

# **Rechtssymposium des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) zur ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung (ASV) am 29.4.2015**

Thesen zum Referat

## **„Erfahrungsbericht eines erweiterten Landesausschusses (eLA) bei der Umsetzung der Vorgaben der ASV in einem Stadtstaat“**

von Erika Behnsen, MRin a. D., Vorsitzende des eLA Berlin

### **Vorbemerkung:**

Spezifische Stadtstaatprobleme sind in Berlin aktuell nicht erkennbar (auch nicht bei der noch nicht abgeschlossenen Bearbeitung der vier Anzeigen zu GIT). Die nachfolgend aufgelisteten **rechtlichen Unsicherheiten und Ungenauigkeiten sind normabhängig.**

### **I. Befund in der Fachöffentlichkeit:**

Umsetzung des § 116 b SGB V zu schwerfällig auf Grund **überbordender Bürokratie, Intransparenz; Rechtsanwaltsarbeitsbeschaffungsprogramm auf Grund Rechtsunsicherheit**

### **II. These:**

Diese **Kritik** an der verwaltungsverfahrenrechtlichen Umsetzung des § 116 b SGB V hat ihren Ursprung in der **gesetzlichen Ausgestaltung der Norm** (Regelungen ungenau und lückenhaft) – hierzu unter III. – **und der unzureichenden Erfüllung der Aufgabe des G-BA, die gesetzlichen Vorgaben anwendertauglich und vor allem widerspruchsfrei zu konkretisieren** – hierzu unter IV.

### III. Gesetzliche Ausgestaltung:

#### 1. Örtliche Zuständigkeit:

116 b SGB V enthält hierzu keine Regelung; **die örtliche Zuständigkeit bedarf jedoch gesetzlicher Grundlage** (positives Beispiel: § 33 Absatz 3 Satz 3 Ärzte-ZV);  
Verwaltungsvereinbarung zwischen angrenzenden eLAs reicht nicht; Berliner „Hilfskonstruktion“: eLA Berlin ist zuständig für die Anzeigen der Leistungserbringer, sofern der Tätigkeitsort des Teamleiters im Bereich des Landes Berlin liegt, weil die ASV-Leistungen schwerpunktmäßig am Tätigkeitsort des Teamleiters erbracht werden.

#### 2. Gesetzliche Unklarheiten des Anzeigeverfahrens:

##### 2.1. Wirkung der Unterbrechung der Zweimonatsfrist:

**Auslegung de lata** streitig: mehrheitlich wenden die eLAs die Regelung in der Weise an, dass die Zweimonatsfrist nach Ende der Unterbrechung neu zu laufen beginnt.

**Änderung de lege ferenda** gemäß Artikel 1 Nummer 52 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa des Entwurfs des GKV-VSG: „Klarstellung“, dass nach Ende der Unterbrechung die Restfrist weiterläuft.

**Folge:** Gefährdung der sorgfältigen Prüfung der Qualitätsvoraussetzungen der ASV-Berechtigung durch den eLA.

##### 2.2. Verwaltungsverfahrenrechtliche Einordnung:

###### 2.2.1. der Berechtigung auf Grund der Mitteilung des eLA an den Anzeigensteller innerhalb der Zweimonatsfrist:

**Rechtsunsicher:** Ist die Mitteilung **eine (bloße) Mitteilung** einer gesetzlichen Rechtsfolge ohne eigenständigen Regelungsgehalt oder **rechtsgestaltender Verwaltungsakt (VA)**, der die Teilnahmeberechtigung des Anzeigenden nach Prüfung seiner Unterlagen auf der Grundlage der anzuwendenden Vorschriften verfügend-einzelfallbezogen und **statusrelevant** konkretisiert?

###### 2.2.2. der Leistungsberechtigung auf Grund des Ablaufs der Zweimonatsfrist:

**Klärungsbedürftig:** Ist auf die ASV Berechtigung auf Grund des Zeitablaufs die Regelung über die Genehmigungsfiktion gemäß § 42a Absatz 1 Satz 1 VwVfG als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes anzuwenden mit der Folge, dass **analog § 42a Absatz 1 Satz 2 VwVfG** die Rechtmäßigkeit der ASV-Berechtigung

nicht fingiert wird, sondern die Regelungen über Nichtigkeit, Rücknahme und Widerruf von VAen entsprechend gelten?

**Konsequenz:** Folgt man der Rechtsauffassung, dass § 42a Absatz 1 VwVfG analog gilt und dass deshalb die ASV-Berechtigung auf Grund des Zeitablaufs als ein **fiktiver – statusrelevanter – VA mit Dauerwirkung** zu qualifizieren ist, dann ist der eLA berechtigt, eine rechtswidrige Teilnahmeberechtigung, die auf einem fiktiven VA beruht, **gemäß § 45 Absatz 3 SGB X** ( in der Regel bis zum Ablauf von zwei Jahren nach ihrem Wirksamwerden) – wegen ihrer Statusrelevanz ex nunc – **zurückzunehmen**.

Ist man der Auffassung, dass § 42a Absatz 1 Satz 1 VwVfG auf die zwar rechtswidrige, aber rechtswirksame ASV-Teilnahmeberechtigung auf Grund Zeitablaufs nicht analog anwendbar ist, dann kann diese Berechtigung lediglich gemäß § 116b Absatz 2 Satz 8 SGB V (**Überprüfung der Voraussetzungen für den Fortbestand der Teilnahme**) überprüft werden. Dabei ist zu beachten, dass gemäß § 116b Absatz 2 Satz 9 SGB V für dieses Überprüfungsverfahren die zeitlichen Restriktionen des Anzeigeverfahrens gelten (Überprüfung innerhalb der Zweimonatsfrist).

Wichtig ist bei der fiktiven ASV-Teilnahmeberechtigung auf Grund Zeitablaufs die **Präzisierung des Behandlungsumfangs** durch den Anzeigenden, da die Anzeige in diesem Fall der ASV-Berechtigung auf Grund Zeitablaufs den Umfang der Berechtigung zur Leistungserbringung und zur Abrechnung sowie die Prüfungsmöglichkeit durch die Krankenkasse bestimmt.

### **2.2.3. Bestimmung der zuständigen Widerspruchsstelle:**

**Das Gesetz trifft keine Regelung**, hat aber auch die Durchführung des Widerspruchsverfahrens als Prozessvoraussetzung gemäß § 78 SGG nicht aufgehoben. Der eLA Berlin hat in seiner Geschäftsordnung (GO) deshalb das verkleinerte Beschlussgremium gemäß § 116b Absatz 3 Satz 7 SGB V als Widerspruchsstelle festgelegt.

### **2.3. Anwesenheits- und Beratungsrecht der Patientenvertreter und der Aufsichtsbehörde im verkleinerten Beschlussgremium:**

**Gesetzlich nicht explizit geregelt;** gemäß der GO des eLA Berlin bestehen im eLA Berlin diese Beteiligungsrechte im großen Gremium, nicht im verkleinerten, notfalls sehr kurzfristig tagenden, einzelfallbezogen entscheidenden Beschlussgremium.

## 2.4. Kosten des Anzeigeverfahrens:

Das ASV-Anzeigeverfahren ist kostenfrei, anders als das Verfahren zur Erlangung einer Berechtigung zur Leistungserbringung (Zulassung, Ermächtigung) in der vertragsärztlichen Versorgung – **versehentliches oder absichtliches Unterlassen?**

## 2.5. Übermittlung der Daten der ASV-Leistungserbringer vom eLA an die ASV-Servicestelle:

Das Gesetz gibt dem eLA dazu keine Berechtigung; § 5 Absätze 5 und 6 ASV-AV gehen dagegen vom dieser Datenübermittlung aus; deshalb hat der eLA Berlin als „Nothilfe“ die Anzeigenden verpflichtet, in die Datenübermittlung an die ASV-Servicestelle einzuwilligen.

## 3. Weitere gesetzlich indizierte Rechtsunsicherheiten:

### 3.1. Versorgungspflicht des Vertragsarztes:

§ 20 Absatz 1 Satz 1 Ärzte-ZV bestimmt die Pflicht des Vertragsarztes, der vertragsärztlichen Versorgung in hinreichendem Maße zur Verfügung zu stehen; unschädlich ist gemäß § 20 Absatz 1 Satz 2 Ärzte-ZV lediglich die selektivvertragliche Tätigkeit gemäß §§ 73b, 73c GB V. Das Nichteinbeziehen der Tätigkeit gemäß § 116b SGB V in diese Ausnahmeregelung ist konsequent wegen des Nichteinbeziehens dieser Tätigkeit – anders als die Tätigkeit gemäß §§ 73a, 73c SGB V – in die Versorgungsgradbestimmung gemäß § 101 Absatz 1 Nummer 2a SGB V.

**Allerdings werden die nichtvertragsärztliche Leistungserbringung gemäß §§ 73b, 73c SGB V auf der einen Seite und die nichtvertragsärztliche Leistungserbringung gemäß § 116b SGBV auf der anderen Seite bedarfsplanungs- und zulassungsrechtlich unterschiedlich behandelt, obwohl in beiden Fällen GKV-Versicherte ambulant behandelt werden.**

### 3.2. Wirtschaftlichkeitsprüfung der Leistungserbringung der mit den einzelnen Krankenkassen abrechnenden Leistungserbringer:

§ 116b Absatz 7 Satz 7 SGB V regelt nur die **Prüfung der Wirtschaftlichkeit der selektivvertraglichen Verordnungen, nicht die der selektivvertraglichen ärztlichen Leistungen**. Außerdem nimmt § 116b Absatz 5 Satz 7 SGB V die Richtgrößenprüfung gemäß § 106 Absatz 5 bis 5d SGB V in Bezug, **was für die in Frage kommenden Sachverhalte Unsinn ist.**

(Erläuterung: Die vertragsärztliche Richtgrößenprüfung ist eine kassenartenübergreifende Durchschnittswertprüfung auf Grundlage kassenartenübergreifend vertraglich vereinbarter arztbezogener Richtgrößen, deren Vereinbarung für die ASV-Sachverhalte nicht vorgesehen ist).

### **3.3. Abrechnungsprüfung der ASV-Leistungserbringer durch die einzelnen Krankenkassen:**

**§ 116b Absatz 6 Satz 10 SGB V verpflichtet die Krankenkassen zur Abrechnungsprüfung, ohne ihnen – anders als in §§ 73b, 73c, 113 Absatz 4 SGB V – explizit das dazu notwendige Instrument der analogen Anwendung des § 106a SGB V in die Hand zu geben.**

(Erläuterung: Die Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit der Abrechnung der vertragsärztlichen Leistungen zielt auf die Feststellung, ob die Leistungen rechtmäßig, also im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen und satzungsrechtlichen Vorschriften des Vertragsarztrechts – mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebots –, erbracht und abgerechnet worden sind, vgl. BSG vom 2.4.14 – B 6 KA 20/13 R – Rn. 13). Die Rechtsfolge der (Teil-)Aufhebung des Honorarbescheides ex tunc gemäß § 106a SGB V (innerhalb der vierjährigen Ausschlussfrist, vgl. BSG vom 23.6.2010 B 6 KA 7/09 R – Rn. 63) löst dann gemäß § 50 Absatz 1 Satz 1 SGB X die Rückzahlungsverpflichtung des Leistungserbringers aus (vgl. BSG vom 8.2.2006 – B 6 KA 12/05 R – Rn. 16).

**Ohne die analoge Anwendung des § 106a SGB V kann die Krankenkasse das Honorar vom ASV-Berechtigten nicht (rückwirkend) zurückfordern**, da dessen Teilnahmeberechtigung auf Grund ihres statusbegründenden Charakters nicht rückwirkend aufgehoben werden kann; ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zum vergleichbaren vertragsärztlichen Zulassungsstatus, vgl. BSG vom 23.6.2010 – B 6 KA 7/09 – Rn. 59,60:

Die Überlegungen des BSG zu den **mehrpolygonen Rechtsbeziehungen im Vertragsarztrecht** (vgl. BSG vom 23.6.2010 – B 6 KA 7/09 – Rn. 60) treffen genauso für die Rechtstellung des (formalberechtigten) ASV-Leistungserbringers zu: Die Versicherten können sich darauf verlassen, durch einen berechtigten Leistungserbringer im Rahmen des Sachleistungsprinzips behandelt zu werden; die von diesem Arzt ausgestellten Verordnungen sind wirksam. Das BSG fährt fort: „Im Innenverhältnis zur KÄV schützt der verliehene, aber rechtswidrig erlangte bzw. genutzte Status den betroffenen Arzt zumindest in vergütungsrechtlicher Hinsicht nicht“. Diese Aussage des BSG für den vertragsärztlichen Zulassungsstatus (BSG vom 23.6.2010 – B 6 KA 7/09 R – Rn. 60) muss **unter analoger Anwendung des § 106a SGB V auch für das Verhältnis der ASV-Leistungserbringer zu den sie vergütenden Krankenkassen gelten.**

### **4. Zwischenergebnis:**

Die gesetzliche Regelung der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung in § 116b SGB V enthält **Unklarheiten und planwidrige Unvollständigkeiten**, die die

verwaltungsverfahrenrechtliche Umsetzung durch die eLAs und durch die Krankenkassen erheblich erschweren.

#### **IV. Beispiele unklarer untergesetzlicher Ausgestaltung der ASV-Teilnahmeberechtigung in der ASV-RL, die gemäß § 116b Absatz 4 Satz 1 SGB V das Nähere zur ambulanten spezialärztlichen Versorgung zu regeln hat:**

##### **1. Teamleitung, § 2 Absatz 2 Satz 4 ASV-RL:**

**Unklar:** Kann die Funktion der **Teamleitung kooperativ** ausgefüllt werden? Nach Auffassung des eLA Berlin nein, da die von der „Teamleitung“ zu erfüllende Funktion der Leitung und Koordination des interdisziplinären Teams eine einzige verantwortliche Person erfordert.

##### **2. Erbringen der spezialfachärztlichen Tätigkeit am Tätigkeitsort der Teamleitung oder zu festgelegten Zeiten mindestens an einem Tag in der Woche am Tätigkeitsort der Teamleitung, § 3 Absatz 2 Satz 4 ASV-RL:**

**Unklarheit** zwischen den eLAs, ob die Wochentage (einschließlich Uhrzeiten) für jedes einzelne Kernteammitglied in der Anzeige abgebildet werden müssen.

**Weitere Unklarheit**, ob eine **gemeinsame Sprechstunde angeboten werden muss**: Die Erläuterung in den tragenden Gründen „Dies ist z. B. durch das Angebot einer gemeinsamen Sprechstunde gegeben“ deutet darauf hin, dass der G-BA auch die getrennte Erbringung am Tätigkeitsort der Teamleitung für ausreichend hält.

Nach Auffassung des eLA Berlin erfordern Sinn und Zweck dieses besonderen Versorgungsangebots an die Patienten das **Angebot einer gemeinsamen Sprechstunde**; der eLA Berlin verlangt allerdings nicht, dass das Kernteam bereits bei der Anzeige eine genaue tags- und stundenbezogenen Auflistung der Sprechstunden beifügt.

##### **3. Hauptunklarheit: Umsetzung der entsprechenden Anwendung der Qualitätssicherungsvereinbarungen (QS) gemäß § 135 Absatz 2 SGB V:**

###### **3.1. Grundsatzproblem:**

Die ASV-RL verweist in zahlreichen Regelungen auf die **entsprechende Geltung der einschlägigen vertragsarztrechtlichen QS-Vereinbarungen**: in § 3 Absatz 5 Satz 1, § 4 Absatz 2 Satz 1, § 12 Satz 2 und z. B. für die Behandlung der gastrointestinalen

Tumore (GIT) in Anlage 1a, Tumorgruppe 1, Gliederungspunkt 3.1. Die Richtlinie ordnet die **entsprechende Geltung dieser Anforderungen für alle Mitglieder des interdisziplinären Teams an – also auch für die entweder namentlich oder nur institutionell benannten hinzuzuziehenden Ärzte.**

**Weder die ASV- RL selbst noch die tragenden Gründe lassen erahnen, ob der G-BA sich Gedanken darüber gemacht hat, in welcher Art und Weise der Anzeigensteller und das einzelne Mitglied des interdisziplinären Teams die Erfüllung dieser Anforderungen gegenüber dem eLA nachzuweisen haben.**

Folge: **großer Beurteilungsspielraum der eLAs** auf der Grundlage des **Untersuchungsgrundsatzes gemäß § 20 Absatz 1 SGB X** mit dem Ergebnis der – von ASV-Interessierten – beklagten (möglicherweise) unterschiedlichen Anforderungen der 17 eLAs an die Nachweise: z. B. Nachweis durch **pauschale Selbsterklärung** der Erfüllung der QS-Vereinbarungen, Nachweis der fachlichen Anforderungen durch Vorlage von **Urkunden verknüpft mit einer Verpflichtungserklärung** zur Einhaltung aller sächlichen und organisatorischen Anforderungen, Nachweis der Erfüllung der fachlichen Anforderung durch **Urkunden verknüpft mit einer Versicherung oder einem schriftlichen Nachweis** der Erfüllung der sächlichen und organisatorischen Anforderungen nach detaillierter Einschätzung des eLA.

Bezüglich des **im Vertragsarztrecht geforderten formalisierten Qualitätssicherungsnachweises** in Form der von der KV ausgestellten Abrechnungsgenehmigung auf der Grundlage des § 135 Absatz 2 SGB V hat das BSG hervorgehoben, dass **mit einem formalisierten Verfahren ein einigermaßen rechtssicherer Beleg für die Qualifikation vorliege und dass das Abstellen darauf der Verwaltungsvereinfachung** diene (vgl. BSG vom 10.10.2014 – B 6 KA 49/13 R – Rn. 40,44). Diese Bewertung kann der durch die unvollkommene Regelung des G-BA ausgelösten Umsetzungsvielfalt nicht attestiert werden.

### **3.2. Besonders streitanfällig: Art und Weise des Nachweises der Erfüllung der QS-Vereinbarungen bei institutioneller Benennung der hinzuzuziehenden Ärzte:**

Die ASV-RL verlangt in § 3 Absatz 5 von allen Mitgliedern des interdisziplinären Teams unterschiedslos die entsprechende Erfüllung der einschlägigen QS-Vereinbarungen. Gleichzeitig erlaubt sie in § 2 Absatz 2 Satz 7 die institutionelle Benennung der hinzuzuziehenden Ärzte. **Den aus dieser Widersprüchlichkeit zwangsläufig erwachsenen Konflikt lädt der G-BA auf die eLAs ab, deren Meinungsbildung erwartungsgemäß nicht leichter gelingt als die des G-BA.**

M. E. muss dieser Konflikt zugunsten der Nachprüfbarkeit der fachlichen Befähigung durch **namentliche Benennung der hinzuzuziehenden Ärzte** entschieden werden. Ausschlaggebender Gesichtspunkt dafür ist der **Patientenschutz, dessen**

**Schutzniveau bei dieser besonderen ambulanten Behandlung von besonders schweren Krankheiten des ASV-Katalogs genauso hoch und gleichwertig nachprüfbar sein muss wie bei der Behandlung in der allgemeinen (vertragsärztlichen) Versorgung.**

Die Nachprüfbarkeit der Erfüllung der QS-Anforderungen durch die hinzuzuziehenden Ärzte bei der Anzeigenstellung ist darüber hinaus deshalb wichtig, weil die Krankenkassen gemäß den Regelungen in § 4 Absatz 2 Satz 2 und Anlage 1 § 3 Nummer 5 der ASV-AV bei institutioneller Benennung der Ärzte nicht die Namen der Ärzte, sondern lediglich die Fachgruppennummer erfahren; **ihnen ist es deshalb nicht möglich, die Erfüllung der fachlichen Voraussetzungen für die angeforderte Vergütung dieser Ärzte der sogenannten 3. Ebene zu überprüfen.**

#### **4. Entsprechende Geltung der sonstigen vertragsarztrechtlichen QS-Vorgaben für die Abrechenbarkeit der GOPS des EBM?**

Für die vertragsärztlichen Leistungserbringer werden QS-Anforderungen als Voraussetzung der **Abrechenbarkeit von EBM-GOPs auch auf der Grundlage der allgemeinen Kompetenznorm des § 82 SGB V** geregelt; zur Zulässigkeit dieser Regelungstechnik BSG vom 10.12.2014 – B 6 KA 49/13 R – Rn. 37; BSG vom 9.4.2008 – B 6 KA 40/47 R – Rn. 21). Die ASV-RL verlangt jedoch nur die entsprechende **Erfüllung der QS-Vereinbarungen gemäß § 135 Absatz 2 SGB V**. Dieser Unterschied zur Erbringung und Abrechenbarkeit im vertragsärztlichen Abrechnungssystem ist nicht einleuchtend, zumal es oft historischer Zufall ist, ob eine Qualitätsanforderung auf die Generalermächtigung des § 82 SGB V (so z. B. die Psychotherapie-Vereinbarung) oder auf § 135 Absatz 2 SGB V gestützt wird (vgl. zu der Schwierigkeit der Grenzziehung Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, 2008, § 13 Rn. 3).

#### **5. Voraussetzung der Teilnahme der Mitglieder des interdisziplinären Teams an spezifischen Fortbildungsveranstaltungen gemäß § 3 Absatz 5 Satz 1 ASV-RL:**

Hinsichtlich der hinzuzuziehenden Ärzte, die lediglich bei medizinischer Notwendigkeit und auch nur auf Grund eines (engen) Definitions- oder Indikationsauftrags gemäß § 24 Absatz 7 Satz 2 Nummer 1 BMV-Ä in die ASV-Behandlung einbezogen werden, ist diese **Anforderung unverhältnismäßig**. Davon abgesehen gibt der G-BA keinen Hinweis darauf, wie **bei der institutionellen Benennung** die Erfüllung dieser Anforderung nachprüfbar nachzuweisen ist.

#### **6. Rechtsstellung des ASV-Kooperationspartners:**

§ 10 Absatz 3 ASV-RL macht zwar detaillierte Vorgaben für den Inhalt der – intersektoralen – ASV-Kooperation gemäß § 116b Absatz 4 Satz 10 SGB V, **schweigt aber zur Rechtsstellung des ASV-Kooperationspartners** bei der Leistungserbringung im



Rahmen der ASV-Kooperation; auch die ASV-AV erwähnt den ASV-Kooperationspartner nicht gesondert.

Nach der Rechtsauffassung der eLAs Berlin und Thüringen bedarf **der ASV-Kooperationspartner einer ASV-Berechtigung als Kernteammitglied**. Denn nur auf Grund dieser Rechtsstellung ist er in der Lage, die Aufgaben des § 10 Absatz 3 ASV-RL gemeinsam mit den anderen Kernteammitgliedern (einschließlich der Teamleitung) zu erfüllen und die entsprechenden Leistungen im Rahmen der ASV gegenüber den Krankenkassen abzurechnen.

Ein lediglich auf Grund eines Definitions- oder Indikationsauftrags bei medizinischer Notwendigkeit **hinzuzuziehender Arzt wäre zu der Aufgabenerfüllung gemäß § 10 Absatz 3 ASV-RL rechtlich im Rahmen der ASV nicht in der Lage**. Er könnte diese Leistung deshalb auch nicht gegenüber den Krankenkassen abrechnen.

Da dennoch Unsicherheiten über die Rechtstellung des ASV-Kooperationspartners bestehen, sollte der G-BA hierzu eine Regelung treffen (Leider geben auch die tragenden Gründe zu der Rechtstellung des ASV-Kooperationspartners keinen Hinweis).

## **7. Verpflichtung des interdisziplinären Teams, bei medizinischer Notwendigkeit zur Erbringung des in der ASV-RL konkretisierten Behandlungsbedarfs einer ASV-Krankheit umfassend in der Lage und bereit zu sein:**

Am Beispiel der Behandlung von GIT: Die Präambel zum Appendix in Anlage 1a, Tumorgruppe 1, Gliederungspunkt 5 beschreibt den Behandlungsumfang nicht nur abschließend in dem Sinn, dass andere als die dort aufgeführten Leistungen nicht in den ASV-Leistungskatalog fallen, sondern auch in der Weise, dass **die im Appendix aufgeführten Leistungen insgesamt vom ASV-Team vorgehalten werden müssen**. Eine Auslegung, die dem ASV-Team erlaubt, lediglich bestimmte Leistungssegmente anzubieten, würde dem Zweck der ASV, dem Versicherten eine umfassende interdisziplinäre oder auch intersektorale Versorgung zur Verfügung zu stellen, unterlaufen. Auch dies sollte der G-BA klarstellen, um Rechtsunsicherheiten auszuräumen.

## 8. Umsetzung der Regelungen zu den Mindestmengen

### 8.1. Rechtstechnische Ungereimtheiten der geforderten Mindestmengen – kernteam- und arztbezogen – als Voraussetzung für die Behandlung von GIT:

#### 8.1.1. Zeitlicher Bezugsrahmen für die Erteilung der Berechtigung:

- kernteambezogen: „im Vorjahr **der ASV-Berechtigung**“
- arztbezogen: „in den letzten 12 Monaten vor **der Antragstellung**“

#### 8.1.2. Zeitliche Anforderung für den Fortbestand der Berechtigung:

- kernteambezogen: Mindestmengenanforderung auch während der Dauer der ASV-Berechtigung
- arztbezogen: keine Regelung

#### 8.1.3. Ausnahmeregelung zu der Mindestmengenregelung:

*„Ausnahmen von den Mindestmengen sind zulässig, soweit einzelne oder mehrere Mindestmengen bis zu einer Dauer von zwei Jahren um höchstens 50% unterschritten werden und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie im Folgejahr erfüllt werden.“*

**Die Feststellung des eindeutigen Regelungsinhalts dieser Norm ist schwierig; ihre Umsetzung deshalb streitanfällig.** Dies ist vermutlich der Grund dafür, warum in vielen Anzeigeformularen lediglich der Text der Norm wiederholt wird, ohne dem Anzeigensteller einen Hinweis auf die verwaltungsverfahrensrechtliche Umsetzung zu geben.

Der eLA Berlin hat nach intensiver Diskussion folgenden Hinweis im Anzeigeformular zu GIT beschlossen:

*„Soweit einzelne oder mehrere Mindestmengen im Jahr vor der Antragstellung um höchstens 50% unterschritten werden und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass in den ersten zwei Jahren der ASV-Teilnahmeberechtigung die Mindestpatienten- und Therapiezahlen erfüllt werden, erhalten Sie eine auf zwei Jahre befristete ASV-Teilnahmeberechtigung; die vorzeitige „Entfristung“ ist möglich.“*

Will der Normgeber eine derartige Befristung ermöglichen?

Oder hat der Anzeigensteller **auf Grund der Ausnahmeregelung eine unbeschränkte Teilnahmeberechtigung** zu erhalten, deren Fortbestand gemäß §

116b Absatz 2 Satz 8 SGB V nach Ablauf von x Jahren vom eLA zu überprüfen ist?  
Mit anderen Worten: erfüllt diese „vorläufige“ Teilnahmeberechtigung den Sachverhalt, der von § 116b Absatz 2 Satz 8 SGB V erfasst wird?

**Wollte der Normgeber es dem eLA ermöglichen, die Teilnahmeberechtigung mit einer Nebenbestimmung gemäß § 32 SGB X – z. B. Befristung oder Widerrufsvorbehalt – zu versehen? Dann wäre es zielführend (rechtssicherer) gewesen, dies in der Regelung explizit zu verankern:** Nebenbestimmungen sind bei gebundenen Verwaltungsakten nur unter der Voraussetzung der 2 Alternativen des § 32 Absatz 1 SGB X zulässig. Bezüglich der 1. Alternative des Absatzes 1 – **die Nebenbestimmung ist durch Rechtsvorschrift zugelassen** – verlangt die Rechtsprechung in der Rechtsvorschrift grundsätzlich eine explizite Zulassung; an eine konkludente Zulassung stellt die Rechtsprechung strenge Anforderungen, vgl. Engelmann in von Wulffen/Schütze/8.Aufl., § 32 Rn. 9a; BSG vom 2.4.2014 - B 6 KA 15/13 R. – Rn. 15; BSG vom 27.2.1992 6 RKa 15/91 – in SozR 3-2500 § 116 S. 12, 15, 16).

Die 2. Alternative des Absatzes 1 – **die Nebenbestimmung soll die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen sicherstellen** – „darf grundsätzlich nur herangezogen werden, um die Erfüllung geringfügiger tatbestandlicher Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes sicherzustellen“, so Engelmann aaO Rn. 10, BSG vom 2.4.2014 – B 6 KA 15/13 R, Rn. 17ff.

**Diese Hinweise auf die Rechtslage zeigen, dass es fast unmöglich ist, die zu GIT getroffene Ausnahmeregelung inhaltlich zufriedenstellen und gleichzeitig rechtssicher umzusetzen.**

Die tragende Gründe bringen auch keine Helligkeit in dieses Dunkel: Der Wiederholung des Richtlinien textes (leider häufiges Erläuterungsmittel auch an anderen Stellen der tragenden Gründe) wird der Satz angefügt: *„Um besondere Härten zu vermeiden, wird diese zeitlich begrenzte Ausnahmeregel eingeführt.“*

Dieser Satz bringt keine weiterführende Erkenntnis zu der sachgerechten verwaltungsverfahrenrechtlichen Umsetzung der Ausnahmeregelung.

## **8.2. Rechtstechnische Verbesserung der Mindestmengenregelung zu der Behandlung der gynäkologischen Tumore (GYN) in Anlage 1a, Tumorgruppe 2, Gliederungspunkt 3.4:**

### **8.2.1. Zeitlicher Bezugsrahmen für die Erteilung der Berechtigung:**

Der zeitliche Bezugsrahmen für die Erbringung von Mindestmengen als Voraussetzung für die Erteilung der Berechtigung stellt sowohl für die **kernteambezogene Mindestmenge als auch für die arztbezogenen**

**Mindestmengen auf die „zwölf Monate vor Anzeige der Leistungserbringung“ ab.**

### **8.2.2. Zeitliche Anforderung für den Fortbestand der Berechtigung:**

Beide Arten von Mindestmengen sind über den gesamten Zeitraum der Berechtigung zu erfüllen.

### **8.2.3. Anfängerregelung**

Im Unterschied zu der Mindestmengenregelung zur Behandlung von GIT enthält die Mindestmengenregelung zu GYN keine als Ausnahmeregelung bezeichnete Erlaubnis, von der Regelanforderung abzuweichen, sondern folgende „Anfängerregelung“:

*„In den zwölf Monaten vor Anzeige der Leistungserbringung beim erweiterten Landesausschuss müssen mindestens 50 Prozent der oben genannten Anzahlen von Patientinnen und Patienten behandelt worden sein. Die Mindestbehandlungszahlen können im ersten Jahr der ASV-Berechtigung höchstens um 50 Prozent unterschritten werden.“*

**Diese Regelung regelt die Zeiträume, auf die sich die geforderten ermäßigten Mindestmengen der Ausnahmeregelung beziehen, klarer als die entsprechende Regelung zu der Behandlung von GIT.**

**Nicht eindeutig** ist jedoch, wie die Erfüllung der Anforderung des letzten Satzes *„Die Mindestbehandlungszahlen können im ersten Jahr der ASV-Berechtigung höchstens um 50 Prozent unterschritten werden“*

**verwaltungsverfahrensmäßig durch den eLA rechtssicher und sachgerecht abgesichert werden kann: Befristung oder Widerrufsvorbehalt oder Widerruf auf der Grundlage von § 116b Absatz 2 Satz 8 SGB V?**

Es wäre hilfreich, wenn der G-BA diese Norm durch eine entsprechende **Kompetenzzuweisung gemäß § 32 Absatz 1 SGB X an den eLA** nachbessern würde oder zumindest in den tragenden Gründen einen zielführenden Hinweis gäbe.

## **Schlussbemerkung:**

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum GKV-VStG erwartet laut Begründung vom eLA *„eine zügige und effiziente Sichtung und Erledigung der von den Leistungserbringern erstatteten Anzeigen mit dem Ziel, eine zeitnahe Teilnahme an der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung zu ermöglichen.“*

Der Gesetzgeber des GKV-VStG hatte laut amtlicher Begründung den Wunsch geäußert, dass die Prüfung *„ordnungsgemäß und mit der gebotenen Sorgfalt“* durchgeführt werde.

Diese Erwartungen an den eLA sind angesichts der **Mängelliste**, die sowohl den **gesetzlichen** als auch den **untergesetzlichen Normgeber** betrifft, nur äußerst **schwer erfüllbar**.

**Deshalb wäre es besonders dringlich, dass der G-BA die durch die ASV-Richtlinie verursachten Rechtsunsicherheiten baldmöglichst beseitigte.**