

L 7 Ka 195/70

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

7

1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen

-

Datum
21.01.1970

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 7 Ka 195/70

Datum
05.07.1972

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1) Da sowohl § 368 a Abs. 8 RVO als auch § 29 Abs. 2 ZOÄ unter dem Leitgedanken stehen, den Versicherten einen möglichst großen Kreis von Ärzten zur Verfügung zu stellen (Grundsatz der freien Arztwahl), besteht das Bedürfnis an der Beteiligung eines Chefarztes schon dann, wenn außer ihm ein weiterer Facharzt gleicher Disziplin in freier Praxis am selben Ort niedergelassen ist. In einem solchen Fall schafft die Beteiligung erst die Möglichkeit zur freien Arztwahl.

2) Die Einbeziehung der sich aufwärts entwickelnden Bevölkerungszahl eines ärztlichen Einzugsgebietes in den Kreis der für die Notwendigkeit einer Beteiligung zu prüfenden Umstände stellt keine rein quantitative Beurteilung der Bedürfnisfrage dar, wenn davon auszugehen ist, daß die ständig zunehmende Einwohnerzahl laufend mehr Fälle für qualifizierte Untersuchungen auf Überweisung stellt. Die Berufung der Beigeladenen zu 1) gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/M. vom 21. Januar 1970 wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Aufhebung des Beschlusses des Zulassungsausschusses vom 14. Mai 1968 und des Beschlusses des Beklagten vom 27. November 1968 bezüglich der Beteiligung nach § 29 Abs. 2 Buchst. a) und c) ZOÄ richtet.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil auf die Berufung der Beigeladenen zu 1) aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Beigeladene zu 1) hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten der Berufungsinstanz zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger ist Facharzt für Röntgenologie und Strahlenheilkunde. Im März 1955 wurde ihm die Chefarztstelle der Abteilung für Röntgendiagnostik und Strahlentherapie im Stadtkrankenhaus R. übertragen, die er noch innehat.

Auf seinen Antrag hin wurde er durch Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte (ZA) vom 22. August 1956 an der kassenärztlichen Versorgung widerruflich beteiligt, wobei sich die Beteiligung auf die ambulante Behandlung der von Kassenärzten überwiesenen Fälle erstreckte.

Am 29. Januar 1958 erging ein weiterer Beschluss. Hiernach wurde die Beteiligung an der ambulanten kassenärztlichen Versorgung auf Überweisung mit

1) Durchführung besonderer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, insbesondere ärztlicher Sachleistungen,

2) eine ambulante Nachbehandlung nach einer stationären Krankenhausbehandlung im Einvernehmen mit dem behandelnden Kassenarzt

umschrieben. Zur Begründung ist ausgeführt, nach § 51 Abs. 2 der Zulassungsordnung für Ärzte (ZOÄ) seien die Beteiligungen leitender Krankenhausärzte in solche nach § 368 a Abs. 8 der Reichsversicherungsordnung (RVO) umzuwandeln. Aus der Umwandlung resultiere ein wohlverworbenes Recht an der Weiterbeteiligung auch im Rahmen des § 29 ZOÄ, ohne daß zu prüfen sei, ob die Voraussetzungen des § 368 a Abs. 8 RVO in Bezug auf die Notwendigkeit der Beteiligung erfüllt seien.

Nachdem ein Antrag der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen (KVH) vom Mai 1960 auf Widerruf dieser Beteiligung wegen zwischenzeitlicher Zulassung zweier Röntgenologen für R. durch Beschluss des ZA vom 15. Juni 1960 als zumindest verfrüht abgelehnt worden war, stellte diese im Februar 1968 Antrag auf Erlass eines ergänzenden Beschlusses, den sie mit Schriftsatz vom 20. März 1968 wieder zurücknahm. Anlaß zu ihrem Begehren war ihre mit dem Kläger über den Umfang seiner Beteiligung geführte Korrespondenz

gewesen, in deren Verlauf sie davon ausgegangen war, besondere Untersuchungsmethoden im Sinne der Ziff. 1) des Beschlusses vom 29. Januar 1958 seien nur die Anfertigung von Kymographien, Angiographien und Isotopendiagnostik. Für Leistungen nach § 29 Abs. 2 Buchst. a und b ZOÄ sei die Beteiligung nicht ausgesprochen, da sie damals wie heute zur Sicherstellung einer ausreichenden kassenärztlichen Versorgung nicht erforderlich sei. Dieser Auffassung hatten der Kläger, die AOK für den Landkreis G. und der Landesverband der Betriebskrankenkassen in Hessen mit der Begründung widersprochen, seit 1956 bestehe eine uneingeschränkte Beteiligung, wobei ersterer zusätzlich beantragt hatte, mit Rücksicht auf den Zuwachs an Einwohnerzahl seine Beteiligung ausdrücklich auch auf § 29 Abs. 2 Buchst. a ZOÄ auszudehnen.

Aus Anlaß dieses Antrages beschloß der ZA am 14. Mai 1968, die durch Beschluss vom 29. Januar 1958 auf Leistungen nach § 29 Abs. 2 Buchstaben c) und d) ZOÄ eingeschränkte Beteiligung des Klägers zu erweitern und für

a) Untersuchungen zum Zwecke der Krankheitserkennung in den ambulanten Überweisungsfällen, die Dr. F. von den am Krankenhaus R. tätigen zugelassenen oder beteiligten Ärzten zugewiesen werden;

b) consiliarische Beratung von zugelassenen Voll- oder Teilröntgenologen in den von diesen namentlich an Dr. F. überwiesenen Fällen;

c) Durchführung besonderer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden beschränkt auf Kymographien, Angiographien, Isotopendiagnostik und ambulante Röntgentherapie;

d) ambulante Nachbehandlung und Nachschau nach stationärer Krankenhausbehandlung im Einvernehmen mit dem behandelnden Kassenarzt

neu festzulegen. Dabei ging er davon aus, daß in R. ein Vollröntgenologe und 11 Teilröntgenologen kassenärztlich tätig seien.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch mit der Begründung, nachdem die KVH ihren Antrag auf Abänderung des Zulassungsbeschlusses zurückgenommen habe, sei lediglich noch eine über seinen Antrag, nicht aber bezüglich Buchst. c) zu treffen gewesen. Der Beschluss vom 29. Januar 1958 dürfe nur im Zusammenhang mit dem vom 22. August 1956 gelesen werden, wonach er uneingeschränkt beteiligt sei.

Mit Beschluss vom 27. November 1968 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. In den Gründen ging er davon aus, daß der Kläger durch Beschluss vom 22. August 1956 die gleichen Behandlungsmöglichkeiten wie ein zugelassener Arzt gehabt habe. Die Umwandlung dieser Beteiligung sei nach Inkrafttreten des Gesetzes vom 17. August 1955 und der ZOÄ vom 28. Mai 1957 in einschränkender Weise geschehen und habe sich lt. Beschluss vom 29. Januar 1958 nur noch auf § 29 Abs. 2 Buchst. c) und d) ZOÄ bezogen. Diese Einschränkung sei nicht praktiziert worden und der Abrechnungsstelle bis zum Jahre 1967 entgangen. Seitdem habe die KVH nur noch die eingeschränkte Beteiligung anerkannt. Der auf Antrag des Klägers ergangene dem Widerspruchsverfahren zugrundeliegende Beschluss vom 14. Mai 1968 habe die Beteiligung aus dem rechtskräftig gewordenen und nicht etwa nichtigen Beschluss vom 29. Januar 1958 zum Teil erweitert, zum Teil bestätigt und bezüglich Buchst. c) weiter eingeschränkt bzw. teilwiderrufen. Das sei trotz Rücknahme des von der KVH gestellten Antrags rechtens und in der Sache zu billigen, weil die neu umschriebene Beteiligung zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung voll ausreiche. Der Umstand, daß der Beschluss vom 29. Januar 1958 über Jahre hinaus, nicht praktiziert worden sei, habe die eingeschränkt gewesene Beteiligung des Klägers, etwa aus Gründen der Übung, nicht auf eine volle erweitern können.

Gegen diesen Beschluss hat sich der Kläger mit der vor dem Sozialgericht Frankfurt/M. erhobenen Klage gewandt und ausgeführt, durch Bescheid vom 29. Januar 1958 sei er voll zur kassenärztlichen Versorgung zugelassen worden, wie sich aus dem Tenor und der Begründung insgesamt ergebe. Die Voraussetzungen für deren Einengung lägen nicht vor. Die Notwendigkeit für seine uneingeschränkte Beteiligung sei im Gegenteil größer geworden, da die Zahl der zu versorgenden Kassenpatienten ständig wachse, wie das von ihm vorgelegte Zahlenmaterial beweise. Hiernach sei die Beteiligung von mindestens 3 Vollröntgenologen erforderlich. Daß im Einzugsgebiet R. 10 und nicht 11 Teilröntgenologen zur Verfügung stünden, berühre dieses Ergebnis schon von der Behandlungsart nicht, abgesehen davon, daß insoweit kein neuer Tatbestand vorliege. Nach dem Urteil des BSG vom 13. August 1964 sei im übrigen die vorgenommene quantitative Prüfung unzulässig.

Der Beklagte hat sich zur Sache nicht geäußert.

Das Sozialgericht hat die KVH, den Landesverband der Ortskrankenkassen, den Landesverband der Betriebskrankenkassen und den Landesverband der Innungskrankenkassen in Hessen zum Verfahren beigelegt.

Die KVH hat darauf hingewiesen, daß ab 1970 ein weiterer Röntgenologe in R. die Zulassung zur Kassenpraxis erhalten habe. Der angefochtene Beschluss sei zutreffend.

Der Landesverband der Ortskrankenkassen und der Landesverband der Innungskrankenkassen haben keinen Antrag gestellt, der Landesverband der Betriebskrankenkassen hat sich dem Antrag des Klägers angeschlossen.

Mit Urteil vom 21. Januar 1970 hat das Sozialgericht den Beschluss des ZA vom 14. Mai 1968 sowie den Beschluss des Beklagten vom 27. November 1968 aufgehoben. Ferner hat es festgestellt, daß der Kläger aufgrund des Beschlusses des ZA vom 29. Januar 1958 in vollem Umfang an der kassenärztlichen Versorgung der Anspruchsberechtigten der RVO-Kassen beteiligt ist. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, sowohl durch Beschluss vom 29. Januar 1958 als auch vom 15. Juni 1960 sei das Bedürfnis an der Beteiligung bindend bejaht worden. Die diese begründenden Umstände hätten sich bis zur mündlichen Verhandlung nicht wesentlich geändert, wenn die Zahl der damals und jetzt praktizierenden Röntgenologen und Teilröntgenologen mit der Einwohnerzahl im Einzugsgebiet von R. verglichen werde. Dazu komme die laufende Erweiterung der Inanspruchnahme kassenärztlicher Leistungen, so daß seit Erteilung des letzten bindenden Beteiligungsbeschlusses von einer Verdoppelung des Bedarfs an Röntgenologen auszugehen sei, wohingegen sich die Zahl der entsprechenden Ärzte nicht verdoppelt habe. Der Feststellungsantrag sei zulässig und begründet, weil der Beschluss vom 29. Januar 1958 wie schon der vom 22. August 1956 eine uneingeschränkte Beteiligung ausgesprochen habe. Die KVH dürfe deshalb keine abweichende Interpretierung vornehmen. Dagegen stehe das Interesse an der Rechtssicherheit, welches eine einschränkende Auslegung nur zulasse,

wenn sie sich aus dem Gesetz oder dem Inhalt eines Beschlusses unmittelbar ergebe, was hier nicht der Fall sei. Bei Annahme des Gegenteils hätte die KVH die erforderliche Klärung nur durch Einholung einer verbindlichen Entscheidung der Zulassungsinstanzen herbeiführen dürfen. Zu einem dementsprechenden interpretierenden Beschluss sei es aber nicht gekommen, so daß die Beteiligung des Klägers gegenwärtig in vollem Umfang fortbestehe.

Gegen dieses Urteil, das der beigeladenen KVH am 13. Februar 1970 zugestellt worden ist, richtet sich ihre am 6. März 1970 beim Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung, die sie in der aus der Sitzungsniederschrift vom 5. Juli 1972 zu entnehmenden Weise sachlich beschränkt hat. Sie rügt eine falsche Auslegung des § 368 a Abs. 8 RVO durch das Sozialgericht und meint unter Gegenüberstellung der vom Kläger 1969 zur Abrechnung eingereichten mit der Zahl der im selben Zeitraum honorierten Fälle, der ZA habe bei der Festlegung des Beteiligungsumfanges den örtlichen Bedürfnissen in vollem Umfang Rechnung getragen, insbesondere seitdem ab 1. Januar 1970 in R. noch ein zweiter Röntgenologe mit modernst eingerichteter Praxis als Kassenarzt zur Verfügung stehe, worauf das Sozialgericht nicht eingegangen sei, könnten die wenigen Fälle leicht übernommen werden, die aus dem Rahmen fielen, zumal die sog. Teilröntgenologie innerhalb der letzten Jahre eine gewaltige Zunahme zu verzeichnen habe. Das werde aus einer überreichten Aufstellung deutlich. Auch sei der Kläger durch seine Tätigkeit im Stadtkrankenhaus so in Anspruch genommen, daß es für eine persönlich auszuübende Doppelfunktion in der von ihm gewünschten Weise an der Zeit fehle.

Die beigeladene KVH beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/M. vom 21. Januar 1970 abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit sie sich gegen die Buchstaben a) und c) des Tenors des Beschlusses vom 14. Mai 1968 richtet und den Feststellungsantrag zum Gegenstand hat.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, was die Bedürfnisfrage angehe, so habe die KVH die Entscheidung des BSG vom 13. August 1964 übersehen. Der seit 1. Januar 1970 neu zugelassene freipraktizierende Röntgenologe, dessen Vorhandensein das Sozialgericht beachtet habe, verfüge keineswegs über dasselbe Erfahrungswissen wie er als leitender Krankenhausarzt. Da es auf Qualität und nicht auf Quantität der Ärzte ankomme, sei die Zahl der außer ihm vorhandenen Röntgenologen ohnehin rechtlich nicht entscheidend. Die mitgeteilten Fallzahlen aus dem Jahre 1969 ergäben ein ebenso falsches Bild wie die Aufstellung, über die Zunahme der Teilröntgenologie, die im übrigen bestritten werde. 1956 seien zwei Vollröntgenologen für je 46.935 Einwohner vorhanden gewesen. 1962 seien je 37.529 Einwohner und am 1. Januar 1970 je 46.300 auf einen Röntgenologen entfallen. Die Verhältnisse hätten sich mithin nicht geändert. Er habe Zeit und Arbeitskraft, um eine volle Kassenpraxis persönlich auszuüben, an der er schon seit 1956 beteiligt sei.

Der beigeladene Landesverband der Betriebskrankenkassen hat sich dem Vorbringen und dem Antrag des Klägers angeschlossen.

Der Beklagte, der Landesverband der Innungskrankenkassen und der Landesverband der Ortskrankenkassen haben keine Anträge gestellt, wobei letzterer seine Akten übersandt hat.

Der Senat hat der beigeladenen KVH aufgegeben, den Umfang der vom Kläger erbrachten Leistungen nach § 29 Abs. 2 Buchst. a) und b) ZOÄ darzulegen und mitzuteilen, welche Fachärzte für Röntgenologie und Strahlenheilkunde ab 1956 in R. zugelassen worden sind und seit wann sie dort praktiziert haben. Die entsprechende Aufstellung war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Im Termin vom 5. Juli 1972 haben die beigeladene KVH und der Kläger den Rechtsstreit bezüglich Buchstabe d) des Beschlusstextes vom 14. Mai 1968 übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Akten der beigeladenen KVH, des Landesverbandes der Ortskrankenkassen und die Akten des Sozialgerichts Frankfurt/M. mit dem Az.: S-5/Ka-27/68 haben vorgelegen. Auf ihren Inhalt und den der Gerichtsakten beider Instanzen, der ebenfalls Gegenstand der Verhandlung war, wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, sie ist insbesondere frist- und formgerecht eingelegt worden (§§ 143, 151 Abs. 1 i.V.m. § 75 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes – SGG –). In der Sache konnte sie jedoch nur teilweise Erfolg haben.

Streitgegenstand in der Berufungsinstanz war einmal der Beschluss des ZA vom 14. Mai 1968 und der Beschluss des Beklagten vom 27. November 1968 in dem Rahmen, wie er sich aus dem Tenor des erstgenannten Beschlusses zu Buchst. a) und c) ergibt, zum anderen der Feststellungsanspruch, wie ihn der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht geltend gemacht hat. Wegen der Rücknahme der Berufung durch die beigeladene KVH in Bezug auf Buchst. b) des Beschlusses war der Senat insoweit der Entscheidung enthoben. Es bleibt zu diesem Punkt bei dem erstinstanzlichen Urteil. Nachdem die KVH als alleinige Berufungsklägerin ebenso wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 5. Juli 1972 den Rechtsstreit bezüglich Buchst. d) des Beschlusses vom 14. Mai 1968 für erledigt erklärt hat, bedurfte es gleichfalls keiner richterlichen Überprüfung mehr, insbesondere nicht einer Entscheidung darüber, ob in diesem Punkt überhaupt eine Beschwerde des Klägers vorgelegen hatte. Das wäre zumindest zweifelhaft gewesen. Denn tatsächlich hat der streitige Beschluss zu Buchst. d) nur das – deklaratorisch – in wiederholender Form ausgesprochen, was dem Kläger an Beteiligung ohnehin schon bindend gewährt worden war. Das hat das Sozialgericht wohl übersehen, jedenfalls aber hierzu keine, aus seiner Sicht erforderliche, einschlägigen Ausführungen gemacht.

Was die Berufungsansprüche aus den Buchst. a) und c) des Beschlusses vom Mai 1968 angeht, ist Rechtsgrundlage § 368 a Abs. 8 RVO i.V.m. § 29 Abs. 2 ZOÄ. Hiernach sind die leitenden Krankenhausärzte vom Zulassungsausschuß auf ihren Antrag hin für die Dauer ihrer Tätigkeit an dem Krankenhaus an der kassenärztlichen Versorgung auf Überweisung durch Kassenärzte zu beteiligen, sofern eine Beteiligung notwendig ist, um eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten. Diese Beteiligungen können nur für ambulante kassenärztliche Tätigkeiten erfolgen. Sie umfassen in der Regel u.a. Untersuchungen zum Zwecke der Krankheitserkennung und die Durchführung besonderer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, insbesondere ärztlicher Sachleistungen.

Dem Kläger, der die Erweiterung seiner Beteiligung in Bezug auf Buchst. a) beantragt hatte, hat der ZA – bestätigt durch den Beschluss des Beklagten vom 27. November 1968 – eine solche nur unter Einschränkungen gewährt. Diese beziehen sich auf ambulante Überweisungsfälle, die ihm von den am Krankenhaus Rüsselsheim tätigen zugelassenen oder beteiligten Ärzten zugewiesen werden. Solche Ärzte können ausschließlich nur Fachärzte, nicht aber Praktiker sein. Damit ist die Einschränkung aber rechtswidrig. Denn nach der Entscheidung des BSG vom 17. Dezember 1968 (Az.: 6 R Ka 33/68), welcher sich der erkennende Senat anschließt und durch welche das Urteil des 7. Senats des Hess. Landessozialgerichts vom 7. Juli 1965 (Az.: L-7/Ka – 1308/64) teilweise überholt sein dürfte, findet eine Beteiligung auf Überweisung durch Fachärzte im Gesetz keine Stütze, weder was § 368 a Abs. 8 RVO noch was § 29 Abs. 2 ZOÄ betrifft. Der Grundsatz, daß das Gesetz den leitenden Krankenhausärzten einen Anspruch auf Beteiligung lediglich gibt, sofern sie notwendig ist, um eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten, steht dem nicht entgegen. Diese Regelung mag zwar dem Gedanken Ausdruck verleihen, daß die ambulante kassenärztliche Versorgung der Versicherten in erster Linie den in freier Praxis niedergelassenen Kassenärzten obliegt und mit der Beteiligung von leitenden Krankenhausärzten nur eine Art Lücke ausgefüllt werden soll. Selbst eine Auslegung in dieser Weise rechtfertigt indessen keine Beschränkung in der von dem angefochtenen Bescheid vom Mai 1968 vorgenommenen Weise (vgl. BSG a.a.O.). Es bleibt bestehen, daß gerade die behandelnden praktischen Ärzte im Interesse der Versicherten, die das Recht der freien Arztwahl haben, in der Lage sein müssen, sich für ihre Überweisung auch die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen eines Chefarztes nutzbar zu machen (vgl. hierzu auch das vom Kläger zutreffend zitierte Urteil des BSG vom 13.8.64 – Az.: 6 R Ka 22/60-). Diesem Grundsatz gegenüber tritt, worauf das Landessozialgericht Niedersachsen in seinem vom BSG überprüften Urteil vom 26. Juni 1968 mit Recht hingewiesen hat, sogar das Bedenken zurück, der beteiligte Facharzt könne im Falle einer theoretischen unbegrenzten Überweisungsmöglichkeit nicht alle überwiesenen Patienten persönlich versorgen. Dürfte die Beteiligung des Klägers in Bezug auf Buchst. a) des streitigen Beschlusses aus diesen Rechtsgründen nicht in der geschehenen Weise beschränkt werden, dann ist die Entscheidung des Sozialgerichts in diesem Punkt nicht zu beanstanden. Die Aufhebung des Beschlusses vom 14. Mai 1968 sowie des Beschlusses des Beklagten vom 27. November 1968 ist in der Sache insoweit rechters.

Nach weiterer Auffassung des BSG in seinem Urteil vom 17. Dezember 1968 kommt es in einem solchen Falle der auf Facharztüberweisung beschränkenden Beteiligung auf die Vornahme der Bedürfnisprüfung nicht mehr an (s. a.a.O. am Ende). Dieser Erwägung folgt der Senat ebenfalls grundsätzlich. Wenn er dennoch im folgenden auf die Bedürfnisfrage eingeht, dann vornehmlich aus der Erwägung, daß dem vom BSG entschiedenen Fall ein Sachverhalt zugrunde lag, wonach der beigeladene Facharzt durch die Zulassungsorgane uneingeschränkt beteiligt und die Einschränkung von der klagenden KV erfolglos gefordert worden war. Deshalb war es bei der für den Facharzt günstigen Verwaltungsentscheidung verblieben. Hier ist die Ausgangslage indessen die, daß der Kläger die uneingeschränkte Beteiligung nach § 29 Abs. 2 Buchst. a) ZOÄ beantragt hat und die Zulassungsinstanzen sie auf Überweisung durch Fachärzte beschränkt haben. Würde der Senat es dabei bewenden lassen, die Aufhebung des Beschlusses vom Mai 1968 zu a) nur aus dem Gedanken der Rechtswidrigkeit einer solchen Beschränkung zu bestätigen, dann bliebe die Bedürfnisfrage ungeklärt im Raum. Sie muß jedoch erneut gestellt werden, weil eine Beteiligung des Klägers in Bezug auf § 29 Abs. 2 Buchst. a) ZOÄ vor dem 14. August 1968 entgegen seiner Auffassung förmlich nicht bestanden hat, worauf noch einzugehen sein wird, und über seinen Antrag insoweit erneut bescheidmässig zu befinden ist.

Deshalb war auch zu prüfen, ob diese streitige Beteiligung ab 1968 bis zur Urteilsfindung durch den Senat notwendig war, um eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten (§ 368 a Abs. 8 RVO), wobei es verfassungskonform ist, sie von dem Bedürfnis abhängig zu machen (s. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23.7.63 in SGB 1963, Sonderangabe S. 27). Da die Auslegung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Notwendigkeit einer Beteiligung durch die Verwaltung nicht in deren Ermessen steht (vgl. Urteil des BSG vom 24. Oktober 1961 – Az.: 6 RKA 9/60 –), war eine volle gerichtliche Nachprüfung möglich und geboten. Sie hat ergeben, das schon unter dem wichtigen Gesichtspunkt, den Versicherten einen möglichst großen Kreis von Ärzten zur Auswahl zu stellen das Bedürfnis tatsächlich bestanden hat. Denn in den Jahren 1968/69 war in R. nur ein Röntgenologe in freier Kassenpraxis zugelassen. Der in der Nachbarstadt F. ansässige Kollege arbeitete lediglich in zeitlich sehr beschränktem Rahmen. Es war mithin notwendig, die Möglichkeiten der freien Arztwahl für die Versicherten nicht nur zu erweitern sondern erst einmal zu schaffen. Hinzu kommt, daß ihnen die Kenntnisse sowie Erfahrungen des Klägers zugänglich zu machen waren, dem überdies im Krankenhaus R. eine vielfältige und modernste Apparatur zur Verfügung stand und steht. Die sachgemäße ärztliche Versorgung der Kassenpatienten machte seine Beteiligung in diesem Zeitraum umso mehr erforderlich, als er, wie der beigeladene Landesverband der Betriebskrankenkassen in Hessen im Verlauf des Verwaltungsverfahrens unwidersprochen ausgeführt hat, seine Praxis auf die Betriebsangehörigen der Firma A. AG. ausgerichtet hatte und im Gegensatz zu dem außer ihm noch am Ort niedergelassenen Röntgenologen, regelmäßig auch nachmittags Sprachstunden abhielt. Er konnte deshalb von den in der Frühschicht beschäftigten Versicherten ohne Arbeitsversäumnis aufgesucht werden. Dieser Gesichtspunkt belegt gleichfalls, daß die ausreichende ärztliche Versorgung entgegen der Auffassung der KVH ohne die Beteiligung des Klägers gemäß § 29 Abs. 2 Buchst. a) nicht gesichert war. Der Vergleich der von ihm und dem zweiten in Rüsselsheim tätigen Röntgenologen in den Jahren 1968 und 1969 zur Abrechnung eingereichten Scheine rundet dieses Bild weiter und vollständig ab. Er zeigt sowohl das begründete Bedürfnis als auch überdies, daß es dem Kläger möglich war, die Untersuchungen in eigener Arbeitsleistung durchzuführen, was die KVH im übrigen nur summarisch, nicht aber substantiiert bestritten hat.

Ab 1970 haben sich, die zugrunde zulegenden tatsächlichen Umstände nicht wesentlich geändert. Zwar ist seitdem ein weiterer Facharzt für Röntgenologie und Strahlenheilkunde in R. niedergelassen. Da die Beurteilung der Bedürfnisfrage jedoch nicht nach rein quantitativen Gesichtspunkten stattfinden darf (vgl. das bereits zitierte Urteil des BSG v. 13.8.1964), weshalb statistische Erfahrungswerte für das in Betracht kommende Einzugsgebiet nicht prozeßentscheidend sind, kommt der bloßen Tatsache des Vorhandenseins des dritten Vollröntgenologen noch keine Bedeutung zu. Das gilt auch für die Einlassung der KVH bezüglich der Zunahme der Teilröntgenologie im gesamten streitigen Zeitraum. Ein Vergleich mit den Fachärzten, die auf ihren Gebieten für ihre Fälle röntgenologische Leistungen erbringen, darf ohnehin nicht erfolgen. Abgesehen davon, daß sie andere medizinische Disziplinen vertreten und nur nebenher auch röntgen wird die Bedürfnisfrage der ärztlichen Versorgung in röntgenologischen Überweisungsfällen, welche vorliegend allein bedeutsam sind, nicht berührt.

Die Niederlassung des dritten Röntgenologen ab 1970 könnte hier nach für eine Beschränkung der Beteiligung des Klägers in Bezug auf § 29 Abs. 2 Buchst. a) ZOÄ nur erheblich sein, wenn dargelegt worden wäre, daß er dank seines Erfahrungswissens alles an Fällen auffangen konnte, was dem Kläger zugefallen ist. Hierfür ist die KVH indessen den Beweis schuldig geblieben. Denn die Chefarztqualität des Klägers, die damit in Beziehung zu setzen ist, ob sie der ärztlichen Versorgung der versicherten Bevölkerung im Raum R. besondere Kenntnisse und Erfahrungen erschloß, ist von ihr nicht in Zweifel gezogen worden. Die Frage des ärztlichen Könnens bleibt dabei selbstverständlich ausgeklammert (vgl. BSG Urte. v. 13.8.64). Nach dem Vortrag der Beteiligten muß der Senat davon ausgehen, was im übrigen die Fallzahlen

der drei Röntgenologen für 1970 und 1971 einschließlich I. Quartal 1972 zusätzlich klar belegen, daß der Kläger auch ab 1970 weiterhin im Rahmen des § 29 Abs. 2 Buchst. a) ZOÄ voll zu beteiligen war. Untersuchungen zum Zweck der Krankheitserkennung setzen ihrer Art nach ein besonderes Maß an ärztlichem Wissen voraus. Das hat er sich, der schon im März 1955 zum Chefarzt berufen wurde und nach der eigenen Einlassung der KVH seither ständig in bemerkenswertem Umfang Scheine zur Abrechnung eingereicht hat, welche diese Untersuchungen angehen, schon nach der Lebenserfahrung, darüber hinaus aber auch in Wertung des Vorbringens der Landesverbände der Betriebs- und Ortskrankenkassen sicher angeeignet. Der versicherten Bevölkerung diesen Kenntnis- und Erfahrungsschatz zu verschließen, hieße gegen deren berechnigte Interessen handeln.

Zur Abrundung und im Gegensatz zu den Ausführungen des Vordergerichts nicht als die Entscheidung in erster Linie tragender Gedanke sei auch noch darauf hingewiesen, daß die Aufwärtsentwicklung der Bevölkerungszahl im Industrieballungsraum R. gleichfalls für ein Bedürfnis an der Beteiligung des Klägers in dem von ihm begehrten Umfang spricht, vor allem deshalb, weil eine ständig zunehmende Bevölkerung laufend mehr Fälle stellt, die qualifizierte Röntgenuntersuchungen zum Zwecke der möglichst frühzeitigen Krankheitserkennung erfordere wie sie der Kläger dank seines Erfahrungswissens jahrzehntelang ausgeführt hat. Insoweit nimmt der Senat nicht nur eine rein quantitative Beurteilung der Bedürfnisfrage durch eine statistische Ermittlung des zahlenmäßigen Bedarfs vor, die das BSG in seinem Urteil vom 13. August 1964 als nicht gesetzesgerecht ablehnt, wenn er die vom Kläger mitgeteilten unbestritten gebliebenen Bevölkerungszahlen in den Kreis seiner Betrachtung einschließt. Denn der Zuwachs an Einwohnern ist gleichzeitig zwangsläufig immer in ein Indiz für den Zuwachs erforderlicher Leistungen und damit ein Indiz für ein vorhandenes Bedürfnis gemäß § 368 a Abs. 8 RVO, solange sich die tatsächlichen Verhältnisse in Bezug auf die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen eines Chefarztes im betreffenden Einzugsgebiet nicht wesentlich verschieden. Hierfür sind indessen für den gesamten im Streit befindlichen Zeitraum vorliegend keine konkreten Anhaltspunkte sichtbar geworden.

Soweit der Streitgegenstand § 29 Abs. 2 Buchst. c) anbetraf, gilt das eben Ausgeführte im wesentlichen in gleicher Weise, allerdings mit der Einschränkung, daß der Senat seine Prüfung auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erlasses der Beschlüsse vom 14. Mai 1968 und 27. November 1968 abzustellen hatte. Denn hier hat der ZA einen Teilwiderruf der durch Beschluss vom 29. Januar 1958 gewährten Beteiligung ausgesprochen, indem er die Durchführung besonderer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden auf Kymographien, Angiographien, Isotopendiagnostik sowie auf ambulante Röntgentherapie beschränkt hat. Weitere Rechtsgrundlage ist mithin § 29, Abs. 4 ZOÄ, der bezüglich des Widerrufs eine Ermessensregelung normiert, wenn die Voraussetzungen, welche zur Beteiligung geführt haben, nicht mehr vorliegen. Die Frage, ob das der Fall war, ist aber nur aus der Sicht der Zulassungsinstanzen zur Zeit ihrer Bescheiderteilung zu beantworten. Eine – unterstellte – spätere Veränderung der einschlägigen Fakten oder das Hinzutreten anderer Umstände kann darauf keinen Einfluß nehmen.

1968 war nun aber keine Veranlassung gegeben, das Vorliegen, der Voraussetzungen im Hinblick auf § 29 Abs. 2 Buchst. c) ZOÄ zu verneinen. Weder hatte sich ein weiterer Röntgenologe niedergelassen noch war offenbar geworden, daß der vorhandene die bis dahin von dem Kläger versorgten Patienten mit denselben technischen Möglichkeiten, Kenntnissen und Erfahrungen untersuchen und behandeln konnte. Deshalb ist wiederum entscheidend, daß § 368 a Abs. 8 RVO als hier anzuwendende Grundvorschrift von dem Gedanken getragen wird, das Recht der Versicherten auf freie Arztwahl zu sichern. Daraus folgt zwingend, daß das besondere Erfahrungswissen des Personenkreises der Chefärzte ihnen grundsätzlich dann zugänglich zu machen ist, wenn anderenfalls keine echte Auswahl mehr bleibt. Letzteres wäre aber hier der Fall gewesen, da ohne die Beteiligung des Klägers im Rahmen des § 29 Abs. 2 Buchst. e) ZOÄ nur unter erschwerten Umständen (beschränkt mögliche Fahrten nach F. sowie solche nach M. oder W.) eine Wahl hätte getroffen werden können. Daraus folgt gleichzeitig, daß eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten nicht gewährleistet war, wenn sie für Untersuchungen und Behandlungen im Sinne dieser Vorschrift entweder zeitliche Beschränkungen oder lange Wege in Kauf nehmen mußten. Auch sind die Fallzahlen des Jahres 1968 in diesem Zusammenhang wieder von wesentlicher Bedeutung. Die Differenz zwischen den vom Kläger eingereichten und den abgerechneten Scheinen ergibt nämlich, daß er in erheblichem Umfang – beanstandete – Leistungen nach § 29 Abs. 2 Buchst. c) ZOÄ erbracht hat. Ferner zeigt der Vergleich der von ihm mit den von dem anderen Röntgenologen eingereichten Scheinen, daß sich der von Kassenärzten überwiesene Patientenkreis auch insoweit zwischen beiden im Durchschnitt des Jahres 1968 fast gleichmäßig aufgeteilt hat. Der KVH kann deshalb keinesfalls gefolgt werden, wenn sie schlicht behauptet, nur bezüglich der Anfertigung von Kymographien, Angiographien und in der Isotopentherapie habe sich das Bedürfnis an der Beteiligung gezeigt.

Auf das bereits zitierte Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 7. Juli 1965 kann sie sich nicht berufen. Denn diesem lag ein anders gearteter Sachverhalt zugrunde. Dort standen in dem betreffenden Niederlassungsort außer dem Kläger nämlich zwei weitere Röntgenologen zur Verfügung. Darüber hinaus sind sie als nicht voll ausgelastet betrachtet worden, weil der dortige Kläger ca. 100 % mehr Fälle als der eine und ca. 50 % mehr Fälle als der andere aufzuweisen hatte. In dem vom erkennenden Senat zu entscheidenden Rechtsstreit zeigt sich indessen keine wesentliche Abweichung hinsichtlich der Anzahl der von dem Kläger und dem einen freipraktizierenden Vollröntgenologen versorgten Patienten. War hiernach davon auszugehen, daß das Bedürfnis des Klägers an der Beteiligung bezüglich Buchst. c) nach wie vor bestand, dann durfte ein Teilwiderruf aber nicht erfolgen. Hiernach war der Berufung der beigeladenen KVH insoweit der Erfolg zu versagen.

Sie konnte mit ihr jedoch durchdringen, soweit der Feststellungsantrag des Klägers in Rede stand. Denn er war entgegen der Auffassung des Sozialgerichts durch den Beschluss vom 29. Januar 1958 nicht in vollem Umfang an der kassenärztlichen Versorgung der Anspruchsberechtigten der RVO-Kassen beteiligt worden. Zwar hatte der Beschluss des ZA vom 22. August 1956 ausgesprochen, seine Beteiligung erstreckte sich auf die ambulante Behandlung der von Kassenärzten überwiesenen Fälle. Das war nach § 16 Abs. 1 der Hessischen VO über die Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit bei den Krankenkassen vom 19. Dezember 1953 rechtmäßig. Nach Inkrafttreten der Bundeszulassungsordnung vom 28. Mai 1957 war indessen eine Umwandlung notwendig. Diese hat der ZA mit Beschluss vom 29. Januar 1958 vorgenommen, gleichzeitig aber auch eine Begrenzung der ärztlichen Leistungen im Sinne des § 29 Abs. 2 ZOÄ auf die Buchstaben c) und d) ausgesprochen. Hierzu war er nach Auffassung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 20. Februar 1964 (Az.: L-1 b Ka 1508/62), der sich der erkennende Senat anschließt, berechtigt. Ein Widerruf oder Teilwiderruf der durch den Beschluss des Jahres 1956 gewährten Beteiligung, welcher rechtlich nicht zulässig gewesen wäre, ist dadurch nicht erfolgt. War der Kläger nun aber durch den bindend gewordenen und keinesfalls nichtigen Beschluss vom 29. Januar 1958 in engerem Rahmen als vordem beteiligt, dann entfällt die Begründetheit für sein Feststellungsbegehren, selbst wenn dieses im Rahmen des [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) zulässig gewesen sein sollte, was der Senat dahingestellt bleiben lassen kann. Daß der Kläger auch ab 1958 bis 1967/68 unangefochten weiterhin volle Leistungen wie im Rahmen des wegen fortgefallener Rechtsgrundlage nicht mehr zu praktizierenden Beschlusses vom 22. August 1956 erbracht hat, kann sein

Begehren ebenfalls nicht rechtfertigen. Denn eine Beteiligung kann immer nur durch einen förmlichen Beschluss der zuständigen Zulassungsinstanzen gewährt werden, nicht aber aufgrund einer mehrjährigen praktischen Übung erwachsen.

Nach alledem war mit der aus [§ 193 SGG](#) entnommenen Kostenfolge wie geschehen, zu entscheiden.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-10-02