

## **L 4 KA 36/20 B**

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 11 KA 141/20  
Datum  
23.06.2020  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KA 36/20 B  
Datum  
23.09.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 SF 9/20 R  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Sozialgerichts Marburg vom 23. Juni 2020 aufgehoben und der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für zulässig erklärt.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten bezüglich der Beschwerde hat der Kläger zu tragen.

Die weitere Beschwerde an das Bundessozialgericht wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten um den Rechtsweg für eine Klage gegen die Heranziehung des Klägers zum Ärztlichen Bereitschaftsdienstes (ÄBD). Der Kläger ist Kardiologe, ausschließlich privatärztlich tätig und hat seinen Praxissitz in A-Stadt. Mit Schreiben vom 15. Mai 2019 informierte die Beklagte den Kläger über die Einbeziehung der Privatärzte in den ÄBD der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) Hessen (u.a. über Prozedere, Teilnahmevoraussetzungen/Nachweise, Befreiungsgründe, Altersgrenze, finanzielle Rahmenbedingungen). Hiergegen legte der Kläger am 8. Juli 2019 Widerspruch ein, den die Beklagte mit Bescheid vom 19. Februar 2020 als unzulässig zurückwies.

Der Kläger wendet sich mit der am 11. März 2020 erhobenen Klage gegen die Heranziehung zum Bereitschaftsdienst als solche und rügt die fehlende berufsrechtliche Umsetzung der aus § 23 Nr. 2 Hessisches Heilberufegesetz (HessHBerG) folgenden Verpflichtung. Dies wäre nur durch eine gemeinsame BDO von Landesärztekammer und Beklagter möglich gewesen. Sowohl Berufsordnung (BerO) als auch BDO seien unwirksam, soweit sie Pflichten zu Lasten von Privatärzten begründen sollen. Der Kläger hat die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Verwaltungsgericht beantragt.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 23. Juni 2020 den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main verwiesen.

Die Beklagte vertritt mit ihrer hiergegen gerichteten, am 21. Juli 2020 beim Hessischen Landesozialgericht eingegangenen Beschwerde die Rechtsauffassung, der Sozialrechtsweg sei eröffnet, da die streitentscheidenden Normen dem Vertragsarztrecht zuzurechnen seien. Die Rechte und Pflichten aus § 23 Nr. 2 HessHBerG würden durch ihre BDO konkretisiert.

Der Kläger ist der Rechtsauffassung, der Verwaltungsrechtsweg sei eröffnet, da es sich um die Rechtsmaterie des ärztlichen Berufsrechts handele. Keine der Katalogzuständigkeiten des [§ 51 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sei betroffen. Insbesondere handele es sich nicht um eine Angelegenheit der gesetzlichen Krankenversicherung. Es gäbe keine Norm, die es der Beklagten gestatte, gegenüber Vertragsärzten Verwaltungsakte zu erlassen. Vorliegend fehle auch eine Umsetzung der Verpflichtung aus § 23 HessHBerG in § 24. In § 23 HessHBerG finde sich auch kein Wort davon, dass die Privatärzte der Regelungs- insbesondere Satzungsgewalt der KV unterworfen würden. Es gebe nicht einmal einen Hinweis, was mit Beteiligung am Bereitschaftsdienst gemeint sei. Die Beklagte gehe zu Unrecht davon aus, dass Privatärzte ihrer Regelungsmacht unterworfen seien. In der Folge sei der Sozialrechtsweg nicht für Ärzte eröffnet, die mit dem Vertragsarztsystem nichts zu tun hätten.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen sowie wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die Gerichtsakte des Sozialgerichts Marburg ([S 11 KA 141/20](#)) sowie die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist nach [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) eröffnet.

Die Abgrenzung von [§ 51 SGG](#) zu [§ 40](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vollzieht sich bei der Auslegung des Kataloges des [§ 51 Abs. 1 SGG](#) aufgrund der Funktion des [§ 51 SGG](#) als abdrängende Sonderzuweisung. Dabei bestehen keine Bedenken gegen eine weite Auslegung des Begriffs der [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) (Hessisches LSG, Beschluss vom 1. Juni 2010, [L 1 KR 89/10 KL](#) - juris Rdnr. 6 -; auch zum Folgenden: Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 40 Rdnr. 481 f.). Die verbreitete Auslegungsregel, Ausnahmenvorschriften eng auszulegen, kann bei der Auslegung von abdrängenden Sonderzuweisungen erst dann Bedeutung gewinnen, wenn sich ein bestimmter Wille des Gesetzgebers nicht ermitteln lässt. Rechtswegregelungen sind in besonderem Maße von Zweckmäßigkeitserwägungen des Gesetzgebers bestimmt und dienen, basierend auf dem Grundsatz der Gleichwertigkeit aller Gerichtszweige, einer sachgemäßen Arbeitsverteilung unter den verschiedenen Gerichtsbarkeiten ([BVerwGE 47, 255](#) <259>). Auch kann [§ 51 SGG](#) kein beschränkender Systemgedanken entnommen werden, etwa im Sinne einer „Sozialversicherungsgerichtsbarkeit“; vielmehr bilden [§ 51 SGG](#) und die sonstigen bundes- und landesrechtlichen Zuweisungen ein Konglomerat verschiedenster Materien ab, die aus unterschiedlichen Gründen, oft anlassbedingt und ohne systematischen Gesamtregelungsansatz zugewiesen wurden (Gärditz, Verw 43 (2010), 309 <314>).

Demgemäß besteht weitgehende Einigkeit dahingehend, dass [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) das gesamte Vertragsarztrecht umfasst (statt vieler: Flint in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGG, § 51 Rdnr. 96 ff.), was sich bereits aus der systematischen Auslegung mit [§ 57a SGG](#) ergibt. Dabei sind nicht nur die Rechtsverhältnisse in Bezug auf die Träger der Gesetzlichen Krankenversicherung erfasst, sondern auch die Rechtsbeziehungen der Beklagten zu Leistungserbringern. Diese sind auch nicht notwendigerweise auf Mitglieder der Beklagten beschränkt (vgl. inzident Bundessozialgericht, Urteile vom 29. Juni 2011, [B 6 KA 34/10 R](#), SozR 4-2500 § 119 Nr. 1 <Ermächtigung>; vom 17. Juli 2013, [B 6 KA 34/12 R](#), SozR 4-2500 § 81 Nr. 6 <freiwillige Teilnahme des Nichtvertragsarztes am Notdienst der KV>; vom 12. Dezember 2018, [B 6 KA 50/17 R](#), [BSGE 127, 109-122](#), SozR 4-2500 § 95 Nr. 35 <Bereitschaftsdienst bei ermächtigten Krankenhausärzten>), jedenfalls dann, wenn das maßgebliche Rechtsverhältnis (dazu unten) durch Normen des Rechts der Gesetzlichen Krankenversicherung geprägt wird. Die Frage, wann bei Streitigkeiten um die Einbeziehung in den Bereitschaftsdienst von Nichtvertragsärzten der Sozialrechtsweg eröffnet ist, kann nur im Wege einer konkreten Betrachtung des streitigen Rechtsverhältnisses ermittelt werden, was angesichts der sehr unterschiedlichen Modelle in den einzelnen Bundesländern (dazu Bundessozialgericht, Urteil vom 11. Dezember 2013, [B 6 KA 39/12 R](#), SozR 4-2500 § 75 Nr. 14, zitiert nach juris Rdnr. 13; Hesral in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB V, 4. Auflage, [§ 75 SGB V](#) (Stand: 15. Juni 2020) Rdnr. 143) und den unterschiedlichen Streitfragen auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann (vgl. einerseits inzident Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 9. Juni 1982, [3 C 21/81](#), [BVerwGE 65, 362](#); Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 3. November 1998, [9 S 3399/96](#) - juris - und andererseits inzident Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17. Januar 2013, [13 E 1138/12](#) - juris -; Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9. September 2009, [L 11 \(10\) KA 62/07](#) - juris -).

Bei der Subsumtion unter den Katalog des [§ 51 Abs. 1 SGG](#) ist die Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, maßgeblich (auch zum Folgenden: Bundessozialgericht, Beschluss vom 28. September 2010, [B 1 SF 1/10 R](#), SozR 4-1500 § 51 Nr. 9; [BSGE 58, 247](#) <248>; vgl. bereits GmSOGB, [BSGE 37, 292](#) = SozR 1500 § 51 Nr. 2 = [NJW 1974, 2087](#)). Dieser Grundsatz bestimmt die Auslegung sowohl von [§ 13](#) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) als auch von [§ 40 VwGO](#) und [§ 51 Abs. 1 SGG](#). Dabei kommt es primär darauf an, welche Regelungsbereiche den prozessualen Anspruch unmittelbar (Thüringer Landessozialgericht, Beschluss vom 4. Dezember 2017, [L 1 SV 1411/17 B](#) - juris Rdnr. 8 -) erfassen. Fehlt es an einem derartigen unmittelbaren Bezug, genügt es, wenn eine Zuweisung zwar nicht unmittelbar ausgesprochen ist, sich der dahinterstehende Wille des Gesetzes jedoch aus dem Gesamtgehalt der Regelung und dem Sachzusammenhang in Verbindung mit der Sachnähe eindeutig und logisch zwingend ergibt (Bundessozialgericht, Beschluss vom 1. April 2009, [B 14 SF 1/08 R](#), SozR 4-1500 § 51 Nr. 6, zitiert nach juris Rdnr. 15 f. m.w.N. auch zur Gegenauffassung, dort zur Problematik eines Hausverbots). Nur subsidiär (ungenau insoweit Sozialgericht Marburg, Beschluss vom 3. Juni 2020, [S 12 KA 305/19](#)) kommen damit normative Erwägungen einer Gesamtbetrachtung und (auch) faktische Erwägungen einer Sachnähe zum Zuge.

Ausgehend von diesen Maßstäben ist für eine Klage eines Nichtvertragsarztes gegen das Schreiben der Beklagten zu den Rechten und Pflichten im ÄBD vom 15. Mai 2019 (nachfolgender Bescheid vom 19. Februar 2020) der Sozialrechtsweg eröffnet.

Dabei verkennt der Senat nicht, dass sich die verpflichtende Heranziehung von Nichtvertragsärzten zum ÄBD in Hessen aus einem Zusammenwirken von ärztlichem Berufsrecht und Vertragsarztrecht ergibt. Im Ansatz zutreffend weist der Kläger auf die zentrale Stellung der Norm des § 23 Nr. 2 HessHBerG hin. Hiernach haben die Kammerangehörigen – d.h. hier: die Mitglieder der Landesärztekammer Hessen –, die ihren Beruf ausüben, insbesondere die Pflicht, soweit sie als Berufsangehörige im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in eigener Praxis tätig sind, am ÄBD der KV teilzunehmen und sich an den Kosten des ÄBD der KV Hessen zu beteiligen. Damit ist § 23 Nr. 2 HessHBerG *conditio sine qua non* zwar für das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten. Dieses Rechtsverhältnis ist jedoch – anders als in anderen Bundesländern – bereits nach dem Wortlaut dadurch gekennzeichnet, dass der Bereitschaftsdienst nicht als Gemeinschaftsaufgabe von Landesärztekammer und Beklagter beschrieben wird, sondern eine berufsrechtliche Pflicht zur Teilnahme am allein von der Beklagten verantworteten Bereitschaftsdienst begründet wird. Diese Lesart entspricht auch der Entstehungsgeschichte: „Mit der Änderung wird die Möglichkeit eröffnet, dass auch ausschließlich privatärztlich niedergelassene Ärzte verpflichtend am Ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen teilnehmen und sich auch an den dabei entstehenden Kosten zu beteiligen haben“ (so ausdrücklich LT-Drs. 19/3742, S. 9).

Zwar konkretisiert die Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen (BerO) zunächst diese Rechte und Pflichten weiter berufsrechtlich in § 26 BerO, der wie folgt lautet:

„§ 26 Ärztlicher Bereitschaftsdienst

- (1) Niedergelassene Ärztinnen und Ärzte sind verpflichtet, am ärztlichen Bereitschaftsdienst der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen teilzunehmen. Auf Antrag einer Ärztin oder eines Arztes kann aus schwerwiegenden Gründen eine Befreiung vom ärztlichen Bereitschaftsdienst ganz, teilweise oder vorübergehend erteilt werden. Die Befreiung wird, bei Vorliegen eines Befreiungsgrundes, auch für die nicht vertragsärztlich tätigen Mitglieder der Landesärztekammer Hessen auf Antrag von der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen erteilt.
- (2) Für die Einrichtung und Durchführung des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes im Einzelnen ist für alle nach § 23 des Heilberufsgesetzes verpflichteten Berufsangehörigen die Bereitschaftsdienstordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen in der von der Vertreterversammlung am 25.05.2013 beschlossenen Fassung, in Kraft getreten am 01.10.2013, zuletzt geändert am 27.10.2018,

maßgebend. Die Verpflichtung zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst gilt für die von der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen festgelegten Bezirke des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes.

(3) Die Einrichtung des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes entbindet die behandelnden Ärztinnen und Ärzte nicht von ihrer Verpflichtung, für die Betreuung ihrer Patientinnen und Patienten in dem Umfange Sorge zu tragen, wie es deren Krankheitszustand erfordert.

(4) Ärztinnen und Ärzte haben sich auch für den Ärztlichen Bereitschaftsdienst fortzubilden, wenn sie gemäß Absatz 1 nicht auf Dauer von der Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst befreit sind.“

Diese weitere Konkretisierung der Rechte und Pflichten durch die Berufsordnung erschöpft sich aber in einer weitgehenden Verweisung auf vertragsärztliche Normen. Auch die Befreiungsmöglichkeit soll offenbar – untechnisch gesprochen – an die Beklagte „delegiert“ werden (§ 26 Abs. 1 Satz 3 BerO).

Der ÄBD als solcher ist indes wesentlich durch Normen des Rechts der Gesetzlichen Krankenversicherung bestimmt. Mit der Ausgestaltung und Organisation dieses Bereitschaftsdienstes wird die Beklagte ihrer Verpflichtung nach [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch zu den sprechstundenfreien Zeiten gerecht (stRspr. Bundessozialgericht, Urteil vom 11. Dezember 2013, [B 6 KA 39/12 R](#), SozR 4-2500 § 75 Nr. 14 - juris Rdnr. 14 -). Bereits zur Vorläuferregelung der BDO hat das Bundessozialgericht auf der Basis der Tatsachenfeststellung des Senats festgestellt, dass sie allein von der Beklagten und damit ohne Beteiligung der Ärztekammer erlassen worden ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 12. Dezember 2018, [B 6 KA 50/17 R](#), [BSGE 127, 109-122](#), SozR 4-2500 § 95 Nr. 35 - juris Rdnr. 28 -). Darüber hinaus knüpft die bisherige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bei der Frage der Teilnahmepflicht am Status der Zulassung bzw. an den Graden der Einbeziehung in die vertragsärztliche Versorgung an (zur Ermächtigung ausführlich Bundessozialgericht, Urteil vom 12. Dezember 2018, [B 6 KA 50/17 R](#), [BSGE 127, 109-122](#), SozR 4-2500 § 95 Nr. 35 - juris Rdnr. 33 ff. -). Bei der Beklagten handelt es sich um eine nach [§ 77 Abs. 1 SGB V](#) und damit nach einer krankenversicherungsrechtlichen Norm gebildete Körperschaft. Den KÄV steht als Körperschaften des öffentlichen Rechts mit einer durch einfachgesetzliche krankenversicherungsrechtliche Normen begründete Selbstverwaltung eine Satzungsautonomie zu ([§ 77 Abs. 5 SGB V](#), [§ 79 Abs. 1 SGB V](#), [§ 81 SGB V](#)). In Ausübung der vertragsarztrechtlichen Satzungsautonomie hat die Beklagte § 3 Nr. 3 BDO, wonach am ÄBD grundsätzlich die privat niedergelassenen Ärzte (Privatarzt) am Ort ihres Praxissitzes entsprechend ihrer Verpflichtung aus dem HessHBerG teilnehmen, und § 8 BDO zur Finanzierung des ÄBD erlassen. Im Falle ihrer Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht sind dies die unmittelbar streitentscheidenden untergesetzlichen Rechtsnormen.

Damit ist festzustellen, dass das „Nebeneinander“ von ärztlichem Berufsrecht und Vertragsarztrecht bei der schnittmengenartigen Zielsetzung der Heranziehung von Privatärzten in Hessen zum ÄBD nicht durch eine gemeinschaftliche Verantwortlichkeit von Landesärztekammer und KV bei untergesetzlicher Normierung, Verwaltungsorganisation, Verteilung von Vollzugskompetenzen und Finanzierung verwirklicht wurde, sondern durch eine vollständige Einbindung der Privatärzte in das vertragsärztliche System.

Das Rechtsverhältnis, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, kann nach alledem am besten damit umschrieben werden, einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit als Nicht-Vertragsarzt durch die Einbindung in ein vertragsärztliches Rechtsverhältnis abzuwehren. Der Kläger wehrt sich nicht unmittelbar gegen Rechtsakte der Landesärztekammer, wofür ohne Zweifel die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig wäre. Zwar rügt er § 26 BerO als unzureichend für die Einbeziehung des Klägers in den ÄBD der Beklagten, erhebt aber keine entsprechende Klage gegen den Normgeber, nämlich die Landesärztekammer. Vielmehr wendet er sich unmittelbar gegen ein Schreiben der Beklagten, das insbesondere (auch) die Rechtslage nach der untersten Konkretisierungsebene des Rechtsverhältnisses auf vertragsarztrechtlicher Grundlage nach der BDO erläutert. Die Klage zielt mithin darauf ab, gerade nicht den vertragsarztrechtlichen Normen – insbesondere nicht der BDO der Beklagten – unterworfen zu sein.

Die klägerische Argumentation und die Argumentation der Bevollmächtigten in Parallelverfahren stellen maßgeblich darauf ab, dass die vom hessischen Gesetzgeber gewählte Konstruktion mit höherrangigem Recht unvereinbar sei, weil Privatärzten allein berufsrechtliche Pflichten im Rahmen der berufsrechtlichen Selbstverwaltung nach dem HessHBerG auferlegt werden könnten. Die Rechtswegprüfung hat sich aber allein am Charakter des Rechtsverhältnisses zu orientieren, auf das sich der prozessuale Anspruch bezieht und dies ist hier unmittelbar die Abwehr einer in die Berufsausübungsfreiheit eingreifenden Rechtsfolge aus vertragsarztrechtlichen Normen. Ob die streitentscheidenden Normen mit höherrangigem Recht in Einklang stehen, ist für die Prüfung des Rechtsweges irrelevant. Anders als in der Konstellation, die der Entscheidung des Bundessozialgerichts, Beschluss vom 28. September 2010, [B 1 SF 1/10 R](#), zugrunde lag, besteht hier auch keine „ultra vires“-Konstellation in Gestalt eines Streits über die Anwendung unterschiedlicher Rechtsnormen in unterschiedlicher Gerichtszuständigkeit (dort: eine Behörde, der Beklagte, berührt sich einer kartellrechtlichen Kompetenz, die sich aber aus Sicht der dortigen Klägerin, einer anderen Behörde, in ihrer Rechtssphäre als angemessene Sozialversicherungsaufsicht und als Verletzung ihrer Selbstverwaltung dargestellt hat). Vielmehr ist der Kläger der Rechtsauffassung, dass die Einbeziehung von Privatärzten in den allein vom Beklagten verantworteten Bereitschaftsdienst nicht mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Der Gesetzgeber hat sich gerade gegen die Regelung eines konkurrierenden Rechtsverhältnisses beispielsweise im Verhältnis zur Landesärztekammer entschieden.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§§ 197a SGG](#), [154 Abs. 2 VwGO](#). In Verfahren über eine Rechtswegbeschwerde hat grundsätzlich eine Kostenentscheidung zu ergehen. Die Regelung des [§ 17b Abs. 2 GVG](#), wonach im Falle der Verweisung des Rechtstreits an ein anderes Gericht die im Verfahren vor dem angegangenen Gericht entstandenen Kosten als Teil der Kosten im Verfahren vor dem aufnehmenden Gericht behandelt werden und deshalb in dem Verweisungsbeschluss keine eigenständige Kostenentscheidung zu treffen ist, beschränkt sich auf die Kosten des ersten Rechtszugs.

Gerichtskosten entstehen nicht, da Nr. 7504 KV des Anhangs 1 zu [§ 3 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG) in Verfahren über nicht besonders aufgeführte Beschwerden, nur Gerichtskosten vorsieht, wenn die Beschwerde (teilweise) verworfen oder zurückgewiesen wird. Die Entscheidung über (etwaige) außergerichtliche Kosten beruht auf dem Gedanken, dass dann, wenn nur eine Partei Beschwerde eingelegt, die andere die Kosten tragen muss (Ehlers, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Werkstand Januar 2020, [§ 17a GVG](#) Rn. 35), wenn sich – wie hier – trotz Erfolgs der Beschwerde eine unrichtige Sachbehandlung nicht feststellen lässt.

Die weitere Beschwerde zum Bundessozialgericht wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen ([§ 17a Abs. 4 Satz 5 GVG](#)).

Rechtskraft  
Aus  
Saved

2022-01-05