

## S 18 KA 137/20

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Marburg (HES)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 18 KA 137/20  
Datum  
06.09.2022  
2. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Gerichtsbescheid  
Leitsätze

Enthält ein an alle Privatärzte gerichtetes Informationsschreiben über die Einbeziehung in den Ärztlichen Bereitschaftsdienst (ÄBD) der Beklagte nur allgemeine Ausführungen zur Rechtslage und zum Procedere der Teilnahme, handelt es sich bei dem Schreiben nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne von [§ 31 Satz 1 SGB X](#).

Für eine Feststellungsklage im Sinne von [§ 55 Abs. 1 SGG](#) gerichtet auf die Feststellung, dass die Einbeziehung in den ÄBD rechtswidrig ist, fehlt es an einem Feststellungsinteresse, da es der Klägerin zugemutet werden kann, zunächst einen Heranziehungsbescheid abzuwarten und gegen diesen dann vorzugehen.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die notwendigen Verfahrenskosten zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Zulässigkeit eines Widerspruchs im Rahmen der Frage, ob die Klägerin als Privatärztin zum Ärztlichen Bereitschaftsdienst (ÄBD) der Beklagten herangezogen werden kann.

Die Klägerin ist Ärztin für Urologie und mit Praxissitz in A-Stadt niedergelassen. Sie ist ausschließlich privatärztlich tätig.

Mit Schreiben vom 15.05.2019 versandte die Beklagte ein an alle Privatärzte gerichtetes Rundschreiben über die Einbeziehung der Privatärzte in den ÄBD. In dem Schreiben teilte die Beklagte mit, dass eine Einbeziehung der Privatärzte in den ÄBD ab dem 01.07.2019 geplant sei. Sie informierte über das Procedere zur Teilnahme und machte Ausführungen zu den bestehenden Teilnahmevoraussetzungen und die beizubringenden Nachweise und informierte über Befreiungsgründe. Weiter stellte sie die finanziellen Rahmenbedingungen dar und verwies auf zukünftig jährlich ergehende Beitragsbescheide. Das Schreiben schloss mit der Bitte, sich bei Bedarf rechtzeitig zu einem Seminar anzumelden und die erforderlichen Unterlagen einzureichen, damit ein reibungsloser Beginn der Mitwirkung im ÄBD gewährleistet werden könne.

Die Klägerin widersprach mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 16.07.2019 der Heranziehung zum ÄBD grundsätzlich. Es gebe zwar noch keinen förmlichen Bescheid bzw. individualisierten Heranziehungsbescheids in Form eines Verwaltungsaktes, Es gebe aber Maßnahmen, welche die Heranziehung zum ÄBD der Beklagten vorbereiten sollten. Von der Beklagten werde unterstellt, dass es gewissermaßen eine gesetzliche Teilnahmeverpflichtung gebe, die nur noch zu personalisieren sei. Privatärzte seien keine Mitglieder der Beklagten und profitierten nicht von den Vorteilen des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung. Im Heilberufsgesetz sei nur geregelt, dass für alle Ärzte in eigener Praxis die Verpflichtung bestehe, am Notfalldienst teilzunehmen. Das Heilberufsgesetz verweise auf die Berufsordnung, enthalte aber keine Bezugnahme auf den ÄBD der Beklagten. Die Berufsordnung unterwerfe die Privatärzte der Satzungsgewalt der Beklagten und verweise auf deren Bereitschaftsdienstordnung. Dies sei unzulässig. Der Widerspruch solle bereits im jetzigen Verfahrensstadium für einen Suspensiveffekt sorgen.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 19.02.2020 den Widerspruch als unzulässig zurück. In den Bescheidgründen führte sie aus, bei dem Rundschreiben vom 15.05.2019 handle es sich nicht um einen Verwaltungsakt, sondern lediglich um ein Informationsschreiben. Es fehle an dem für einen Verwaltungsakt erforderlichen Regelungsgehalt. Es sei weder die Höhe der Kostenbeteiligung am ÄBD festgelegt noch eine konkrete Dienstenteilung vorgenommen worden.

Hiergegen hat die Klägerin am 05.03.2020 Klage am Sozialgericht Marburg erhoben. Sie trägt vor, es sei ein Musterverfahren ([S 12 KA 305/19](#)) mit der Beklagten verabredet worden, woran sich die Beklagte aber nicht halte. Sie verweise auf die Klagebegründung zum dortigen Verfahren, die sie in Kopie zur Gerichtsakte einreiche.

Im dortigen Verfahren wird vorgetragen, die Klage richte sich nicht gegen die gesetzliche Regelung im Heilberufsgesetz, sondern gegen die Umsetzung durch das Satzungsrecht. Berufsrechtlich seien im Grundsatz alle niedergelassenen Ärzte zum ÄBD verpflichtet.

Bei den Rechtsgrundlagen sei strikt zwischen Berufs- und Vertragsarztrecht zu unterscheiden. Der Status von Privatärzten und Vertragsärzten unterscheide sich fundamental und diametral. Für Privatärzte gelte ausschließlich Berufsrecht, während Vertragsärzte vollständig dem Regime der Beklagten unterständen.

Privatärzte seien keine Mitglieder der Beklagten und damit keine Teilnehmer an der vertragsärztlichen Versorgung. Der Privatarzt profitiere in keinsten Weise von den Vorteilen des Systems der Gesetzlichen Krankenversicherung. Privatärzte seien in niedergelassener Praxis tätig. Der Privatarzt müsse sich um jeden Patienten individuell kümmern. Privatärzte könnten ihren Patientenstamm nur halten, wenn sie durchgängig zur Verfügung stünden, d.h. auch während der Sprechstundenfreien Zeiten. Hierfür würden sie organisatorische Vorkehrungen treffen.

Alle niedergelassenen Ärzte seien grundsätzlich zum ÄBD verpflichtet. Für Privatärzte bestehe die Verpflichtung nur berufsrechtlich. Eine Verpflichtung des Privatärztes zur Teilnahme am allgemeinen ÄBD der Beklagten begegne bereits verfassungsmäßigen Bedenken. Bei der Regelung im Heilberufsgesetz handle es sich um ein formell wirksames Gesetz. Eine Vorlage sei allerdings nicht erforderlich, da das Satzungsrecht unwirksam sei. Die im Heilberufsgesetz geregelte Teilnahme könne nur berufsrechtlich begründet werden. Die Regelung des Heilberufsgesetzes sei verfassungskonform so auszulegen, dass die Teilnahmeverpflichtung nur über das Berufsrecht umgesetzt und organisiert werden könne.

Es wäre die Aufgabe der Berufsordnung, die nur die gesetzliche Regelung wiederhole, gewesen, die Teilnahme und auch die Beteiligung an der Finanzierung aus berufsrechtlicher Sicht zu regeln.

Wegen der Überschneidung zwischen dem Sicherstellungsauftrag der Beklagten und der berufsrechtlichen Verpflichtung von niedergelassenen Ärzten sei die Errichtung eines gemeinsamen Bereitschaftsdienstes grundsätzlich zulässig. Eine Verpflichtung der Privatärzte könne aber nur durch eine gemeinsame Bereitschaftsdienstordnung zwischen der Beklagten und der Ärztekammer zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst erfolgen. An einer solchen berufsrechtlichen Umsetzung der Teilnahmeverpflichtung fehle es jedoch. Das Nähere zu der Verpflichtung aus § 23 Heilberufsgesetz müsse durch die Berufsordnung geregelt werden und nicht dadurch, dass einfach auf die Beklagte verwiesen werde. Die Beklagte habe hier keine Regelungsbefugnis. Es fehle von daher für die Satzung an einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage. Die Unwirksamkeit gelte auch für die Satzungsregelungen zur Beteiligung an der Finanzierung.

Kassenärzte behandelten nicht nur Kassenpatienten, sondern auch privat versicherte Patienten. Für die Berechnung der Beiträge zur Finanzierung des ÄBD müssten auf jeden Fall außer den Einkünften aus dem EBM die Einnahmen aus der GOÄ zugrunde gelegt werden, da die Kassenärzte unstreitig auch Privatpatienten versorgten.

Ergänzend trägt sie vor, selbstverständlich erfülle die auf den einzelnen Arzt bezogene Heranziehung den Tatbestand des Verwaltungsaktes. Darin erfolge eine Heranziehung dem Grunde nach. Auf jeden Fall sei ein Rechtsschutzinteresse für den Feststellungsantrag gegeben. Eine Anfrage ihres Prozessbevollmächtigten vom 07.02.2020 sei unbeantwortet geblieben.

Wegen der ausschließlichen Geltung des Berufsrechts seien die Sozialgerichte nicht zuständig. Die Beklagte sei für Privatärzte nicht zuständig. Wenn eine Behörde nicht zuständig sei, könne sie den Rechtsweg nicht bestimmen. Der Rechtsstreit sei an das Verwaltungsgericht zu verweisen.

Mit Beschluss vom 05.06.2020 hat das Gericht entschieden, dass der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet ist. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Hessische Landessozialgericht (HLSG) mit Beschluss vom 21.09.2020 (Az. [L 4 KA 22/20 B](#)) zurückgewiesen. Die weitergehende Beschwerde hat das Bundessozialgericht (BSG) mit Beschluss vom 05.05.2021 (Az. [B 6 SF 8/20 R](#)) ebenfalls zurückgewiesen.

Die Klägerin beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 15.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.02.2020 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, von einer Einbeziehung in den Ärztlichen Bereitschaftsdienst (ÄBD) der Beklagten abzusehen,
2. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, sie unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden,
3. höchst hilfsweise festzustellen, dass die Einbeziehung der Privatärzte in den Ärztlichen Bereitschaftsdienst (ÄBD) der Beklagten rechtswidrig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, die Klage sei ohne Aussicht auf Erfolg. Es fehle bereits an der Zulässigkeit des Widerspruchs der Klägerin gegen das Rundschreiben der Beklagten vom 15.05.2019, da dieses keine verbindliche Regelung gegenüber dem Einzelfall der Klägerin hinsichtlich des ÄBD enthalte. Vielmehr habe es sich bei dem Schreiben lediglich um ein informatorisches Schreiben gehandelt. Es sei weder die Höhe der Kostenbeteiligung der Klägerin am ÄBD festgelegt worden noch eine konkrete Dienstenteilung vorgenommen worden, weshalb es sich nicht um einen Verwaltungsakt handeln könne. Eine Zusage für ein Musterverfahren sei nicht gegeben worden. Daneben eigne sich das von der Klägerseite genannte Verfahren [S 12 KA 305/19](#) nicht als Musterverfahren, da der Streitgegenstand vom vorliegenden Verfahren abweichen würde. Selbst wenn man aber in dem Schreiben vom 15.05.2019 einen Verwaltungsakt sehen würde, hätte das klägerische Begehren keinen Erfolg. Ihre Bereitschaftsdienstordnung sehe in § 8 Abs. 3 explizit eine Kostenbeteiligung aller Privatärzte vor. Die Möglichkeit einer Befreiung von der Kostenbeteiligung bestehe nach Vorgaben der genannten Rechtsgrundlagen nicht. Die Privatärzte würden nicht ihrer

Regelungsgewalt „ausgesetzt“ werden. Sie habe zunächst zwei Mal ihre Bereitschaftsdienstordnung geändert, um überhaupt eine Einbeziehung der Privatärzte in die bereits seit 2013 aufgebauten und etablierten Strukturen zu ermöglichen. Zuvor hätte der Hessische Landesgesetzgeber mit dem zehnten Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes am 19.12.2016 beschlossen, dass sich die Privatärzte künftig am Bereitschaftsdienst der Beklagten finanziell und personell beteiligen sollten. Erst als ihre BDO der Beklagten den Vorstellungen der Landesärztekammer Hessen entsprochen habe, habe diese die Berufsordnung durch einen Beschluss ihrer Delegiertenversammlung vom 24.11.2018 geändert. Die Landesärztekammer habe ihre Souveränität nicht aufgeben, sondern sich diese gerade mit einem starren Verweis auf die BDO bewahrt. Die Geltung von Änderungen der BDO für die Privatärzte sei daher stets von einer Änderung der Berufsordnung abhängig. Aufgrund der bei ihr bereits bestehenden Strukturen erfolge die Umsetzung der berufsrechtlichen Verpflichtung nach dem Willen der Landesärztekammer Hessen durch sie. Angesichts dessen, dass der Landesgesetzgeber eine Eingliederung in ihre Strukturen im Heilberufsgesetz ausdrücklich geregelt habe, sei diese Vorgehensweise allen Beteiligten als sinnvoll erschienen.

Mit Verfügung vom 11.05.2020 und 25.01.2022 hat das Gericht die Beteiligten zu einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid gemäß [§ 105 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) angehört.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen ist.

#### Entscheidungsgründe

Die Kammer konnte ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid nach [§ 105 SGG](#) entscheiden. Die Sache weist keine Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art auf und der Sachverhalt ist geklärt. Die Kammer hat die Beteiligten hierzu mit Verfügung vom 11.05.2020 und erneut mit Verfügung vom 25.01.2022 angehört.

Der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, wie bereits vorab mit Beschluss vom 05.06.2020 festgestellt, eröffnet (Beschluss bestätigt durch HLSG, Beschluss vom 21.09.2020, [L 4 KA 22/20 B](#) und BSG, Beschluss vom 05.05.2021, [B 6 SF 8/20 R](#)).

Die Klage ist im Hauptantrag und ersten Hilfsantrag (Klageantrag zu 1 u. 2) zulässig, denn sie ist insbesondere form- und fristgerecht bei dem zuständigen Sozialgericht erhoben worden.

Die Klage ist im Hauptantrag und ersten Hilfsantrag aber unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 15.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.05.2019 ist rechtmäßig und die Klage daher abzuweisen.

Der von der Klägerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 16.07.2019 erhobene Widerspruch war unzulässig.

Streitgegenstand des Widerspruchsverfahrens war das Schreiben der Beklagten vom 15.05.2019. Bei dieser Mitteilung handelte es sich nicht um einen Verwaltungsakt. Ein Verwaltungsakt ist gemäß [§ 31 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Bei dem streitgegenständlichen Schreiben handelt es sich um einen Realakt und keinen Verwaltungsakt, da in dem Schreiben keine Regelung getroffen wird ([§ 31 Satz 1 SGB X](#)). Eine Regelung ist eine Willenserklärung, die auf Setzung einer Rechtsfolge gerichtet ist. Die Beklagte informiert in dem Schreiben die Klägerin wie alle anderen Privatärzte auch über die ihrer Ansicht nach bestehende Rechtslage. Die Klägerin weist selbst im Widerspruchsschreiben darauf hin, dass es noch keinen förmlichen Bescheid bzw. individualisierten Heranziehungsbescheid in Form eines Verwaltungsaktes gebe. Es gibt auch keinen Grundlagenbescheid über die Heranziehung zum ÄBD der Beklagten. Eine solche Verpflichtung wird nicht ausgesprochen. Es hätte hierfür zumindest auch einer Konkretisierung auf einen Notdienstbezirk bedurft. Durch das Schreiben des Beklagten wird die Klägerin nicht beschwert, da die Beklagte darin keine Maßnahmen gegenüber der Klägerin getroffen hat. Ihr gegenüber wird keine Rechtsfolge intendiert.

Aufgrund der fehlenden Einbeziehung in den ÄBD durch das angegriffene Schreiben der Beklagten kann diese auch nicht zu einem Absehen hiervon oder zur Neubescheidung verurteilt werden.

Der weiter hilfsweise gestellte Feststellungsantrag (Klageantrag zu 3) ist unzulässig.

Mit der Klage kann u. a. die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat ([§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)). Eine Feststellungsklage kann aber nur erhoben werden, soweit ein Kläger seine Rechte nicht durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann (Subsidiaritätsgrundsatz). Dies dient vor allem der Vermeidung überflüssiger Klagen, da das Feststellungsurteil nicht vollstreckbar ist und andere Klagearten in der Regel einen effektiveren Rechtsschutz bewirken (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 13. Auflage 2020, § 55, Rn. 19 m. w. N.). Unter einem Rechtsverhältnis versteht man die Rechtsbeziehungen zwischen Personen oder Personen und Gegenständen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Norm für das Verhältnis mehrere Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben. Eine Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn konkret Rechte in Anspruch genommen oder bestritten werden, wenn also die Anwendung einer Norm auf einen konkreten Sachverhalt streitig ist. Zur Klärung abstrakter Rechtsfragen dürfen die Gerichte nicht angerufen werden (vgl. Keller a.a.O., Rn. 4 und 5 m. w. N.).

Ausgehend hiervon ist die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage unzulässig, da kein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis vorliegt. Die Klägerin begehrt die – abstrakte – Feststellung, dass die Einbeziehung der Privatärzte in den ÄBD der Beklagten rechtswidrig ist. Soweit man den Antrag dahingehend (konkretisierend) versteht, dass die Feststellung begehrt wird, die Einbeziehung ihrer Person als Privatärztin in den ÄBD der Beklagten sei rechtswidrig, fehlt es an einem Feststellungsinteresse. Der Klägerin kann zugemutet werden, zunächst einen Heranziehungsbescheid abzuwarten und gegen diesen dann durch Erhebung eines Widerspruches vorzugehen.

Die Klage war daher insgesamt abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Der unterliegende Teil trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Streitwertentscheidung ergeht als Beschluss.

In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert nach den sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitwert für die Bestimmung des Streitwerts wie hier keine genügenden Anhaltspunkte, so ist ein Streitwert von 5.000,00 € anzunehmen ([§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#)).

Rechtskraft

Aus

Saved

2022-09-07