeit haben, von der Ausschreibung Kenntnis zu nehmen, eine über den jeweiligen Planungsbereich hinausgehende Ausschreibung ist nicht erforderlich (BSG, SozR 4-2500 § 103 Nr. 5). Von Seiten der Beklagten wird geltend gemacht, dass der in § 103 Abs. 7 SGB V zum Ausdruck kommende Subsidiaritätsgrundsatz bei der Auslegung des § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä zwingend zu berücksichtigen sei und der Anerkennung des Klägers als Belegarzt entgegenstehen würde. Hierzu ist festzustellen, dass der mit § 103 Abs. 7 SGB V neben der Förderung des Belegarztwesens verfolgte Zweck der Vermeidung des Anstiegs der Überversorgung vorliegend gar nicht berührt ist, weil der Kläger bereits zugelassen ist.

41
Nach alledem war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

42
Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a Abs. 1 Satz 1, 3. Halbsatz SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO.

43
Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG) bzw. der Frage, ob und ggf. in welchem Umfang ärztliche Kooperationsformen bei der Bewertung der noch zulässigen Entfernung zwischen Wohnung und Praxis des Belegarztes und Krankhaus, um die unverzügliche und ordnungsgemäße Versorgung der Versicherten zu gewährleisten, Berücksichtigung finden, zuzulassen.