

## L 11 KA 185/98

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 19 KA 68/97  
Datum  
23.09.1998  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 KA 185/98  
Datum  
13.01.1999  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 31/99 R  
Datum  
-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.09.1998 abgeändert. Der Beklagte wird unter Aufhebung des Beschlusses vom 11.06.1997 verurteilt, über den Widerspruch der Klägerin gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 19.02.1997 erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senates zu entscheiden. Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den Umfang der Ermächtigung des Beigeladenen zu 5).

Der Beigeladene zu 5) ist seit 1979 Leitender Arzt der Urologischen Abteilung des S.-Hospitals in T. und seitdem im wechselndem Umfang an der kassen- bzw. vertragsärztlichen Versorgung beteiligt. Daneben betreibt er in einem ungenutzten Altbau unter dem Namen "Institut für Steinertrümmerung" einen von ihm persönlich im Dezember 1988 für ca. 2,3 Millionen DM angeschafften und ihm gehörenden Stoßwellenlithotripter. Damit stellt er stationäre Leistungen dem Krankenhaus zur Verfügung und erbringen er und andere Urologen ambulante Lithotripsien. Bemühungen des Klägers um Standortgenehmigungen für das Gerät und persönliche Ermächtigungen waren in der Vergangenheit erfolglos.

Der Zulassungsausschuß für Ärzte Köln ermächtigte den Beigeladenen zu 5) mit Beschluss vom 19.02.1997 für die Zeit vom 01.03.1997 bis 30.03.1999 zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung.

Streitig ist die Ermächtigung

1 ...

2. auf Überweisung von Fachärzten für Urologie:

a) ...

b) die Durchführung besonderer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, begrenzt auf:

1. extrakorporale Stoßwellenlithotripsie von Harnsteinen mit der Klarstellung, daß von der Ermächtigung nur dann Gebrauch gemacht werden kann, wenn das im Hause befindliche Gerät genehmigt ist oder aber das Genehmigungserfordernis entfällt,

c) ...

3 ...

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Eine Ermächtigung könne nur zu solchen Leistungen erteilt werden, die an dem Krankenhaus erbracht werden können, an welchem der Arzt angestellt sei. Nur die von dem Krankenhaus vorgehaltenen Geräte könnten von dem betreffenden Arzt im Rahmen der Ermächtigung genutzt werden.

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Beschluss vom 11.06.1997 zurück. Die Ermächtigung zur ambulanten Erbringung der

extrakorporalen Stoßwellenlithotripsie von Harnsteinen sei dem Beigeladenen zu 5) zu erteilen, da ohne diese Ermächtigung eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten nicht sichergestellt sei. Die streitige Leistung werde ambulant von keinem niedergelassenen Arzt im Planungsbereich erbracht. Es könne dahinstehen, ob dabei auf den Planungsbereich abzustellen sei, in welchem der Leitende Krankenhausarzt seine Tätigkeit ausübe, oder auf den Planungsbereich, den der Landesausschuß für die Genehmigung der Großgeräte zugrundelege. Denn die Klägerin sei dem Vortrag der übrigen Beteiligten, wonach die Stoßwellenlithotripsie von keinem der von ihr genannten Häuser ambulant erbracht werde, nicht entgegengetreten.

Mit der dagegen gerichteten Klage hat die Klägerin vorgetragen: Nach [§ 116 Satz 2 SGB V](#) setzt die Erteilung einer Ermächtigung das Vorliegen eines Versorgungsbedarfs voraus. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kann für die Ermittlung des Versorgungsbedarfs auf die Feststellungen der Bedarfsplanung zurückgegriffen werden. Diese haben jedoch nur indizielle Aussagekraft und sind als Bezugsmittel nicht zwingend. Aus ihrer Sicht kann daher im Rahmen von Ermächtigungen zur Durchführung von Großgeräteleistungen nach wie vor auf die Planungsgrundsätze der früheren Großgeräteplanung und die dort geltenden Planungsregionen Bezug genommen werden. Eine Ermächtigung kann nur zu solchen Leistungen erteilt werden, die an dem Krankenhaus erbracht werden können, an welchem der zu ermächtigende Arzt angestellt ist. Auch können nur die von dem Krankenhaus vorgehaltenen Geräte im Rahmen dieser Ermächtigung genutzt werden. Da im vorliegenden Fall Betreiber des Großgerätes das Institut für Steinertrümmerung ist, kann eine Ermächtigung zur Erbringung ambulanter Leistungen nicht ausgesprochen werden.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beschluss des Berufungsausschusses für Kassenarztzulassung Nordrhein vom 11.06.1997 aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat auf seine Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss verwiesen und ergänzend ausgeführt, die Klägerin habe ausdrücklich bestätigt, daß die extrakorporale Stoßwellenlithotripsie ambulant von niedergelassenen Ärzten auch im umfassenderen Planungsbereich für die Aufstellung von Großgeräten nicht erbracht werde.

Die Beigeladenen zu 3), 5) bis 7) haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beigeladene zu 5) hat ergänzt, er sei ab dem 01.07.1997 im Besitz einer Genehmigung nach Ziffer 5.1 der NUB-Richtlinien.

Das Sozialgericht (SG) Köln hat mit Urteil vom 23.09.1998 die Klage abgewiesen und zur Begründung auf die Ausführungen im Beschluss des Beklagten verwiesen.

Mit der Berufung wiederholt die Klägerin ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 23.09.1998 abzuändern, den Bescheid des Beklagten vom 11.06.1997 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, über den Widerspruch der Klägerin gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 19.02.1997 erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senates zu entscheiden.

Der Beklagte stellt keinen Antrag.

Der Beigeladene zu 5) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere des Vorbringens der Beteiligten, wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Vorprozessakten S 19 KA 7/97 und S [19 KA 71/97](#) SG Köln, der Arztregisterakten und der Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet. Der Beschluss des Beklagten ist hinsichtlich der in Ziffer 2 b erteilten Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung rechtswidrig und beschwert die Klägerin in ihren Rechten im Sinne von [§ 54 Abs. 2 SGG](#).

1) Dem Beigeladenen zu 5) kann keine Ermächtigung gemäß [§ 116 SGB V](#) i.V.m. § 31 a Ärzte-ZV zur ambulanten Erbringung extrakorporaler Stoßwellenlithotripsien von Harnsteinen erteilt werden, denn er kann insoweit nicht in seiner Eigenschaft als angestellter Krankenhausarzt tätig werden, sondern nur als Arzt unter dem Namen seines Institutes. Zum ermächtigungsfähigen Personenkreis gemäß [§ 116 SGB V](#)/§ 31 a Ärzte-ZV gehören alle (geeigneten) Krankenhausärzte mit abgeschlossener Weiterbildung. Damit hat der Gesetzgeber zwar gegenüber der Regelung vor Inkrafttreten des Gesundheitsreformgesetzes (GRG) den Kreis der ermächtigungsfähigen Personen insoweit deutlich erweitert, als nicht mehr allein Leitende Krankenhausärzte ermächtigt werden können. Der Gesetzgeber hat aber daran festgehalten, daß die Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nur Krankenhausärzten erteilt werden kann. Krankenhausarzt in diesem Sinne ist ein Arzt, der an einem Krankenhaus gemäß [§ 107 Abs. 1 SGB V](#) tätig ist (Tuschen, GKV-Kommentar, [§ 116 SGB V](#), Rdnr. 1). Auch wenn die Vorschrift dies nicht expressis verbis fordert, so kann jedenfalls nur der hauptberuflich tätige Krankenhausarzt, der an der Erfüllung der Krankenhausversorgung insgesamt teilnimmt, ermächtigt werden. Belegärzte oder nebenamtlich tätige Krankenhausärzte

können keine Ermächtigung nach [§ 116 SGB V](#)/§ 31 a Ärzte-ZV erhalten (Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 116, Rdnr. 2).

Der Beigeladene zu 5) erfüllt zwar diese Voraussetzungen insoweit, als er hauptamtlich als Leitender Arzt der Urologischen Abteilung am S.-Hospital angestellt ist. Im Rahmen einer Ermächtigung zur ambulanten Stoßwellenlithotripsie würde er diese Leistungen aber nicht in dieser Funktion als Leitender Arzt des S.-Hospitals erbringen. Vielmehr ist er nur in der Lage, diese Leistungen als privater Eigentümer des Gerätes und Betreiber des gegenüber dem Krankenhaus selbständigen Institutes für Steinertrümmerung anzubieten. Daß der Beigeladene zu 5) auch approbierter Arzt ist, ist daneben notwendig. Daß er auch angestellter Krankenhausarzt ist, ist daneben zufällig. Zwar kommt es auch nach Auffassung des Senats nicht darauf an, wer Eigentümer der jeweiligen medizinischen Geräte ist, mit denen die ärztliche Leistung erbracht wird. Insoweit ist es unbeachtlich, daß die Leistungen, die der Beigeladene zu 5) aufgrund der hier streitigen Ermächtigung erbringen will, nicht mit einem im Eigentum des Krankenhauses stehenden medizinischen Gerät erfolgen soll. Vielmehr sind alle wirtschaftlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Gerätenutzung, wie Leasing, Miete, Überlassung usw. denkbar. Das Tatbestandsmerkmal "Krankenhausärzte" in [§ 116 SGB V](#)/§ 31 a Ärzte-ZV ist aber dahin auszulegen, daß zum ermächtigungsfähigen Personenkreis nur Krankenhausärzte gehören, die gerade in dieser Eigenschaft die von der beantragten Ermächtigung erfaßten Leistungen erbringen.

Der Senat schließt dies einmal aus dem Wortlaut von [§ 116 SGB V](#)/31 a Ärzte-ZV, wonach die Ermächtigung nur zu erteilen ist, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Krankenhausärzten nicht sichergestellt wird. Bereits daraus läßt sich herleiten, daß unter Beachtung des Vorranges der Versorgung durch niedergelassene Ärzte Krankenhausärzte nur ermächtigt werden dürfen, wenn sie aufgrund ihrer Tätigkeit als Krankenhausarzt die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden anwenden oder besondere Kenntnisse erlangt haben. Diese Voraussetzungen liegen aber bezüglich der extrakorporalen Stoßwellenlithotripsie beim Beigeladenen zu 5) nicht vor. Denn diese Behandlung hat der Beigeladene zu 5) bisher nie als Krankenhausarzt, sondern als selbständig tätiger ärztlicher Betreiber des Institutes für Steinertrümmerung vorgenommen. Er hat also weder besondere Kenntnisse hinsichtlich dieser Behandlungsart noch besondere Untersuchungs- und Behandlungsmethode in seiner Funktion als Krankenhausarzt angewendet.

Auch die in [§ 120 SGB V](#) vom Gesetzgeber bestimmte Vergütungsform ambulanter Krankenhausleistungen zeigt, daß der Begriff der ermächtigten Krankenhausärzte dahingehend auszulegen ist, daß zum Personenkreis der Krankenhausärzte nur diejenigen zu zählen sind, die in ihrer Funktion als Krankenhausärzte und nicht aufgrund sonstiger ärztlicher und wirtschaftlicher Betätigungen Leistungen erbringen. Denn [§ 120 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) bestimmt, daß die den ermächtigten Krankenhausärzten zustehende Vergütung für diese vom Krankenhausträger mit der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet und nach Abzug der Verwaltungskosten sowie der dem Krankenhaus nach Satz 2 entstehenden Kosten an die berechtigten Krankenhausärzte weitergeleitet wird. Aus der historischen Entwicklung wird deutlich, daß der Gesetzgeber mit der durch das GRG vorgenommenen Regelung in [§ 120 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) davon ausgegangen ist, daß die von der Ermächtigung erfaßten Leistungen nur solche sind, die der ermächtigte Krankenhausarzt in seiner Funktion als Krankenhausarzt erbringt. Denn bis zum Jahre 1955 konnten die Krankenhausärzte die Sachleistungen, die sie - wenn auch mit Mitteln des Krankenhauses - erbracht hatten, abrechnen, soweit sie in die Gesamtvergütung einbezogen waren. Bei der Verrechnung der Unkosten der Sachleistungen, insbesondere solche, für die die Gebührenordnung nur eine die ärztliche Leistung und die Unkosten zusammenfassende Vergütung vorsah, hatten sich zwischen den Krankenhausärzten und den Krankenhausträgern Schwierigkeiten ergeben (BSG SozR Nr. 9 zu § 368 n RVO). Eine Änderung trat durch das GKAR vom 17.08.1955 ([BGBl. I 513](#)) ein. In § 368 n Abs. 2 (später Abs. 3) RVO wurde bestimmt: Die aufgrund der Zulassung oder der Beteiligung (§ 368 a Abs. 8 RVO) in Krankenhäusern aufgeführten und in die Gesamtvergütung einbezogenen ärztlichen Sachleistungen werden unbeschadet der Vergütung rein ärztlicher Leistungen zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Krankenhäusern außerhalb des Verteilungsmaßstabs nach Sätzen vergütet, die zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Krankenhäusern oder deren Verbänden zu vereinbaren sind. Damit war für den Krankenhausträger ein unmittelbarer Anspruch auf Vergütung ärztlicher Sachleistungen geschaffen worden, aber nur in Höhe des Unkostenanteils. Der Anspruch des Krankenhausarztes beschränkte sich insoweit auf den Anteil für die rein ärztlichen Leistungen. Nach der Begründung des Regierungsentwurfes für das GRG sollte die Regelung des [§ 120 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) die Abrechnung erleichtern, die ermächtigten Krankenhausärzte vom mit der Abrechnung verbundenen Verwaltungsaufwand befreien und eine ordnungsgemäße Kostenerstattung erleichtern (BR-Drucksache 200/88 S. 203 zu § 129 Abs. 1; BSG SozR 3-2500 [§ 120 SGB V](#) Nr. 1). Eine Kostenerstattung für Sachkosten an das Krankenhaus kommt aber vorliegend nicht in Betracht.

Gerade aus der Bezugnahme auf die Erleichterung der ordnungsgemäßen Kostenerstattung schließt der Senat, daß der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, es könne sich nur um solche Kosten handeln, die durch eine ambulante Behandlung dem Krankenhaus entstanden sind. Denn zu den Behandlungen und den daraus entstandenen Kosten aufgrund einer nebenberuflichen selbständigen ärztlichen Tätigkeit und wirtschaftlichen Betätigung hat der Krankenhausträger keinerlei Beziehung, erst recht nicht insoweit quasi als "Inkassostelle" tätig zu werden.

2) Der Beigeladene zu 5) kann seinen Anspruch auf Erteilung einer Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung auch nicht auf § 31 Abs. 1 Buchstabe a) Ärzte-ZV stützen. Danach können die Zulassungsausschüsse weitere Ärzte zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigen. Der Beigeladene zu 5) könnte insofern nicht als "Krankenhausarzt", sondern als Arzt und ärztlicher Leiter seines Institutes für Steinertrümmerung in den Kreis der zu ermächtigenden Ärzte einbezogen werden. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermächtigung auf der Grundlage von § 31 Abs. 1 lit. a Ärzte-ZV sind aber deshalb nicht erfüllt, weil es an einer bestehenden oder unmittelbar drohenden Unterversorgung im Sinne der Vorschrift fehlt. Nach der Rechtsprechung des Senats bezieht sich diese Vorschrift auf die Regelungen der Bedarfsplanung und das dort vorgesehene Verfahren zur Feststellung einer Unterversorgung (Urteile vom 14.09.1994 - L 11 Ka 137/93 - und vom 29.04.1998 - [L 11 Ka 177/97](#) -). In [§ 100 Abs. 1 SGB V](#) ist bestimmt, daß den Landesausschüssen der Ärzte und Krankenkassen die Feststellung obliegt, daß in bestimmten Gebieten eines Zulassungsbezirks eine ärztliche Unterversorgung eingetreten ist oder unmittelbar droht. Treffen die Landesausschüsse eine entsprechende Feststellung, so haben sie den für die betroffenen Gebiete zuständigen Kassenärztlichen Vereinigungen eine angemessene Frist zur Beseitigung oder Abwendung der Unterversorgung einzuräumen. Wenn in der gesetzten Frist die Unterversorgung in dem betroffenen Gebiet nicht beseitigt werden konnte, so sind gemäß [§ 100 Abs. 2 SGB V](#) Zulassungsbeschränkungen für andere Gebiete anzuordnen. Hieraus folgt, daß weder den Zulassungsgremien noch den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ein freier Durchgriff auf Auslegung und Anwendung des Begriffs der "bestehenden oder unmittelbar drohenden Unterversorgung" im Sinne von § 31 Abs. 1 lit. a Ärzte-ZV gestattet ist. Denn in welchem Verfahren eine Unterversorgung festzustellen und gegebenenfalls zu beseitigen ist, hat das Gesetz selber bestimmt. Angesichts des Fehlens

einer entsprechenden, mit dem Ermächtigungsbegehren des Beigeladenen zu 5) korrespondierenden Feststellung des Landesausschusses kommt eine Ermächtigung auch insoweit nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183](#) und [193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-17