

## S 12 KA 858/06

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Marburg (HES)  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 12 KA 858/06  
Datum  
24.01.2007  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KA 11/07  
Datum  
24.06.2009  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Eine Ermächtigung eines Krankenhausarztes kann entzogen werden, wenn er in einem Zusatz in Arztbriefen an niedergelassenen Ärzte zur Umgehung einer durch einen Facharztfilter eingeschränkten Ermächtigung diese darauf hinweist, diagnostische Leistungen könnten weiterhin erbracht werden im Rahmen einer prästationären Abklärung, weshalb eine stationäre Einweisung erforderlich sei, den Patienten solle aber vorab mitgeteilt werden, dass sie nicht stationär aufgenommen würden.

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger hat dem Beklagten die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Er hat auch die Gerichtskosten zu tragen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit des Entzugs der Ermächtigung des Klägers.

Der Kläger ist Arzt für Neurochirurgie. Er ist leitender Oberarzt an der Klinik für Neurochirurgie am XXX. Vom 14.09.2004 bis 31.05.2005 übte er die Funktion als kommissarischer Direktor aus. Er nimmt seit Oktober 1995 aufgrund von jeweils erneuerten Ermächtigungen an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Zuletzt war er durch Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vom 26.10.2004 für bestimmte Leistungen, befristet bis zum 31.12.2006, ermächtigt worden. Erstmals war in diesem Beschluss ein sog. Facharztfilter eingefügt worden. Die Ermächtigung erstreckte sich u. a. auf die konsiliarische Beratung eines Augenarztes, HNO-Arzt, Kinderarztes, Neurochirurgen und Neurologen in der Behandlung auf namentliche Überweisung und auf die Durchführung besonderer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, eingeschränkt auf neurochirurgische Leistungen, auf Überweisung durch die genannten Ärzte.

Die Beigeladene zu 1) teilte dem Zulassungsausschuss unter Datum vom 05.08.2005 unter Beifügung eines Schreibens des Klägers mit, dieser habe darin, um die Einschränkung der Ermächtigung zu umgehen, das Schreiben an alle niedergelassenen Ärzte mit der Aufforderung verteilt, eine stationäre Einweisung für eine prästationäre Abklärung auszustellen, um weiterhin eine ambulante Behandlung auch außerhalb der Ermächtigung vornehmen zu können. Sie erachte dies als Aufforderung zu einer falschen Krankenhauseinweisung. Der Kläger wolle sich die Möglichkeit eröffnen, ambulante Fragestellungen außerhalb der eingeschränkten Ermächtigung abrechnen zu können. Es handele sich um einen gravierenden Verstoß gegen die vertragsärztlichen Pflichten, der den Widerruf der Ermächtigung mit sofortiger Wirkung rechtfertige.

Der Kläger erklärte zu den Vorwürfen (unter Datum vom 15.09.2005), es treffe zu, dass er am 03.12.2004 ein Schreiben zur Vorgehensweise in der Ambulanz der Klinik für Neurochirurgie ab 01.01.2005 verfasst habe. Es habe sich um ein internes Schreiben gehandelt. Es sei nicht an andere Kliniken oder gar an Vertragsärzte gerichtet gewesen. Er sei im guten Glauben gewesen, die Vorgehensweise sei durch [§ 115a SGB V](#) gedeckt gewesen. Der Geschäftsführer Herr S. von der Beigeladenen zu 1) habe ihn dann unter dem 10.03.2005 aufgefordert, den Hinweis an die niedergelassenen Ärzte zu unterlassen, für ihre Patienten eine stationäre Einweisung auszustellen, da die Klinik die Möglichkeit habe, die Patienten prästationär ambulant zu untersuchen. Dieser Aufforderung sei er nachgekommen. Den Nachsatz habe er neugefasst. Sollte dieser nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, so sei er selbstverständlich bereit, ihn erneut abzuändern oder ganz zu unterlassen. Nach Eingang des Antrags der Beigeladenen zu 1) werde der Zusatz nicht mehr verwandt. Eine Pflichtverletzung liege nicht vor. Er sei in gutem Glauben gewesen und habe auf die Aufforderung unverzüglich reagiert. Er habe von der Abrechnung, die über das Krankenhaus erfolge, keinen finanziellen Vorteil.

Die Beigeladene zu 1) erwiderte hierauf (unter Datum vom 26.09.2005), der Kläger habe alle niedergelassenen Ärzte angeschrieben. Schon allein der Hinweis, das Rundschreiben nochmals abzuändern, zeige, dass der Kläger die grundlegenden Regelungen und Einschränkungen des Ermächtigungskataloges nach wie vor nicht einzuhalten bereit sei.

Unter Datum vom 26.09.2005 replizierte der Kläger hierauf, das Schreiben sei ausschließlich an die niedergelassenen Vertragsärzte gegangen, die ohnehin Patienten an das Klinikum überwiesen hätten bzw. deren Patienten in der Klinik stationär behandelt worden seien.

Der Zulassungsausschuss widerrief mit Beschluss vom 27.09.2005 die Ermächtigung des Klägers. Zur Begründung führte er aus, die Ermächtigung sei entsprechend § 95 Abs. 6 zu entziehen. Er sehe wie die Beigeladene zu 1) in dem Vorgehen des Klägers den eindeutigen Versuch, die Einschränkung der Ermächtigung auf Überweisung zu umgehen. In dem Schreiben werde sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vorgehensweise in der Ambulanz aufgrund der Einschränkung der Ermächtigung für die Arztgruppen, die nicht von der Ermächtigung erfasst seien, geändert werden müsse. Hierin sei eine gröbliche Verletzung vertragsärztlicher Pflichten zu sehen. Die Vertrauensgrundlage für eine weitere Zusammenarbeit sei fortgefallen. Der Kläger habe sich als ungeeignet für die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung erwiesen.

Hiergegen legte der Kläger am 17.02.2006 Widerspruch ein. Er trug ergänzend vor, das Schreiben vom 03.12.2004 habe nur der klinikinternen Information gedient. Im Außenverhältnis seien nur die Ärzte informiert worden, die Patienten entweder der Klinik zugewiesen oder Patienten nach dem stationären Aufenthalt weiterbehandelt hätten. Eine gröbliche Pflichtverletzung liege nicht vor. Es sei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Von fehlender Eignung oder grober Pflichtverletzung könne überhaupt nur dann die Rede sein, wenn der Arzt nicht bereits durch andere Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben angehalten werden könne. Es sei unverständlich, dass so massiv in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit eingegriffen werde.

Mit Beschluss vom 03.05.2006, dem Kläger am 05.07. zugestellt, wies der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte er aus, im Kontext mit der zuvor vorgenommenen Einschränkung der Überweisungsmöglichkeiten stelle sich das Schreiben als Handlungsanweisung zur Umgehung des neu eingeführten Facharztfilters sowie als Anleitung zur bewussten Ausstellung falscher Krankenhauseinweisungen durch niedergelassene Ärzte dar. Hierbei könne dahingestellt bleiben, wer Adressat des Schreibens gewesen sei. Jedenfalls die Mitarbeiter hätten eine unzulässige Patientensteuerung vornehmen sollen. Auch der Nachsatz widerspreche eindeutig den vertragsärztlichen Regularien. Der Kläger habe gezeigt, dass er nicht bereit sei, die Grundlagen vertragsärztlicher Versorgung für seine Person und Einrichtung zu akzeptieren. Die rechtswidrigen Umgehungsmechanismen habe er anderen Vertragsärzten sogar empfohlen. Geändert habe der Kläger lediglich den Nachsatz, nicht aber die generelle Anweisung vom 03.12.2004. Im Kontext hiermit werde weiterhin versucht, Umgehungen vertragsärztlicher Regelungen nahe zu legen. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, über die Tragweite seiner Handlung nicht im Klaren gewesen zu sein. Er sei zuvor bereits zehn Jahre ermächtigt gewesen. Nach der mündlichen Verhandlung sei der Eindruck entstanden, der Kläger habe zwar in formaler Hinsicht den Vorwurf der Pflichtverletzung eingeräumt, könne ihn aber inhaltlich nicht nachvollziehen. Für die Pflichtverletzung komme es auf finanzielle Vorteile nicht an. Sein Beruf als Krankenhausarzt werde durch die Entziehung der Nebenbeschäftigung nicht berührt. Der Kläger habe die Pflichtverletzung vorsätzlich begangen.

Hiergegen hat der Kläger am 02.08.2006 die Klage erhoben. Er trägt ergänzend zu seinen Ausführungen im Verwaltungsverfahren vor, der Beklagte gebe keine Begründung für die Pflichtverletzung. Selbst wenn im Hinweis an das Klinikpersonal eine Pflichtverletzung gelegen habe, würde es sich um einen einmaligen Verstoß handeln. Von einem nachhaltigen Verstoß könne keine Rede sein. Es entstehe der Eindruck, es solle ein Exempel statuiert werden. Das Schreiben vom 03.12.2004 sei zu keinem Zeitpunkt an Vertragsärzte versandt worden. Auf dem Schreiben sei am Ende für die Ambulanz- und Entlassungsbriege ein Nachsatz formuliert worden. Dieser sei an Vertragsärzte, die Patienten überwiesen oder stationäre Patienten weiterbehandelt hätten, gegangen. Seit dem 17.08.2005 sei der Zusatz überhaupt nicht mehr verwandt worden. Die Ermächtigungsbefugnis sei für die Tätigkeit eines Ober- oder Chefarztes wesentlich. Er habe bereits erfahren müssen, dass deshalb Bewerbungen zwecklos seien. Sein Verlängerungsantrag für die am 31.12.2006 abgelaufene Ermächtigung sei abgelehnt worden. Das Widerspruchsverfahren sei noch anhängig. Es bestehe ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse.

Der Kläger beantragt,  
festzustellen, dass der der Beschluss des Beklagten vom 03.05.2006 rechtswidrig war.

Der Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Er hat sich schriftsätzlich nicht zur Klage geäußert und ist ihr in der mündlichen Verhandlung entgegengetreten.

Die Beigeladenen zu 1) bis 8) beantragen übereinstimmend,  
die Klage abzuweisen.

Sie haben sich schriftsätzlich ebf. nicht zur Klage geäußert.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 02.08.2008 die Beiladung ausgesprochen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichts- und beigezogenen Verwaltungsakte, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer hat in der Besetzung mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Vertragsärzte und Psychotherapeuten und der Krankenkassen verhandelt und entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit des Vertragsarztrechts handelt ([§ 12 Abs. 3 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz – SGG -](#)).

Die Klage ist zulässig. Die Ermächtigung, die Gegenstand der strittigen Entziehung ist, ist am 31.12.2006 ausgelaufen. Sie ist daher ebenso

wie die strittige Entziehung durch Zeitablauf erledigt. Den bisher gestellten Anfechtungsantrag hat der Kläger auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag umgestellt. Dies war sachdienlich. Aufgrund der Ablehnung des Verlängerungsantrages und des laufenden Widerspruchsverfahrens hat der Kläger auch ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse.

Gegen Ermächtigungen, deren Befristung während des Gerichtsverfahrens ausläuft, ist die Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig; das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse ([§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#)) ist unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr jedenfalls dann zu bejahen, wenn sich eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage mit einiger Wahrscheinlichkeit bei Folgeermächtigungen erneut stellen wird (vgl. BSG v. 30.01.2002 - [B 6 KA 12/01 R](#) - [SozR 3-2500 § 116 Nr. 24](#), juris Rdnr. 17; BSG v. 11.12.2002 - [B 6 KA 32/01 R](#) - [BSGE 90, 207](#) = [SozR 3-1500 § 54 Nr. 47](#), juris Rdnr. 22). Ferner kann ein berechtigtes Interesse an der Feststellung zu bejahen sein bei einem Rehabilitationsinteresse, d.h. bei einem Verwaltungsakt mit diskriminierender Wirkung, die noch fort dauert, und der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an seiner Rehabilitation hat. Dies setzt voraus, dass diese Wirkung in der Gegenwart noch andauert und der Kläger noch im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts durch die in Frage stehende Maßnahme objektiv in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird, was vom Kläger substantiiert darzulegen ist (vgl. z. B. VG Ansbach, Ur. v. 15.03.2000 - [AN 12 K 97.02159](#) - juris, Rdnr. 31).

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist aber unbegründet. Der Beschluss des Beklagten vom 03.05.2006 war rechtmäßig. Der Beklagte hat zu Recht die Ermächtigung des Klägers entzogen.

[§ 95 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#) ordnet u. a. die entsprechende Geltung der Bestimmungen über die Zulassungsentziehung (Abs. 6) an.

Die Zulassung ist auch bei gröblichen Pflichtverletzungen aufzuheben. Nach der BSG-Rechtsprechung ist eine Pflichtverletzung gröblich, wenn sie so schwer wiegt, dass ihretwegen die Entziehung zur Sicherung der vertragsärztlichen Versorgung notwendig ist. Davon ist dann auszugehen, wenn durch sie das Vertrauen der vertragsärztlichen Institutionen in die ordnungsgemäße Behandlung der Versicherten und in die Rechtmäßigkeit der Abrechnungen durch den Vertragsarzt so gestört ist, dass ihnen eine weitere Zusammenarbeit mit dem Vertragsarzt nicht mehr zugemutet werden kann. Nicht erforderlich ist, dass den Vertragsarzt ein Verschulden trifft; auch unverschuldete Pflichtverletzungen können zur Zulassungsentziehung führen (vgl. zuletzt BSG, Ur. v. 20.10.2004 [B 6 KA 67/03 R](#) - [BSGE 93, 269](#) = [SozR 4-2500 § 95 Nr. 9](#), juris Rdnr. 17 m. w. N.)

Wegen der Schwere des Eingriffs ist die Entziehung selbst immer ultima ratio. Die Zulassungsentziehung darf unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur ausgesprochen werden, wenn sie das einzige Mittel zur Sicherung und zum Schutz der vertragsärztlichen Versorgung ist (vgl. BSG, Ur. v. 24.11.1993 - [6 RKA 70/91](#) - [BSGE 73, 234](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 4](#), juris Rdnr. 23). Vorrangig kommen insbesondere Disziplinarmaßnahmen in Betracht; insb. ist als milderer Mittel die Anordnung des Ruhens (vgl. Abs. 5) zu prüfen (vgl. LSG Berlin, Ur. v. 01.12.2004 - [L 7 KA 13/03](#) - [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#); SG FB. a. M., Ur. v. 14.06.2000 - [S 28 KA 2499/99](#) - juris Rdnr. 25).

Diese, für vertragsarztrechtliche Zulassungen ergangene Rechtsprechung ist auch auf Entziehungen einer Ermächtigung anwendbar. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Entziehung einer Ermächtigung nicht mit der Entziehung einer Zulassung, die eine Berufsaufgabe bedeutet, verglichen werden kann und von daher ein Eingriff in die Berufswahl nicht vorliegt. Ferner ist im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu berücksichtigen, dass ein Ruhen der Ermächtigung im Regelfall aufgrund der Befristung der Ermächtigung als Maßnahme nicht zur Verfügung steht.

Entgegen der Auffassung des Klägers erschöpft sich der Pflichtenverstoß nicht in einem einmaligen Verstoß. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger anfangs zugestanden hat, das Schreiben zur Vorgehensweise in der Ambulanz der Klinik für Neurochirurgie vom 03.12.2004 auch an Vertragsärzte versandt zu haben. Jedenfalls sollte und wurde der Nachsatz allen Entlassungs- und Ambulanzzriefen angefügt. Nach der Einlassung des Klägers geschah dies im Zeitraum seit der Abfassung des Schreibens am 03.12.2004 bis zum Schreiben des Geschäftsführers S. vom 10.03.2005, also in einem Zeitraum von über drei Monaten. Die Anweisungen waren insofern auf Dauer ausgerichtet. Auch ist nicht ersichtlich, dass der Kläger das Schreiben vom 03.12.2004 förmlich bei den Adressaten widerrufen hätte.

Zutreffend geht der Beklagte davon aus, dass es sich bei dem Zusatz um eine Handlungsanweisung zur Umgehung des neu eingeführten Facharztfilters sowie als Anleitung zur bewussten Ausstellung falscher Krankenhauseinweisungen durch niedergelassene Ärzte handelte. Stationäre Krankenhausbehandlung kann nur verordnet werden, wenn sie erforderlich ist, nicht aber zur Erbringung ambulanter Leistungen (vgl. [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)). Ambulante Behandlung durch das Krankenhaus kann lediglich zur Abklärung der Erforderlichkeit der vollstationären Krankenhausbehandlung oder zu deren Vorbereitung als vorstationäre Behandlung erbracht werden ([§ 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)). Mit der Bitte an die Vertragsärzte, den Patienten vorab mitzuteilen, dass sie nicht stationär aufgenommen würden, hat der Kläger eindeutig zu erkennen gegeben, dass es nicht um eine vorstationäre Behandlung im zulässigen Umfang nach [§ 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) ging. Entsprechend ist auch der interne Vermerk gehalten.

Ein Wohlverhalten in dem Sinne, dass der Kläger im Laufe der Zeit bis zur letzten mündlichen Verhandlung möglicherweise seine Eignung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Tätigkeit durch verändertes Verhalten wiederhergestellt hat (vgl. BSG, Ur. v. 19.06.1996 - [6 BKA 25/95](#) - [MedR 1997, 86](#), juris Rdnr. 8), liegt nicht vor. Eine "Bewährungszeit" von fünf Jahren soll nur in besonders gravierenden Fällen überschritten werden (vgl. BSG, Ur. v. 29.10.1986 - [6 RKA 32/86](#) - [MedR 1987, 254](#) = USK 86179, juris Rdnr. 18). Im Übrigen geht das BSG davon aus, dass dem "Wohlverhalten" eines Arztes während des Streits über die Zulassungsentziehung grundsätzlich geringeres Gewicht zukommt als schwer wiegenden Pflichtverletzungen in der Vergangenheit, die zur Zulassungsentziehung geführt haben (vgl. BSG, Ur. v. 20.10.2004 - [B 6 KA 67/03 R](#) - [BSGE 93, 269](#) = [SozR 4-2500 § 95 Nr. 9](#), juris Rdnr. 31; BSG, Ur. v. 19.06.1996 - [6 BKA 25/95](#) - [MedR 1997, 86](#), juris Rdnr. 8; BSG, Ur. v. 24.11.1993 - [6 RKA 70/91](#) - [BSGE 73, 234](#) = [SozR 3-2500 § 95 Nr. 4](#), juris Rdnr. 38), überlässt diese Gewichtung aber einer tatrichterlichen Einzelfallentscheidung (vgl. BSG, Ur. v. 20.10.2004 - [B 6 KA 67/03 R](#) - [BSGE 93, 269](#) = [SozR 4-2500 § 95 Nr. 9](#), juris Rdnr. 31).

Der Kläger reagierte erstmals nach Hinweisen durch den Geschäftsführer S. ... Zwar wurde in der geänderten Fassung auf den Ermächtigungsumfang hingewiesen. Der weitere Hinweis auf [§ 115a SGB V](#) war aber insofern wenigstens missverständlich, als darin erneut die Bitte an die Vertragsärzte geäußert wurde, den Patienten vorab mitzuteilen, dass sie nicht stationär aufgenommen würden. Hält der

einweisende Vertragsarzt eine stationäre Behandlung für erforderlich, so kann er nicht davon ausgehen, dass der Patient nicht stationär aufgenommen werde. Insofern konnte dies weiterhin von den Adressaten als Umgehungsmöglichkeit missverstanden werden. Der Kläger hat auch hiervon erst nach Antragstellung durch die Beigeladene zu 1) im August 2005 abgesehen, ohne aber in der Folgezeit die Vertragsärzte eindeutig auf die beschränkten Überweisungsmöglichkeiten klarstellend hinzuweisen. Auch eine interne schriftliche Klarstellung hat er nicht vorgelegt. Soweit weitere Verstöße dem Kläger nicht zur Last gelegt werden, kommt dem während des Streits über die Zulassungsentziehung grundsätzlich geringeres Gewicht zu als den schwer wiegenden Pflichtverletzungen in der Vergangenheit. Von daher war die Zulassungsentziehung nicht zu beanstanden und kann dahinstehen, ob ein "Wohlverhalten" im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage überhaupt zu prüfen ist.

Nach allem war die Klage abzuweisen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-11-25