

L 4 KA 18/15

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
4

1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 11 KA 11/15
Datum
25.02.2015

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 18/15
Datum
14.12.2016

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 50/17 R
Datum
12.12.2018
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Heranziehung ermächtigter Krankenhausärzte zur Teilnahme am ÄBD ist rechtswidrig.

2. Die grundsätzliche Verpflichtung eines jeden Vertragsarztes zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst folgt aus seinem Zulassungsstatus. Die Teilnahme am Bereitschaftsdienst hat der Gesetzgeber als Annex zur Niederlassung in freier Praxis ausgestaltet (stRspr. BSG, Urteil vom 11. Dezember 2013 - [B 6 KA 39/12 R](#) -, SozR 4-2500 § 75 Nr. 14, RdNr. 14). Von diesem Status der Zulassung unterscheidet sich der Status eines nach [§ 116 SGB V](#) persönlich ermächtigten Krankenhausarztes. Die Ermächtigung ist gegenüber der Zulassung nicht nur nachrangig, sondern insbesondere streng auf den von den Zulassungsgremien explizit zu bestimmenden Umfang begrenzt. Nur in diesen Grenzen nimmt damit der ermächtigte Krankenhausarzt im Sinne von [§ 95 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) an der vertragsärztlichen Versorgung teil und unterscheidet sich damit grundlegend von dem in freier Praxis (§ 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV) arbeitenden zugelassenen Vertragsarzt. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 25. Februar 2015 aufgehoben und festgestellt, dass der Bescheid über die Einteilung zum ärztlichen Bereitschaftsdienst des Obmanns für den Bezirk A-Stadt für den Zeitraum Oktober 2014 bis Januar 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juli 2014 rechtswidrig ist.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die die Teilnahmepflicht eines ermächtigten Krankenhausarztes am ärztlichen Bereitschaftsdienst (ÄBD) streitig.

Der Kläger ist leitender Oberarzt der Klinik für Urologie am Klinikum A-Stadt. Seit mehreren Jahren ist er als angestellter Krankenhausarzt tätig und zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nach [§ 116 SGB V](#) i. V. m. § 31a Ärzte-ZV ermächtigt.

Die Vertreterversammlung der Beklagten beschloss am 25. Mai 2013 eine neue Bereitschaftsdienstordnung (BDO) als Grundlage für die Reform des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes in Hessen. Die neue Bereitschaftsdienstordnung enthielt im Gegensatz zu der bisherigen Notdienstregelung eine Teilnahmepflicht aller ermächtigten Krankenhausärzte. § 3 Absatz 1 der am 1. Oktober 2013 in Kraft getretenen BDO lautet:

"Am ÄBD nehmen grundsätzlich, im Umfang ihres Versorgungsauftrages, alle Arztsitze in einer ÄBD-Gemeinschaft sowie alle ermächtigten Krankenhausärzte teil. Die Inhaber der Arztsitze nehmen mit der Anzahl ihrer Arztsitze teil. Medizinische Versorgungszentren (MVZ) nehmen mit der Anzahl der jeweiligen Vertragsarztsitze am ÄBD teil, die Verantwortung für die Teilnahme liegt beim ärztlichen Leiter des MVZ. Ermächtigte Krankenhausärzte nehmen im Umfang von 0,25 eines Versorgungsauftrags am ÄBD teil. Die KVH kann den Teilnahmeumfang höher festlegen, wenn im konkreten Einzelfall (auch unter Berücksichtigung der Abrechnung des ermächtigten Krankenhausarztes) ein höherer Teilnahmeumfang des ermächtigten Krankenhausarztes an der vertragsärztlichen Versorgung vorliegt."

Nachdem der Kläger darüber informiert worden war, dass er am kassenärztlichen Bereitschaftsdienst teilnehmen müsse und von dem Obmann des ÄBD A-Stadt einen Dienstplan für den Zeitraum Oktober 2014 bis Januar 2015 erhalten hatte, legte er mit Schreiben vom 27. März 2014 Widerspruch gegen die grundsätzliche Heranziehung zum ÄBD und der Einteilung zum Bereitschaftsdienst ein. Hilfsweise

beantragte er die Befreiung vom ÄBD. Zur Begründung trug er vor, dass die generelle Heranziehung der ermächtigten Krankenhausärzte zum ÄBD rechtswidrig sei, da Ermächtigungen nur für genau bestimmte Leistungen erteilt würden und dies auf einem qualitativ-speziellen Versorgungsbedarf beruhe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30. Juli 2014 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und führte zur Begründung aus, dass nach der neuen Bereitschaftsdienstordnung auch ermächtigte Krankenhausärzte verpflichtet seien, am ÄBD teilzunehmen. Der Besonderheit der Ermächtigung werde dadurch Rechnung getragen, dass die Teilnahme auf den Umfang von 0,25 eines Versorgungsauftrages begrenzt sei. Diese Regelung sei auch rechtmäßig, da nach [§ 95 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 SGB V](#) auch ermächtigte Ärzte verpflichtet seien, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. Dazu gehöre auch die Sicherstellung der Versorgung für Notfälle zu den sprechstundenfreien Zeiten, [§ 75 Abs. 1 S. 2 SGB V](#). Als ermächtigter Krankenhausarzt sei der Kläger Mitglied der Beklagten und damit nach [§ 81 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 SGB V](#) i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 3 der Satzung der KV Hessen verpflichtet, am ÄBD teilzunehmen.

Hiergegen erhob der Kläger am 8. August 2014 Klage beim Sozialgericht Marburg.

Er war der Auffassung, dass die Regelung des § 3 der BDO unwirksam sei, soweit ermächtigte Krankenhausärzte verpflichtet werden würden, am ÄBD teilzunehmen. Insoweit habe das BSG zuletzt mit Urteil vom 11. Dezember 2013 ([B 6 KA 39/12 R](#)) entschieden, dass die Pflicht zur Teilnahme am ÄBD aus dem Zulassungsstatus des niedergelassenen Arztes folge. Insoweit habe das BSG klargestellt, dass der Gesetzgeber die Teilnahme am Bereitschaftsdienst als Annex zur Niederlassung in freier Praxis ausgestaltet habe. Zwischen Zulassung und Ermächtigung gebe es aber gravierende Unterschiede, da die Ermächtigung einen besonderen Versorgungsbedarf voraussetze. Die Arbeitskraft der Krankenhausärzte diene darüber hinaus auch in erster Linie der stationären Behandlung, so dass die Heranziehung rechtswidrig sei.

Die Beklagte vertrat die Auffassung, dass ihr ein weiter Gestaltungsspielraum bei der Organisation des ÄBD obliege. Insoweit obliege es allein ihr, einzuschätzen und zu entscheiden, ob eine Einbeziehung weiterer Leistungserbringer neben den niedergelassenen Vertragsärzten in den organisierten ambulanten Notfalldienst notwendig sei, um die Notfallversorgung sicherzustellen. Als ihre Mitglieder seien ermächtigte Krankenhausärzte per Gesetz verpflichtet, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. Dazu gehöre auch der Notfalldienst. Das vom Kläger zitierte Urteil habe einen anderen Fall zum Inhalt gehabt, so dass sich das BSG nicht zu der Frage der ermächtigten Krankenhausärzte hätte äußern müssen, sondern sich auf den Regelfall beschränkt habe. Daraus resultiere aber nicht, dass das BSG die Teilnahmepflicht von ermächtigten Krankenhausärzten generell verneine. Vielmehr habe das BSG bereits mit Urteil vom 28. Januar 2009 ([B 6 KA 61/07 R](#)) die grundsätzliche Teilnahmepflicht der ermächtigten Krankenhausärzte bejaht.

Mit Urteil vom 25. Februar 2015 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen.

Die Klage sei als Fortsetzungsfeststellungsklage im Sinne von [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) zulässig. Die Einteilung zum Notfalldienst stelle nach der Rechtsprechung des BSG einen Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31 SGB X](#) dar, der mit der Anfechtungsklage angegriffen werden könne (Hinweis auf: BSG, Urteil vom 11. Mai 2011 - [B 6 KA 23/10 R](#)). Auch das Schreiben des Obmanns, mit welchem dem Kläger der Organisationsplan übersandt worden sei, sei als Verwaltungsakt zu qualifizieren, weil damit die Modalitäten des Notdienstes für den Zeitraum von Oktober 2014 bis Januar 2015 verbindlich geregelt würden. Nach Ablauf dieses Zeitraums habe sich der Verwaltungsakt durch Zeitablauf erledigt, [§ 39 Abs. 2 SGB X](#). Das für eine Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) neben dem Erledigungseintritt zusätzlich erforderliche Feststellungsinteresse sei unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr gegeben. Darunter sei die hinreichend bestimmte Gefahr für den Kläger zu verstehen, dass der Beklagte unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen einen gleichartigen Verwaltungsakt wie den erledigten erlassen werde. Wiederholungsgefahr sei regelmäßig zu bejahen, wenn der Rechtsstreit bei im Wesentlichen gleichen bedarfsrelevanten Tatsachen maßgeblich von Rechtsfragen abhängt, die künftig voraussichtlich wieder bedeutsam würden, oder wenn er die rechtlichen Kriterien für die Bedarfsbeurteilung betreffe (Hinweis auf: BSG, Urteil vom 12. September 2001 - [B 6 KA 86/00 R](#)), wenn also die Klärung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage weiterhin für das Verhältnis der Beteiligten relevant sei, weil sie sich mit einiger Wahrscheinlichkeit künftig erneut stellen werde (Hinweis auf: BSG, Urteil vom 19. Juli 2006 - [B 6 KA 14/05 R](#); Urteil vom 28. September 2005 - [B 6 KA 60/03 R](#); Urteil vom 30. Januar 2002 - [B 6 KA 12/01 R](#); Urteil vom 14. März 2001 - [B 6 KA 49/00 R](#)). Der Kläger werde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wieder zum Notdienst herangezogen, so dass die hinreichend konkrete Gefahr einer Wiederholung offensichtlich sei.

Die Klage sei jedoch unbegründet. Der Bescheid über die Einteilung zum ärztlichen Bereitschaftsdienst des Obmanns für den Bezirk A-Stadt für den Zeitraum Oktober 2014 bis Januar 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juli 2014 sei nicht rechtswidrig. Denn die Beklagte sei berechtigt gewesen, den Kläger zur Teilnahme am ÄBD heranzuziehen.

Nach § 3 Absatz 1 BDO sei der Kläger als ermächtigter Krankenhausarzt verpflichtet, am ÄBD teilzunehmen. Diese Regelung sei rechtmäßig und verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der BDO durch die Beklagte im Rahmen ihrer Satzungsautonomie sei [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) i.V.m. [§ 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 SGB V](#). Danach umfasse die der Kassenärztlichen Vereinigung obliegende Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch die Versorgung zu den sprechstundenfreien Zeiten, den so genannten Bereitschaftsdienst (Hinweis auf: BSG, Urteil vom 6. September 2006 - [B 6 KA 43/05 R](#); Urteil vom 28. September 2005 - [B 6 KA 73/04 R](#); Urteil vom 5. Februar 2003 - [B 6 KA 11/02 R](#)). Das BSG habe in seiner bisherigen Rechtsprechung den tragenden Grund für die Heranziehung zum kassenärztlichen Bereitschaftsdienst dabei in dem durch Zulassung verliehenen Status erblickt, der dem Vertragsarzt abverlange, nicht nur in bestimmten Zeiträumen (z.B. Sprechstunden, Werktage), sondern zeitlich umfassend ("rund um die Uhr") für die Sicherstellung vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stehen (Hinweise auf: BSG, Urteil vom 11. Juni 1986 - [6 RKa 5/85](#); Urteil vom 6. September 2006 - [B 6 KA 43/05 R](#); Urteil vom 6. Februar 2008 - [B 6 KA 13/06 R](#); Urteil vom 11. Mai 2011 - [B 6 KA 23/10 R](#); Urteil vom 11. Dezember 2013 - [B 6 KA 39/12 R](#)). Dabei gebiete es der Grundsatz der gleichmäßigen Belastung bei der Heranziehung zum vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst, dass - abgesehen von den geregelten Ausnahmetatbeständen - möglichst alle vertragsärztlich tätigen Ärzte Berücksichtigung fänden. Zwar handele es sich bei der Ermächtigung um eine besondere und begrenzte Form der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, allerdings werde dieser Besonderheit dadurch Rechnung getragen, dass die Teilnahme am ÄBD mit einem geringeren Umfang erfolge. Das Vertragsarztrecht kenne mit der Zulassung und der Ermächtigung zwei Formen der Teilnahme an der Versorgung ([§ 95 Abs. 1 S. 1 SGB V](#)). Die Zulassung sei die Regelteilnahmeform. Sie löse die Mitgliedschaft in den Kassenärztlichen Vereinigungen aus und berechtige und verpflichte die zugelassenen Ärzte zur umfassenden Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung

(§ 95 Abs. 3 SGB V). Ermächtigungen würden demgegenüber nur in besonderen Versorgungssituationen erteilt und hätten zur Folge, dass die ermächtigten Ärzte nach § 77 Abs. 3 SGB V ebenfalls Mitglied in der KÄV würden und nach § 95 Abs. 4 SGB V dieselben Rechte und Pflichten hätten wie die niedergelassenen Ärzte. Das BSG habe insoweit bereits mit Urteil vom 28. Januar 2009 (Az.: B 6 KA 61/07 R) entschieden, dass nach § 95 Abs. 3 und 4 SGB V grundsätzlich auch derjenige, der ermächtigt sei, zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung verpflichtet sei, die Berechtigung und Verpflichtung zur Teilnahme am Notfalldienst aber in gewissen Grenzen durch die BDO eingegrenzt werden könne. Der Beklagten komme bei der Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes im Rahmen ihrer Satzungsautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu (Hinweis auf BSG, Urteil vom 6. September 2006 - B 6 KA 43/05 R; Urteil vom 11. Mai 2011 - B 6 KA 23/10 R). Angesichts dieses weiten Gestaltungsspielraums und der immer zu berücksichtigenden Verantwortung für eine angemessene Versorgung der Versicherten auch zu den sprechstundenfreien Zeiten, könne der einzelne Arzt durch die Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes nur dann in seinen Rechten verletzt sein, wenn diese nicht mehr von sachbezogenen Erwägungen getragen werde und einzelne Ärzte oder Arztgruppen willkürlich benachteiligt würden (Hinweis auf: BSG, Urteil vom 6. September 2006 - B 6 KA 43/05 R). Dies sei hier nicht der Fall. Als ermächtigter Krankenhausarzt sei der Kläger berechtigt, neben seiner eigentlichen Tätigkeit (als Krankenhausarzt) kassenärztliche Leistungen zu erbringen und diese direkt mit der KÄV abzurechnen. In diesem Umfang werde er daher wie ein Vertragsarzt tätig und habe damit auch die entsprechenden Rechte und Pflichten aus § 95 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 SGB V. Insoweit sei die Beklagte wegen des aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grundsatzes der gleichmäßigen Heranziehung zu den Belastungen des Bereitschaftsdienstes auch nicht verpflichtet, ermächtigte Krankenhausärzte grundsätzlich vom Bereitschaftsdienst freizustellen. Denn der Bereitschaftsdienst müsse so organisiert werden, dass durch ihn alle dafür in Betracht kommenden Ärzte möglichst gleichmäßig belastet würden. Eine Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Personen oder Gruppen sei zu vermeiden. Der einzelne Arzt habe einen Anspruch darauf, dass er nicht in stärkerem Maße als andere Ärzte in gleicher Lage herangezogen werde (Hinweis auf: BSG, Urteil vom 15. April 1980 - 6 RKA 8/78; Urteil vom 6. Februar 2008 - B 6 KA 13/06 R; Urteil vom 6. September 2006 - B 6 KA 43/05 R). Die Sicherstellung des Bereitschaftsdienstes sei eine gemeinsame Aufgabe aller zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung verpflichteten Ärzte, die nur erfüllt werden könne, wenn grundsätzlich alle teilnehmenden Ärzte unabhängig von der Fachgruppenzugehörigkeit und sonstigen individuellen Besonderheiten - vorbehaltlich der in der Bereitschaftsdienstordnung geregelten Ausnahmetatbestände - herangezogen würden (Hinweis auf: BSG, Urteil vom 06.09.2006 - B 6 KA 43/05 R; Urteil vom 18. Oktober 1995 - 6 RKA 66/94). Aus der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit individueller Besonderheiten folge aber nicht, dass der Umfang der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung keinerlei Bedeutung besäße. Vielmehr heiße es in der Rechtsprechung des BSG bezeichnenderweise, dass der einzelne Arzt den Bereitschaftsdienst gleichwertig mittragen müsse, solange er in vollem Umfang vertragsärztlich tätig sei (BSG, Urteil vom 6. September 2006 - B 6 KA 43/05 R). Dem eingeschränkten Umfang der Ermächtigung trage die Regelung dadurch Rechnung, dass der Kläger nicht in vollem Umfang an dem ÄBD teilnehme, sondern nur anteilig mit 0,25 eines Versorgungsauftrages. Dies sei nicht zu beanstanden.

Gegen das ihm am 9. März 2015 zugestellte Urteil hat der Kläger am 7. April 2015 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Der Kläger trägt vor, nach ständiger Rechtsprechung des BSG ergebe sich die grundsätzlich Verpflichtung eines Vertragsarztes zur Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst aus seinem Zulassungsstatus, der in zeitlicher Hinsicht umfassend sei. Zwischen Zulassung und Ermächtigung sei zu unterscheiden, § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V differenziere zwischen zugelassenen Ärzten, zugelassenen medizinischen Versorgungszentren sowie ermächtigten Ärzten und ermächtigten Einrichtungen. Maßgeblich für seine Ermächtigung sei § 116 SGB V. Ermächtigungen setzten einen besonderen Versorgungsbedarf voraus, durch sie sollten Versorgungslücken geschlossen werden. Die vertragsärztliche Versorgung habe stets Vorrang. Auch die Ärzte-ZV unterscheide klar zwischen Zulassung und Ermächtigung. Die Arbeitskraft des Krankenhausarztes diene in erster Linie der stationären Behandlung. Eine Verpflichtung zum ärztlichen Bereitschaftsdienst jedenfalls treffe nur die niedergelassenen Ärzte. Dies ergebe sich schon aus dem Wortlaut von § 75 SGB V. Der Begriff "sprechstundenfreie Zeit" beziehe sich eindeutig auf die niedergelassenen Ärzte. Die Heranziehung der ermächtigten Krankenhausärzte durch die BDO sei rechtswidrig. Eine Berufsausübungsregelung bedürfe einer gesetzlichen Grundlage, § 75 SGB V ermögliche nur die Heranziehung der zugelassenen Vertragsärzte in eigener Praxis. Der ermächtigte Krankenhausarzt nehme nur ganz ausnahmsweise begrenzt und in streng reglementiertem Umfang an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Dies sei weder tatsächlich noch dogmatisch einer niedergelassenen Tätigkeit gleichzusetzen. Er verfüge über eine Nebentätigkeitserlaubnis des Krankenhausträgers und sei in einen festen Organisationsplan eingebunden. Abgesehen von der Arbeitsbelastung sei es nicht möglich, die Organisationspläne des Krankenhauses mit den Notdienstplänen im niedergelassenen Bereich in der erforderlichen Art und Weise kompatibel zu machen. Die Tätigkeit als ermächtigter Arzt im Krankenhaus sei keine freiwillig ausgeübte Nebentätigkeit sondern regelmäßige Dienstaufgabe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 25. Februar 2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Bescheid über die Einteilung zum ärztlichen Bereitschaftsdienst des Obmanns für den Bezirk A-Stadt für den Zeitraum Oktober 2014 bis Januar 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Juli 2014 rechtswidrig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, die Verpflichtung des Klägers zur Teilnahme am Ärztlichen Bereitschaftsdienst als ermächtigter Krankenhausarzt ergebe sich aus § 3 Abs. 1 BDO. Hierdurch sei der Kläger wirksam in den ÄBD einbezogen. Die BDO habe sie zur Umsetzung der Sicherstellungsverpflichtung zu sprechstundenfreien Zeiten beschlossen, wobei ihr bei der Ausgestaltung ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt sei, so dass es allein ihr obliege, einzuschätzen und zu entscheiden, ob eine Einbeziehung weiterer Leistungserbringer neben den niedergelassenen Vertragsärzten in den organisierten ambulanten Notfalldienst notwendig sei, um die ambulante vertragsärztliche Notfallversorgung sicherzustellen. Die Pflicht ihrer Mitglieder zur Teilnahme am ÄBD ergebe sich im Übrigen auch aus § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 SGB V i. V. m. § 5 Abs. 1 Satz 3 ihrer Satzung, wonach die Mitglieder zur Ausfüllung des Sicherstellungsauftrags insbesondere die vertragsärztliche Pflicht zur Abhaltung von Sprechstunden im gebotenen Umfang, zur Behandlung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung und zur Teilnahme am Notdienst hätten. Neben zugelassenen Ärzten nebst zugelassenen nichtärztlichen Psychotherapeuten, den in Vertragsarztpraxen und MVZ angestellten Ärzten zählten gem. § 77 Abs. 3 Satz 1 SGB V auch die zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigten Krankenhausärzte zu den Mitgliedern. Hier gelte, dass der Zulassungs- bzw. Beschäftigungsstatus untrennbar mit der Mitgliedschaft verbunden sei. Ermächtigte Ärzte nähmen an der vertragsärztlichen Versorgung teil,

sie seien hierzu nach [§ 95 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 SGB V](#) berechtigt und verpflichtet, hierzu gehöre auch die Sicherstellung der Versorgung für Notfälle zu den sprechstundenfreien Zeiten. Das BSG habe in seinem Urteil vom 11. Dezember 2013, Az [B 6 KA 39/12 R](#), lediglich auf den Regelfall des Status der vertragsärztlichen Zulassung als Grundlage auch für die Heranziehung zum ÄBD abgestellt, ohne daneben den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung aufgrund Ermächtigung auszuschließen. Das BSG habe mit Urteil vom 28. Januar 2009 ([B 6 KA 61/07 R](#)) ausgeführt, wer ermächtigt sei, sei ebenso wie derjenige, der zugelassen sei, zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung verpflichtet. Die Berechtigung und Verpflichtung zur Beteiligung am Notfalldienst könne aber in gewissen Grenzen durch die Bereitschaftsdienstsatzung eingegrenzt werden. Das BSG habe klargestellt, dass ermächtigte Ärzte grundsätzlich auch zum ÄBD herangezogen werden könnten. Sie, die Beklagte, habe ihren Gestaltungsspielraum zur Ausfüllung des Sicherstellungsauftrages nicht überschritten. Dies sei erst dann der Fall, wenn es im Lichte von [Art. 3 GG](#) keine vernünftigen Gründe für die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem bzw. für die ungleiche Behandlung von im Wesentlichen gleich gelagerten Sachverhalten gebe. Der Kläger habe sich im Rahmen einer unternehmerischen Entscheidung dazu entschieden, zusätzlich zu seiner abhängigen Beschäftigung als angestellter Krankenhausarzt eine selbständige Tätigkeit auszuüben. Er habe mit seinem Antrag auf Ermächtigung erklärt, für die vertragsärztliche Versorgung bereitzustehen. Dem zumeist vergleichsweise reduzierten Umfang des Rechts zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung sei durch die die reduzierte Verpflichtung zur Teilnahme im Rahmen der Bereitschaftsdienstordnung ausreichend Rechnung getragen. Es obliege dem Kläger als Arbeitnehmer des Krankenhauses bestehende Pflichten so zu koordinieren, dass er seinen Pflichten sowohl in der abhängigen Beschäftigung als auch in der selbständigen Tätigkeit nachkommen könne. Im Rahmen der selbständigen vertragsärztlichen Tätigkeit könne der ermächtigte Arzt erst recht nicht verlangen, dass er seine aus der Tätigkeit resultierenden Pflichten nicht erfüllen müsse, weil er zusätzlich arbeitsvertragliche Pflichten zu erfüllen habe. Eine faktische Unmöglichkeit der Koordination von mehreren Verpflichtungen werde nicht gesehen, insoweit bestehe - vorrangig vor einer Befreiung - die Möglichkeit einen geeigneten Vertreter zu suchen, § 3 Abs. 6 Satz 1 BDO.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichts- und Verwaltungsakte verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts vom 25. Februar 2015 ist rechtswidrig und daher aufzuheben, denn der Bescheid über die Einteilung zum ärztlichen Bereitschaftsdienst des Obmanns für den Bezirk A-Stadt für den Zeitraum Oktober 2014 bis Januar 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Juli 2014 ist rechtswidrig. Die Beklagte durfte den Kläger als nach [§ 116 SGB V](#) i. V. m. § 31a Ärzte-ZV ermächtigten Krankenhausarzt nicht zur Teilnahme am ärztlichen Notdienst heranziehen.

Die Klage ist - wie das Sozialgericht zutreffend entschieden hat - als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Insbesondere liegt auch das besondere rechtliche Interesse des Klägers an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts vor, da eine Wiederholungsgefahr besteht bzw. sich bereits verwirklicht hat, da die Beklagte den Kläger auch weiterhin zum ÄBD herangezogen wird und auch weiterhin zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt ist.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch begründet.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Verwaltungsakt ist § 3 Abs. 1 Satz 1 der Bereitschaftsdienstordnung (BDO) der Beklagten vom 25. Mai 2013 mit Wirkung zum 1. Oktober 2013 (info.service I Nr. 3 - 2013 S. 8 ff), wonach am ÄBD grundsätzlich, im Umfang ihres Versorgungsauftrages, alle Arztstühle in einer ÄBD-Gemeinschaft sowie alle ermächtigten Krankenhausärzte teilnehmen.

Dabei war die Beklagte zunächst grundsätzlich nach [§ 81 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) berechtigt, den ärztlichen Notdienst im Sinne von [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) in der bis zum 22. Juli geltenden Fassung 2015 in ihrem Bezirk durch Satzung zu regeln.

Des Weiteren steht der Rechtmäßigkeit der Satzungsregelung auch nicht [§ 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V](#) entgegen, wonach die Satzung Bestimmungen über Rechte und Pflichten der Organe und Mitglieder enthalten muss, denn der Kläger war im streitgegenständlichen Zeitraum als an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmender ermächtigter Krankenhausarzt nach [§ 77 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) Mitglied der Beklagten.

Allerdings hat die Beklagte ihren Gestaltungsspielraum bei der näheren Ausgestaltung des ÄBD (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 6. September 2006, [B 6 KA 43/05 R](#), juris) überschritten, indem sie ermächtigte Krankenhausärzte grundsätzlich zur Teilnahme am ÄBD verpflichtet hat. Die Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 BDO verstößt insoweit gegen höherrangiges Recht und ist unwirksam.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. nur BSG, Urteil vom 11. Dezember 2013 - [B 6 KA 39/12 R](#) -, SozR 4-2500 § 75 Nr. 14, RdNr. 14) folgt die grundsätzliche Verpflichtung eines jeden Vertragsarztes zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst aus seinem Zulassungsstatus (BSG a. a. O. unter Hinweis auf: BSG SozR 4-2500 § 75 Nr. 11 RdNr. 14; [SozR 4-2500 § 75 Nr. 7](#) RdNr. 13; [SozR 4-2500 § 75 Nr. 5](#) RdNr. 10; Urteil vom 12. Oktober 1994 - [6 RKA 29/93](#) - juris RdNr. 10; Urteil vom 11. Juni 1986 - [6 RKA 5/85](#) - [MedR 1987, 122](#), 124; [BSGE 44, 252](#), 256 = SozR 2200 § 368n Nr. 12 S 34). Die Zulassung ist ein statusbegründender Akt ([BSGE 83, 135](#), 137 = [SozR 3-2500 § 95 Nr 18](#) S 65), der nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 11. Dezember 2013 - [B 6 KA 39/12 R](#) -, SozR 4-2500 § 75 Nr. 14, RdNr. 14) eine höchstpersönliche Rechtsposition des Vertragsarztes begründet. Mit der Zuteilung dieses Status ist die Berechtigung und Verpflichtung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ([§ 95 Abs. 3 SGB V](#)) sowie die Teilnahme an der Honorarverteilung (vgl. [§ 85 Abs. 4 SGB V](#)) notwendig verbunden. Mit der Zulassung als Vertragsarzt hat sich der Arzt freiwillig einer Reihe von Einschränkungen seiner ärztlichen Berufsausübung unterworfen, die mit der Einbeziehung in ein öffentlich-rechtliches Versorgungssystem notwendig verbunden sind. Zu diesen der Berufsausübung im vertragsärztlichen Bereich immanenten Einschränkungen gehört auch die Pflicht zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst, ohne den eine ausreichende Versorgung der Versicherten nicht gewährleistet ist ([BSGE 44, 252](#), 256 = SozR 2200 § 368n Nr. 12 S 34). Die Teilnahme am Bereitschaftsdienst hat der Gesetzgeber als Annex zur Niederlassung in freier Praxis ausgestaltet (BSG, Urteil vom 11. Dezember 2013 - [B 6 KA 39/12 R](#) -, SozR 4-2500 § 75 Nr. 14, RdNr. 14, BSG SozR 4-2500 § 75 Nr. 13 RdNr 23; [SozR 4-2500 § 75 Nr. 3](#) RdNr. 22). Der auf Antrag verliehene Status der Zulassung bedingt grundsätzlich, in zeitlicher Hinsicht umfassend - d. h.

auch in den Zeiten außerhalb der Sprechstunden - für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stehen. Durch den von der KÄV organisierten Bereitschaftsdienst wird der Arzt in die Lage versetzt, dieser Verpflichtung nachzukommen, ohne "rund um die Uhr" persönlich verfügbar zu sein. Mit der Ausgestaltung und Organisation dieses Bereitschaftsdienstes wird die KÄV ihrer Verpflichtung nach [§ 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung auch zu den Sprechstundenfreien Zeiten gerecht. Dem entspricht die Pflicht der in freier Praxis (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)) tätigen zugelassenen Ärzte zur Teilnahme an diesem Bereitschaftsdienst (BSG, Urteil vom 11. Dezember 2013 - [B 6 KA 39/12 R](#) -, SozR 4-2500 § 75 Nr. 14, Rn. 14).

Von diesem Status der Zulassung unterscheidet sich - ungeachtet der sich daran knüpfenden Mitgliedschaft bei KÄV - der Status eines nach [§ 116 SGB V](#) persönlich ermächtigten Krankenhausarztes. Denn zwar bewirkt die Ermächtigung nach der eindeutigen Regelung des [§ 95 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#), dass der ermächtigte Arzt zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet ist. Anders als die Zulassung nach [§ 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) bewirkt die Ermächtigung indessen nicht, dass der Vertragsarzt umfassend zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Umfang seines aus der Zulassung folgenden zeitlich vollen oder hälftigen Versorgungsauftrages berechtigt oder verpflichtet ist, vielmehr ist die Ermächtigung nach [§ 116 Satz 2 SGB V](#) i. V. m. § 31a Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV nur zu erteilen, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse des Krankenhausarztes nicht sichergestellt wird. Die Ermächtigung ist gegenüber der Zulassung damit nicht nur nachrangig, sondern insbesondere streng auf den von den Zulassungsgremien explizit zu bestimmenden Umfang begrenzt. Nur in diesen Grenzen nimmt damit der ermächtigte Krankenhausarzt im Sinne von [§ 95 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) an der vertragsärztlichen Versorgung teil und unterscheidet sich damit grundlegend von dem in freier Praxis (§ 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV) arbeitenden zugelassenen Vertragsarzt. Die Beschränkungen der Ermächtigung werden im Falle des Klägers besonders deutlich, der nach dem Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vom 19. März 2013 im streitgegenständlichen Zeitraum in nur 135 Fällen im Quartal und nur auf Überweisung durch niedergelassene Urologen oder niedergelassene Vertragsärzte nur ausdrücklich und abschließend aufgezählte Leistungen der vertragsärztlichen Versorgung erbringen durfte.

Das BSG hat in seinem Urteil vom 11. Dezember 2013 ([B 6 KA 39/12 R](#) -, SozR 4-2500 § 75 Nr. 14, RdNr. 19 zur Heranziehung angestellter Ärzte eines MVZ zum ÄBD) darauf abgestellt, dass der Bereitschaftsdienst - jedenfalls wenn er nicht in speziellen Notdienstpraxen durchgeführt wird - in der Regel nur sinnvoll geleistet werden, wenn die Infrastruktur der ärztlichen Praxis zur Verfügung steht. Vergleichbar einem angestellten Arzt in eine MVZ kann auch ein ermächtigter Krankenhausarzt, der - wie der Kläger - in dem Krankenhaus abhängig beschäftigt ist, über die Betriebsmittel und die Infrastruktur des Krankenhauses nicht selbst verfügen und kann auch nicht über die internen organisatorischen Abläufe und den Einsatz des ärztlichen Personals bestimmen. Insbesondere kann auch der ermächtigte Krankenhausarzt - einem in einem MVZ angestellten Arzt auch insoweit vergleichbar - nicht eigenverantwortlich über seine Arbeitszeit verfügen, sondern hat als Arbeitnehmer neben arbeitsvertraglichen Vorgaben Anordnungen zu beachten, zu denen sein Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts befugt ist. Das BSG (a. a. O.) hat - zu Recht - darauf hingewiesen, dass die Einteilung eines angestellten Arztes zum Bereitschaftsdienst unmittelbar durch die KÄV würde die Gefahr einander widerstreitender Pflichten des angestellten Arztes begründen und jedenfalls eine Abstimmung der den Bereitschaftsdienst organisierenden Stellen mit dem MVZ erforderlich machen. Nichts anderes gilt für die erforderliche Abstimmung mit dem Krankenhausträger.

Vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck einer nach [§ 116 SGB V](#) erteilten Ermächtigung, die allein der Schließung (quantitativ-allgemeinen oder qualitativ-speziellen) Versorgungsbedarfs dient, kann der Kläger entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht darauf verwiesen werden, dass er - ungeachtet dessen, ob dies sachlich richtig ist - in freier unternehmerischer Entscheidung sich zu dem Antrag auf Ermächtigung entschlossen habe und daher das Risiko zu tragen habe, sowohl den Pflichten als angestellter Krankenhausarzt als auch denjenigen als ermächtigter Arzt gerecht zu werden. Denn [§ 116 SGB V](#) i. V. m. § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Ärzte-ZV knüpft die - gegenüber der Institutsermächtigung nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. nur Urteil vom 1. Juli 1998, [B 6 KA 43/97 R](#), juris) vorrangige - persönliche Ermächtigung gerade an die Tätigkeit im Krankenhaus. Dient indessen die Ermächtigung eines Krankenhausarztes nach dem Willen des Gesetzgebers der Schließung von Bedarfslücken im ambulanten Bereich, sind die berechtigten organisatorischen und (arbeits-)rechtlichen Belange sowohl des ermächtigten Arztes als auch des Krankenhausträgers bei der Ausgestaltung und dem Umfang der Rechte und Pflichten des ermächtigten Krankenhausarztes zu berücksichtigen. Dies gilt auch, soweit die Beklagte den Kläger auf die Möglichkeit nach § 3 Abs. 6 BDO verweisen will, sich zu eigenen Lasten einen geeigneten Vertreter zu suchen.

Diese Unterschiede zwischen Ermächtigung und Zulassungsstatus sind hinreichend gewichtig, um eine Ungleichbehandlung in Bezug auf die Einbeziehung zugelassener Vertragsärzte einerseits und ermächtigter Krankenhausärzte andererseits nach [Art. 3 Abs. 1 GG](#) für gerechtfertigt zu erachten.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2019-05-21