

Titel:

Zur Fachgebietsidentität von Entlastungsassistenten und Vertragsarzt

Leitsätze:

1. Zur Frage der Fachgebietsidentität von Vertragsarzt und seinem Entlastungsassistenten (wegen stundenweiser Kindererziehung).
2. Offene Sprechstunden erfordern grundsätzlich die persönliche Anwesenheit des Vertragsarztes in der Praxis, wenn keine Fachgebietsidentität besteht.

Schlagworte:

Assistent, Entlastungsassistent, Fachgebietsidentität, Sicherstellungsassistent, Vertretung, Assistententätigkeit, Anleitung und Aufsicht, Qualifikationsstand, Patientenversorgung, Genehmigungsanspruch

Vorinstanz:

SG München, Urteil vom 16.05.2023 – S 43 KA 98/22

Tenor

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 16.05.2023 wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch des als Facharzt für Orthopädie zugelassenen Klägers auf Genehmigung der Beschäftigung einer Fachärztin für Chirurgie als Sicherstellungsassistentin.

2

Der Kläger ist seit 2013 als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie zugelassen. Er nimmt an der fachärztlichen Versorgung mit einem halben Versorgungsauftrag teil. Er ist Vater zweier Kinder, geboren 2005 sowie 2008.

3

Mit Schreiben vom 31.01.2022 beantragte er die Genehmigung der Beschäftigung von H, Fachärztin für Chirurgie, als Sicherstellungsassistentin in seiner Praxis beschränkt auf vier Wochenstunden und befristet auf 12 Monate. Als Grund hierfür wurde die Erziehung des minderjährigen Kindes angegeben.

4

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 10.02.2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.03.2022 abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, dass Voraussetzung für die Genehmigung zur Beschäftigung einer Sicherstellungsassistentin das Bestehen einer Fachgebietsidentität zwischen dem Assistenten und dem beschäftigenden Arzt sei. Ebenso wie für zugelassene Ärzte und angestellte Ärzte gelten für Sicherstellungsassistenten die Abrechnungsbestimmungen, namentlich solche des EBM-Ä. Sofern die Abrechnungsbestimmungen die Leistungserbringung und deren Abrechnung bestimmten Arztgruppen vorbehalten, sei auch der Sicherstellungsassistent hieran gebunden. Vertragsärztliche Leistungen, die nur von bestimmten Arztgruppen erbracht und abgerechnet werden dürften, dürfe nur ein Arzt erbringen, der dieser Arztgruppe angehöre im Sinne des Abschlusses einer Weiterbildung in diesem Fachgebiet. Der Antragsteller sei als Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie zugelassen, während H Fachärztin für Chirurgie sei. Orthopäden rechneten nach Kapitel 18 EBM, Chirurgen nach Kapitel 7 EBM ab.

5

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht München erhoben. Er weist darauf hin, dass auch in der Bedarfsplanung rechtlich die Arztgruppen Chirurgie und Orthopädie zusammengefasst seien. Die designierte Assistentin verfüge auch über erhebliche orthopädische Kenntnisse, zumal es zwischen den Fachgebieten Überschneidungen gebe. Die Genehmigung als Assistentin bewirke, dass H Leistungen des Kapitels 18 Orthopädie erbringen dürfe, die dann von ihm als Praxisinhaber abgerechnet würden. Im Übrigen weise seine Praxis ein hohes unfallchirurgisches Patientenaufkommen auf.

6

Mit Urteil vom 16.05.2023 (auf schriftlichem Urteil irrtümlich 26.05.2023 angegeben) gab das Sozialgericht München der Klage statt und verurteilte die Beklagte unter Aufhebung des angefochtenen Bescheids vom 10.02.2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.03.2022, dem Kläger die Genehmigung zur Beschäftigung von H als Sicherstellungsassistentin (vier Wochenstunden), zunächst befristet für zwölf Monate zu erteilen.

7

Das Sozialgericht führt zur Begründung aus, dass der Kläger den in § 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Ärzte-ZV normierten Grund der Erziehung von Kindern in der Person des 15-jährigen Kindes erfülle. Entscheidend sei, dass der Kläger ein Kind erziehe, welches das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe (BSG vom 14.07.2021, B 6 KA 16/20 R). Der Kläger habe hierfür eine Sicherstellungsassistenz für weniger als zwölf Monate in Anspruch genommen.

8

Zur Überzeugung der Kammer besitze H, die approbiert und Fachärztin für Chirurgie sei, auch die erforderliche Qualifikation. Erforderlich sei gemäß § 32 Abs. 2 Ärzte-ZV lediglich die Approbation, nicht jedoch eine abgeschlossene Weiterbildung mit Anerkennung der gleichen Facharztbezeichnung wie der beschäftigende Vertragsarzt. Für das von der Beklagten aufgestellte Erfordernis der Fachgebietsidentität von Vertragsarzt und Sicherstellungsassistentin existiere keine Rechtsgrundlage. Die Rechtsprechung zum Erfordernis der Fachgebietsidentität zwischen Praxisvertreter und Vertragsarzt könne nicht auf Sicherstellungsassistenten übertragen werden. Die unterschiedlichen Anforderungen an die Qualifikation von Assistentin und Vertretern seien sachgerecht. Nach der Rechtsprechung meine Vertreter denjenigen Arzt, der bei Verhinderung, also Abwesenheit des Vertragsarztes in dessen Namen die Praxis weiterführe, während Assistent ein Arzt sei, der unter Anleitung bzw. Leitung und Aufsicht des Vertragsarztes gleichzeitig mit diesem oder neben diesem tätig werde (BSG vom 14.07.2021, B 6 KA 15/20 R, juris). Unterscheidungskriterium sei danach die Aufsicht, die dem Vertragsarzt beim Assistenten nicht jedoch beim Vertreter obliege. Je nach Weiterbildung und Erfahrung der Assistentin werde die Intensität der Anleitung und Aufsicht durch den Vertragsarzt variieren; im Ergebnis dürfte der Facharztstandard analog der im stationären Sektor geltenden Regeln gewährleistet werden. Weil der Assistent anders als der Vertreter die Praxis grundsätzlich nicht alleine führe könne, müssten für ihn nicht die Vertreterqualifikationserfordernisse gelten.

9

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten zum Bayerischen Landessozialgericht.

10

Der bisherige Sachvortrag wird dahin ergänzt, dass der maßgebliche Begriff aus Gründen der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung es beinhalte, dass der Assistent in dieser Konstellation den konkreten aus der Zulassung folgenden Versorgungsauftrag des Vertragsarztes in maßgeblicher Form wahrnehmen bzw. mitgestalten müsse, da der Vertragsarzt hierzu vorübergehend nicht in der Lage sei. Der Sicherstellungs- bzw. Entlassungsassistent müsse mithin weitgehend eigenverantwortlich und ohne Aufsicht des abwesenden Arztes im Rahmen seiner Fachgebietsgrenzen tätig werden. Bestätigt werde diese Auslegung durch die Regelbeispiele einer Sicherstellungsassistenz in § 32 Abs. 2 Nr. 2 und 3 Ärzte-ZV, nach denen der Vertragsarzt aufgrund von Kindererziehung oder Pflege eines Angehörigen selbst nicht mehr in ausreichendem Umfang die Versorgung übernehmen bzw. zu diesen Zeiten persönlich überhaupt nicht in der Praxis anwesend sein könne. Der Ordnungsgeber habe selbst das Verständnis, dass ein Sicherstellungsassistent neben dem Vertragsarzt eigenverantwortlich und teilweise ersetzend tätig werde. Wenn jedoch eine eigenverantwortliche oder ersetzende Tätigkeit, insbesondere im Rahmen fehlender Anwesenheit, bestehe, bedürfe es der Fachgebietsgleichheit.

11

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 16.05.2023 (S 43 K 98/22) aufzuheben und die Klage abzuweisen.

12

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

13

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Er trägt in der mündlichen Verhandlung vor, dass H eine orthopädische Weiterbildung durchlaufe und noch bis Juli 2024 genehmigte Weiterbildungsassistentin sei.

14

Für die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte des Sozialgerichts München sowie der Verfahrensakte des Bayerischen Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

15

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

16

Das Sozialgericht München hat mit Urteil vom 16.05.2023 zutreffend entschieden, dass der Kläger einen Anspruch auf Erteilung der begehrten, auf 12 Monate befristeten Genehmigung zur Beschäftigung von H als Sicherstellungsassistentin im Umfang für 4 Wochenstunden besitzt. Daher war die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

17

Rechtsgrundlage des Genehmigungsanspruchs ist § 32 Abs. 2 Nr. 2 Ärzte-ZV. Nach § 32 Absatz 1 Ärzte-ZV hat der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben. Bei Krankheit, Urlaub oder Teilnahme an ärztlicher Fortbildung oder an einer Wehrübung kann er sich innerhalb von zwölf Monaten bis zur Dauer von drei Monaten vertreten lassen. Der Vertragsarzt darf sich grundsätzlich nur durch einen anderen Vertragsarzt oder durch einen Arzt, der die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 erfüllt, vertreten lassen.

18

Nach Absatz 2 bedarf die Beschäftigung von Assistenten gemäß § 3 Abs. 3 der Genehmigung der Kassenärztlichen Vereinigung. Im Übrigen darf der Vertragsarzt einen Vertreter oder einen Assistenten nur beschäftigen,

1. wenn dies im Rahmen der Aus- oder Weiterbildung oder aus Gründen der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung erfolgt,
2. während Zeiten der Erziehung von Kindern bis zu einer Dauer von 36 Monaten, wobei dieser Zeitraum nicht zusammenhängend genommen werden muss, und
3. während der Pflege eines pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung bis zu einer Dauer von sechs Monaten.

„Vertreter“ im Sinne der Vorschrift meint danach denjenigen Arzt, der bei Verhinderung – also Abwesenheit – des Vertragsarztes in dessen Namen die Praxis weiterführt (BSG vom 14.07.2021, B 6 KA 15/20 R Rn. 20).

19

Dagegen meint „Assistent“ einen Arzt, der unter (An-) Leitung und Aufsicht des Vertragsarztes gleichzeitig mit diesem oder neben diesem tätig wird (BSG a. a. O.)

20

Für den Vertreter hat das Bundessozialgericht gefordert, dass jener die gleiche Gebietsbezeichnung wie der Vertretene führt. Auch im Falle einer Vertretung durch einen nicht zugelassenen Arzt muss dieser die Voraussetzungen für die Eintragung in das Arztregister besitzen sowie den erfolgreichen Abschluss einer allgemeinmedizinischen Weiterbildung oder einer Weiterbildung in einem anderen Fachgebiet mit der Befugnis zum Führen einer entsprechenden Gebietsbezeichnung nachweisen. Das somit für alle als Vertreter tätigen Ärzte bestehende Erfordernis einer abgeschlossenen Weiterbildung ist bei „sachorientierter Auslegung dahingehend zu interpretieren, dass ein prinzipiell gleicher Qualifikationsstandard von Vertragsarzt und Vertreter gefordert wird, also keine Weiterbildung in einem beliebigen Fachgebiet genüge, sondern der Vertreter derselben – oder zumindest einer unmittelbar verwandten Gebietsgruppe – angehören muss, wie der Vertretene“ (BSG vom 14.12.2011, B 6 KA 31/10 R, Rn. 35, m. w. N.). Darüber hinaus hatte das BSG bis zur Rechtsänderung durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz zum 01.01.2007 (BGBl I S. 3439) eine solche Fachgebietsgleichheit auch für angestellte Ärzte gefordert und dieses Erfordernis aus der für die vertragsärztliche Tätigkeit geltenden Fachgebietsbindung abgeleitet (BSG a. a. O, Rn. 38). Durch eine nach außen nicht in Erscheinung tretende andersartige Qualifikation des angestellten Arztes durften damals die Fachgebietsbeschränkungen nicht unterlaufen werden. Die mit der Spezialisierung bezweckte qualitativ hochwertige fachärztliche Versorgung dürfe nicht infrage gestellt werden. Der Patient, der eine Facharztpraxis aufsuche, tue dies in der Erwartung, dort von dem entsprechenden Spezialisten behandelt zu werden.

21

Das Argument der sachorientierten Auslegung des Erfordernisses einer abgeschlossenen Weiterbildung, das auf das Tatbestandsmerkmal „Voraussetzungen des § 3 Abs. 2“ gestützt wurde, lässt sich aber nicht auf Assistenten im Sinne des § 32 Abs. 2 Ärzte-ZV übertragen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass einer der Typen der Assistenz derjenige des Weiterbildungsassistenten nach Absatz 2 Nummer 1 ist, der naturgemäß noch über keine abgeschlossene Weiterbildung verfügt. Hinzu tritt, dass in einigen Weiterbildungsgängen nach den Landesweiterbildungsordnungen ein Stück der Weiterbildung auch bei einem niedergelassenen Arzt mit anderer Kompetenz abgeleistet werden kann.

22

Damit lässt sich ein Erfordernis der Fachgebietsidentität nicht auf den Verweis auf § 3 Abs. 2 stützen. Für angestellte Ärzte hatte der Gesetzgeber im Vertragsarztänderungsgesetz klargestellt (a.a.O.), dass er diesbezüglich eine Fachgebietsintensität nicht will. Damit besteht in Ansehung der Ansicht der Beklagten ein Rechtsgrundlagenproblem. Überdies lässt sich die Rechtsfrage durch Zweckerwägungen der Sicherstellung lösen.

23

Die Leistungserbringung durch einen Assistenten stellt zunächst eine Ausnahme der höchstpersönlichen Leistungserbringung und einen Unterfall der persönlichen Leistungserbringung dar. Das Erstgericht hat hierzu zutreffend darauf hingewiesen, dass signifikante Unterschiede zwischen Vertreter und Assistent bestehen. Während der Vertreter in Abwesenheit des Praxisinhabers selbstständig tätig wird, ist die Assistententätigkeit definiert als eine solche unter (An-)Leitung und Aufsicht des Vertragsarztes. Dieses Maß der Anleitung und Überwachung trägt der Sicherstellung der Patientenversorgung mit den Leistungen der Facharztkompetenz entsprechend dem Facharztstandard Rechnung. Hieraus lässt sich ableiten, dass die Aufsicht und Anleitung umso größer sein muss, je weiter der Qualifikationsstand des Assistenten von einer facharztstandardgemäßen Erbringung der beim einzelnen Patienten geforderten Leistung entfernt ist. Wird eine ausbildungsadäquate und geeignete Anleitung erbracht, wird, wie das ja auch bei zulässigen Delegationen an einen nichtärztlichen Leistungserbringer der Fall ist, die Leistung des tatsächlich Erbringenden ohne Rücksicht auf Fachgebietsgrenzen dem Vertragsarzt, hier einem Orthopäden, als persönliche Leistungserbringung zugerechnet und als (hier: orthopädische Leistung) vergütet. Umgekehrt sind Leistungen nicht zu vergüten, bei denen der nicht ausreichende Kenntnisstand des Assistenten nicht durch eine adäquate Anleitung und Aufsicht kompensiert ist.

24

Im hier zu entscheidenden Einzelfall ist zunächst zu erwähnen, dass sowohl der Facharzt für Chirurgie als auch der Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie dem gleichen Weiterbildungsgebiet der Chirurgie angehören (WBO Bayern Abschnitt B Nr. 7. Gebiet Chirurgie, darunter fallen 7.1. FA f. Allgemeinchirurgie, 7.5 Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie). Das Gebiet und nicht die Facharztkompetenz steckt die Grenzen der Gebietskonformität ab. Damit ist eine Leistung des Gebiets der Chirurgie sowohl von einer

Fachärztin für Orthopädie und Unfallchirurgie als auch für eine Fachärztin für Viszeralchirurgie oder Fachärztin für Allgemeinchirurgie gebietskonform erbringbar.

25

Entscheidend ist dies jedoch nicht. Gleichwohl werden sich möglicherweise Anhaltspunkte für eine in beiden Kompetenzen vorhandene Qualifikation ergeben. Maßgebend ist in Ansehung der Assistententätigkeit allein der vorhandene oder erlernte (oder noch zu erlernende) Qualifikationsstand der im Behandlungsfall benötigten Kenntnisse und Fertigkeiten des Assistenten. Im hier zu entscheidenden Fall sind die unfallchirurgischen Leistungen beiden Facharztkompetenzen zugehörig, so dass hier im Regelfall von einem entsprechenden Qualifikationsstand auszugehen ist. Während eine unfallchirurgische Leistung regelmäßig durch die Assistentin und Chirurgin H ohne Anleitung erbringbar sein wird, werden möglicherweise einige spezifisch orthopädische Leistungen nur unter Anleitung und Aufsicht erbracht werden können und dürfen.

26

Der Senat verkennt nicht, dass der Entlastungsassistent, was letztlich aus dem Entlastungsbedarf Kindererziehung folgt, Patienten auch ohne andauernde Anwesenheit des Arbeitgebers behandeln wird, weil dieser eben wegen Kinderbetreuung abwesend ist. Das nötige Maß der Anleitung und Überwachung ist dennoch allzeit, auch durch Erreichbarkeit des Praxisinhabers, zu gewährleisten, insbesondere dann, wenn offene Sprechstunden oder Notfälle plötzlich Leistungen abverlangen, die für den Assistenten noch qualifikationsferner sind.

27

Im hier zu entscheidenden Einzelfall bietet sich eine gewisse Patientensteuerung des bereits bekannten unfallchirurgischen Klientels in Abwesenheitszeiten des Praxisinhabers an, was die Beschäftigungszeit von 4 Wochenstunden ausreichend füllen wird. Freie Sprechstunden bedürfen aber im Grundsatz der Anwesenheit des Praxisinhabers. Hier kann der Senat jedoch nicht ermessen, inwieweit aufgrund der evtl. fortgeschrittenen orthopädischen Kenntnisse der in Weiterbildung befindlichen H oder aufgrund der Verwandtheit der Kompetenzen Orthopädie / Chirurgie die Anwesenheit des Klägers durch seine kurzfristige Erreichbarkeit ersetzt werden kann.

28

In Fällen, in denen die Qualifikation des Assistenten, dessen Beschäftigungszeit und das Patientenlientel nicht in Einklang zu bringen sind (z.B. Assistent anderen, nicht verwandten Gebiets), wird eine Genehmigung versagt werden müssen. Im Einzelfall wird – vor allem bei Weiterbildungsassistenten – möglicherweise eine Auflage der Anwesenheit des Praxisinhabers statthaft sein (§ 32 Abs. 1 SGB X). Sofern die erforderliche Anleitung und Überwachung durch eine umfassendere Abwesenheit nicht mehr gegeben ist, sind letztlich die Voraussetzungen der Vertretung des § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV anzuwenden (Fachgebietsgleichheit; so auch Hartwart/Thome, in: Schallen a. a. O, Rn. 98). Die Einhaltung einer angemessenen Aufsicht und ggf. Anleitung hat die Beklagte im Rahmen ihres Gewährleistungsauftrags und im Rahmen der Abrechnungsprüfung zu kontrollieren.

29

Damit ist die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

30

Die Beklagte hat auch die Kosten Berufungsverfahrens zu tragen.

31

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht erkennbar.