

L 7 Ka 411/96

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
7

1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 27/5 Ka 2135/93
Datum

21.02.1996
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 Ka 411/96
Datum

24.09.1997
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt a.M. vom 21. Februar 1996 hinsichtlich der Kostenentscheidung abgeändert. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Die Beklagten haben den Klägern drei Fünftel der außergerichtlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu erstatten. Die Kläger haben den Beklagten zwei Fünftel der erstinstanzlichen Kosten und in vollem Umfang die im Berufungsverfahren entstandenen Kosten zu erstatten. Im übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren die Feststellung, daß sie bereits zum 27. Oktober 1992, spätestens ab 1. Januar 1993, einen Anspruch auf Erteilung einer Standortgenehmigung für einen Computertomographen gehabt haben, sowie die Feststellung, daß die von ihnen erbrachten computertomographischen Leistungen von der Beklagten zu 2) bereits ab dem 27. Oktober 1992, spätestens aber seit dem 1. Januar 1993 zu vergüten sind.

Die Kläger sind als Radiologen zur vertragsärztlichen Behandlung zugelassen. Bis zum Ablauf des Quartals III/92 führte der Kläger zu 1) die vertragsärztliche Praxis alleine. Er selbst verfügt nicht über die fachärztlichen Voraussetzungen zum Betrieb eines Computertomographen; beim Kläger zu 2) liegen diese Voraussetzungen seit November 1991 vor.

Seit dem Quartal IV/92 betreiben die Kläger zu 1) und zu 2) in AF. eine vertragsärztliche Gemeinschaftspraxis. Seit dem 27. Oktober 1992 wird in der Praxis der Kläger ein im Oktober 1992 angeschaffter Computertomograph eingesetzt.

Erstmals am 8. Juni 1990 stellte der Kläger zu 1) einen Antrag auf Standortgenehmigung für einen Computertomographen. Er kündigte zugleich an, mit einem Kollegen, der über die fachlichen Voraussetzungen für das Betreiben eines Computertomographen verfüge, die Bildung einer Gemeinschaftspraxis anzustreben.

Mit Schreiben vom 20. März 1992 teilte der Kläger zu 1) mit, er beabsichtige nunmehr zum 1. Oktober 1992 mit dem Kläger zu 2) die angekündigte Gemeinschaftspraxis zu gründen, in der auch computertomographische und nuklearmedizinische Untersuchungen durchgeführt werden sollten.

Dem Kläger zu 2) wurde von der Beklagten zu 2) am 1. Februar 1993 für computertomographische Untersuchungen eine Abrechnungsgenehmigung unter dem Vorbehalt einer Standortgenehmigung für einen Computertomographen erteilt. Diese Standortgenehmigung lehnte der Beklagte zu 1) durch Bescheid vom 27. Juli 1993 mit der Begründung ab, ein weiterer CT-Standort im Krankenhausversorgungsbereich F.- H. sei zur bedarfsgerechten Versorgung der Versicherten nicht erforderlich. In diesem Krankenhausversorgungsbereich werde die Versorgung bereits mit drei genehmigten Computertomographen in ausreichendem Umfang sichergestellt. Aufgrund der lokalen Versorgungssituation in F. wo bereits zwei CT-Standorte genehmigt seien, könne ein zusätzlicher Bedarf nicht festgestellt werden.

Gegen den Bescheid des Landesausschusses erhob der Kläger am 1. September 1993 Klage.

Mit Bescheid vom 10. September 1993 gestattete der Beklagte zu 1) die Mitnutzung des Computertomographen des in F. niedergelassenen Radiologen B.-S. ... Dieser erhielt durch Bescheid vom selben Tage die Auflage, die Mitnutzung durch die Kläger zu gestatten. Von dieser Mitnutzungsmöglichkeit machten die Kläger keinen Gebrauch.

Mit Bescheid vom 22. August 1994 entsprach der Beklagte zu 1) der von den Klägern beantragten Standortgenehmigung. Der Beklagte zu 1) vertrat dazu schriftsätzlich die Auffassung, der Rechtsstreit habe sich in der Hauptsache erledigt und erklärte sich gegenüber den Klägern zur Kostenübernahme bereit.

Nachdem die Beklagte zu 2) durch Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 1994 unter Zurückweisung der Widersprüche gegen die Honorarbescheide hinsichtlich der Quartale IV/92 bis II/94 eine Vergütung der durch die Kläger mit dem Computertomographen erbrachten Leistungen erst ab dem Quartal III/94 vorgenommen und eine rückwirkende Vergütung abgelehnt hatte, führten die Kläger den vorliegenden Rechtsstreit um die Standortgenehmigung mit dem Antrag fort, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet war, die beantragte und abgelehnte Genehmigung zum Betreiben eines Computertomographen spätestens am 27. Oktober 1992 zu erlassen.

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 1994 haben die Kläger am 10. November 1994 vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main Klage erhoben, die durch Gerichtsbescheid vom 21. Februar 1996 abgewiesen worden ist. Das hierüber geführte Berufungsverfahren ist beim Senat unter dem Aktenzeichen L-7/Ka-422/96 anhängig.

Durch Urteil vom 21. Februar 1996 hat das Sozialgericht Frankfurt am Main die um die Standortgenehmigung geführte Klage ebenfalls abgewiesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, die Klage sei als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig gewesen. Zwar sei durch den Genehmigungsbescheid vom 22. August 1994 das ursprüngliche Anfechtungsbegehren, das mit einem Verpflichtungsbegehren kombiniert gewesen sei, erledigt. Ein besonderes Feststellungsinteresse ergebe sich jedoch daraus, daß die Kläger Vergütungsansprüche in einem weiteren Verfahren geltend machen und eine hierauf gerichtete Klage nicht von vornherein aussichtslos sei.

Die Klage sei jedoch unbegründet. Die begehrte Feststellung könne nur ausgesprochen werden, wenn der Beklagte eine Genehmigung zu oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt hätte erteilen müssen (Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 2.10.1985 - [2 C 31/85](#) = [NVwZ 1987, S. 229](#)). Eine solche eindeutige Verpflichtung sei aber für die Zeit vor Erlaß der tatsächlichen Genehmigung nicht feststellbar, da ein Bedarf für ein weiteres CT-Gerät im vorliegenden Verfahren nicht mit der notwendigen, an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit habe festgestellt werden können. Insbesondere hätten sich keine grundlegenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die den Bedarf voraussetzende Norm des [§ 122 Sozialgesetzbuch V \(SGB V\)](#) ergeben. Auch die Zweifel, die die Kammer an der Nachvollziehbarkeit der Planungen der Verwaltung hege, könnten nicht im Umkehrschluß zur Annahme eines entsprechenden Bedarfs führen. Denn im Krankenhausversorgungsgebiet AF. seien vor Erteilung der Standortgenehmigung der Kläger ein stationär betriebenes Gerät in den Städtischen Kliniken F. und im Kreiskrankenhaus H. vorhanden gewesen, seit Juli 1992 des weiteren ein ambulant betriebenes Gerät. Daneben habe eine Ermächtigung von Prof. Dr. H. von den Städtischen Kliniken F. bis zum Juni 1994 bestanden, die zuletzt im Juni 1992 verlängert worden sei, nach dem Vortrag der Beklagten deshalb, weil der Kläger zu 1) seinerzeit nicht über die persönlichen Voraussetzungen zum Betrieb eines Computertomographen verfügt habe. Damit sei aber die Bedarfsplanung insbesondere im Raum F. jedenfalls bis zum Juni 1994 sichergestellt gewesen. Im Anschluß daran hätten die Kläger aber dann ihre Standortgenehmigung erhalten. Soweit die Kläger bereits zuvor CT-Leistungen erbracht hätten, könne nicht auf einen Bedarf geschlossen werden. Maßgebend sei der Bedarf der Versicherten an Untersuchungskapazität und nicht die tatsächliche Auslastung einzelner Geräte. Die Beklagte habe insoweit ausgeführt, daß das Gerät von Herrn B.-S. im Jahre 1993 weniger ausgelastet gewesen sei als zuvor. An der Richtigkeit dieser Ausführungen habe die Kammer keinen Zweifel gehabt. Damit habe gerade für den strittigen Zeitraum eine Restkapazität dieses Gerätes bestanden, für das der Kläger zu 2) auch im September 1993 eine Mitnutzungsmöglichkeit erhalten habe. Nach [§ 122 SGB V](#) habe deshalb jedenfalls kein Anspruch auf Benutzung eines eigenen CT-Gerätes bestanden.

Die Kläger hätten auch keinen Anspruch aus der zum 1. Januar 1993 in Kraft getretenen Vorschrift des [§ 85 Abs. 2a SGB V](#). Aus Satz 2 dieser Vorschrift könne ein Anspruch nicht abgeleitet werden, weil sie bis zum Stichtag des [§ 85 Abs. 2a SGB V](#) (15. Mai 1992) kein entsprechendes Gerät angeschafft gehabt hätten. Aber auch ein Anspruch nach Satz 3 dieser Bestimmung komme nicht in Betracht. Nach [§ 85 Abs. 2a Satz 3 SGB V](#) sollten nur solche Ärzte eine vorläufige Genehmigung erhalten, die bis zu diesem Stichtag den Antrag gestellt hätten und die wenigstens in dem Zeitpunkt, für den die vorläufige Genehmigung begehrt werde, die subjektiven Leistungsvoraussetzungen erfüllt hätten, wobei diese Voraussetzungen in der Person des antragstellenden Arztes vorliegen müßten. Ein Antrag ohne Nennung eines Arztes, für den der Antrag gelten solle, reiche nicht aus (Hinweis auf SG Frankfurt am Main, Beschluss vom 2.12.1993 - S 5/Ka-3295/93 A; HLSG, Beschluss vom 22.2.1994 - L-7/Ka-3/94 A). Damit habe der Kläger zu 1) keinen Antrag für den Kläger zu 2) stellen können; auch sei der Antrag des Klägers zu 1) nicht als Antrag des Klägers zu 2) zu sehen. Der Kläger zu 1) habe auch nicht als Vertreter des Klägers zu 2) einen entsprechenden Antrag gestellt. Ein solcher könne weder in seinem Schreiben vom 29. Oktober 1991 noch im Schreiben vom 20. März 1992 gesehen werden. Das Handeln als Vertreter setze voraus, daß erkennbar sei, hier werde für einen Vertretenen gehandelt, also für einen anderen. Der Kläger zu 1) habe aber offenkundig, ausgehend von seinem bereits gestellten Antrag, für sich selbst gehandelt. Im übrigen sei in diesen Schreiben nur die Ankündigung zu sehen gewesen, daß der Kläger zu 2) in die Praxis eintreten werde.

Das Sozialgericht hat die Kläger verurteilt, "dem Beklagten" die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gegen das den Klägern am 18. März 1996 zugestellte Urteil richtet sich die am 29. März 1996 eingegangene Berufung.

Die Kläger sind der Auffassung, ihnen stehe eine rückwirkende Standortgenehmigung zu. Eine Genehmigung nach [§ 122 Abs. 4 SGB V](#) sei dann zu erteilen, wenn nach den Kriterien dieser Vorschrift damit zu rechnen sei, daß das beantragte Gerät im Sinne von [§ 122 Abs. 2 SGB V](#) "wirtschaftlich" betrieben werden könne, wenn also mit einer hinreichenden Auslastung zu rechnen sei. Darüber hinaus sei eine Standortgenehmigung dann zu erteilen, wenn der Zugang zu einem Gerät durch den Nachweis einer zu angemessenen Bedingungen durchsetzbaren Mitbenutzung an einem genehmigten Gerät nicht geführt werden könne. Dies ergebe sich im Umkehrschluß aus [§ 122 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#). In diesem Falle trete das Kriterium der "Bedarfsprüfung" hinter den grundrechtlich geschützten Anspruch eines Vertragsarztes auf eine sachgerechte Berufsausübung zurück. Beide Voraussetzungen seien in ihrem Falle erfüllt. Der Ablauf des Verwaltungsverfahrens stehe im übrigen einer Standortgenehmigung nicht entgegen. Insbesondere sei der Kläger zu 2) automatisch in die Standortbeantragung einzubeziehen gewesen. Mit der Aufnahme der Tätigkeit des Klägers zu 2) in die Gemeinschaftspraxis, spätestens

aber zum 1. Januar 1993, habe deshalb die Standortgenehmigung gem. [§ 85 Abs. 2](#) a Satz 3 SGB V erteilt werden müssen, selbst wenn ein Bedarf nicht gegeben gewesen wäre. Von einem solchen Bedarf habe jedoch ohnehin ausgegangen werden müssen.

Die Kläger beantragen,

- 1) das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 21. Februar 1996 aufzuheben und festzustellen, daß sie bereits zum 27. Oktober 1992, spätestens ab 1. Januar 1993, einen Anspruch auf Erteilung einer Standortgenehmigung gehabt haben,
- 2) festzustellen, daß die Beklagte zu 2) verpflichtet gewesen ist, die von den Klägern erbrachten computertomographischen Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem 27. Oktober 1992, spätestens aber seit dem 1. Januar 1993 zu vergüten.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) beantragen,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) halten die sozialgerichtliche Entscheidung für zutreffend.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vertrags der Beteiligten wird im übrigen auf den gesamten weiteren Inhalt der Gerichtsakte, die beigezogene Gerichtsakte L-7/Ka-422/96 (SG Frankfurt am Main, S-27/Ka-3964/94) sowie die gleichfalls beigezogene Verwaltungsakte des Beklagten zu 1) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG –) ist zulässig, sachlich jedoch unbegründet.

Soweit die Kläger die Feststellung begehren, daß sie bereits zum 27. Oktober 1992, spätestens jedoch ab 1. Januar 1993 einen Anspruch auf Erteilung einer Standortgenehmigung gehabt haben, sieht der Senat darin ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren, in dem – auch wenn dies in dem ausdrücklich in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag nicht zum Ausdruck gekommen ist – zugleich das Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 13. Juli 1993 enthalten ist.

Dieses Feststellungsbegehren ist jedoch, soweit es sich gegen die Beklagte zu 2) richtet, bereits deshalb unzulässig, weil der Ursprungsbescheid vom 27. Juli 1993 nicht von der Beklagten zu 2), sondern von dem Beklagten zu 1) ergangen ist. Der hinsichtlich der Versagung der Standortgenehmigung erledigende Verwaltungsakt vom 20. August 1994 stammt gleichfalls vom Beklagten zu 1), so daß die Fortsetzungsfeststellungsklage allenfalls in zulässiger Weise gegen den Beklagten zu 1) hätte weitergeführt werden können.

Soweit sich der Fortsetzungsfeststellungsantrag auf den Beklagten zu 1) bezieht, hält der Senat das hierfür erforderliche Feststellungsinteresse – entgegen der Auffassung des Sozialgerichts – jedoch ebenfalls nicht für gegeben und deshalb auch insoweit die weitergeführte Klage für unzulässig. Denn die Feststellung der Rechtswidrigkeit der für die Zeit vor dem 22. August 1994 versagten Standortgenehmigung kann unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt dazu führen, daß eigene berechnete Interessen der Kläger hiervon berührt sein könnten. Eine solche Feststellung kann insbesondere nicht bewirken, möglichen Honoraransprüchen der Kläger für die Quartale IV/92 bis II/94 zur Durchsetzung zu verhelfen. Die Feststellungsklage ist nämlich insoweit gegenüber den Verfahren um diese Honoraransprüche subsidiär, zumal – nach dem durchgeführten Widerspruchsverfahren – in jenem Verfahren bereits am 10. November 1994 Klage erhoben worden ist. Eine Sachentscheidung im vorliegenden Verfahren würde das Verfahren L-7/Ka-422/96 keinesfalls überflüssig machen. Denn selbst bei einer Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 27. Juli 1993 stünde damit ein Honoraranspruch der Kläger für die angesprochenen Quartale keinesfalls fest. Voraussetzung für diese Honoraransprüche wäre nämlich eine rückwirkende Genehmigung des CT-Standorts, eine solche rückwirkende Genehmigung ist jedoch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 21. Januar 1997 – [6 RKa 24/96](#) m.w.N.), der sich der Senat anschließt und auf die in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich hingewiesen worden ist, ausgeschlossen. Das Bundessozialgericht (a.a.O.) sieht die Genehmigung nach den Vorschriften der §§ 7 BMV-Ä bzw. 29 EKV-Ä als konstitutiv für die Erbringung und Abrechnung von Leistungen mit medizinisch-technischen Großgeräten, zu denen nach der damaligen Rechtslage auch die Computertomographen gehört haben, an. Die Leistungserbringung der Kläger ohne das Vorliegen dieser Genehmigung erfolgte demnach außerhalb des Naturalleistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung als privatärztliche Behandlung, aus der ein Vergütungsanspruch gegenüber der Beklagten zu 2) nicht abgeleitet werden kann, selbst wenn die ursprünglich ablehnende Entscheidung für die Zeit bis einschließlich dem Quartal II/94 rechtswidrig gewesen sein sollte.

Dafür, daß die Kläger die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen gegen die Beklagten beabsichtigen könnten, gibt es keinerlei Hinweise, so daß auch darauf ein Rechtsschutzinteresse der Kläger an der begehrten Feststellung nicht gestützt werden kann.

Soweit die Kläger mit ihrem Antrag zu 2) festgestellt wissen wollen, daß die Beklagte zu 2) verpflichtet gewesen ist, die erbrachten computertomographischen Leistungen ab dem 27. Oktober 1992, spätestens ab dem 1. Januar 1993 zu vergüten, kann diesem Begehren gleichfalls nicht entsprochen werden.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der in der Berufungsinstanz gestellte Antrag schon deshalb nicht durchdringen kann, weil es sich bei diesem Antrag um eine unzulässige Klageänderung ([§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 99 SGG](#)) handelt. Denn auch dann, wenn man dieses Begehren als Feststellungsantrag ansieht, der bereits im erstinstanzlich gestellten Antrag enthalten war, ist das darin zum Ausdruck gekommene Begehren gleichfalls mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig. Denn auch diese Feststellungsklage ist gegenüber der – bereits erhobenen – Anfechtungs- und Leistungsklage um die Rechtmäßigkeit der ergangenen Honorarbescheide subsidiär.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main war nach alledem zurückzuweisen.

Der Senat konnte hierüber in dieser als "Angelegenheit des Kassenarztrechts" ([§ 12 Abs. 3 Satz 1 SGG](#)) anzusehenden Streitsache in der Besetzung mit der ehrenamtlichen Richterin Dr. Gersten (Vertragsärztin) und dem ehrenamtlichen Richter Suszka (ehrenamtlicher Richter aus den Kreisen der Krankenkassen) entscheiden. Der ursprünglich für die Sitzung herangezogene ehrenamtliche Richter Dr. S. durfte nach Auffassung des Senats nicht mehr an der Entscheidung mitwirken. Denn Dr. S. ist – was dem Senat erst am Sitzungstag bekannt geworden ist – bereits seit Januar 1997 nicht mehr als Vertragsarzt tätig. Die nach [§ 12 Abs. 3 Satz 1 SGG](#) zwingende Voraussetzung für seine Berufung

als ehrenamtlicher Richter aus den Kreisen der Kassenärzte war damit weggefallen.

Zwar enden die Rechte und Pflichten eines ehrenamtlichen Richters bei Wegfall der Voraussetzungen für ihre Berufung grundsätzlich erst mit der Entlassung aus dem ehrenamtlichen Richteramt (vgl. insoweit BSG, Beschluss vom 18.08.1992 - [1 S 8/92](#) = SozR 3 2500 § 106 Nr. 14). Der Entlassungsentscheidung kommt insoweit grundsätzlich eine konstitutive Wirkung zu. Der Senat sah es dennoch als gerechtfertigt an, im vorliegenden Fall den ehrenamtlichen Richter Dr. S. zu übergehen und stattdessen mit der ehrenamtlichen Richterin Dr. Gersten zu verhandeln und zu entscheiden, und zwar auch ohne daß es bereits zur Einleitung des vom Bundessozialgericht (a.a.O.) in Betracht gezogenen Verfahrens unter entsprechender Anwendung von [§ 35](#) Deutsches Richtergesetz (DRiG) bzw. § 21 Abs. 5 Satz 5 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) gekommen wäre und insbesondere eine Amtsenthebung nach [§ 22 SGG](#) noch nicht erfolgt ist. Einen wichtigen Grund zur Abweichung von der Reihenfolge der Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter sah der Senat nämlich darin, daß ansonsten die im vorliegenden Verfahren vorgesehene paritätische Besetzung der ehrenamtlichen Richterbank nicht mehr gewährleistet gewesen wäre, der nicht zuletzt angesichts des Umstandes eine besondere Bedeutung zugemessen werden mußte, als die dem Berufungsverfahren zugrundeliegenden Verwaltungsentscheidungen von einem Gremium getroffen worden sind, das seinerseits im Hinblick auf die Mitwirkung von insgesamt drei unparteiischen Mitgliedern ([§ 90 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)) nicht paritätisch besetzt war.

Die vom Senat getroffene Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Der Senat hat dabei berücksichtigt, daß die nachträgliche Standortgenehmigung, wie dem Bescheid des Beklagten zu 1) vom 22. August 1994 zu entnehmen ist, nicht auf einer veränderten Situation im Krankenhausversorgungsbereich F.- H. zurückzuführen ist, sondern allein auf einer anderen Einschätzung des Bedarfs gegenüber der ursprünglich getroffenen Entscheidung. Dies rechtfertigt es, die Beklagten zumindest teilweise mit den Kosten zu belasten, die den Klägern im erstinstanzlichen Verfahren entstanden sind.

Die Revision hat der Senat gem. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-09-11