

L 11 (10) KA 36/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

11
1. Instanz
SG Köln (NRW)

Aktenzeichen
S 19 KA 2/05

Datum
19.07.2006

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

L 11 (10) KA 36/06
Datum

12.03.2008

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden die Urteile des Sozialgerichts Köln vom 19.07.2006 abgeändert. Die Beschlüsse des Beklagten vom 22.12.2004 betreffend die Widerspruchsverfahren 159/01 und 197/01 werden abgeändert. Die der Beigeladenen zu 5) zu erstattenden Kosten für das Widerspruchsverfahren 159/01 werden auf 1.320,66 Euro festgesetzt, die der Beigeladenen zu 5) zu erstattenden Kosten für das Widerspruchsverfahren und 197/01 werden auf 1.294,27 Euro festgesetzt. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, in welcher Höhe der Beigeladenen zu 5) in Vorverfahren entstandene Kosten zu erstatten sind.

Die Beigeladene zu 5) ist auf die Behandlung von Patienten mit schweren Formen der familiären Hypercholesterinämie mittels LDL-Apherese spezialisiert. Sie wurde über ca. 20 Jahre regelmäßig zur Durchführung der LDL-Apherese ermächtigt, wobei die Ermächtigungen jeweils auf zwei Jahre befristet waren. Dementsprechend war die Beigeladene zu 5) mit Beschluss des Zulassungsausschusses vom 16.06.1999 zur Durchführung der LDL-Apherese auf Überweisung von allen Vertragsärzten bis zum 30.06.2001 ermächtigt worden.

Unter dem 16.03.2001 beantragte sie die Verlängerung der Ermächtigung. Diesem Antrag gab der Zulassungsausschuss nicht statt; er stellte vielmehr fest, dass die bis zum 30.06.2001 befristete Ermächtigung mit dem 30.06.2001 ende (Beschluss vom 13.06.2001); die beantragten Leistungen würden von niedergelassenen Ärzten erbracht und sichergestellt. Dagegen legte die Beigeladene zu 5) mit Schreiben vom 25.06.2001 und - nunmehr anwaltlich vertreten - mit Schreiben vom 24.07.2001 Widerspruch ein. Das Widerspruchsverfahren wurde vom Beklagten unter dem Aktenzeichen (Az.) W 159/01 geführt.

Mit Beschluss vom 18.07.2001 erteilte der Zulassungsausschuss der Beigeladenen zu 5) eine Ermächtigung zur Durchführung der LDL-Apherese für sechs Monate (vom 01.07.2001 bis zum 31.12.2001) begrenzt auf 8 Patienten. Auch gegen diese Entscheidung legte die Beigeladene zu 5) Widerspruch ein; der Beklagte führte dieses Verfahren unter dem Az. W 197/01.

Mit weiterem Beschluss vom 19.09.2001 "berichtigte" der Zulassungsausschuss seinen Beschluss vom 18.07.2001: Die Beschränkung auf die Behandlung von 8 Patienten sei offensichtlich fehlerhaft, da für weitere Patienten Leistungsbescheide der Krankenkassen vorlägen. Es verbleibe allerdings bei der Befristung der Ermächtigung zum 31.12.2001. Mit ihrem Widerspruch begehrte die Beigeladene zu 5) eine Befristung der Ermächtigung bis zum 30.06.2003. Der Beklagte hat dieses Verfahren unter dem Az. W 280/01 erfasst.

In seiner Sitzung vom 31.10.2001 verband und verhandelte der Beklagte die drei o.a. Verfahren und befristete sodann mit bindend gewordenem Beschluss die Ermächtigung der Beigeladenen zu 5) bis zum 31.12.2002.

Die Beigeladene zu 5) beantragte daraufhin die Erstattung der ihr in den Verfahren entstanden Kosten, und zwar letztlich für das Verfahren W 159/01 in Höhe von (i.H.v.) 7.712,84 EUR, für das Verfahren W 197/01 i.H.v. 7.669,92 EUR (beide nach einem Gegenstandswert von 570.000 EUR) und für das Verfahren W 280/01 i.H.v. 2.951,04 EUR (Gegenstandswert 380.000 EUR), alle "beruhend auf durch Abrechnungsbescheide der KVNo nachgewiesene Behandlungsentgelte". Auf den Kostenantrag entschied der Beklagte, dass der Beigeladenen zu 5) $\frac{3}{4}$ der entstanden Kosten zu erstatten seien. Die Quotelung beruhe darauf, dass Ziel der Beigeladenen zu 5) eine Ermächtigung bis zum 30.06.2003 gewesen sei; Erfolg habe sie aber nur zu $\frac{3}{4}$, nämlich Ermächtigung bis zum 31.12.2002, gehabt. Bei dieser Entscheidung ging der Beklagte von einem einheitlichen Widerspruchsverfahren aus (Beschluss vom 16.04.2003).

Auf dagegen von der Beigeladenen zu 5) erhobene Klage - S 19 KA 12/03 Sozialgericht (SG) Köln - hat das SG den Beschluss des Beklagten vom 16.04.2003 dahin geändert, dass der Beigeladenen zu 5) die in dem Widerspruchsverfahren 159/01 und dem Widerspruchsverfahren 197/01 entstandenen Kosten zu $\frac{3}{4}$ zu erstatten sind (Urteil vom 05.11.2003). Seine Entscheidung begründete das SG damit, dass zwei Widerspruchsverfahren vorgelegen hätten, nämlich die Verfahren W 159/01 und W 197/01; das Verfahren W 280/01 sei gemäß [§ 86](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Verfahrens W 197/01 geworden.

Mit weiteren Beschlüssen vom 22.12.2004 setzte der Beklagte - durch seinen Vorsitzenden - die an die Beigeladene zu 5) zu erstattenden Kosten für das Verfahren W 159/01 auf 5.262,63 EUR und für das Verfahren W 197/01 auf 5.230,44 EUR fest. Der Beklagte legte dabei einen Gegenstandswert von jeweils EUR 499.578,00 EUR zugrunde und orientierte sich im Weiteren an der Kostennote des Bevollmächtigten der Beigeladenen zu 5) im Verfahren W 159/01:

10/10 Prozessgebühr gem. §§ 11, 31 I 1 BRAGO 2.996,00 EUR
10/10 Verhandlungsgebühr gem. §§ 11, 31 I 2 BRAGO 2.996,00 EUR
Post- und Telekommunikationspauschale § 26 BRAGO 02 20,00 EUR
Reisekosten 31.10.2001 (Verhdl.Termin) 28 BRAGO 37,00 EUR
Zwischensumme netto 6.049,00 EUR
davon $\frac{3}{4}$ 4.536,75 EUR
16 % Mehrwertsteuer § 25 II BRAGO 725,88 EUR
Endsumme 5.262,63 EUR

Im Verfahren W 197/01 entfiel der Ansatz von Reisekosten.

Bei seiner Entscheidung legte der Beklagte zur Bestimmung des Gegenstandswerts einen Umsatz der Beigeladenen zu 5) für zwei Jahre i.H.v. 1.427.363,00 EUR zugrunde und brachte davon Praxiskosten i.H.v. 65 % in Abzug; diesen Prozentsatz bestimmte er aus dem Mittel der Praxiskosten von internistischen Praxen (59,5 %) und Dialysepraxen (70 %). Im Übrigen ging er davon aus, dass die in Ansatz gebrachten zwei vollen Gebühren gerechtfertigt seien, da dies dem Schwierigkeitsgrad der Angelegenheit sowie der Bedeutung der Sache für die Beigeladene zu 5) entspreche.

Die Klägerin hat am 21.01.2005 gegen beide Entscheidungen Klage erhoben und vorgetragen: Bei der Bestimmung des Gegenstandswerts seien von dem Gesamtumsatz neben den allgemeinen Betriebskosten zusätzlich die sogenannten (sog.) Sachkosten in Abzug zu bringen. Bei ambulanten LDL-Behandlungen würden diese Kosten nach der Vereinbarung über die Zahlung von Kostenpauschalen abgegolten; es handele sich um Raum-, Personal-, Geräte-, Material- und sonstige Kosten, die nicht Bestandteil der Nummern 7270 bis 7273 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM) alter Fassung seien. Darüber hinaus seien Prozess- und Verhandlungsgebühr lediglich i.H.v. 7,5/10 festzusetzen.

Die Klägerin hat in dem Rechtsstreit S [19 KA 2/05](#) SG Köln beantragt,

den Beschluss des Beklagten vom 22.12.2004 betreffend das Widerspruchsverfahren 159/01 zu ändern und die der Beigeladenen zu 5) zu erstattenden Kosten auf 1.320,66 EUR festzusetzen.

In dem Rechtsstreit S 19 KA 1/05 SG Köln hat sie beantragt,

den Beschluss des Beklagten vom 22.12.2004 in dem Widerspruchsverfahren 197/01 zu ändern und die der Beigeladenen zu 5) zu erstattenden Kosten auf 1.294,27 EUR festzusetzen.

Das SG hat die Klagen im Wesentlichen unter Bezugnahme auf die Gründe der angefochtenen Widerspruchsbescheide mit Urteilen vom 19.07.2006 abgewiesen.

Gegen die am 20.09.2006 zugestellten Urteile hat die Klägerin am 09.10.2006 Berufung eingelegt. Die Berufungsverfahren L 11 KA 85/06 und L 10 KA 36/06 wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Die Klägerin ist der Auffassung, Grundlage für den Gegenstandswert seien die individuellen Umsätze der Beigeladenen zu 5) aufgrund der allein von der Ermächtigung abgedeckten LDL-Apheresen. Einnahmen aus privatärztlicher Behandlung und Spenden seien nicht einzubeziehen. Von diesem Umsatz seien zusätzlich zu den allgemeinen Praxiskosten die Sachkosten in Abzug zu bringen, da diese keine Umsätze für eine erbrachte ärztliche Leistung darstellten. Der Beigeladenen zu 5) würden insoweit lediglich die angefallenen Materialkosten nach der Vereinbarung über die Zahlung von Kostenpauschalen abgegolten. Auch die allgemeinen Praxiskosten seien mit 65 % zu niedrig angesetzt. Bei Dialysepraxen wie der der Beigeladenen zu 5) seien die Betriebskosten aufgrund der hohen Anschaffungs-, Wartungs- und Instandhaltungskosten wesentlich höher, und zwar ähnlich wie bei Radiologen, bei denen sich der Betriebskostenanteil auf durchschnittlich 82,4 % belaufe. Des Weiteren sei lediglich ein Umsatz von einem halben Jahr zu Grunde zu legen, da die Ermächtigung mit Beschluss vom 18.07.2001 auf ein halbes Jahr begrenzt worden sei. Auch sei eine volle Gebühr nicht angemessen; bei einem mittleren Schwierigkeitsgrad sei die Festsetzung einer Prozess- und einer Verhandlungsgebühr i.H.v. von lediglich je 7,5/10 gerechtfertigt.

Die Klägerin beantragt,

die Urteile des Sozialgerichts Köln vom 19.07.2006 abzuändern und den Beschluss des Beklagten vom 22.12.2004 betreffend das Widerspruchsverfahren 159/01 zu ändern und die der Beigeladenen zu 5) zu erstattenden Kosten auf 1.320,66 EUR festzusetzen sowie den Beschluss des Beklagten vom 22.12.2004 betreffend das Widerspruchsverfahren 197/01 zu ändern und die der Beigeladenen zu 5) zu erstattenden Kosten auf 1.294,27 EUR festzusetzen.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag.

Die Beigeladene zu 5) hält die Berufungen der Klägerin für unzulässig, da der Streitwert 5.000 EUR nicht übersteige. Im Übrigen sei für den Gegenstandswert ihr Interesse an der Fortsetzung der Ermächtigung zur vertragsärztlichen Versorgung maßgeblich. Die Erlöse aus der vertragsärztlichen Versorgung sicherten ihre wirtschaftliche Existenz. Einnahmen aus privatärztlicher Behandlung und Spenden trügen mit ca. 10% - 20% zum Gesamtergebnis bei. Ihr Interesse an der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung reiche also über die Summe der Einnahmen aus der gesetzlichen Krankenversicherung hinaus. Ihre Gewinne aus LDL-Apherese hätten 2001 ca. 288.026 DM, 2002 ca. 55.209 EUR und 2003 ca. 264.193 EUR betragen. Der Klägerin sei nicht zu folgen, wenn sie bei der Ermittlung der Praxiskosten auf Dialysepraxen verweise. Sie habe mit einer Dialysepraxis keine Ähnlichkeit, sondern vielmehr einen internistischen Schwerpunkt u.a. in der Behandlung von Stoffwechselerkrankungen, Diabetes, Arteriosklerose, Angina pectoris und Makula-Degeneration. Bei der Festsetzung des Gegenstandswerts seien die Erlöse aus 2 Jahren zu berücksichtigen; sie habe - wie in allen Jahren zuvor - eine Ermächtigung für 2 Jahre beantragt. Der Umfang des Mandats rechtfertige eine 10/10 Gebühr ihres Prozessbevollmächtigten; der Ursprung der Verfahren liege in der oberflächlichen und säumigen Arbeit der Klägerin. Zu berücksichtigen sei auch, dass weder die Klägerin noch der Beklagte sich über die rechtliche Qualität der von ihnen in dieser Sache dreifach und jeweils verschieden herbeigeführten Beschlusslagen im Klaren gewesen seien; insoweit sei es auch juristisch nicht einfach gewesen.

Die Beigeladene zu 3) hat in Abstimmung mit den übrigen Krankenkassen mitgeteilt, dass die vereinbarten Kostenpauschalen für die Verfahren zur LDL-Elimination nur Sachkosten abdecken und keine Honorierung ärztlicher Leistungen enthalten würden. Mit den Pauschalen seien Betriebskosten anteilig abgegolten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Verwaltungsvorgänge des Beklagten und die Akten des SG Köln - S 19 KA 12/03 - Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet.

Der Beigeladenen zu 5) steht kein Anspruch auf Erstattung von Kosten über den von der Klägerin anerkannten Betrag hinaus zu.

1. Entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 5) stehen der Zulässigkeit der Berufung weder [§ 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) noch [§ 144 Abs. 4 SGG](#) entgegen.

[§ 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) ist nicht einschlägig, da es sich vorliegend nicht um eine Erstattungsstreitigkeit zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder Behörden handelt. Es gilt vielmehr [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#), nach dem die Berufung zulässig ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 500 EUR übersteigt.

Der Statthaftigkeit der Berufung steht auch [§ 144 Abs. 4 SGG](#) nicht entgegen. Danach ist die Berufung ausgeschlossen, wenn es sich um die Kosten des Verfahrens handelt. Die Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf die Kosten des laufenden Rechtsstreits, nicht aber die eines anderen Verfahrens (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 14.05.1997 - [6 RKA 10/96](#) -; BSG, Beschluss vom 10.09.1997 - 9 BVs 12 /97; BSG, Urteil vom 29.01.1998 - [B 12 KR 18/97 R](#) -)

2. Der Beigeladenen zu 5) steht kein Kostenerstattungsanspruch in 1.320,66 bzw. 1.294,27 EUR übersteigender Höhe zu.

a) Rechtsgrundlage der Forderung der Beigeladenen zu 5) ist [§ 63 Abs. 1 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Danach hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen zu erstatten, soweit der Widerspruch erfolgreich ist. Ergänzend bestimmt [§ 63 Abs. 3 SGB X](#), dass die Behörde, die die Kostenentscheidung getroffen hat, auf Antrag den Betrag der zu erstattenden Aufwendungen festsetzt; hat ein Ausschuss oder Beirat die Kostenentscheidung getroffen, obliegt die Kostenfestsetzung der Behörde, bei der der Ausschuss gebildet ist.

Die Ausnahmeregelung des [§ 63 Abs. 3 Satz 1](#) 2. Halbsatz SGB X greift vorliegend nicht in dem Sinne (i.d.S.), dass die Kassenärztliche Vereinigung, bei der der Zulassungs- bzw. Berufungsausschuss zu bilden sind ([§§ 96, 97 SGB V](#)), als zuständige Behörde die Kostenfestsetzung zu treffen hat. Zulassungs- und Berufungsausschuss sind als Gremien der gemeinsamen Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen rechtlich und organisatorisch verselbständigt und nicht den Kassenärztlichen Vereinigungen als Rechtsträger zugeordnet (vgl. Schiller, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage, § 5 II 4, S. 161 m.w.N.; s. auch BSG, Urteil vom 09.09.1998 - [B 6 KA 80/97 R](#) - in [SozR 3-1300 § 63 Nr. 12](#) für Beschwerdeausschüsse).

b) Unschädlich ist, dass der Beklagte nicht in der in § 41 Abs. 2 in Verbindung mit (i.V.m.) § 45 Abs. 3 der Zulassungsordnung für Vertragsärzte vorgesehenen Besetzung, sondern allein durch seinen Vorsitzenden die Widerspruchsentscheidungen getroffen hat.

Die Widerspruchsbescheide sind nicht nichtig. Nach [§ 40 Abs. 1 SGB X](#) - ein Fall des Abs. 2 liegt offenkundig nicht vor - ist ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist. Die Frage der Nichtigkeit ist an den Kriterien des Gewichts und der Offenkundigkeit des Fehlers auszurichten. Danach kommt eine Nichtigkeit nur im Fall einer sog. absoluten Unzuständigkeit in Betracht; die mit dem Verwaltungsakt geregelte Angelegenheit darf keinen sachlichen Bezug zum Aufgabenbereich der handelnden Behörde haben; dies muss zudem offenkundig sein (BSG, Urteil vom 09.06.1999 - [B 6 KA 76/97 R](#) - in [SozR 3-5520 § 44 Nr. 1](#) m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Der Beklagte ist die Behörde, die zum Erlass des Verwaltungsaktes zuständig war. Der Fehler liegt "lediglich" darin, dass der Beklagte bei seinen Entscheidungen nicht richtig besetzt war.

Dies führt indes zur Rechtswidrigkeit der Entscheidungen (Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) vom 19.12.2007 - [L 11 KA 33/07](#) -), die allerdings folgenlos i.S.d. [§ 42 SGB X](#) ist. Nach dieser Vorschrift kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der nicht nach [§ 40 SGB X](#) nichtig ist, nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht

beeinflusst hat. Ein unmittelbarer Anwendungsfall des [§ 42 SGB X](#) liegt nicht vor; denn es ist nicht offensichtlich, dass der Beklagte in vollständiger Besetzung die Angelegenheit nicht anders beurteilt hätte. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Klägerin sich nicht nur nicht auf den - von Amts wegen zu beachtenden - Verfahrensfehler beruft, sondern auch, dass sie die Entscheidungen des Beklagten lediglich zum Teil mit der Folge angefochten hat, dass diese hinsichtlich des unangefochtenen Teils bindend sind. Bei dieser Sachlage würde eine Aufhebung der Teilentscheidung des Beklagten und Zurückverweisung der Sache den in [§ 42 SGB X](#) zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Intentionen, möglichst wenig Entscheidung allein wegen eines Form- bzw. Verfahrensfehlers aufzuheben und neu aufzurollen, widersprechen. Dies würde zu einer Überbewertung des der Durchsetzung materiell-rechtlicher Ansprüche dienenden formellen Rechts führen, zumal sich bei Aufhebung der Entscheidung die Rechtsstellung der sich allein beschwert fühlenden Klägerin nicht verbessern würde und der Rechtsstreit im Übrigen auch ansonsten entscheidungsreif ist.

c) Bereits bindend festgestellt ist, dass die Gebühren und Auslagen des Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen zu 5) in den beiden Widerspruchsverfahren zu $\frac{3}{4}$ zu erstatten sind.

Die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts für die Tätigkeit im Vorverfahren, die grundsätzlich erstattungsfähig sind, ergeben sich aus den Bestimmungen des anwaltlichen Gebührenrechts (vgl. von Wulffen/Roos, SGB X, 4. Aufl. 2001, § 63 RdNr. 29). Maßgeblich sind für den Rechtszustand bis zum Inkrafttreten des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) am 01.07.2004 (Art. 8 Satz 1 i.V.m Art. 6 Nr. 4 und Art. 3 des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts vom 05.05.2004, [BGBl I 718](#)) die Vorschriften der BRAGO.

Der Gebührenanspruch des Rechtsanwalts ergibt sich aus § 118 Abs 1 BRAGO, weil die Vertretung eines Mandanten im verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorverfahren im dritten bis elften Abschnitt der BRAGO nicht geregelt ist. Welche Gebührenvorschriften in einem sozialrechtlichen Verfahren zur Anwendung kommen, folgt aus dem insoweit lückenfüllend heranzuziehenden § 116 BRAGO. Seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 29.06.1967 ist geklärt, dass der Rechtsanwalt für die vorprozessuale Tätigkeit in Sozialversicherungssachen grundsätzlich nur die Rahmengebühr des § 116 Abs 1 BRAGO beanspruchen kann ([BGHZ 48, 134](#)). Sofern aber eine Materie betroffen ist, bei der sich die Anwaltsgebühren in einem sozialgerichtlichen Verfahren nach dem Gegenstandswert richten (§ 116 Abs 2 BRAGO), errechnen sich die Anwaltsgebühren für das Widerspruchsverfahren ebenfalls auf der Grundlage des Gegenstandswertes. Auch die allgemeinen Bestimmungen der BRAGO sind bei einem auf [§ 63 Abs 1 SGB X](#) beruhenden Kostenerstattungsanspruch anwendbar (BSG vom 20.10.2004 - [B 6 KA 15/04 R](#) -).

Der Gegenstandswert richtet sich auch im Widerspruchsverfahren, soweit - wie hier - ein von § 116 Abs 2 BRAGO erfasster Streitgegenstand betroffen ist, grundsätzlich nach der sich aus dem Antrag des Klägers bzw. im Verwaltungsverfahren des Widerspruchsführers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache. Abzustellen ist auf das wirtschaftliche Interesse des Klägers an der erstrebten Entscheidung und ihren Auswirkungen (BSG [SozR 3-1930 § 8 Nr. 2](#) S. 8 sowie Wenner/Bernhard, NZS 2001, 57, 58). Für die Ermittlung des wirtschaftlichen Interesses stellt § 8 Abs 2 Satz 2 BRAGO (in der bis zum 30. Juni 2004 geltenden Fassung) zwei verschiedene Verfahren zur Verfügung. Steht der Wert des Streitgegenstandes nicht fest, ist er nach § 8 Abs 2 Satz 1 BRAGO (seit dem 01.07.2004 [§ 23 Abs 3 RVG](#)) nach billigem Ermessen zu bestimmen, wobei auch eine Schätzung zulässig ist, soweit sich dafür hinreichende Anhaltspunkte ergeben. Ist eine solche Festsetzung nicht möglich, ist auf den Regelstreit(-gegenstands-)wert von 8.000,00 DM / 4.000,00 EUR bzw. auf einen nach oben durch den Betrag von 1.000.000,00 DM / 500.000,00 EUR begrenzten Wertrahmen zurückzugreifen (Wenner/Bernhard, a.a.O., 58). Der Rückgriff ist indessen nur statthaft, wenn sich ausreichende Anhaltspunkte für eine Schätzung nicht finden lassen.

Solche ausreichenden Anhaltspunkte bestehen.

Ausgangspunkt für den wirtschaftlichen Wert bzw. das wirtschaftliche Interesse (LSG NRW, Beschlüsse vom 26.03.2003 - [L 10 B 2/03 KA](#) - und 13.08.2003 - [L 10 B 10/03 KA ER](#) -) am Ausgang des Widerspruchsverfahrens aus der Sicht der Beigeladenen zu 5) - und damit spiegelbildlich gegenteilig der Klägerin - ist grundsätzlich die Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, begrenzt auf die Durchführung von LDL-Apheresen für zwei Jahre (01.07.2001 bis 30.06.2003). Dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus dem Antrag der Beigeladenen zu 5) vom 16.03.2001, aber aus ihrem Widerspruchsbegehren (s. das Widerspruchsschreiben vom 26.10.2001 und auch den die Kostenquotelung regelnden Beschluss des Beklagten vom 16.04.2003). Für die dagegen erhobenen Einwendungen der Klägerin, es seien nur sechs Monate Ermächtigungszeitraum zu berücksichtigen, findet sich keine Grundlage.

Es besteht zunächst auch kein Ansatzpunkt dafür, hinsichtlich der beiden Widerspruchsverfahren zu differenzieren. Die Verfahren sind inhaltlich identisch; das Begehren der Beigeladenen zu 5) war in beiden Verfahren auf eine Ermächtigung für zwei Jahre gerichtet. Nichts Anderes ergibt sich daraus, dass nach dem Wortlaut des Beschlusses vom 13.06.2001 Gegenstand des Widerspruchsverfahrens W 159/01 die deklaratorische Feststellung war, dass die zum 30.06.2001 befristete Ermächtigung am 30.06.2001 endet. Vom Regelungsgehalt ergibt sich insoweit nämlich zudem, dass auch der Antrag auf Verlängerung der Ermächtigung abgelehnt wurde.

Das wirtschaftliche Interesse wird weiter bestimmt durch die im streitigen Ermächtigungszeitraum von der Beigeladenen zu 5) zu erzielenden Reineinnahmen.

Zu deren Ermittlung sind grundsätzlich von dem erzielbaren Umsatz die durchschnittlichen Praxiskosten in der jeweiligen Behandlergruppe in Abzug zu bringen (s. z.B. BSG, Beschluss vom 14.11.1977 - [6 BKA 7/76](#) -; Beschluss vom 27.06.1986 - [6 RKA 26/84](#) -; Beschluss vom 17.06.2003 - [B 6 KA 33/02 B](#) - Beschluss vom 07.04.2000 - [B 6 KA 61/99 B](#) -; Beschluss vom 01.09.2005 - [B 6 KA 41/04 R](#) -). Hintergrund dieser Vorgehensweise ist letztlich, dass das den Gegenstandswert bestimmende wirtschaftliche Interesse des Vertragsarztes auf Gewinnerzielung gerichtet ist. Da die Praxiskosten des einzelnen Vertragsarztes jedoch individuell unterschiedlich und regelhaft nicht auf den Einzelfall bezogen zu ermitteln sind, werden diese pauschal nach dem durchschnittlichen Anteil in der Fachgruppe bemessen (u.v.a. BSG, Beschluss vom 17.06.2003, [a.a.O.](#)). Damit wird aber auch dem Umstand Rechnung getragen, dass in den nach EBM berechnungsfähigen vertragsärztlichen Leistungen grundsätzlich die allgemeinen Praxiskosten enthalten sind (z.B. Teil A I. 2 EBM vom 01.10.2001) und diese damit auch nicht weiter gesondert bestimmt werden müssen. Etwas Anderes gilt jedoch hinsichtlich der neben dem nach EBM vergüteten Arzthonorar vereinbarten Sachkostenpauschalen. Mit diesen werden - wie auch bei den Kostenpauschalen für die Verfahren zur LDL-Elimination - ausschließlich im Einzelfall bezifferte Sachkosten abgedeckt; eine allein das Gewinninteresse tragende Honorierung ärztlicher Leistungen findet damit nicht statt. Dementsprechend ist es sachgerecht, reine Sachkostenpauschalen vom Umsatz in Abzug zu bringen bzw. diese nicht in den Umsatz einzubeziehen (so für Material- und Laborkosten bei vertragszahnärztlicher Behandlung

LSG NRW, Beschluss vom 08.12.1993 - L 11 S 38/98 -; für Dialysesachleistungen LSG NRW, Urteil vom 23.08.2006 - [L 11 KA 17/05](#) -). Von dem danach allein nach EBM vergüteten Arzthonorar sind des Weiteren nach Maßgabe der vorgenannten Regelungen die allgemeinen Praxiskosten in Abzug zu bringen.

Im Übrigen ist vorliegend allein auf die aufgrund der Durchführung von LDL-Apheresen erzielbaren Einkünfte abzustellen, da nur diese Gegenstand der streitigen Ermächtigung waren. Nicht zu berücksichtigen sind somit sonstige erzielbare Einkünfte z.B. aus privatärztlicher Behandlung oder sonstiger ärztlicher Tätigkeit sowie Spenden.

Davon ausgehend ergibt sich ein Gegenstandswert von maximal 25.000,00 EUR.

In der Zeit vom 1. Quartal 1998 bis zum 2. Quartal 2002 belief sich das an die Beigeladene zu 5) - ohne Kostenpauschalen für die Verfahren zur LDL-Elimination - gezahlte ärztliche Quartalshonorar auf durchschnittlich 2.327,77 EUR. Dies entspricht einem Honorar von 18.622,16 EUR in zwei Jahren. Wird hingegen auf das im streitigen Zeitraum erzielte Honorar abgestellt, ergibt sich aufgrund der Abrechnungsergebnisse der Quartale 3/2001 bis 2/2002 ein Betrag von 25.262,36 EUR für zwei Jahre.

Diese Beträge sind um die allgemeinen Praxiskosten zu mindern. Deren Ansatz steht nicht entgegen, dass der Beigeladenen zu 5) sämtliche Sachkosten für die LDL-Elimination gesondert erstattet worden sind; denn in diesen Sachkosten ist nach Auskunft der Beigeladenen zu 3) nur ein Anteil an den Betriebskosten enthalten. Eine genaue Bestimmung der Höhe der allgemeinen Praxiskosten unter Berücksichtigung des in den Sachkosten für die LDL-Elimination enthaltenen Betriebskostenanteils ist nicht erforderlich; denn es bedarf keiner Erörterung, dass diese in zwei Jahren 262,36 EUR übersteigen. Bei einem sich danach ergebenden Gegenstandswert von maximal 25.000,00 EUR liegen die der Klägerin zustehenden Erstattungsansprüche bereits unter den unstreitigen, d.h. von der Klägerin bereits zugestandenen Erstattungsbeträgen. Das dem Bevollmächtigten der Beigeladenen zu 5) zustehende Anwaltshonorar beläuft sich bei einem Gegenstandswert von 25.000,00 EUR nämlich maximal jeweils auf 1.243,23 EUR (10/10 Gebühr = 686,00 EUR x 2 + 20 EUR + 37 EUR: 4 x 3 + 16 %).

Dabei kann der Senat nicht berücksichtigen, dass hinsichtlich des Gegenstandswerts ggf. noch weiter zu differenzieren sein könnte. Im Zeitpunkt der vor dem Beklagten geführten mündlichen Verhandlung im Oktober 2001 war eine Ermächtigung der Beigeladenen zu 5) für den Zeitraum vom 01.07.2001 bis 31.12.2001 nicht mehr streitig; diese war ihr bereits mit Bescheid vom 19.09.2001 zugestanden worden. Dementsprechend könnte eine Reduzierung des Gegenstandswerts als Grundlage für die Bemessung der Verhandlungs- bzw. Besprechungsgebühr in beiden Verfahren auf $\frac{3}{4}$ gerechtfertigt sein. Im Verfahren W 197/01 könnte zudem auch ein geringerer Gegenstandswert für die Geschäftsgebühr in Betracht kommen, da bei deren Entstehen der Beigeladenen zu 5) bereits eine auf sechs Monate für 8 Patienten begrenzte Ermächtigung erteilt worden war (Bescheid vom 18.07.2001). Darüber hinaus könnte aus dem mit 5/10 bis 10/10 der vollen Gebühr vorgegebenen Gebührenrahmen des § 118 Abs. 1 BRAGO auch ein niedriger Gebührenansatz als 10/10 schon deshalb in Betracht kommen, weil sich die anwaltliche Tätigkeit in den zwei Widerspruchsverfahren letztlich auf den gleichen Sachverhalt mit entsprechend identischen rechtlichen Konsequenzen beschränkt hat (vgl. dazu LSG NRW, Urteil vom 14.11.2007 - [L 10 KA 24/07](#) -).

Der Senat war im Übrigen nicht gehalten, ein Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer einzuholen (§ 12 Abs. 2 BRAGO). Denn eine solche Verpflichtung besteht nur in den Fällen, in denen die Gebühr zwischen Rechtsanwalt und Mandanten streitig ist, es sich also um einen echten Honorarstreit handelt (Bundesfinanzhof - BFH -, Beschluss vom 19.10.2004 - [VII B 1/04](#) -, [RVGreport 2006, 20-21](#); Bundesverwaltungsgericht - BVerwG -, Urteil vom 17.08.2005 - [6 C 13/04](#) -, [RVGreport 2006, 21-22](#); LSG NRW, Urteil vom 29.01.2007 - [L 1 AL 54/06](#) - und vom 14.11.2007, [a.a.O.](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 162 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-04-16