

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 12/12 B

L 12 KA 28/08 (Bayerisches LSG)
S 6 KA 20/07 (SG Nürnberg)

.....,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Berufungsausschuss für Ärzte Bayern,
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,

Beklagter und Beschwerdegegner,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Vereinigung Bayerns,
Elsenheimerstraße 39, 80687 München,
2. AOK Bayern - Die Gesundheitskasse,
Carl-Wery-Straße 28, 81739 München,
3. BKK Landesverband Bayern,
Züricher Straße 25, 81476 München,
4. IKK classic,
Tannenstraße 4b, 01099 Dresden,
5. Funktioneller Landesverband der Landwirtschaftlichen
Krankenkassen und Pflegekassen in Bayern,
Neumarkter Straße 35, 81673 München,
6. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin.



Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 15. August 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richterin Dr. D ü r i n g und den Richter E n g e l h a r d sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. K o r s c h a n o w s k i und B a u e r beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 9. November 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 60 000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Im Streit steht die Ermächtigung eines sozialpädiatrischen Zentrums (SPZ).
- 2 Der Kläger betreibt eine kinderärztliche Privatpraxis; er hat die Anerkennung als Kinder- und Jugendarzt erhalten, führt nach den Feststellungen des LSG aber nicht die Schwerpunktbezeichnung "Neuropädiatrie". Der Zulassungsausschuss lehnte die vom Kläger beantragte Ermächtigung eines SPZ in B. unter seiner ärztlichen Leitung ab. Sein hiergegen erhobener Widerspruch wurde vom beklagten Berufungsausschuss mit der Begründung zurückgewiesen, für eine Ermächtigung sei angesichts bestehender SPZ in C. und E. kein Bedarf vorhanden (*Bescheid vom 13.9.2007*). Klage und Berufung sind erfolglos geblieben (*Urteil des SG vom 6.3.2008, Urteil des LSG vom 9.11.2011*).
- 3 Zur Begründung hat das LSG ausgeführt, der Beklagte habe beanstandungsfrei angenommen, dass in B. durch die SPZ in C. und E. in zumutbarer Entfernung eine ausreichende sozialpädiatrische Versorgung sichergestellt sei; die Entfernungen seien unter Berücksichtigung des für die Inanspruchnahme spezialisierter Leistungen tolerablen Zeitaufwandes jedenfalls zumutbar. Ein Anspruch sei zudem deswegen zu verneinen, weil der Kläger nicht die nach § 119 Abs 1 Satz 1 SGB V erforderliche Qualifikation nachweisen könne. Die in einem SPZ erbrachten spezialisierten Leistungen setzten ein besonderes Anforderungsprofil für die ärztliche Leitung voraus; daraus ergebe sich, dass Kinder- und Jugendärzte ohne weitere Zusatzqualifikation solche Leistungen nicht erbringen könnten. Der ärztliche Leiter eines SPZ müsse über die Schwerpunktbezeichnung Neuropädiatrie oder eine gleichwertige Qualifikation



verfügen; hierbei komme den Zulassungsgremien ein Beurteilungsspielraum zu. Innerhalb dieses Beurteilungsspielraums sei es sachgerecht, wenn die Zulassungsgremien auf das rechtlich nicht verbindliche "Altöttinger Papier", das Qualitätsanforderungen aus Sicht der Fachgesellschaft beschreibe, Bezug nähmen. Der Kläger habe eine entsprechende Qualifikation nicht nachgewiesen.

- 4 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil macht der Kläger die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG*) sowie Rechtsprechungsabweichungen (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*) geltend.

II

- 5 Die Beschwerde des Klägers hat keinen Erfolg.

- 6 1. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Dabei kann offenbleiben, ob die Beschwerde des Klägers insoweit nicht bereits teilweise unzulässig ist, weil ihre Begründung nicht in vollem Umfang den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Darlegungsanforderungen entspricht. Jedenfalls ist die Beschwerde unbegründet. Die Revisionszulassung setzt eine Rechtsfrage voraus, die in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig (entscheidungserheblich) sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (*vgl BVerfG <Kammer>, SozR 3-1500 § 160a Nr 7 S 14; s auch BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 19 S 34 f; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 30 S 57 f mwN*). Die Klärungsbedürftigkeit fehlt, falls die Rechtsfrage schon beantwortet ist, ebenso dann, wenn Rechtsprechung zu dieser Konstellation zwar noch nicht vorliegt, sich aber die Antwort auf die Rechtsfrage ohne Weiteres ergibt (*zur Verneinung der Klärungsbedürftigkeit im Falle klarer Antwort s BSG SozR 3-1500 § 146 Nr 2 S 6; BSG SozR 3-2500 § 75 Nr 8 S 34; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; vgl auch BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f*), und schließlich auch dann, wenn kein vernünftiger Zweifel an der Richtigkeit der vom LSG dazu gegebenen Auslegung bestehen kann, weil sich die Beantwortung bereits ohne Weiteres aus der streitigen Norm selbst ergibt (*vgl hierzu BSG Beschluss vom 2.4.2003 - B 6 KA 83/02 B - juris RdNr 4*).

- 7 a. Die Rechtsfrage,
ob Kindern und Jugendlichen, die die Behandlung durch ein SPZ benötigen, Entfernungen von mehr als 30 km zum nächstgelegenen SPZ zumutbar sind,
ist nicht klärungsbedürftig, weil sich ihre Beantwortung der Rechtsprechung des Senats entnehmen lässt. Nach der - insoweit heranzuziehenden - Rechtsprechung des Senats zur Ertei-



lung von Sonderbedarfszulassungen ist zu prüfen, ob die betroffenen Leistungen anderweitig angeboten werden und ob die Entfernungen dorthin zumutbar sind sowie ob keine unzumutbaren Wartezeiten bestehen (*BSG SozR 4-2500 § 119 Nr 1 RdNr 17 mwN*). Welche Entfernungen zumutbar sind, hängt davon ab, ob es sich um allgemeine oder spezielle Leistungen handelt; je spezieller die Leistungen sind, desto größere Entfernungen können den Betroffenen zugemutet werden (*BSG aaO mwN*). Bereits geklärt ist weiter, dass bei der sozialpädiatrischen Versorgung spezialisierte Leistungen in Frage stehen und deshalb kein Anspruch darauf besteht, eine solche Versorgung von jedem Wohnort aus binnen 25 km erreichen zu können; vielmehr können für spezialisierte Leistungen auch größere Entfernungen zumutbar sein (*BSG aaO mwN*). Den Umstand, dass es sich bei den betroffenen Patienten um erkrankte bzw von Krankheit bedrohte Kinder und Jugendliche handelt, hat der Senat bei diesen Vorgaben ausdrücklich berücksichtigt (*vgl BSG SozR 4-2500 § 119 Nr 1 RdNr 20*).

- 8 Die aufgeworfene konkrete Frage, ob Entfernungen von mehr als 30 km zumutbar sind, ist schon deswegen weder klärungsbedürftig noch einer allgemeinen Klärung zugänglich, weil nach der Rechtsprechung des Senats den Zulassungsgremien als fachkundig-sachverständigen Gremien, die die konkreten Gegebenheiten zu bewerten haben, (auch) bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Entfernungen ein Beurteilungsspielraum zusteht (*vgl BSG SozR 4-2500 § 119 Nr 1 RdNr 18 mwN*). Ein Eingriff in diesen Beurteilungsspielraum ist den Gerichten nur in engem Maße gestattet; vielmehr obliegt den Zulassungsgremien bis an die Grenzen der Vertretbarkeit die Beurteilung, welche Entfernungen im konkreten Fall noch zumutbar sind (*BSG aaO RdNr 18*). Schon von daher ist die gerichtliche Bestimmung einer festen Obergrenze nicht geboten. Ein genereller Maßstab ist im Übrigen auch deshalb nicht sachgerecht, weil die Entfernung allein keine abschließende Beurteilung der Zumutbarkeit ermöglicht, sondern diese maßgeblich von der konkreten Erreichbarkeit - dh der Ausgestaltung der Verkehrswege und des öffentlichen Personennahverkehrs - bestimmt wird. Es liegt auf der Hand, dass im Einzelfall geringere Entfernungen bei schlechter Anbindung unzumutbar und umgekehrt längere Entfernungen bei guter Anbindung durchaus zumutbar sein können. Dies zu beurteilen, obliegt zunächst den über die örtlichen Gegebenheiten orientierten Zulassungsgremien.

- 9 b. Soweit der Kläger die Frage aufwirft,
ob sich die Bedarfsprüfung bei speziellen Leistungen für Kinder und Jugendliche an Entfernungen, Pkw oder öffentlichen Verkehrsmitteln, Berechnungen von Haus zu Haus oder von Ort zu Ort zu orientieren hat,
ist bereits zweifelhaft, ob damit eine konkrete Rechtsfrage in klarer Formulierung bezeichnet wird (*vgl BVerfGE 91, 93, 107 = SozR 3-5870 § 10 Nr 5 S 31; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 37 f*). Im Übrigen ist die Frage nicht klärungsbedürftig. Es ist in der - oben dargestellten - Rechtsprechung des Senats geklärt, dass bei der Prüfung, ob ein SPZ zumutbar erreichbar ist,



sowohl die zurückzulegende Wegstrecke als auch die Erreichbarkeit - mit einem Pkw wie auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln - zu berücksichtigen ist (vgl. BSG SozR 4-2500 § 119 Nr 1 RdNr 20).

- 10 Auch die Unterfrage, ob sich die Prüfung "von Haus zu Haus oder von Ort zu Ort" zu orientieren hat, lässt sich anhand der vorliegenden Rechtsprechung beantworten. Die Zulassungsgremien sind im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums berechtigt, bei ihrer Prüfung einen generalisierenden Maßstab zugrunde zu legen. Eine Prüfung, die die Frage der Erreichbarkeit für jeden potentiell in Frage kommenden Patienten zum Gegenstand hätte, wäre schlechtweg undurchführbar. Hinzu kommt, dass in Bezug auf sozialpädiatrische Leistungen eine besondere Situation besteht, weil es - wenn auch unverbindliche - Bedarfszahlen bzw Zielvorstellungen für den von einem SPZ abzudeckenden Bedarf gibt (vgl. insbesondere das vom LSG angezogene "Altöttinger Papier"). Diesen Umstand dürfen die Zulassungsgremien bei ihren Entscheidungen berücksichtigen, weil diese Bedarfsorientierung konterkariert würde, wenn jeder Versicherte auch bei sehr abgelegener Wohnlage im ländlichen Bereich beanspruchen könnte, in einem konkret bezeichneten Entfernungsbereich ein SPZ vorzufinden.
- 11 c. Die Rechtsfrage,
ob es besondere Anforderungen an den ärztlichen Leiter eines SPZ gibt,
ist zwar klärungsbedürftig, weil sie bislang nicht höchstrichterlich beantwortet worden ist. Sie ist jedoch in einem Revisionsverfahren nicht klärungsfähig (entscheidungserheblich), weil ihre Bejahung der Revision nicht zum Erfolg verhelfen würde. Ist ein Berufungsurteil auf mehrere Begründungen gestützt - wie hier zum einen auf die fehlende Qualifikation des ärztlichen Leiters und zum anderen auf eine bereits ausreichende sozialpädiatrische Versorgung - so kann sich die Klärungsfähigkeit (Entscheidungserheblichkeit) einer Rechtsfrage nur ergeben, wenn auch alle (übrigen) Begründungsstränge erfolgreich mit einer Grundsatz-, Divergenz- oder Verfahrensrüge angegriffen werden. Der Begründungsstrang "ausreichende Versorgung" ist zwar vom Kläger angegriffen worden, doch bleiben seine Grundsatz- und Divergenzrügen insoweit ohne Erfolg.
- 12 2. Ohne Erfolg bleibt die Beschwerde auch hinsichtlich der vom Kläger gerügten Rechtsprechungsabweichungen.
- 13 a. Soweit der Kläger rügt, die Entscheidung des Berufungsgerichts weiche vom Urteil des BSG vom 29.6.2011 (B 6 KA 34/10 R - SozR 4-2500 § 119 Nr 1) ab, ist die Beschwerde bereits unzulässig. Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Divergenzrüge ist, dass Rechtssätze aus dem LSG-Urteil und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung einander gegenübergestellt werden und dargelegt wird, dass sie nicht miteinander vereinbar sind und das Berufungsurteil auf dieser Divergenz beruht. Dabei ist der jeweils aktuelle Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung



im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde maßgebend (*vgl dazu zB BSG SozR 1500 § 160 Nr 61; BSG Beschluss vom 23.4.2008 - B 6 KA 47/07 B -, jeweils mwN*). Diesen Darlegungsanforderungen entspricht die Beschwerdebegründung nicht. Der Kläger entnimmt dem Urteil des BSG den Rechtssatz, dass die Bedarfsprüfung unter quantitativ-allgemeinen und unter qualitativ-speziellen Gesichtspunkten erfolgen müsse. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Entscheidung des BSG ein derartiger Rechtssatz entnommen werden kann, denn jedenfalls stellt der Kläger ihm keinen entgegenstehenden Rechtssatz des LSG gegenüber, sondern rügt allein, dass das LSG qualitativ-spezielle Bedarfsprüfungsgesichtspunkte unberücksichtigt gelassen habe.

- 14 Soweit der Kläger aus der von ihm gesehenen Divergenz zwischen dem Urteil des Berufungsgerichts und der BSG-Rechtsprechung in Bezug auf eine qualitativ-spezielle Bedarfsprüfung zugleich eine grundsätzliche Bedeutung herleitet, ist die Rüge bereits unzulässig, weil der Kläger insoweit weder eine Rechtsfrage formuliert noch Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit macht. Letzteres wäre jedoch schon deswegen erforderlich gewesen, weil die von ihm behauptete Rechtsprechungsabweichung nur dann vorliegen kann, wenn das BSG die dahinterstehende Rechtsfrage bereits beantwortet hat.
- 15 b. Soweit der Kläger eine Abweichung vom Urteil des BSG vom 8.12.2010 (*B 6 KA 36/09 R - BSGE 107, 147 = SozR 4-2500 § 101 Nr 9*) rügt, kann dahingestellt bleiben, ob die Beschwerdebegründung den Darlegungsanforderungen genügt, da sie jedenfalls unbegründet ist. Die Zulassung einer Revision wegen einer Rechtsprechungsabweichung setzt voraus, dass Rechtssätze aus dem LSG-Urteil und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung miteinander unvereinbar sind und das Berufungsurteil auf dieser Divergenz beruht. Zudem darf nicht lediglich isoliert auf einzelne Sätze der bundesgerichtlichen Entscheidungen abgestellt werden, sondern zu berücksichtigen ist der Kontext, in dem die vom Kläger für seine Divergenzrügen herangezogenen bundesgerichtlichen Rechtssätze jeweils stehen (*vgl hierzu zB BSG Beschluss vom 17.6.2009 - B 6 KA 58/08 B mwN*).
- 16 Der Kläger entnimmt dem Urteil des BSG (*BSGE 107, 147 = SozR 4-2500 § 101 Nr 9, RdNr 22*) den Rechtssatz, dass der Beschluss des Berufungsausschusses aufgehoben werden und die Sache zur erneuten Entscheidung an diesen zurückverwiesen werden muss, wenn der Berufungsausschuss seine ablehnende Entscheidung nicht auf ausreichend fundierte Ermittlungen begründet und teilweise unzutreffende Rechtsmaßstäbe zugrundegelegt hat. Das LSG habe demgegenüber den Rechtssatz aufgestellt, dass eine Aufhebung des Bescheides bei unzutreffenden Rechtsmaßstäben unterbleiben könne, wenn eine gerichtliche Abwägung ergebe, dass die Entscheidung des Berufungsausschusses mit reduzierter und nachträglich ergänzter Begründung noch aufrechterhalten werden könne. An einer Divergenz fehlt es hier bereits deshalb, weil sich der vom Kläger behauptete Rechtssatz dem Urteil des LSG nicht entnehmen lässt. Das Berufungsgericht hatte auch keinerlei Veranlassung, einen derartigen



Rechtssatz aufzustellen, weil es schon nicht der Annahme war, dass der Beklagte teilweise unzutreffende Rechtsmaßstäbe zugrunde gelegt habe. Vielmehr hat es ausdrücklich ausgeführt: "Der Beklagte hat unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung beanstandungsfrei angenommen ...".

- 17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm §§ 154 ff VwGO. Als unterlegener Beteiligter hat der Kläger auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 154 Abs 2 VwGO).
- 18 Die Festsetzung des Streitwerts entspricht § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1, § 47 Abs 1 und 3 GKG. Der Streitwert von 60 000 Euro ergibt sich aus dem Ansatz von 5000 Euro für zwölf Quartale und folgt wegen der Vergleichbarkeit den für Zulassungsstreitigkeiten geltenden Grundsätzen (vgl BSGE 99, 218 = SozR 4-2500 § 103 Nr 3, RdNr 36).

