

Konkurrenzschutz im öffentlichen Gesundheitsrecht

Niedergelassene Vertragsärzte können gegen die Ermächtigung eines Krankenhausarztes klagen, Krankenhäuser können die Aufnahme von konkurrierenden Krankenhäusern in den Krankenhausplan anfechten – Folge 26 der Reihe „Arzt und Recht“

von Dirk Schulenburg*

An der vertragsärztlichen Versorgung nehmen zugelassene Ärzte und zugelassene medizinische Versorgungszentren sowie ermächtigte Ärzte und ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtungen teil (§ 95 Abs. 1 S. 1 SGB V). Die ambulante Versorgung der gesetzlich Versicherten obliegt in erster Linie den freiberuflichen, in eigener Praxis tätigen Vertragsärzten. Krankenhausärzte mit abgeschlossener Weiterbildung können mit Zustimmung des Krankenhausträgers vom Zulassungsausschuss zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten ermächtigt werden (§ 116 S. 1 SGB V, § 35 a Ärzte-ZV). Die Ermächtigung ist eine gegenüber der Zulassung nachrangige Form der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung. Sie ist nur zu erteilen, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder die Kenntnisse dieser Krankenhausärzte nicht sichergestellt ist (§ 116 S. 2 SGB V).

Das Bundessozialgericht hat regelmäßig die Klagebefugnis eines niedergelassenen Kassenarztes gegen die einem Dritten erteilte Ermächtigung verneint. Den Regelungen über Zulassung und Ermächtigung von Ärzten sei kein Rechtssatz zu entnehmen, der auch den Individualinteressen des Vertragsarztes zu dienen bestimmt sei. Die Vorschriften über die Ermächtigung dienen entweder dem öf-

fentlichen Interesse an der Sicherstellung der Versorgung oder dem Interesse der nicht zugelassenen Ärzte, die eine Ermächtigung beantragten.

Wende durch Verfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht hat nunmehr mit Beschluss v. 17.08.2004 (1 BvR 378/00) diese Rechtsprechung als mit der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit (Artikel 12 Abs. 1 GG) unvereinbar angesehen. Eingriffe in die Berufsfreiheit der niedergelassenen Vertragsärzte seien nur zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt seien und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werde. Die Verwirklichung der Grundrechte aus Artikel 12 Abs. 1 GG erfordere eine dem Grundrechtsschutz angemessene Verfahrensgestaltung.

Dem gesetzlich angeordneten Vorrang der niedergelassenen Vertragsärzte komme im Lichte dieses Grundrechts vor dem Hintergrund restriktiver Bedarfsplanung und limitierter Gesamtvergütungen auch drittschützende Wirkung in dem Sinne zu, dass diese Ärzte befugt seien, Krankenhausärzte begünstigende Ermächtigungsentscheidungen gerichtlich anzufechten.

Die Vertragsärzte und sonstigen Leistungserbringer würden durch jede Öffnung ihres gesetzlich regulierten Marktes für Dritte belastet. Die Ermächtigung eines Kranken-

hausarztes derselben Fachrichtung und Qualifizierung greife in die Berufsausübungsfreiheit eines Vertragsarztes ein, der in demselben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbiete, in dem sie die Erwerbsmöglichkeiten über das dem Vertragsarztrecht immanente Maß hinaus einschränke. Ein solcher Vertragsarzt konkurriere nicht mehr nur mit anderen niedergelassenen Vertragsärzten, die ebenso wie er in eine Praxisausstattung investierten, sich niederließen und – abgesehen von den vertragsärztlichen Bindungen – im freien Wettbewerb untereinander stünden. Er konkurriere infolge der Ermächtigung zusätzlich mit Krankenhausärzten, denen die Krankenhäuser die sächlichen Mittel zur Verfügung stellen.

Bei einem regulierten Marktzugang könnten auch Einzelentscheidungen, die das erzielbare Entgelt beeinflussen, die Freiheit der Berufsausübung beeinträchtigen.

Budgetierte Gesamtvergütung

Zwar gewähre Artikel 12 Abs. 1 GG keinen Schutz vor Konkurrenz. Die Vertragsärzte hätten aufgrund ihres Zulassungstatus auch keinen Rechtsanspruch auf die Sicherung einer wirtschaftlich ungefährdeten Tätigkeit. Die Wettbewerbsposition und die Erträge unterlägen grundsätzlich dem Risiko laufender Veränderungen je nach den Marktverhältnissen. Eine Wettbewerbsveränderung durch Einzelakt, die erhebliche Konkurrenz Nachteile zur Folge

* Dr. iur. Dirk Schulenburg ist Justitiar der Ärztekammer Nordrhein.

habe, könne aber das Grundrecht der Berufsfreiheit beeinträchtigen, wenn sie im Zusammenhang mit staatlicher Planung und der Verteilung staatlicher Mittel stehe.

Dem Aspekt einer quantitativ begrenzten Konkurrenz komme für die Berufsausübung des einzelnen Vertragsarztes wegen der budgetierten Gesamtvergütung wachsende Bedeutung zu. Je mehr Ärzte Leistungen erbrächten und abrechneten, desto geringer sei potentiell der Wert der einzelnen ärztlichen Leistungen.

Gerichtliche Überprüfung

Die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung erfordere jedoch die Befugnis des Grundrechtsträgers (das heißt des Vertragsarztes), die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für die Erteilung einer Ermächtigung zur gerichtlichen Überprüfung zu stellen. Insofern sei der Grundrechtsschutz des einzelnen Vertragsarztes nicht dadurch hinreichend abgesichert, dass die Zulassungsgremien paritätisch mit Vertretern der Krankenkassen und der Ärzte besetzt seien und der Kassenärztlichen Vereinigung eine Anfechtung der Ermächtigungsentscheidung möglich sei. Die Kassenärztliche Vereinigung sei primär auf den Ausgleich der unterschiedlichen Interessen der in ihr zusammengeschlossenen Ärztgruppen angelegt. Je nach Einfluss und Gewicht einzelner Arztgruppen und der Konstellation im Innenraum könnten die Interessen einzelner Ärzte von denen der Mehrheit in den Organen der Körperschaft abweichen.

Die nunmehr vorliegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist von besonderer Bedeutung, da sie auch auf die (Neu-)Zulassung von Vertragsärzten übertragbar sein dürfte.

Konkurrentenklage

In einer weiteren Entscheidung v. 14.01.2004 (1 BvR 506/03) hat das

Bundesverfassungsgericht sich mit der Frage befasst, ob ein Krankenhaus, das nicht in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen wurde, als konkurrierender Bewerber die Planaufnahme eines anderen Krankenhauses anfechten kann.

Krankenhauspläne werden gemäß § 6 Abs.1 KHG von den Ländern aufgestellt, um eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen. Die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines bestimmten Krankenhauses in den Krankenhausplan erfolgt in Form eines Feststellungsbescheides. Die Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan ist Voraussetzung für eine Investitionsförderung und die Erbringung von Krankenhausleistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung.

Bislang hat die Rechtsprechung die Aufstellung des Krankenhausbedarfsplans lediglich als eine verwaltungsinterne Maßnahme ohne unmittelbare Rechtswirkung nach außen qualifiziert. Seitens der Bewerber bestehe nur ein Anspruch auf fehlerfreie Auswahl unter mehreren Bewerbern. Dieser Anspruch werde durch die Auswahl eines konkurrierenden Krankenhauses nicht berührt.

Diese Rechtsprechung war insofern problematisch, als durch die Zulassung eines Mitbewerbers Tatsachen geschaffen wurden, die durch ein späteres Obsiegen des übergangenen Krankenhauses nicht

mehr oder nur begrenzt rückgängig gemacht werden konnten.

Effektiver Rechtsschutz

Das Bundesverfassungsgericht ist hier der Auffassung, diese Rechtsprechung sei mit dem Grundrecht des übergangenen Krankenhauses auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar. Irreparable Entscheidungen seien soweit wie möglich auszuschließen. Insofern erfordere die Verwirklichung des Grundrechts der Berufsfreiheit des Mitbewerbers aus Art. 12 Abs. 1 GG auch eine dem Grundrechtsschutz angemessene Verfahrensgestaltung. Die Aufnahme eines konkurrierenden Bewerbers in den Krankenhausplan schränke die beruflichen Tätigkeitsmöglichkeiten für das nicht aufgenommene Krankenhaus ein. Die besondere Grundrechtsbetreffenheit des nicht in den Krankenhausplan aufgenommenen Krankenhauses mache die Möglichkeit einer Drittanfechtung erforderlich. Nur so könne die Rechtslage für alle Beteiligten verbindlich geklärt werden, bevor öffentliche Mittel für Investitionen bewilligt werden. Auch dürfe die Entscheidung über die Aufnahme in den Krankenhausplan nicht isoliert, sondern nur unter Berücksichtigung gleichzeitig vorliegender Bewerbungen anderer Krankenhäuser erfolgen, schon um festzustellen, welches der beteiligten Krankenhäuser nach den maßgeblichen Kriterien am besten geeignet sei.

Die mit dieser Entscheidung verbundene Zulassung der Konkurrentenklage wird die Planungsbehörden zwingen, die Bescheide über die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan umfassend zu begründen und so mehr Transparenz in das Verfahren bringen. Andererseits besteht aber auch die Gefahr der Verzögerung von Planungsentscheidungen durch die geschaffene verwaltungsgerichtliche Anfechtungsmöglichkeit.

Ärztliche Körperschaften im Internet

www.aekno.de

Ärztelkammer Nordrhein

www.kvno.de

Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein

www.arzt.de

Deutsches Ärztenetz